

**REKONSTRUKSI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL
DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA BERBASIS NILAI
KEADILAN.**

DISERTASI



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mengikuti Ujian Kelayakan Disertasi
Program Doktor Ilmu Hukum**

Oleh :

Surahman

NIM PDIH. 10301700054

PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM UNISSULA

SEMARANG

2022

LEMBAR PENGESAHAN
REKONSTRUKSI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL
DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA BERBASIS NILAI
Keadilan.

Oleh :
Surahman, SHL., M.H
PDIH. 10301700054

Disusun Untuk Ujian Hasil Disertasi Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

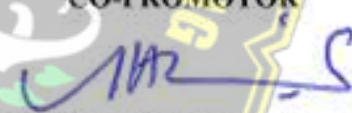
Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal,2022

PROMOTOR

CO-PROMOTOR


(Prof. Dr. Adi Sulistyono, SH., M.H)
NIP. 131 793 333


(Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH, M. Hum)
NIK. 210.303.040

Mengetahui :

Ketua Program Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)


Prof. Dr. Hj. Anisashdurohatun, SH., M. Hum
NIK. 210.389.016

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

UNISSULA

جامعة السلطان ابي سفيان
الإسلامية

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Surahman, S.H., M.H
NIM. 10301700054

KATA PENGANTAR



Alhamdulillahirobbil'aalamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas rahmat, taufik, hidayah dan innayah-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Kekerasan Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan” yang menjadi syarat pada Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

Atas selesainya penulisan disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya saya sampaikan kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum., Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai Co Promotor yang dengan sabar membimbing dalam penyusunan disertasi ini.
4. Prof. Dr. Adi Sulistyono, SH., M.H., selaku Promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini. Bapak Ibu Dosen PDIH Hukum UNISSULA yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum UNISSULA.
5. Keluarga Besar yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi, Ibuku tercinta Ibunda Supriati, Ayahku tercinta Alm. Bapak Hidayatullah, istriku tercinta Dr. Umi Fitria dan anak-anakku tercinta Jafar Umar Al-Ghifari, Naila Fatimatuzahra, Yusuf Azzam Athaillah, Muhammad Syafiq

Hidayatullah, yang selalu memberikan semangat serta dukungan dalam menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

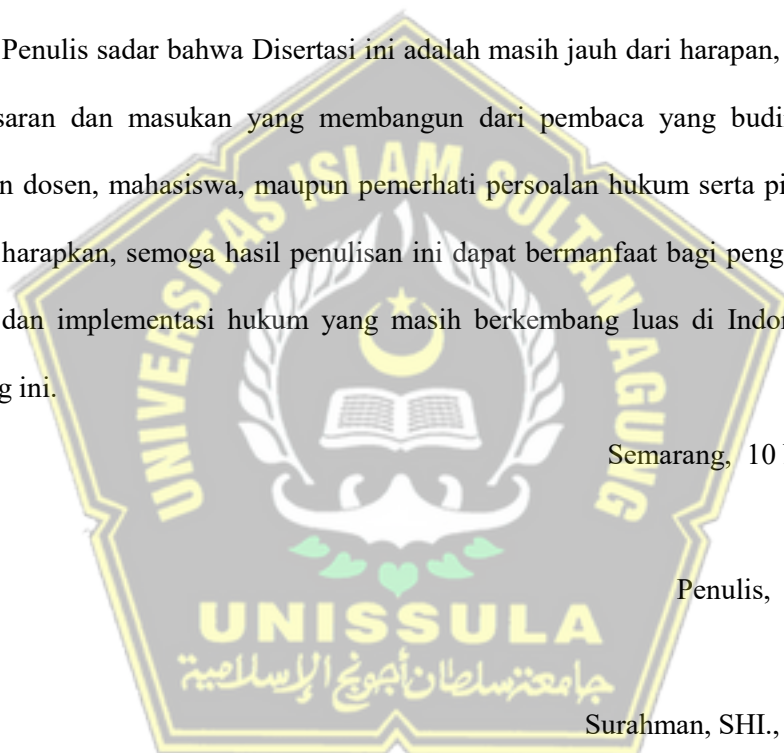
6. Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum dan Civitas Academica Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.Seluruh Staf dan Karyawan PDIH Hukum UNISSULA diantaranya Mas Azis, Mas Iluk, Mbak Erren, yang banyak membantu studi di PDIH UNISSULA.

Penulis sadar bahwa Disertasi ini adalah masih jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca yang budiman, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, maupun pemerhati persoalan hukum serta pihak lain sangat penulis harapkan, semoga hasil penulisan ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan implementasi hukum yang masih berkembang luas di Indonesia pada saat sekarang ini.

Semarang, 10 November2022

Penulis,

Surahman, SHI., M.H



ABSTRAK

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan dan penegakan hukum terhadap praktik kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia, untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan penegakan hukum terhadap praktik perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia dan untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi penegakan hukum terhadap praktik kartel di dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berbasis nilai keadilan.

Metode penelitian menggunakan paradigma konstruktivisme, metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis sosiologis, spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, metode pendekatan dalam penelitian ini menggunakan tiga pendekatan yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*), jenis data terdiri dari data primer dan sekunder, metode pengumpulan dengan observasi, wawancara dan data kepustakaan, teknik analisis data menggunakan teknik deskriptif kualitatif.

Grand theory dalam penelitian ini menggunakan Teori Keadilan Pancasila, *Middle Theory* menggunakan Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman dan Teori Hukum Pembangunan, *Applied Theory* menggunakan Teori Hukum Progresif.

Hasil penelitian ini: Pengaturan kartel dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat diatur dalam ketentuan pasal-pasal yang berbeda dan terpisah dan dengan metode pendekatan hukum yang berbeda juga yaitu pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*. Penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia belum berkeadilan, saat ini banyak dugaan atau laporan kartel yang dilaporkan oleh masyarakat kepada KPPU namun demikian praktik kartel yang ada saat ini hanya sedikit yang dapat berhasil diungkap dan diadili oleh KPPU selaku otoritas pengawas persaingan usaha di Indonesia. Kelemahan penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia: a) Kelemahan Substansi Hukum; Penggunaan metode pendekatan hukum *rule of reason* sebagai metode pendekatan dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel. Inkonsistensi pengadilan terhadap penggunaan bukti tidak langsung (*Indirect evidence*). Belum adanya pengaturan *leniency program* dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel. Keterbatasan kewenangan KPPU untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan alat bukti. Rendahnya nilai besaran denda sanksi administratif terhadap pelanggaran perkara kartel. b) Kelemahan Struktur Hukum; Ketidakjelasan status KPPU sebagai lembaga Negara, Kelembagaan KPPU yang belum terintegrasi dengan sistem kelembagaan dan kepegawaian nasional, Ketidakjelasan Status pegawai Sekretariat KPPU yang bukan PNS. Tidak ada jenjang karir yang pasti bagi para pegawai KPPU. c) Kelemahan dalam Budaya Hukum; Rendahnya pengetahuan dan pemahaman masyarakat selaku pelaku usaha dan konsumen atas produk barang dan jasa terhadap praktik kartel. Penegakan hukum terhadap perkara kartel di dalam masyarakat tidak menjadi perhatian atau isu yang besar sebagaimana isu korupsi. Rekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia berbasis nilai keadilan: Penggunaan metode pendekatan hukum *per se Illegal* dalam penegakan hukum perkara kartel (rekonstruksi Pasal 7, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999), Pengadopsian *leniency program* dalam hukum persaingan usaha Indonesia, Pengadopsian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam hukum persaingan usaha Indonesia (rekonstruksi Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999), Penguatan KPPU sebagai lembaga negara (rekonstruksi Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999), Kewenangan penggeledahan dan penyitaan oleh KPPU (rekonstruksi Pasal UU No. 5 Tahun 1999), Pemberatan nilai denda sanksi administratif (rekonstruksi Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999).

