

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dunia usaha adalah dunia persaingan yang berupaya untuk memperoleh keuntungan (*profit*) yang sebesar-besarnya dan hal tersebut merupakan perilaku yang wajar, sepanjang perilaku tidak menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Oleh karena itu, setiap menjalankan kegiatan usaha harus sesuai dan sejalan dengan ketentuan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (5/1999), sehingga dapat berperan sebagai instrumen penting dalam mendorong terciptanya iklim usaha yang sehat.

Saat ini sistem ekonomi pada skala nasional dan internasional mengalami progresifitas yang cukup signifikan, oleh karena itu harus memerlukan strategi ketahanan serta kemampuan bersaing oleh para pelaku usaha.¹ Pelaku usaha yang memiliki itikad buruk untuk menyingkirkan pesaingnya adalah salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat, karena dapat menimbulkan hambatan bagi pengusaha baru yang akan memasuki segmen pasar tersebut.² Dari penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa

¹ Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha, Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, Malang: Setara Press, (2013), hlm. 15

² Muhammad Fikri Alfarizi, Lucky Endrawati, Hanif Nur, Widhiyanti, Penyalahgunaan Posisi Dominan dalam Perspektif Kejahatan Korporasi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Jurnal Hasil Riset*, (2014), hlm. 5

salah satu faktor utama untuk menggerakkan perekonomian dalam sebuah negara adalah persaingan usaha yang sehat.³

Adapun asas hukum yang terkandung dalam UU no 5/1999 telah disebutkan dalam pasal 2 yang menyebutkan bahwa, “pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”.⁴ Berdasarkan pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa asas yang terkandung di dalam pasal tersebut adalah pasal demokrasi ekonomi. Adapun secara umum, asas demokrasi ekonomi adalah asas yang menjiwai ketentuan-ketentuan yang bersinggungan dengan ekonomi dalam UUD 1945.⁵

Berdasarkan asas dan tujuan hukum yang telah disebutkan, dapat digaris bawahi beberapa poin yang menjadi alasan lahirnya peraturan terkait larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Diantaranya yaitu mewujudkan demokrasi ekonomi, menjamin sistem persaingan usaha yang bebas dan adil serta menciptakan sistem yang efisien dalam rangka meningkatkan kesejahteraan bagi rakyat. Pada intinya, tujuan utama penyelenggaraan perlindungan pada persaingan usaha adalah terwujudnya kebijakan ekonomi, yaitu menyediakan barang dan jasa yang optimal bagi para konsumen.

³ Andi F. Lubis, dkk., *Edisi Kedua Buku Teks Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), (2017), hlm. 24

⁴ Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks* (GTZ, 2009). hlm 14-17.

⁵ Widjojo Nitisastro, *Pengalaman Pembangunan Indonesia: Kumpulan Tulisan dan Uraian*, (Buku Kompas 2010). hlm. 50.

Sama halnya dengan asas hukum, tujuan hukum juga memiliki peran penting sebagai transportasi yang membantu memahami maksud dari sebuah pengaturan dalam Undang-Undang. Hal ini karena Undang-Undang juga dibentuk sebab tujuan tertentu secara pasti dan jelas. Di antara tujuan-tujuan UU no 5/1999, yang telah diatur dalam Pasal 3 disebutkan ada 4 (empat) tujuan sebagai berikut:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi perekonomian nasional sebagai upaya yang dilakukan dalam mencapai kesejahteraan rakyat;
2. Perwujudan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama atau *equal*, diantaranya baik bagi pelaku usaha besar, menengah, dan kecil;
3. Pencegahan praktik-praktik yang dikategorikan sebagai persaingan tidak sehat, salah satunya berupa praktik monopoli;
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha yang melibatkan banyak pelaku usaha.⁶

Selain melalui Undang-Undang, pengentasan masalah-masalah yang terjadi pada persaingan usaha di Indonesia adalah berupa dibentuknya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU dibentuk pada tahun 2000, sebagai komisi yang mengawasi implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pembentukan tersebut merujuk pada ketentuan Pasal 34 dalam UU No. 5 Tahun 1999, yang menegaskan bahwa susunan

⁶ Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit*, hlm. 78

organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan Presiden (Keppres).⁷

Secara prinsip, KPPU merupakan lembaga pengawas pelaksanaan undang-undang dan bukan sebagai lembaga yang menegakkan hukum di bidang pidana seperti polisi, jaksa, dan hakim yang memiliki upaya paksa untuk menghadirkan tersangka dalam persidangan.⁸ Komisi ini kemudian diresmikan berdasarkan Keppres Nomor 75 Tahun 1999 dan dikenal dengan nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU. KPPU bertugas untuk mengawasi dan mengendalikan persaingan usaha, serta memberantas praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia. Fungsi KPPU melibatkan penyelidikan, pencegahan, penanganan pelanggaran hukum persaingan usaha, serta memberikan rekomendasi kepada pemerintah terkait dengan kebijakan persaingan usaha. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dalam melakukan analisis terhadap perilaku pelaku usaha yang diduga UU No. 5 Tahun 1999 menerapkan dua prinsip, yakni prinsip *per se illegal* dan *rule of reason*.⁹

Pendekatan *rule of reason* merupakan suatu metode penyelesaian kasus yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha dalam hal ini KPPU untuk mengevaluasi tindakan dari pelaku usaha dan menilai apakah sebuah perbuatan atau perjanjian yang dilakukan pelaku usaha tersebut

⁷ Andi Fahmi Lubis, *Op Cit*, hlm. 378

⁸ Rai Manli, Hazar Kusmayan, dan Anita Afriana, Problemaka Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Rangka Menciptakan Kepasan Hukum, *PJIH*, Volume 3 Nomor 1.

⁹ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Surabaya: Srikandi, (2008) hlm. 219.

melanggar prinsip persaingan yang sehat atau tidak. Dalam rumusan undang-undang yang umumnya digunakan dalam pendekatan ini, seringkali terdapat pernyataan frasa seperti "yang dapat mengakibatkan" dan/atau "patut diduga". Frasa-frasa tersebut menandakan perlunya penyelidikan yang lebih mendalam terhadap tindakan pelaku bisnis tertentu. Dalam pendekatan *rule of reason*, penyelidik fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah tindakan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan dampaknya terhadap pelaku bisnis lain atau terhadap perekonomian secara umum. Pendekatan ini mengharuskan analisis yang lebih lanjut terkait akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan dari pelaku usaha dalam persaingan usaha, sehingga keputusan dapat diambil berdasarkan pemahaman menyeluruh terhadap konteks dan dampaknya terhadap persaingan pasar.¹⁰ Dengan kata lain, pendekatan *rule of reason* merupakan suatu metode pendekatan yang digunakan oleh KPPU untuk mengkaji suatu tindakan yang dilakukan pelaku usaha apakah melanggar undang-undang dengan melakukan sebuah pembuktian terlebih dahulu dengan mengkaji sejauh mana dampak negatifnya terhadap suatu persaingan usaha.

Pendekatan lainnya yaitu pendekatan *per se illegal*, merupakan suatu metode pendekatan yang menganggap suatu jenis perjanjian atau praktik bisnis tertentu melanggar hukum tanpa memerlukan analisis

¹⁰ Wihelmus Jemarut, Pendekatan Rule Of Reason dan Perse Illegal Dalam Perkara Persaingan Usaha: *Jurnal Hukum*, Vol 3, No. 2, (2020), hlm. 378.

mendalam terkait dampak yang ditimbulkan oleh kegiatan usaha tersebut terhadap persaingan usaha. Pendekatan *per se illegal* bisa dikelompokkan sebagai pendekatan positivistik, dimana penilaian terhadap suatu tindakan bisnis didasarkan pada ketentuan perundang-undangan. Tujuannya adalah untuk menentukan apakah tindakan tersebut melanggar atau tidak melanggar Undang-Undang Persaingan Usaha. Dalam kerangka ini, tidak diperlukan bukti konkret mengenai dampak yang timbul dari tindakan bisnis pelaku bisnis sebagai dasar penilaian. Penilaian terhadap suatu tindakan bisnis dilakukan berdasarkan kesesuaiannya dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam konteks pendekatan *per se illegal*, digunakan kata-kata seperti "dilarang" untuk menegaskan bahwa suatu tindakan atau perjanjian dianggap melanggar hukum tanpa memerlukan bukti dampak yang konkret.¹¹

Yahya Harahap juga menjelaskan bahwa istilah "*per se illegal*" pada dasarnya bermakna "sejak semula melanggar hukum." Oleh karena itu, suatu perbuatan yang dianggap "*per se illegal*" sudah secara otomatis dianggap melanggar ketentuan hukum. Dengan kata lain, jika suatu perbuatan telah memenuhi kriteria yang telah diatur dalam undang-undang persaingan usaha, tanpa perlu adanya bukti tambahan, perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan yang melanggar hukum. Konsep ini mencerminkan bahwa suatu tindakan atau perjanjian dianggap ilegal secara

¹¹ Ibid, hlm. 380.

intrinsik berdasarkan ketentuan undang-undang, tanpa perlu pembuktian tambahan mengenai dampak atau niat di balik perbuatan tersebut.¹²

Pada kasus perjanjian tertutup, jika merujuk perumusan frasa pasal yang dimaksud pada *tying agreement* yakni pasal 15 ayat 2 UU No. 5/1999, tindakan tersebut seharusnya diperiksa secara "*per se illegal*", yang berarti konsekuensi dari tindakan Terlapor tidak perlu dibuktikan karena pada prinsipnya tindakan tersebut dianggap melanggar hukum. Namun seperti yang dijelaskan pada Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 15 menyatakan bahwa untuk melarang perjanjian tertutup, perjanjian tersebut harus terlebih dahulu dibuktikan adanya dampak negatifnya.¹³ Hal ini kemudian memungkinkan KPPU dalam menyelesaikan perkara dapat dilakukan secara *rule of reason* terhadap pelanggaran perjanjian tertutup, Dalam menentukan apakah suatu perjanjian tertutup melanggar atau tidak melanggar ketentuan Pasal 15 berdasarkan pada Peraturan KPPU No. 5 tentang Pedoman Pasal 15.