Kata Kunci : Rekonstruksi, Penegaksn Hukum, Perkara Kartel, Hukum Persaingan Usaha Indonesia, Nilai Keadilan

ABSTRACT

The purpose of this study is to identify and analyze the regulation and enforcement of cartel practices in Indonesian business competition law, to identify and analyze weaknesses in law enforcement against cartel practices in Indonesian business competition law, and to analyze and find a reconstruction of law enforcement against cartel practices in Indonesian business competition law based on the value of justice.

The research method uses the constructivism paradigm, the approach method used is sociological-juridical, the specification of this research is descriptive analysis in nature, and the approach method in this study uses three approaches, namely the statutory approach, the comparative approach, and the case approach. (Case Approach), the type of data consists of primary and secondary data, the method of collection is observation, interviews, and library data, and data analysis techniques use descriptive and qualitative techniques.

The grand theory in this study uses the Pancasila Theory of Justice, the middle theory uses Lawrence Friedman's Legal System Theory and Development Law Theory, and the applied theory used uses Progressive Legal Theory.

The results of this study: Cartel arrangements in Law No. 5 of 1999 concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition are regulated in the provisions of different and separate articles and with different methods of legal approach, namely the per se illegal approach and the rule of reason. Law enforcement against cartel cases in Indonesian business competition law has not been fair. Currently, there are many cartel allegations or reports reported by the public to KPPU; however, only a few existing cartel practices have been successfully uncovered and prosecuted by KPPU as the business competition supervisory authority in Indonesia. Weaknesses in law enforcement against cartel cases in Indonesian business competition law: a) Weaknesses in legal substance; the use of the rule of reason legal approach as an approach in law enforcement in cartel cases court inconsistency in the use of indirect evidence. There is no regulation of leniency programs in law enforcement against cartel cases. The limited authority of the KPPU to search and confiscate evidence The low value of fines for administrative sanctions for violations in cartel cases b) Weaknesses in the legal structure: unclear status of KPPU as a state institution, institutional KPPU that has not been integrated with the national institutional and staffing systems, and unclear status of KPPU Secretariat employees who are not civil servants. There is no definite career path for KPPU employees.

c) Weaknesses in Legal Culture: Low knowledge and understanding of the public as business actors and consumers of goods and services regarding cartel practices Law enforcement against cartel cases in society is not a concern or a big issue, as is the issue of corruption. Reconstruction of law enforcement against cartel cases in Indonesian business competition law based on the value of justice Use of the legal approach method per se is illegal in enforcing cartel case law (reconstruction of Article 7, Article 9, Article 11, Article 12, and Article 22 of Law No. 5 of 1999). Adoption of leniency programs in Indonesian business competition law; adoption of indirect evidence in Indonesian business competition law (reconstruction of Article 42 of Law No. 5 of 1999); strengthening of KPPU as a state institution (reconstruction of Article 36 of Law No. 5 of 1999); authority to search and confiscate by KPPU (reconstruction of Article 5 of Law No. 5 of 1999); and weighting of fines for administrative sanctions (reconstruction of Article 47 of Law No. 5 of 1999).

Keywords:

Reconstruction, Law Enforcement, Cartel Cases, Indonesian Business Competition Law, Value of Justice

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	22
C. Tujuan Penelitian	22
D. Manfaat Penelitian	23
E. Kerangka Konseptual Disertasi.....	23
1. Rekontruksi	23
2. Penegakan Hukum	24
3. Hukum Persaingan Usaha Indonesia.....	25
4. Kartel.....	26
5. Nilai Keadilan	27
F. Kerangka Teori Disertasi	28
1. Teori Keadilan Sebagai <i>Grand Theory</i>	28
2. Teori Sistem Hukum dan Teori Hukum Pembangunan Sebagai <i>Middle Theory</i>	48
3. Teori Hukum Progresif Sebagai <i>Applied Theory</i>	57
G. Kerangka Pemikiran Disertasi.....	66
H. Metode Penelitian Disertasi	67
1. Paradigma Penelitian.....	67
2. Jenis Penelitian.....	68
3. Spesifikasi Penelitian	69
4. Lokasi Penelitian.....	69

5. Subjek dan Objek Penelitian	69
6. Metode Pendekatan	70
7. Sumber Data Penelitian.....	72
8. Teknik Pengumpulan Data	75
9. Analisis Data	76
I. Sistematika Penulisan Disertasi	77
J. Orisinilitas Penelitian	79

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Hukum Persaingan Usaha Indonesia.....	83
1. Sejarah dan Urgensi Hukum Persaingan Usaha Indonesia	83
2. Asas dan Tujuan Hukum Persaingan Indonesia.....	89
3. Ruang Lingkup Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Indonesia	92
B. Tinjauan Umum Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)	100
1. KPPU dan Penegakan Hukum Persaingan Usaha.....	100
2. Kedudukan KPPU Dalam Sistem Ketatanegaraan.....	103
3. Tugas dan Kewenangan KPPU	107
4. Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU	111
C. Tinjauan Umum Kartel	115
1. Pengertian dan Karakteristik Kartel	115
2. Dampak Negatif Kartel	120
3. Jenis-jenis Kartel.....	125
D. Pendekatan Yuridis dan Pendekatan Ekonomi dalam Hukum Persaingan Usaha	130
1. Pendekatan Yuridis	130
2. Pendekatan Ekonomi.....	140

E. Tinjauan Kartel Dalam Perspektif Hukum Islam	151
BAB III PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL	
DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA	
BELUM BERKEADILAN	160
A. Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia	160
B. Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia	205
C. Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Belum Berkeadilan	215
BAB IV KELEMAHAN PENEGAKAN HUKUM TERHADAP	
PERKARA KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN	
USAHA INDONESIA	224
A. Kelemahan Dalam Aspek Subtansi Hukum	224
B. Kelemahan Dalam Aspek Struktur Hukum	271
C. Kelemahan Dalam Aspek Budaya Hukum	275
BAB V REKONSTRUKSI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP	
PERKARA KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN	
USAHA INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN	278
A. Hukum Persaingan Usaha Di Negara Lain	278
B. Rekonstruksi Nilai Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Berbasis Nilai Keadilan.	324
C. Rekonstruksi Norma Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Berbasis Nilai Keadilan.	331

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan	421
B. Saran.....	426
C. Implikasi Teoritis dan Praktis	428
DAFTAR PUSTAKA.....	429



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasrakan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Rebuplik Indonesia Tahun 1945.¹ Politik hukum di Indonesia mengarahkan pembangunan hukum untuk mendukung terwujudnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, mengatur permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi, terutama dunia usaha dan dunia industri serta menciptakan kepastian investasi terutama penegakan dan perlindungan hukum.² Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pemabangunan nasional adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat atau Hukum Persaingan Usaha Indonesis.³

Hadirnya hukum persaingan usaha di Indonsia diharapkan dapat menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan yang sehat, menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, menciptakan iklim usaha yang efesien dan efektif yang pada akhirnya konsumen atau masyarakat akan mengambil manfaat dari ekonomi tersebut, sehinga kesejahteraan masyarakat sebagaimana yang dicita-citakan negara kesejahteraan

¹ Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan; Prinsip, Norma dan Praktek di Peradilan*, Kencana Pernada Media Group, Jakarta, hlm. 480.

²Adi Sulistiono, *Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030; Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Ekonomi Pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta*, Surakarta, 2007, hlm. 6.

³ Rahmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. x

(*welfare state*) dapat tercapai. Cita-cita yang berkesesuaian sebagaimana yang dimaksud di dalam UUD 1945 khususnya Pasal 33 baik sebelum maupun sesudah amandemen.⁴

Secara umum tujuan hukum persaingan usaha adalah untuk menjaga kealangsungan persaingan antar pelaku usaha itu sendiri agar tetap hidup dan diakui keberadaannya. Dengan kata lain guna melindungi persaingan itu sendiri dengan penghapusan atau pembatasan usaha swasta atau publik yang dapat mengakibatkan persaingan itu sendiri.⁵ Sedangkan secara khusus perlu diketahui bahwa negara ingin sistem kompetisi dengan menerapkan “*preseve competitive*” atau memelihara sistem kompetisi, seperti di negara-negara maju.⁶

Persaingan usaha seringkali memberikan dampak pada pelaku usaha baik dampak positif maupun dampak negatif.⁷ Dampak positif dari persaingan usaha dapat mendorong pemanfaatan sumber daya ekonomi secara efisien, merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan konsumen, proses produksi dan inovasi teknologi, memberi kesempatan pada konsumen untuk melakukan

⁴ Pasal 33 berbunyi sebagai berikut:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sedangkan setelah di amandemen melalui Perubahan Keempat pada tahun 2002, Pasal 33 ini ditambah dengan 2 ayat baru yaitu;

4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

⁵ L. Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha*, Laros, Sidoarjo, Cetakan Revisi, 2015, hlm. 13.

⁶ *Ibid.*, hlm. 14.

⁷ Kenneth M. Davidson, *Creating Effective Competition Institutions: Ideas for Transitional Economies*, *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 6, 2005, hal. 3.

pilihan produk atau jasa dengan harga yang wajar, Sedangkan dampak negatif jika persaingan usaha dilakukan secara bebas dan tidak wajar serta tidak dikelola secara baik maka dapat berpotensi tumbuhnya persaingan yang tidak sehat dan dapat merugikan pelaku usaha lain dan konsumen serta menumbuhkan terjadinya praktek monopoli sebagai suatu sistem yang berlawanan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha itu sendiri.⁸

Praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat menimbulkan gangguan terhadap bekerjanya mekanisme pasar secara wajar, sehingga menghambat perkembangan ekonomi dan perdagangan suatu negara.⁹ Pengalaman yang paling pahit dari sistem monopoli dalam perekonomian masa lampau di Indonesia antara lain yang menjadi sebab lahirnya krisis ekonomi yang hampir meruntuhkan ekonomi bangsa Indonesia pada tahun 1998.¹⁰

Salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat atau praktek monopoli yang dampaknya sangat nyata mempengaruhi penurunan kesejahteraan masyarakat di suatu negara adalah kartel.¹¹ Kartel merupakan pelanggaran berat dalam hukum persaingan usaha dan merupakan isu yang sangat penting dan menarik dalam hukum persaingan usaha di banyak negara termasuk di Indonesia. Oleh karena itu, dapat dipahami jika Komisi Persaingan Usaha (KPPU) sangat *concern* untuk melakukan investigasi.

⁸ Mashur Malaka, 2014, "Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha", Jurnal Al-'Adl, Vol. 7 No. 2, Juli 2014, hlm. 44.

⁹ *Ibid.*,

¹⁰ Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, GTZ, Jakarta, 2009, hlm. 12.

¹¹ Sukarmi, *Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Persaingan Usaha KPPU, Edisi 6, 2011

KPPU adalah lembaga indepenen, yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha dan menjatuhkan sanksi, yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain.¹² Selain tugas utama di atas, KPPU juga menjalankan peran pemberi saran kebijakan (*policy advisory*) terhadap kebijakan pemerintah yang mempengaruhi persaingan usaha yang sehat. Dengan demikian, penegakan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berada dalam kewenangan KPPU adalah salah satu instrumen meski tidak dikatakan sebagai salah satu bentuk *Dispute Resolution*.¹³ KPPU merupakan organisasi khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim kondusif.¹⁴

Istilah kartel berasal dari bahasa Latin, yaitu *cartellus*, yang kemudian telah diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa seperti Inggris dan Perancis menjadi *cartel*, Jerman menjadi *kartel*, dan Italia menjadi *cartello*.¹⁵ Richard A. Posner menjelaskan bahwa kartel adalah, —*A contract among competing sellers to fix the price of the product they sell (or, what is the same thing, to limit their out put) is like any other contract in the sense that the parties would not sign it unless they expected is to make them all better*. Secara umum terdapat empat perilaku bentuk kartel, yaitu *price fixing*, *market sharing*, *output restricting*, dan *bid rigging*.¹⁶

¹² Hermansyah, , *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana Peranda Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 73.

¹³ Suharsil dan Mohamad Taufik Makaro, *Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 11.

¹⁴ Devi Meylina, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 32.

¹⁵ Lee McGowan, 2010, *The Antitrust Revolution in Eirope: Exploring the European Commision's Cartel Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, USA, hlm. 29.

¹⁶ Richard A. Posner, 1992, *Economic Analysis of Law: 4th Edition*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London, hlm. 285

Secara sederhana kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan di antara keduanya.¹⁷ Kartel sesungguhnya merupakan salah satu strategi yang diterapkan antar pelaku usaha untuk mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksinya. Asumsinya apabila produksi mereka di dalam pasar dikurangi sedangkan permintaan dalam pasar tetap, akan berakibat pada naiknya harga produk ketingkat yang lebih tinggi.¹⁸

Motif pelaku usaha untuk melakukan tindakan kartel antara lain untuk mendapatkan keuntungan maksimal (*maximum profit*), dengan tidak menutup kemungkinan untuk mematikan *entrance* (pemain baru) dengan menciptakan *barrier to entry*. Akibat yang ditimbulkan adalah terciptanya praktek monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara perekonomian makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*. Oleh karenanya, kartel dikategorikan sebagai pelanggaran berat (*hard core*) dari hukum persaingan usaha karena dampaknya terhadap penurunan *social welfare* dianggap sangat nyata mengingat besarnya kerugian yang diderita oleh masyarakat.¹⁹

Kartel dapat memberikan kerugian bagi perekonomian suatu negara. Sebagai contoh misalnya dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya investor baru, serta menyebabkan kondisi perekonomian

¹⁷ Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit.*, hlm. 105.

¹⁸ Andi Fahmi Lubis, *Op. Cit.*, hlm. 106.

¹⁹ <http://www.apakabardunia.com/2012/09/5-kartel-berkuasa-di-indonesia.html>, diakses pada tanggal 17 Oktober 2022

negara tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.²⁰ Kerugian atas kartel juga dapat dirasakan konsumen atau masyarakat, karena konsumen harus membayar harga atas barang dan atau jasa lebih mahal dari pada harga pasar. Disamping itu juga terbatasnya barang dan atau jasa yang diproduksi, baik dari sisi jumlah maupun mutunya, dan terbatasnya pilihan pelaku usaha.²¹

Praktik kartel paling populer di dunia adalah OPEC, organisasi negara-negara produsen minyak. Dalam kurun waktu beberapa bulan saja OPEC berhasil mendongkrak harga minyak mencapai sekitar US\$ 160 per barel akhir tahun 2008, yang sebelumnya sekitar US\$ 50 per barel pada awal tahun 2008. Peningkatan harga yang beberapa kali lipat dan semua anggota OPEC menjadi kaya raya karena permainan pasokan produksi dan harga.²²

Sementara praktik kartel yang fenomenal di Indonesia yaitu praktik kartel penetapan tarif SMS off-net (*short message service*) antar operator pada periode 2004 sampai dengan 1 April 2008, yang dilakukan oleh enam perusahaan seluler. Kerugian yang diderita konsumen akibat kartel dalam SMS yang pernah diputus KPPU selama periode tersebut mencapai sekitar Rp. 2.817 triliun.²³

Perumus hukum persaingan usaha Indonesia menggunakan terminologi kartel hanya ditempatkan pada Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan

²⁰Ali Alatas, *Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Indonesia*, Jakarta, 2015, hlm. 35.