Pada dasarnya perjanjian tertutup diatur pada pasal 15 Undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Terdapat 3 bentuk dari perjanjian tertutup yang diatur Undang-undang persaingan usaha, yakni pada pasal 15 ayat 1 UU 5/1999 mengatur tentang perjanjian tertutup dengan istilah *Exclusive*

¹² M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum (II)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, (1997), hlm. 28.

¹³ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hlm. 19

Dealing, pasal 15 ayat 2 yang dikenal dengan istilah *Tying Agreement*, dan pada pasal 15 ayat 3 yang dikenal dengan istilah *Vertical Agreement on Discount*. Namun dalam tulisan ini, penulis akan berfokus pada perjanjian tertutup dengan istilah *Tying Agreement*.

Adapun *Tying Agreement* diatur dalam Pasal 15 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penyelesaian permasalahan *tying agreement* yang semula tegas menjadi lebih fleksible. Menurut literatur, *tying agreement* diselesaikan dengan prinsip *per se illegal*. Parameter perbuatan-perbuatan yang dinyatakan tegas sebagai perbuatan yang dilarang bersifat *per se illegal* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, ditandai dengan kata- kata "dilarang".¹⁴ Pasal 15 ayat (2) menyatakan 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 tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok".

Jika melihat rumusan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa Undang-undang 5/1999 bersikap cukup keras terhadap praktik *tying agreement*. Hal ini dapat dilihat dari perumusan pasal yang mengatur mengenai *tying 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

¹⁴ Andi Fahmi Lubis, *Op Cit*.

kepada Pelaku Usaha yang melanggarnya. Dengan kata "dilarang" yang terdapat dalam rumusan pasal tersebut, maka prinsip yang seharusnya digunakan adalah prinsip *per se illegal*. Namun pada prakteknya, beberapa permasalahan terkait *tying agreement*, Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha menerapkan secara *rule of reason*.

Dari uraian diatas, penulis menyadari bahwa ketidakonsistenan KPPU dalam menangani kasus perjanjian tertutup yang seharusnya dilakukan dengan pendekatan *Per se Illegal* namun malah menggunakan pendekatan *Rule Of Reason*, menyebabkan pasal 15 ayat 2 UU No. 5/1999 menjadikan sebuah kekaburan norma dan menghasilkan *output* ketidakpastian hukum, maka penulis hadir dengan penelitian ini yang akan berfokus membahas dengan melihat dari kepastian hukum terkait penerapan prinsip *rule of reason* terhadap *tying agreement*. KPPU menggunakan kewenangannya untuk lebih memilih prinsip yang satu daripada yang lain, berdasarkan pertimbangan kasus demi kasus, akan tetapi masih terdapat kesulitan untuk menerima semua preseden yang ada karena adanya ketidakkonsistenan dalam keputusan pengadilan walaupun penerapan prinsip *rule of reason* terhadap *tying agreement* sudah diatur dalam peraturan komisi.

Titik anjak penelitian ini adalah pengkajian secara mendalam terkait pergeseran pendekatan dari *per se illegal* ke *rule of reason* dan ketentuan penerapan prinsip *rule of reason* terhadap *tying agreement*, walaupun sudah diatur dalam peraturan komisi namun mengingat tidak terdapat kejelasan

mengenai kapan diterapkan prinsip *rule of reason* pada Undang-undang No. 5/1999 dan tidak adanya konsistensi dalam keputusan pengadilan sehingga menimbulkan keraguan mengenai kepastian hukum penerapan prinsip *rule of reason* terhadap penyelesaian perkara *tying agreement* berdasarkan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.

Salah satu kasus *tying agreement* yang diselesaikan dengan prinsip *rule of reason* terdapat dalam Putusan KPPU Nomor 31/KPPU-I/2019. Perkara tersebut berawal dari penelitian inisiatif dan ditindaklanjuti ke tahap penyelidikan mengenai dugaan perjanjian pembelian bersyarat dan perjanjian potongan harga dalam penjualan pelumas sepeda motor, khususnya pelumas dengan spesifikasi teknis SAE 10W-30, JASO MB, API SG atau lebih tinggi, yang dilakukan oleh PT Astra Honda Motor di Pulau Jawa. PT. AHM diduga melakukan pelanggaran Pasal 15 ayat (2) *tying agreement* terkait perjanjian penunjukan dan pengangkatan main dealer dan dealer, yang memuat persyaratan bahwa siapa pun yang ingin memiliki bengkel AHASS harus menerima peralatan minimal awal (*strategic tools*) dari PT AHM, dan wajib membeli suku cadang lain antara lain pelumas dari PT AHM.

Adapun dalam penyelesaian kasus perjanjian tertutup (*tying agreement*) yang menggunakan *rule of reason* tidak hanya putusan KPPU Nomor 31/KPPU-I/2019 saja, namun terjadi juga pada kasus lain, misalnya pada putusan nomor 13/KPPU-I/2019, putusan nomor 12/KPPU-I/2016, putusan nomor 5/KPPU-I/2014, putusan nomor 7/KPPU-I/2013, dan

putusan nomor 2/KPPU-I/2013 yang juga menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam penyelesaian kasusnya, sementara contoh kasus *tying agreement* dengan pendekatan *per se illegal* yaitu putusan nomor 10/KPPU-I/2016. Dari adanya beberapa kasus *tying agreement* dengan pendekatan *rule of reason* tersebut, menunjukkan bahwa terjadi pergeseran pendekatan kasus yang menyebabkan ketidaksesuaian dengan normatif yang berlaku, dan secara normatif pun tidak mengatur dengan jelas kapan suatu pendekatan harus digunakan dalam suatu kasus.

Dengan berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian skripsi terkait permasalahan perjanjian tertutup diatas dengan judul skripsi **“Pergeseran Pendekatan dalam Penyelesaian Kasus *Tying Agreement* dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”**

B. Rumusan Masalah

- a. Bagaimana penerapan pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal* dalam penyelesaian kasus *Tying Agreement*?
- b. Mengapa terjadi pergeseran pendekatan *Per se Illegal* ke *Rule Of Reason* pada penyelesaian kasus *Tying Agreement*?

C. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui analisis penerapan pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal* dalam penyelesaian kasus *Tying Agreement*?
- b. Untuk menganalisis pergeseran pendekatan *Per se Illegal* ke *Rule Of Reason* pada penyelesaian kasus *Tying Agreement*?

D. Manfaat Penelitian

- a. Secara teoritis, hasil penelitian ini bermanfaat sebagai titik tolak dalam penjelasan lebih lanjut tentang penerapan *Rule Of Reason* dan *Per Se Illegal* pada *Tying Agreement* yang termaktub dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b. Secara Praktis, hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan pertimbangan dalam penentuan kapan sebuah kasus *Tying Agreement* bisa menggunakan prinsip *Rule Of Reason*.

E. Kerangka Konseptual

Maksud dari Kerangka konseptual ini adalah untuk memberikan kejelasan dalam menghadapi masalah yang dibahas. Oleh karena itu, Penulis akan menguraikan beberapa pengertian yang berkaitan dengan judul skripsi ini, yang meliputi:

- a. Perjanjian Tertutup

Perjanjian tertutup merupakan kesepakatan yang terjadi antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang berada pada tingkatan yang berbeda. Adapun syarat yang disepakati ialah segala bentuk penjualan atau penyewaan barang/jasa hanya dapat dilakukan jika konsumen melakukan pembelian atau penyewaan pada barang/jasa lainnya.¹⁵ Perjanjian tertutup juga dapat disebut sebagai *exclusive*

¹⁵ Ahmad Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak* (Rajawali Press 2010). hlm. 27

dealing atau *exclusive agreement*, artinya persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu.¹⁶ Perjanjian tertutup dianggap merugikan salah satu pihak, karena dilakukan pelaku usaha selaku pembeli dan penjual sebagai strategi meningkatkan kekuatan pasar (*market power*), dimana pelaku usaha melakukan kesepakatan secara eksklusif yang dapat berakibat menghalangi atau menghambat pelaku usaha lain untuk melakukan kesepakatan yang sama. Di samping itu, perjanjian tertutup dilakukan juga untuk meningkatkan efisiensi, dimana terdapat kontrak jangka panjang yang eksklusif antara produsen dan distributor sehingga secara positif akibatnya dapat mengurangi biaya observasi, biaya transaksi, biaya monitoring sistem distribusi.

b. *Tying Agreement*

Tying Agreement merupakan salah satu jenis dari Perjanjian Tertutup dan dilarang dalam UU 5/1999, karena pada prinsipnya, seorang pelaku usaha bebas menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli suatu produk di pasar sesuai ketentuan pasar. Namun demikian, *Tying Agreement* dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri pembeli, penjual, atau pemasok, sehingga hal ini dikategorikan sebagai hambatan horizontal (bagi pelaku usaha lainnya). Terdapat dua alasan yang menyebabkan praktek *tying agreement*

¹⁶ Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit.* hlm. 118

dilarang yaitu: (i) Pelaku usaha yang melakukan praktek *tying agreement* tidak menghendaki pelaku usaha lain untuk memiliki kesempatan yang sama dalam persaingan secara *fair* dengan dia terutama pada *tied product*, dan (ii) Pelaku usaha yang melakukan praktek *tying agreement* telah menghilangkan hak konsumen untuk memilih secara merdeka barang yang ingin dibeli.¹⁷

F. Landasan Teoritis

a. Teori Kepastian Hukum

Sudikno Mertokusumo mengemukakan "kepastian hukum mencakup jaminan bahwa hukum ditegakkan secara efektif, memungkinkan setiap orang yang berhak atas haknya berdasarkan hukum dapat memperolehnya, dan memudahkan pelaksanaan keputusan."¹⁸ Kepastian adalah sifat yang melekat yang ditandai dengan adanya hal yang pasti, sehingga mengharuskan hukum mempunyai sifat yang juga pasti. "Kepastian hukum normatif mengacu pada kondisi di mana kerangka peraturan ditetapkan dan disebarluaskan sedemikian rupa sehingga menjamin kejelasan dan koherensi logis, sehingga memfasilitasi peraturan yang efektif."¹⁹

“Kepastian dan keadilan bukan semata-mata merupakan keharusan moral, namun keduanya secara fundamental menentukan sifat sistem hukum. Perundang-undangan yang ambigu dan tidak mengutamakan nilai-nilai tinggi prinsip-

¹⁷ Sindi Lusiana Poluan, Program Triple Play PT Telkom Indonesia (Persero) Tbk Ditinjau Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Lex Et Societatis*, Vol 7, No. 9, (2019), hlm. 19.