²¹ *Ibid.*

²² Suharsil dan Mohammad Taufiq Makaro, *Hukum Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 58

²³ KPPU, *Majalah Kompetisi Edisi 39: Bertarung Melawan Kartel*, KPPU, Jakarta, 2013, hlm. 6.

Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁴ Pasal 11 UU No. 5

Tahun 1999 menyatakan:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Namun demikian, kalau kita cermati ketentuan kartel pada Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 tersebut terlalu sempit karena hanya mengatur pelarangan kartel yang menekankan pada kesepakatan untuk mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang atau jasa yang dimaksudkan untuk mempengaruhi harga.²⁵ Istilah kartel pada perjanjian kartel Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 tersebut tidak menggambarkan apa itu kartel secara keseluruhan yang meliputi meliputi perjanjian penetapan harga, persekongkolan tender, pengaturan produksi, pembagian wilayah.

Selain ketentuan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999, ketentuan terkait dengan larangan kartel juga dapat ditemukan dalam pasal-pasal lainnya yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu pasal 5 tentang penetapan harga, pasal 7 tentang penetapan harga, pasal 9 tentang pembagian wilayah, pasal 10 tentang pemboikotan, pasal 12 tentang trust, pasal 22 tentang persekongkolan, dan pasal 24 tentang persekongkolan. Keseluruhan kegiatan

²⁴ Ahmad Sofian, *Tafsir Terhadap Delik Kartel dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, <https://business-law.binus.ac.id/2018/04/30/tafsir-terhadap-delik-kartel-dalam-uu-no-5-1999/>

²⁵ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm 194

kartel tersebut merupakan sebuah perjanjian/kegiatan yang dengan tegas dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.²⁶

Sampai saat ini, banya dugaan atau laporan kartel yang menyeruak atau dilaporkan oleh masyarakat kepada KPPU,²⁷ namun sangat sedikit yang dapat dibuktikan oleh KPPU, apalagi dikuatkan oleh Pengadilan (Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung). Sejak berlakunya UU No. 5 Tahun 1999, 5 Maret 2000 sampai dengan 31 Desember 2018, jumlah perkara kartel diluar tender hanya 28 perkara dari 308 perkara yang disidangkan oleh KPPU.

Tabel 1
Putusan KPPU Terkait Dengan Jenis Pelanggaran
(Periode 2000 – 31 Des 2018)

No	Jenis Pelanggaran	Jumlah Putusan	%
1	Perkara Tender Pasal 22	235	7
2	Perkara Kartel Diluar Tender Pasal 22	28	9
3	Perkara Lain-lain	45	15
	Jumlah	308	100

Sumber: Diolah penulis²⁸ dari www.kppu.go.id

Praktik kartel sulit untuk dibuktikan keberadannya, karena sifatnya selalu terselubung dengan adanya unsur konspirasi atau persengkokolan jahat dalam perjanjian pembentukannya.²⁹ Selain itu fenomena di Indonesia praktek-praktek

²⁶ Munathsir Mustaman, *Analisis Penegakan Hukum Perlindungan Konsumen dalam Kartel, Penjualan Sepeda Motor Skuter Matik Yamaha-Honda*, Sosioedukasi : Jurnal Ilmiah Ilmu Pendidikan dan Sosial, Vol. 11 No. 1 edisi Desembe-Mei 2022

²⁷ Selama ini KPPU telah menerima ratusan laporan dugaan persekongkolan tender, menahan pasokan dan kartel di beberapa komoditas dengan pola yang mirip satu sama lain. Lihat Muhammad Syarkawi Rauf, 2013, “Kartel dan Negara Gagal”, *Bisnis Indonesia*, 12 September 2013.

²⁸ Diolah penulis dari “Putusan Komisi Pengawasa Persaingan Usaha sejak tahun 2000 – 2018”, diakses dari www.kppu.go.id, pada tanggal 10 Agustus 219.

²⁹ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti monopoli Indonesia*, PT. Citra Aditiya Bakti, Bandung, hlm. 4

ini juga melibatkan pihak-pihak lain, yaitu asosiasi dan juga pemerintah.³⁰ Sehingga dalam prakteknya KPPU sering menghadapi kendala untuk membuktikan eksistensi dari sebuah kartel. Walaupun KPPU sudah mensinyalir adanya perilaku kartel, tetapi sulit untuk menemukan bukti beberapa perjanjian dikarenakan perilaku kartel lebih sering mengadakan kesepakatan secara tidak tertulis. KPPU sebagai lembaga yang mempunyai eksistensi dalam bertugas mengawal hukum persaingan usaha Indonesia dalam pelaksanaan penegakan pelanggaran kartel masih menghadapi berbagai macam hambatan atau kendala yang cukup penting.³¹

Adapun faktor-faktor yang menjadi hambatan penegakan hukum perkara kartel di Indonesia yang pertama, terkait adanya keterbatasan kewenangan KPPU untuk melakukan upaya paksa penggeledahan dan penyitaan dalam menemukan bukti atas suatu pelanggaran kartel.³² KPPU diberi kewenangan cukup luas yaitu melakukan penyidikan, penuntutan, hingga memberi putusan terhadap perkara pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Walaupun demikian KPPU tidak mempunyai wewenang untuk melakukan penggeledahan terhadap pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha.³³ Kewenangan penting yang tidak dimiliki KPPU dalam

³⁰ Wahyu Retno Dwi Sari, *Kartel: Upaya Damai Untuk Meredam Konfrontasi Dalam Persaingan Usaha*, Jurnal Persaingan Usaha KPPU, Edisi 1, Tahun 2009.

³¹ Nur Ana Wijayanti dan Ditha Wiradiputra, *Perbandingan Penanganan Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia dan Anti Law di Amerika*, FH UI, 2014, <http://lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57129-Nur%20Ana%20Wijayant>

³² Jeremy Nathaniel, *Dawn Raid sebagai Kewenangan yang Efektif dalam Memperoleh Barang Bukti atas Terjadinya Dugaan Praktek Monopoli dan Pelanggaran Persaingan Usaha di Indonesia*, <http://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/183707>

³³ Eki Furqon, Helvan Subia Effendi, Kedudukan KPPU dalam Memutus Pelanggaran Persaingan Usaha menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, Jurnal STIH, Volume 7 Nomor 2, September 2020 <https://ejurnal.stih-painan.ac.id/index.php/jihk/article/download/59/33/99>

melakukan tugasnya, khususnya dalam penanganan kasus dugaan kartel terkait praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah kewenangan untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan.³⁴

Tanpa kewenangan penggeledahan dan penyitaan, khususnya dalam penanganan kasus dugaan kartel membuat kinerja KPPU belum dapat berlangsung secara optimal serta tidak efektif dalam pelaksanaannya. Kewenangan melakukan penggeledahan dan penyitaan diperlukan agar KPPU dapat bertindak cepat dalam mencari bukti pelanggaran, sehingga para pelaku usaha tidak dapat menghilangkan barang bukti yang menjadi objek pemeriksaan KPPU terhadap pelanggaran yang dilakukannya.³⁵

KPPU memiliki kewenangan-kewenangan khusus dalam penanganan perkara persaingan usaha yang diatur dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.³⁶ Terkait dengan penggeledahan dan penyitaan dalam mencari bukti pelanggaran di dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara dalam ketentuannya disebutkan bahwa komisi dapat melakukan kerjasama dengan Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan surat dan/atau dokumen.³⁷ namun tetap saja KPPU tidak dapat melakukan

³⁴ H. Dudung Mulyadi dan Ibnu Rusydi. *Op. Cit.* hlm. 3 (Lihat Hermansyah, Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2008. hlm. 13.