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, (2007), hlm. 160.

¹⁹ CST Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka, 2009, hal. 385.

prinsip keadilan dapat dianggap tidak hanya sebagai undang-undang yang tidak memadai, namun juga tidak memiliki ciri-ciri penting dari sebuah undang-undang. Dua ciri utama mencakup pemahaman konsep hukum itu sendiri (den Begriff des Rechts)."²⁰

"Hukum dapat didefinisikan sebagai sekumpulan suatu peraturan yang mengatur perilaku dalam lingkungan komunal, dimana pembatasan ini ditegakkan melalui penerapan hukuman."²¹ Kepastian hukum merupakan sifat yang melekat pada hukum, khususnya dalam kaitannya dengan aturan hukum yang telah ditetapkan. Hukum yang tidak memiliki sifat kepastian pasti akan berkurang signifikansinya, karena hukum tersebut tidak mampu berfungsi sebagai pedoman perilaku yang dapat diterapkan secara universal. Pepatah latin "*Ubi jus incertum, ibi jus nullum*" menyatakan bahwa dalam keadaan tidak adanya kepastian hukum maka keberadaan hukum pun teringkari.²²

Kepastian hukum mencakup dua segi. Pertama, mengenai topik pemastian hukum dalam perkara tertentu (*bepaalbaarheid*). Hal ini menyiratkan bahwa individu atau badan yang melakukan upaya hukum ingin mengetahui prinsip-prinsip hukum yang berlaku yang mengatur situasi tertentu sebelum memulai proses hukum. Kedua, konsep kepastian hukum dapat dipahami sebagai jaminan keamanan hukum. Hal ini berarti

²⁰ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung: PT Revika Aditama, (2006), hlm. 79-80

²¹ H. Salim HS. *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo Persada. (2010). hlm. 24.

²² *Ibid*, hlm. 82

melindungi pihak-pihak yang terlibat dari keputusan sewenang-wenang yang dibuat oleh hakim.²³

Menurut Jan Michiel Otto, konsep kepastian hukum yang sejati terutama dicirikan oleh dimensi yuridisnya, sehingga, kepastian hukum dapat dipahami sebagai adanya peraturan yang tegas, seragam, dan mudah didapat yang ditetapkan oleh otoritas yang mengatur dalam keadaan tertentu. Badan-badan pemerintahan yang berkuasa senantiasa mengikuti dan mematuhi aturan-aturan hukum. Untuk memastikan bahwa individu mematuhi peraturan ini secara teori, perlu untuk mendorong adaptasi perilaku diantara masyarakat. Peradilan mengamanatkan bahwa hakim harus menunjukkan independensi dan imparcialitas serta secara konsisten menerapkan prinsip-prinsip hukum dalam menyelesaikan sengketa hukum. Penerapan keputusan hukum tertentu sangatlah penting.²⁴

Instansi penegak hukum yang mempunyai tanggung jawab menegakkan sistem hukum harus memastikan tersedianya "kepastian hukum" untuk memelihara tata tertib dan keadilan dalam kehidupan bersama masyarakat.

"Adanya ambiguitas hukum dapat mengakibatkan gangguan sosial, karena individu dapat melakukan perilaku yang tidak dibatasi dan mengambil peran sebagai pihak yang main hakim sendiri. Contoh - contoh seperti yang dijelaskan menimbulkan suatu lingkungan yang ditandai dengan disorganisasi sosial atau kekacauan sosial."²⁵

²³ Shidarta, *Op. Cit*, hlm. 82-83.

²⁴ *Ibid*, hlm. 85

²⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Pemuntutan*, Jakarta: Sinar Grafika, (2002), hlm. 76.

Kepastian hukum mengacu pada konsep "*sicherheit des Rechts selbst*" dalam bahasa Jerman, yang berkaitan dengan kepastian tentang hukum itu sendiri. Konsep kepastian hukum mencakup empat unsur berbeda. Pertama, perlu diperhatikan bahwa hukum itu positif, yang menunjukkan statusnya sebagai peraturan perundang-undangan dalam kerangka hukum (*gesetzliches Recht*). Kedua, penting untuk dicatat bahwa landasan hukum terletak pada fakta obyektif (*Tatsachen*) dan bukan pada penilaian subyektif, seperti gagasan tentang "kesusilaan," yang akan ditafsirkan oleh hakim pada tahap berikutnya. Ketiga, fakta-fakta harus diartikulasikan dengan cara yang jelas untuk mencegah potensi salah tafsir dan memfasilitasi penerapan praktisnya. Selain itu, undang-undang positif harus tetap stabil dan hanya mengalami sedikit perubahan.²⁶

Isu kepastian hukum dalam pelaksanaan aturan hukum pada dasarnya terhubung erat dengan tingkah laku manusia. Dalam membahas konsep kepastian sebagaimana diutarakan Radbruch, perlu dipertimbangkan apakah yang lebih ditekankan adalah kepastian hadirnya peraturan hukum ataukah kepastian yang melekat pada peraturan itu sendiri (*sicherheit des Rechts*).²⁷

b. Teori Penyelesaian Sengketa

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press, (2006), hlm. 135-136.

²⁷ *Ibid*, hlm. 89.

Teori penyelesaian sengketa merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kategori atau penggolongan sengketa atau pertentangan yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya sengketa dan cara- cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri sengketa tersebut.²⁸ Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan teori tentang penyelesaian sengketa, yaitu:

- a. *Contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya.
- b. *Yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan.
- c. *Problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan dari kedua belah pihak.
- d. *With drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis
- e. *In action* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.

Dalam literatur, Teori Penyelesaian Sengketa juga dinamakan dengan Teori Konflik. Konflik dalam kamus bahasa Indonesia adalah percekocokan, perselisihan dan pertentangan. Konflik adalah perbedaan pendapat dan perselisihan paham antara dua pihak tentang hak dan kewajiban pada saat dan dalam keadaan yang sama. Pengertian Konflik itu sendiri dirumuskan oleh Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin bahwa,

²⁸ Juwita Taroichi, Budi Irawati “Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Berdasarkan Teori Dean G. Pruitt dan Jefferey Z. Rubin”, *Jurnal Notarius*, Vol 13, (2020), hal. 807

konflik adalah persepsi mengenai perbedaan kepentingan (*perceived divergence of interest*), atau suatu kepercayaan bahwa aspirasi pihak-pihak yang berkonflik tidak dicapai secara simultan (secara serentak). Pruitt dan Rubin merumuskan konflik sebagai perbedaan kepentingan atau tidak dicapainya kesepakatan para pihak. Maksud Perbedaan kepentingan adalah berlainannya keperluan atau kebutuhan masing-masing pihak. Misalnya, A Sebagai salah satu ahli waris, menginginkan rumah warisan yang ditinggalkan oleh pewaris dijual, sementara pihak B tidak menginginkan rumah itu dijual karena mengandung nilai-nilai sejarah bagi keluarga.

Berpangkal dari terjadinya konflik, maka muncul perkembangan dua teori konflik, yaitu teori Fungsionalisme Struktural dan Teori Pendekatan Konflik²⁹, yaitu:

1. Teori Fungsionalisme Struktural, mengemukakan bahwa masyarakat pada dasarnya terintegrasi di atas dasar “kata sepakat” para anggotanya akan nilai-nilai kemasyarakatan tertentu. Teori ini dapat mengatasi perbedaan-perbedaan pendapat dan kepentingan di antara para anggota masyarakat. Dalam hal ini, masyarakat adalah suatu sistem yang secara fungsional terintegrasi ke dalam suatu bentuk equilibrium. Masyarakat, harus dipandang sebagai suatu sistem dari bagian-bagian yang saling berhubungan satu terhadap yang lain.

²⁹ Firman Freaddy Busroh “Mediasi Sosial Dalam Menyelesaikan Konflik Lahan Milik Masyarakat Adat di Indonesia”, *Jurnal Lex Jurnalica*, Vol 14, (2014), Hal. 3.

Karena itu, hubungan saling mempengaruhi di antara bagian-bagian tersebut bersifat ganda dan timbal balik. Melalui teori ini dikatakan bahwa sekalipun integrasi sosial tidak pernah dapat dicapai dengan sempurna, namun secara fundamental sistem sosial selalu cenderung bergerak ke arah *equilibrium* yang bersifat dinamis.

2. Teori Pendekatan Konflik, yang beranggapan bahwa, setiap masyarakat senantiasa berubah dan perubahan itu tidak pernah berakhir karena perubahan sosial merupakan gejala yang inheren pada setiap masyarakat, setiap masyarakat mengandung konflik di dalam dirinya karena konflik merupakan gejala yang inheren pada setiap masyarakat, setiap unsur dalam masyarakat memberi kontribusi terjadinya disintegrasi dan perubahan-perubahan sosial, dan setiap masyarakat terintegrasi atas penguasaan dan dominasi sejumlah orang terhadap sejumlah orang yang lain. Dengan kata lain, konflik bersumber dari masyarakat itu sendiri. Konflik timbul dari realitas adanya unsur-unsur yang saling bertentangan dalam masyarakat secara internal yang terjadi akibat pembagian otoritas tidak merata. Oleh karena itu, terdapat pola pemisahan antara masyarakat yang memiliki otoritas dan yang tidak memilikinya. Pembagian otoritas yang dikotomis merupakan faktor pemicu timbulnya konflik sosial dalam masyarakat. Pembagian kekuasaan dapat menimbulkan kepentingan-kepentingan yang berlawanan antara satu dan lainnya. Pihak yang menempati posisi sebagai

pemegang otoritas dan yang tidak memiliki otoritas, memiliki kepentingan yang berlawanan satu sama lainnya. Pihak yang memiliki otoritas cenderung mengukuhkan status quo, sedangkan yang tidak memiliki otoritas akan berusaha mengubah status quo mereka.