³⁵ Baiq Ervinna Sapitri, *Kewenangan KPPU dalam Penanganan Perkara Persaingan Usaha*, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, vol III, NO. 7, April 2015

³⁶ Ibid.,

³⁷ Lihat Pasal 35 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

penggeledahan sendiri tanpa kerjasama dengan Penyidik Kepolisian Republik Indonesia..³⁸

Kewenangan penggeledahan menjadi sarana yang sangat efektif untuk mendapatkan bukti-bukti pelanggaran Hukum Persaingan Usaha. Di beberapa negara seperti Lembaga pengawas persaingan usaha di Jepang, *Japan Fair Trade Commision* (JFTC), mempunyai wewenang untuk masuk ketempat-tempat bisnis pelaku usaha dan tempat-tempat dan lain yang relevan untuk menggeledah dokumen-dokumen bisnis dan lain sebagainya. Bahkan dalam penyelidikan kartel, JFTC dapat melakukan *on the spotinvestigation*, yakni penyelidikan secara mendadak di tempat-tempat pelaku usaha dan dapat memaksa pelaku usaha untuk menyerahkan dokumen-dokumen yang relevan. Barangsiapa menolak untuk dialkukan penyelidikan semacam ini dapat dikenai hukuman penjara maksimal 6 bulan atau denda maksimal 200.000 yen.³⁹ Lembaga persaingan usaha lain seperti di Jerman juga memiliki kewenangan penggeledahan dan penyitaan,⁴⁰ “*The competition authority may seize objects which may be of importance as evidence in the investigation. The person affected by the seizure shall be informed thereof without delay*”.⁴¹ Hal ini diatur dalam *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB) / *German Act against Restraints of Competition*.⁴²

³⁹ Masahiro Murakami, *The Japanese Antimonopoly Act 2003*, Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha Antara teks & Konteks*, (Jakarta: ROV Creative Media, 2009) hlm 320.

⁴⁰ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* Pasal 58 ayat (1).

⁴¹ Terjemahan : Lembaga persaingan dapat mengambil objek yang mungkin penting sebagai bukti di penyelidikan. Orang yang terkena dampak penyitaan harus diberitahu tanpa penundaan.

⁴² *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB) / *German Act against Restraints of*

Kendala penegakan perkara kartel di Indonesia juga disebabkan metode pendekatan dalam penanganan kartel yang di gunakan dalam ketentuan Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang sebagian masih menggunakan pendekatan *rule of reason* menjadikan praktek kartel di Indonesia tidak mudah untuk dibuktikan.⁴³ Di beberapanegara kartel hanya di anggap sebagai *per se ilegal* bahkan di beberapa negara kartelsudah mengarah ke tindakan kriminal.⁴⁰

Ada dua pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam menilai suatu tindakan persaingan usaha, yakni pendekatan *rule of reason* dan *per se illegal*.⁴⁴ Secara sederhana, pendekatan *rule of reason* menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Dalam pendekatan ini KPPU bertolak dari tindakan-tindakan bisnis yang sudah dilakukan pelaku bisnis dan memberikan penilaian apakah terkandung unsur persaingan usaha tidak sehat atau tidak. Sementara, pendekatan *per se illegal* merupakan pendekatan yang berpatok pada undang-undang, tanpa harus membuktikan dampak dari tindakan bisnis tersebut terhadap perekonomian. Umumnya, kegiatan yang dianggap *per se illegal* mencakup penetapan harga secara kolusif atas sebuah produk, serta pengaturan harga jual kembali.⁴⁵

Pendekatan *rule of reason* sebagai suatu pendekatan dalam hukum persaingan usaha memiliki kelebihan dan kelemahan. Kelemahan menggunakan

Competition adalah Undang-Undang Persaingan Usaha yang dimiliki oleh Jerman.

⁴³ Syamsul Ma'arif, "Perjanjian penetapan harga dalam prespektif UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya. UU No.5 Tahun 1999 dan KPPU, cet 1 hal. 160. Dikutip dari Mustafa Kamal (2012), hal. 72.

⁴⁴ Alum Simbolon, *Pendekatan yang dilakukan Komisi Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha*, (2013) 2:2 Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. hal. 191.

⁴⁵ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya Sirait (Edit.), *Hukum Persaingan Usaha* Jakarta: KPPU, 2009, hal. 55.

pendekatan *rule of reason*, pertama-tama pada kemampuan hakim dan pihak berwenang lainnya dalam bidang ekonomi yang cukup kompleks persoalannya. Keterbatasan pemahaman dalam bidang ekonomi menyebabkan ketidakmampuan untuk memahami, agar dapat mengambil keputusan yang dalam menangani perkara persaingan usaha.⁴⁶ Dalam penerapan *rule of reason* pencari fakta harus memiliki pengetahuan ilmu hukum dan ilmu ekonomi secara komprehensif. Mengingat pencari fakta harus memfokuskan diri dalam melihat akibat yang dimunculkan dari suatu perbuatan yang dilakukan. Di sisi lain, pendekatan ini cenderung membutuhkan waktu lama untuk proses pemeriksaan perkara persaingan usaha. Adapun memungkinkan penafsiran yang berbeda-beda dari masing-masing pihak karena kompetensi dan keahliannya dalam menggunakan ilmu hukum maupun ilmu ekonomi tidak bisa dipersamakan.⁴⁷ Hal ini memberikan implikasi pada penanganan kartel di Indonesia.

Hukum Persaingan Usaha Amerika Serikat memandang kartel sebagaimana *price fixing*, dianggap sebagai *naked restraint* yang bertujuan tunggal untuk mempengaruhi tingkat harga dan *output*. Oleh karena itu *Sherman Act* memperlakukan kartel sebagai *per se illegal*, demikian juga dengan Australia dan Uni Eropa. Alasannya menurut mereka, kartel tidak menghasilkan efisiensi sama sekali atau efisiensi yang didapat tidak sebanding dengan dampak negatifnya. Sebab pada kenyataan dengan melihat sifat jahat dari perjanjian-perjanjian yang tergolongkan dalam kartel, dampak buruk yang ditimbulkan dan rusaknya kegiatan pasar.⁴⁸

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 66.

⁴⁷ <https://heylawedu.id/blog/pemeriksaan-perkara-persaingan-usaha>

⁴⁸ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm. 56.

Pembuktian kartel seringkali terhambat karena otoritas persaingan usaha mengalami kesulitan dalam membuktikan eksistensi adanya kartel, yaitu menemukan bukti adanya perjanjian dimana pelaku usaha saling bersepakat untuk melakukan kartel. Pelaku-pelaku usaha seringkali membuat perjanjian kartel secara tidak tertulis sehingga tidak terdapat bukti fisik atau bukti langsung (*direct evidence*). Kesulitan otoritas persaingan untuk membongkar keterkaitan antar pelaku usaha dalam sindikat kartel memaksa investigator mencari bukti alternatif yang setidaknya menyatakan adanya kesepakatan antara pelaku yang terlibat. Metode pembuktian *indirect evidence* digunakan sebagai pembuktian terhadap kondisi yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan perjanjian lisan.⁴⁹

Penggunaan bukti tidak langsung ini sebenarnya sudah tidak asing diberlakukan di negara-negara maju yang serius dalam memberantas praktik kartel. Mengingat sulitnya memperoleh bukti perjanjian secara langsung, banyak negara seperti Amerika Serikat, Jepang, dan lain-lain, memperkenalkan adanya bukti tidak langsung (*indirect evidence*), yang meliputi alat bukti ekonomi dan alat bukti komunikasi. Namun dalam konteks Indonesia, penggunaan indikasi-indikasi ekonomi tersebut, yang sering juga disebut sebagai *circumstantial evidence*.⁵⁰

⁴⁹ Nanda Narendra Putra, *Berjuang Mencari Legitimasi Indirect Evidence*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt598aba978d57c/berjuang-mencari-egitimasiindirect-evidence> diakses pada 7 September 2022.