G. Orisinalitas Penelitian

Penulis meyakini bahwa banyak peneliti sebelumnya yang telah membahas masalah pertanggungjawaban pelaku usaha, yang menjadi fokus utama penelitian ini. Konsep orisinalitas penelitian berkaitan dengan perbedaan yang diamati dalam pokok bahasan yang diselidiki oleh penulis dibandingkan dengan peneliti sebelumnya dalam bidang studi yang sama. Tujuan pendekatan ini adalah untuk menghindari duplikasi penelitian yang dilakukan pada subjek yang identik. Dengan menggunakan pendekatan ini, kita akan mendapatkan wawasan tentang unsur-unsur khas yang membedakan penelitian penulis dari penelitian sebelumnya. Adapun beberapa judul penelitian yang telah diajukan oleh peneliti terdahulu menunjukkan kesamaan dengan penelitian yang dilakukan dalam skripsi ini, antara lain:

- 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 Undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan

Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 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 bagaimana penerapan *Rule Of Reason* pada perjanjian tertutup lebih berfokus pada *Tying Agreement*, dan penelitian ini juga akan menjelaskan kapan pendekatan *Rule Of Reason* bisa digunakan pada kasus perjanjian tertutup (*Tying Agreement*).

- b. Shela Dwi Anggraini, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Jambi 2024 dengan judul “Dugaan Pelanggaran Perilaku Anti Persaingan Perjanjian Tertutup dari Industri dalam Negeri (IDN) Pemohon *Safeguards* pada PT. Kofuku Plastic Indonesia. Dalam penelitian tersebut mengkaji tentang bentuk dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh PT. KPI sebagai IDN pemohon *safeguards* yaitu perjanjian tertutup *tying agreement*. Penelitian tersebut berfokus bagaimana dugaan pelanggaran *tying agreement* yang dilakukan oleh Industri Dalam Negeri (IDN) dan bagaimana upaya pencegahan pelanggaran yang dilakukan oleh Industri Dalam Negeri, yang artinya penelitian tersebut bersifat empiris. Sementara penelitian penulis, adalah berfokus pada pergeseran pendekatan dari *per se*

illegal ke *rule of reason* dan menganalisis bagaimana penerapan *rule of reason* pada kasus perjanjian tertutup (*tying agreement*).

Isi dan pembahasan dari dua penelitian tersebut secara mencolok berbeda dengan penelitian yang sedang dilakukan oleh penulis saat ini. Dalam topik bahasan yang akan penulis angkat dalam skripsi ini mengarah pada kajian terkait bagaimana penerapan pendekatan *Rule Of Reason* pada perjanjian tertutup (*Tying Agreement*) dalam Undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

H. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Penelitian ini menerapkan pendekatan metodologi hukum normatif. “Penelitian yuridis normatif mengacu pada pendekatan sistematis yang digunakan untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data sekunder.”³⁰ Kajian hukum normatif seringkali menggambarkan hukum sebagai bidang yang bersifat preskriptif, dengan fokus utama pada norma- normanya, yang pada hakikatnya bersifat preskriptif. Isu-isu penelitian yang mencakup dalam rangka penelitian ini, berikut adalah hal-hal yang disorot atau dicermati:

- i. Pengkajian terhadap prinsip-prinsip/asas-asas hukum;
- ii. Pemeriksaan sistematika hukum;

³⁰ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, (2001), hlm. 14.

- iii. Analisis tingkat sinkronisasi vertikal dan horizontal;
- iv. Eksplorasi Perbandingan Hukum; dan
- v. Kajian Sejarah Hukum. Bentuk studi khusus ini biasa disebut sebagai penelitian perpustakaan, karena penelitian ini memberikan penekanan yang signifikan pada perolehan data melalui pemanfaatan literasi perpustakaan.³¹

b. Pendekatan Penelitian

Pertimbangan terhadap pendekatan penelitian yang diterapkan pada studi ini menjadi suatu aspek krusial. Penelitian hukum mencakup berbagai metodologi yang digunakan peneliti untuk mendapatkan informasi komprehensif mengenai pokok bahasan yang ingin mereka tangani. Penelitian ini menggunakan metodologi berikut:

- i. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) adalah kerangka teori yang diturunkan melalui prinsip-prinsip dan juga teori-teori dalam bidang ilmu hukum, yang secara khusus berfokus pada analisis konseptual. Penulis akan mengembangkan dan meningkatkan keterampilan berpikir kritis mereka agar dapat secara efektif mengatasi dan menyelesaikan tantangan hukum yang sedang dipertimbangkan.³²

³¹ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metode Penelitian*, Jakarta: Bumi Aksara, 2005, hlm. 41.

³² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2007, hlm. 137.