⁵⁰ OECD dalam laporannya *Policy Roundtables: Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, menggunakan istilah *circumstantial evidence* sebagai pengganti *indirect evidence*. Dua istilah tersebut terkadang digunakan secara bersamaan, —*Indirect (circumstantial) evidence is used in most jurisdictions including those with the longest and most successful records of cartel prosecutions...*l. Dalam laporan tersebut dijelaskan bahwa alat bukti yang digunakan untuk membuktikan perjanjian kartel terdiri dari jenis, yaitu *direct evidence* dan *circumstantial evidence*.

Amerika Serikat merupakan salah satu yang menerapkan *indirect evidence*. Dalam praktiknya, *indirect evidence* didapatkan berdasarkan hasil analisis terhadap pengolahan data yang mencerminkan supernormal profit yang terjadi bukan karena peningkatan efisiensi dan produktivitas pelaku usaha. Sehingga tidak mengharuskan terjadinya perjanjian resmi tertulis atau tersurat. Akan tetapi, bukti tidak langsung dapat juga didapatkan dari tawaran yang mencurigakan, catatan dan biaya perjalanan, catatan telepon, serta catatan harian.⁵¹

Secara normatif UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengenal *indirect evidence*. Dalam beberapa kasus keberadaannya diakui oleh Pengadilan namun dalam kasus lain tidak diakui oleh Pengadilan karena tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. Adanya perbedaan sikap pengadilan ini menyebabkan ketidakpastian dalam penegakkan hukum kartel. Contoh konkretnya putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009, tanggal 4 Mei 2010, yang kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Jakarta Pusat berdasarkan putusan Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat No. 03/KPPU.JKT.PST.58.⁵²

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Kasus tersebut berawal adanya dugaan 18 perusahaan minyak goreng melakukan perjanjian kartel. Dugaan kartel tersebut terkait turunnya harga minyak sawit mentah (*Crude Palm Oil*) yang tidak diikuti dengan penurunan harga minyak goreng di tingkat konsumen dalam negeri. Sehubungan dengan hal tersebut, KPPU menghukum ke-18 perusahaan tersebut, berdasarkan Putusan KPPU No 24/KPPU-I/2009, untuk membayar denda sebesar Rp. 299 miliar. Alat bukti yang digunakan oleh KPPU adalah *indirect evidence*, yang kemudian dibatalkan oleh PN Jakarta Pusat, sehubungan dengan banding yang dilakukan oleh pihak terlapor. Alasan pembatalan putusan KPPU tersebut oleh PN karena *indirect evidence* tidak dapat digunakan sebagai alat bukti⁵⁸, meskipun dalam perkara kepemilikan saham silang oleh Temasek Holdings Pte Ltd di Telkomsel dan Indosat, *indirect evidence* digunakan.⁵⁸ —Pelaku usaha Tuding KPPU Lakukan Penjebakan!, diakses dari [http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ceba3ce64e9e/putusan-kasasi-ma-kppu-carrefourKPPU](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ceba3ce64e9e/putusan-kasasi-ma-kppu-carrefourKPPULeave a Comment ») Leave a Comment », pada tanggal 4 Agustus 2011, pada tanggal 4 Agustus 2010

Keadaan yang demikian tentunya menjadi sebuah problematika, karena dalam sistem hukum Indonesia sendiri belum mengenal istilah *indirect evidence* sebagai alat bukti yang sah. Terlebih, alat-alat bukti dalam UU No. 5 Tahun 1999 merujuk pada ketentuan Pasal 184 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang kemudian diadopsi dalam ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyebutkan berbagai alat-alat bukti yang digunakan dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha, yaitu:⁵³

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat dan/atau dokumen;
4. Petunjuk;
5. Keterangan pelaku usaha.

Setidaknya dari ketentuan mengenai alat bukti diatas telah melahirkan beberapa polemik lain. Polemik pertama dimana dalam hal pembuktian, undang-undang ini justru mengacu pada ketentuan yang ada pada kitab undang-undang hukum acara pidana. Padahal praktik kartel didasari oleh adanya perjanjian atau kesepakatan. Kemudian dalam ketentuan Pasal 42 UU No. 5 tahun 1999 tersebut secara eksplisit tidak mencantumkan *indirect evidence* sebagai alat bukti yang berdiri sendiri. Akibatnya, setiap perkara kartel dimana terdapat bukti tidak langsung yang ditujukan untuk memecahkan persoalan tersebut justru jarang dipertimbangkan oleh hakim. Bagaimanapun penggunaan *indirect evidence* harus tetap dilakukan dalam bingkai pembuktian sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999. Serta pedoman yang ada

⁵³ Lihat Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

harus bias mengakomodasi perkembangan-perkembangan yang terjadi dengan begitu dinamis.⁵⁴

Kesulitan yang dialami KPPU untuk mengungkap keberadaan kartel melahirkan pemahaman serupa bagi negara lain, bahwa diperlukan kiat kiat khusus untuk dapat mendeteksi dan menghukum pelaku kartel. Salah satu upaya untuk mengungkap praktik kartel yakni dengan *leniency program*.⁵⁵ Leniency Program merupakan sistem pengampunan (amnesti) yang membebaskan anggota kartel yang mengadukan praktek kartel kepada otoritas Persaingan usaha, dapat berupa pembebasan dari sebagian maupun keseluruhan hukuman dan atau denda yang seharusnya ditetapkan. Ketentuan ini mirip dengan hukum pidana yang dimana pelaku mengakui kesalahannya dan bersedia memberikan keterangan sebagai saksi sebagai timbal baliknya akan diberikan pengurangan hukuman.⁵⁶

Leniency program sendiri diprakarsai oleh Amerika Serikat pada tahun 1973 dan mulai berdampak banyak setelah direvisinya *Corporate Leniency program* pada tahun 1993. Saat itu, penyalahgunaan kekuatan ekonomi swasta yang membahayakan kepentingan konsumen mulai muncul. Kekuatan ekonomi tersebut diperoleh melalui pembentukan kartel-kartel industri dan pengelompokan usaha-usaha besar di bawah kontrol satu atau lebih pengusaha swasta (Johny Ibrahim, 2009 : 133). Dengan adanya *leniency program*

⁵⁴ Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha : Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 47.

⁵⁵ Johny Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 133

⁵⁶ Miftahur Rachman, *Jurnal Business Law Review*, Vol. 3, h.9

memungkinkan otoritas persaingan menembus jubah kerahasiaan (*secrecy cloak*) kartel.⁵⁷

Leniency program telah diterapkan dalam hukum persaingan usaha di sekurangnya 50 (lima puluh) yurisdiksi di seluruh dunia di antaranya Brasil, Meksiko, Federasi Rusia, dan Jepang. Adapun pengaturan *leniency program* di negara-negara tersebut memiliki kemiripan dan bekerja secara paralel dengan pengaturan di Amerika Serikat dan Uni Eropa, dua yurisdiksi dengan penerimaan aplikasi *leniency* terbesar di dunia. Survei *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) menunjukkan melalui *leniency program* telah berhasil dideteksi sekurangnya 100 praktik kartel internasional, di luar dari kartel-kartel domestik di negara-negara di dunia. *Leniency program* yang efektif akan mendorong anggota kartel untuk memberikan pengakuan akan keterlibatannya dalam kartel kepada otoritas persaingan bahkan sebelum dimulainya fase penyelidikan.⁵⁸ *Leniency program* merupakan terobosan penting dalam hukum persaingan usaha, namun sayangnya belum diatur dalam hukum persaingan di Indonesia.

UU No. 5 Tahun 1999 telah mengatur beberapa macam sanksi yang dapat dikenakan terhadap pelaku pelanggaran hukum persaingan usaha, termasuk pelanggaran kartel di dalamnya, yaitu berupa sanksi tindakan administratif dan sanksi pidana. KPPU diberi kewenangan menjatuhkan sanksi administratif adalah sebagai langkah hukum untuk mencegah dan mengembalikan

⁵⁷ Johny Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 133

⁵⁸ Anita Nindriani, *Leniency Program Sebagai Upaya Mengungkap Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, *Jurnal Privat Law Vol. VIII No. 1 Januari-Juni 2020*

kesejahteraan yang hilang dari sebagian konsumen dan pelaku usaha. Selain itu juga untuk memberi kepastian hukum pada dunia usaha dan meningkatkan rasionalitas pelaku usaha untuk tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁵⁹

Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Berdasarkan ketentuan Pasal 47 sanksi denda administratif merupakan merupakan salah satu tindakan yang dapat dijatuhkan oleh KPPU kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran kartel. Yaitu berupa pengenaan denda minimal Rp. 1000.000.000,- (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima milyar rupiah). Di lihat dari ketentuan tersebut sanksi denda maksimal hanya Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima milyar rupiah). Ketentuan nilai denda ini di nilai sudah tidak relevan lagi karena nilai tersebut di nilai sangat kecil bagi pelaku usaha, terlebih sebagian besar pelaku usaha adalah korporasi yang nilai asetnya sampai trilyuan rupiah, sehingga denda yang sedikit sangat tidak efektif memberikan efek jera bagi pelaku usaha khususnya para pelaku kartel. Hal ini akan menyebabkan praktek kartel akan terus tumbuh subur di Indonesia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (2) huruf g, pengenaan denda administratif yang dapat dilakukan oleh KPPU paling rendah adalah Rp 1 miliar dan paling tinggi adalah Rp 25 miliar. Sementara itu, pengenaan sanksi denda

⁵⁹ Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009, Bab 1 Latar Belakang, Tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat.

pidana oleh Pengadilan terkait pelanggaran kartel pembagian wilayah, pemboikotan, paling rendah adalah 25 miliar dan paling tinggi adalah Rp 100 miliar. Pelanggaran kartel penetapan harga dan penetapan harga di bawah pasar, paling rendah adalah Rp 5 miliar dan paling tinggi adalah Rp 25 miliar.

Meskipun dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat kemungkinan pengadilan dapat mengenakan sanksi pidana yang lebih besar, dalam praktik tidak pernah dilakukan sampai mencapai Rp 100 miliar. Dalam perkara-perkara kartel yang diputus oleh KPPU, sanksi denda administratif yang dapat diberikan oleh KPPU, paling tinggi adalah Rp 25 miliar mengingat batas maksimal yang diperkenankan oleh undang-undang adalah sebesar angka tersebut. Untuk perkara kartel yang terkategori sebagai *extra ordinary crime* yang dampaknya terhadap penurunan *social welfare* sangat nyata, batas maksimal Rp 25 miliar rupiah adalah tidak relevan lagi untuk saat ini. Ketentuan besaran sanksi denda pada tahun 1999, pada saat UU No. 5 Tahun 1999 diberlakukan, batas maksimal Rp 25 miliar masih dianggap wajar mengingat situasi pada saat itu, dalam keadaan krisis, sehingga pemberian denda yang besar terhadap pelaku usaha berdampak negatif terhadap perekonomian Indonesia yang baru mencoba untuk bangkit kembali setelah krisis. Namun demikian, setelah hampir 20 tahun berlakunya UU No. 5 Tahun 1999, tentu batas maksimal Rp 25 miliar tidak sesuai lagi dan kondisi ekonomi Indonesia, tidak lagi dalam posisi sedang bangkit dari krisis.

Motif pelaku usaha untuk melakukan tindakan kartel antara lain untuk mendapatkan keuntungan maksimal (*maximum profit*), dengan tidak menutup kemungkinan untuk mematikan *entrance* (pemain baru) dengan menciptakan *barrier to entry*. Akibat yang ditimbulkan adalah terciptanya praktek monopoli

oleh para pelaku kartel sehingga secara perekonomian makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*.⁶⁰ Oleh karenanya, kartel dikategorikan sebagai pelanggaran berat (*hard core*) dari hukum persaingan usaha karena dampaknya terhadap penurunan *social welfare* dianggap sangat nyata mengingat besarnya kerugian yang diderita oleh masyarakat. Kartel dianggap juga sebagai kejahatan ekonomi yang luar biasa (*extraordinary crime*)⁶¹, sehingga di beberapa negara seperti Amerika Serikat, kartel adalah suatu tindak pidana. Bahkan, oleh penegak hukum persaingan usaha, kartel dianggap setara dengan korupsi atau kejahatan besar lainnya. Praktek kartel tidak kalah berbahaya jika dibandingkan dengan kejahatan korupsi, bila korupsi yang dirugikan adalah uang negara sementara kartel uang rakyat yang dikuras lewat harga yang dibayar menjadi lebih mahal dari yang seharusnya.⁶²

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih mendalam sebagai disertasi dengan judul, Rekontruksi Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Berbasis Nilai Keadilan. Ketentuan hukum persaingan usaha Indonesia yang penulis maksud dalam disertasi ini adalah

⁶⁰ Ayudha D. Prayoga, "Kartel Dibangun untuk Maximum Profit", dalam Kompetisi, Edisi 39, 2013, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hal. 15 *A deadweight loss* diartikan sebagai, "a cost to society created by market inefficiency. Mainly used in economics, deadweight loss can be applied to any deficiency caused by an inefficient allocation of resources. *Price ceilings*, such as *price controls* and rent controls; *price floors*, such as minimum wage and living wage laws; and *taxation* can all potentially create deadweight losses". Informasi diunduh dari "What is Deadweight Loss?", pada <https://www.investopedia.com/terms/d/deadweightloss.asp>, tanggal 9 Agustus 2022.

⁶¹ Sukarmi, *Penegakkan Hukum Persaingan Harus Terus Dilakukan*, dalam Kompetisi, Edisi 39, 2013, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hal. 10.