- ii. Pendekatan Undang-undang (*Statute Approach*) dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan dan regulasi yang terkait dengan isu hukum khusus yang sedang ditangani.³³
 - iii. Pendekatan Kasus (*Case Approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan menganalisis, menelaah digunakan sebagai pedoman bagi permasalahan hukum untuk menyelesaikan permasalahan hukum. Kasus penelitian memiliki kesamaan permasalahan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Adapun dalam penelitian ini, penulis menggunakan beberapa kasus yang relevan, seperti putusan KPPU Nomor 31/KPPU-I/2019, yang menjadi contoh implementasi *Rule Of Reason* dalam penerapannya, dan juga putusan lain seperti putusan KPPU Nomor 13/KPPU-I/2019, putusan KPPU Nomor 12/KPPU-I/2016, putusan KPPU Nomor 5/KPPU-I/2014, putusan KPPU Nomor 7/KPPU-I/2013, putusan KPPU Nomor 2/KPPU-I/2013, putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2016 yang juga akan menjadi pendekatan kasus dalam penelitian ini.
- c. Pengumpulan Bahan Hukum
- Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian normatif, khususnya memanfaatkan kajian pustaka untuk menganalisis materi hukum yang dimanfaatkan dalam proses penyidikan ini. Beberapa contoh materi hukum yang berhasil terhimpun meliputi:
- i. Bahan Hukum Primer

³³ Dyah Octhoria, A'n Efendi, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2018, hlm. 110

Sumber daya hukum primer mengacu pada materi hukum yang otoritatif atau mengikat, yang mencakup peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, dan berita acara persidangan. Sumber hukum utama yang menjadi landasan dalam pengembangan skripsi ini antara lain:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- b. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- c. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 5 Tahun 2011 adalah peraturan yang mengatur pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- d. Pedoman Pelaksanaan Pasal 15 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

ii. Bahan Hukum Sekunder

Data sekunder mengacu pada informasi yang berasal dari data yang ada yang telah dicatat secara formal dalam bentuk dokumen hukum.³⁴ Sumber daya hukum mencakup berbagai sumber

³⁴ Sedarmayanti & Syarifuddin Hidayat, *Metodologi Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hal.108

resmi, seperti majalah hukum terkemuka, buku-buku terkait hukum, dan publikasi artikel hukum.

iii. Bahan Hukum Tersier

Sumber yang menyajikan analisis, komentar, dan penafsiran terhadap sumber hukum primer dan sekunder. Materi-materi ini biasanya dibuat oleh para sarjana hukum, pakar, dan praktisi di bidang hukum sumber daya, hukum yang memuat pedoman dan penjelasan teks peraturan utama dan pendukung, seperti kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia yang menyeluruh.

iv. Analisa Bahan Hukum

Analisis suatu bahan hukum merupakan aspek penting dalam penelitian hukum. Ini melibatkan pemeriksaan dan interpretasi sistematis terhadap berbagai dokumen hukum, seperti undang-undang, peraturan, kasus hukum, dan pendapat hukum. Proses ini bertujuan untuk mengekstraksi informasi yang relevan, mengidentifikasi hukum Analisis dilakukan dengan:

1. Menilai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.
2. Mengevaluasi sumber daya hukum yang berkaitan dengan topik yang sedang dipertimbangkan.

I. Sistematika Penulisan

Skripsi ini terbagi dari 4 (empat) bab yang disusun secara terstruktur. Masing-masing bab bertujuan untuk memberikan pemahaman

komprehensif tentang subjek yang disajikan dalam dokumen. Setiap bagian dalam bab terdiri dari sub-topik yang saling berhubungan, dan terdapat korelasi yang kuat antara setiap bab berikutnya. Pengaturan penyusunan dapat dijabarkan sebagai berikut:

Bab satu, berisi tentang Pendahuluan, ini berfungsi sebagai penjelasan atas isi karya tulis, yang mencakup latar belakang kontekstual dari permasalahan yang ada, tujuan penelitian dan manfaat yang terkait, kerangka konseptual dan teoritis yang digunakan, originalitas penelitian, metodologi penelitian yang digunakan, dan pendekatan sistematis terhadap penelitian.

Bab dua, berisi tentang Tinjauan Umum ini mencakup rincian komprehensif mengenai perjanjian tertutup, dan hukum persaingan usaha. Bab ini menyajikan kerangka teoritis yang akan menjadi landasan bagi bab-bab berikutnya.

Bab tiga, berisi tentang Pembahasan, ini memberikan penjelasan mengenai Bagaimana penerapan pendekatan *Rule Of Reason* dan *Per Se Illegal* dalam kasus *tying agreement*. dan juga menjelaskan bagaimana pergeseran pendekatan *Per se Illegal* ke *Rule Of Reason* pada kasus *Tying Agreement*.

Bab empat, berisi tentang Penutup, ini mencakup analisis isi internal yang diperoleh dari uraian yang disajikan pada bab-bab sebelumnya. Bagian ini menyelidiki pemeriksaan

komprehensif atas kesulitan dan permasalahan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Selain itu, bab ini memuat saran dan solusi konstruktif yang telah dikembangkan sepanjang penyusunan skripsi ini.