⁶² M. Nurfaik, *Sulit Berantas Kartel*, Jurnal Recht Viding Online, 6 November 2015

berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya. Kartel yang dimaksud dalam disertasi ini adalah kartel yang bersifat horizontal dan tidak termasuk persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22⁶³ UU No. 5 Tahun 1999.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan, maka dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa penegakan hukum terhadap perkara kartel di dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia belum berbasis nilai keadilan ?
2. Bagaimana kelemahan penegakan hukum terhadap perkara kartel di dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia ?
3. Bagaimana rekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel di dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan dan penegakan hukum terhadap pelanggaran kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan pengaturan dan penegakan hukum terhadap pelanggaran kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

⁶³ Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, menyebutkan bahwa, “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi penegakan hukum terhadap pelanggaran kartel di dalam Hukum Pesaingan Usaha Indonesia yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Guna menghasilkan teori, konsep, gagasan dan pemikiran baru mengenai rekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berbasis nilai keadilan.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk mengembangkan pemikiran politik hukum tentang Hukum Persaingan Usaha Indonesia terhadap perkara kartel berbasis nilai keadilan yang dapat menjadi sumbangsih pemikiran dalam menentukan kebijakan dan perundang-undangan bagi pemerintah dalam rangka mewujudkan tujuan negara serta berkeadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Pengertian rekonstruksi adalah pengembalian seperti semula.⁶⁴

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “konstruksi” berarti pembangunan yang kemudian ditambah imbuhan “re” pada kata konstruksi menjadi “rekonstruksi”, yang berarti pengembalian

⁶⁴ Dalam <https://kbbi.web.id/rekonstruksi>, diakses pada tanggal 7 September 2022

seperti semula.⁶⁵ Dalam Black Law Dictionary disebutkan *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*.

Rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.⁶⁶

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁶⁷

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh ke depan dan bila perlu di-usahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.⁶⁸

2. Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dari arti formil yang sempit maupun dalam arti material yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁶⁹

⁶⁵Dalam <http://digilib.iainpalangkaraya.ac.id/16/3/Bab%202%20Kajian%20Pustaka.pdf>, diakses pada tanggal 7 September 2022.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

⁶⁸ Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

⁶⁹ Jimly Asshiddiqie, *Makalah Penegak Hukum*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf, diakses 9 Juni 2018.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang kepastian hukum, kemanfaatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide itulah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.⁷⁰ Supaya penegakan hukum tersebut berjalan dengan efektif, menurut Soerjono Soekanto dipengaruhi oleh beberapa faktor, yaitu faktor hukum, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas pendukung, dan faktor budaya masyarakat.⁷¹

3. Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Hukum persaingan usaha merupakan instrumen hukum yang menentukan bagaimana persaingan itu harus dilakukan. Meskipun secara khusus menekankan pada aspek “persaingan”, hukum persaingan juga berkaitan erat dengan pemberantasan monopoli, karena yang menjadi perhatian dari hukum persaingan adalah mengatur persaingan sedemikian rupa sehingga ia tidak menjadi sarana untuk mendapatkan monopoli.⁷² Hukum persaingan usaha adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur mengenai segala aspek yang berkaitan dengan persaingan usaha, yang mencakup hal-hal yang boleh dilakukan oleh pelaku usaha.⁷³ Ketentuan hukum persaingan usaha Indonesia saat ini terdapat dalam ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun

⁷⁰ Raharjo Satjipto, 1987, *Masalah Penegakan Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 15.

⁷¹ Soerjono Soekanto, 2004, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Kelima, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 19.

⁷² Arie Siswanto, 2002, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 25.

⁷³ Hermansyah, *Op.cit*, hlm. 1.

1999 No. 33 pada tanggal 5 Maret 1999 dan berlaku secara efektif 1 (satu) tahun sejak diundangkan.

4. Kartel

Istilah kartel berasal dari bahasa Latin, yaitu *cartellus*, yang kemudian telah diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa seperti Inggris dan Perancis menjadi *cartel*, Jerman menjadi *kartel*, dan Italia menjadi *cartello*.⁷⁴ "Cartel" disebut juga "syndicate" yaitu suatu kesepakatan (tertulis) antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain mengatur dan yang sejenis untuk mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran dan sebagainya, dengan tujuan menekan persaingan dan atau usaha pada pasar persaingan yang bersangkutan, dan meraih keuntungan.⁷⁵

Richard A. Posner menjelaskan dalam bukunya yang berjudul "*Economic Analysis of Law*" bahwa kartel adalah, —*A contract among competing sellers to fix the price of the product they sell (or, what is the same thing, to limit their output) is like any other contract in the sense that the parties would not sign it unless they expected it to make them all better.*⁷⁶ Kartel kadangkala diartikan secara sempit, namun di sisi lain juga diartikan secara luas. Dalam arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk "menetapkan harga" guna meraih keuntungan monopolistik.

⁷⁴ Lee McGowan, 2010, *The Antitrust Revolution in Europe: Exploring the European Commission's Cartel Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, USA, hlm. 29.

⁷⁵ Kuskridho Ambardi, *Mengungkap Politik Kartel* (Kepustakaan Populer Gramedia, 2009).

⁷⁶ Richard A. Posner, 1992, *Economic Analysis of Law: 4th Edition*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London, hlm. 285

Sedangkan dalam pengertian luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.⁷⁷

5. Nilai Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang.⁷⁸ Keadilan merupakan tujuan yang paling terpenting dan utama dalam hukum, selain kepastian hukum dan kemamfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral.⁷⁹ Membicarakan keadilan sama sulitnya seperti kita membicarakan mengenai hukum itu sendiri, karena pengertian keadilan itu berbeda-beda antara ahli yang satu dengan yang lainnya. Hal ini disebabkan keadilan memiliki pengertian yang relatif tergantung pada pemahaman dan pandangan seseorang terhadap falsafah yang dianutnya.⁸⁰

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakekatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita hukum, serta cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak bangsa

⁷⁷ A.M. Tri Anggraini, 2011, *Mendeteksi dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum Bisnis Vol 30.

⁷⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 517.

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1982 h, 45.

⁸⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Media Perkasa*, Yogyakarta, Cetakan ke-5, 2015, hlm. 55.

Indonesia.⁸¹ Teori keadilan yang sering diperbincangkan menyangkut dengan Pancasila adalah teori keadilan sosial, sehingga dapat dipahami bahwa teori keadilan sosial merupakan nilai yang terdapat di dalam Pancasila, selain nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, serta nilai kerakyatan dan perwakilan.⁸²

F. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan Pancasila Sebagai *Grand Theory*

a. Teori Keadilan Pancasila

Keadilan merupakan tujuan yang paling terpenting dan utama dalam hukum, selain kepastian hukum dan kemamfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral.⁸³ Membicarakan keadilan sama sulitnya seperti kita membicarakan mengenai hukum itu sendiri, karena pengertian keadilan itu berbeda-beda antara ahli yang satu dengan yang lainnya. Hal ini disebabkan keadilan memiliki pengertian yang relatif tergantung pada pemahaman dan pandangan seseorang terhadap falsafah yang dianutnya.⁸⁴

Pancasila dapat dimaknai sebagai sistem nilai, pandangan hidup, yang berfungsi membimbing dan mengarahkan perjalanan bangsa dan negara Indonesia serta masyarakatnya. Pancasila sebagai suatu kesepakatan nasional, perjanjian luhur yang telah mengikat bangsa

⁸¹ Kaelan, 2010, Pendidikan Pancasila, Paradigma, Yogyakarta, hlm 77.

⁸² Darmodiharjo, Santiji, *Pancasila: Suatu Tinjauan Filosofis, Historis, Yuridis Kontitusional*, Gramedia, Jakarta, 1995, hlm. 90

⁸³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1982 h, 45.

⁸⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Media Perkasa*, Yogyakarta, Cetakan ke-5, 2015, hlm. 55.

Indonesia di masa lalu, masa kini, dan di masa yang akan mendatang. Nilai-nilai Pancasila sudah ada sejak bangsa Indonesia ini ada, para pendiri bangsa kita tidaklah menciptakannya namun menggalinya dari jiwa dan perasaan bangsa Indonesia sejak zaman dahulu kala.⁸⁵ Sehingga sudah seharusnya sebagai bangsa yang menjadikan Pancasila sebagai ideologi dan dasar negar dalam berbangsa dan bernegara menjadikan pemahaman terhadap konsep keadilan harus diterjemahkan dalam hubungannya dengan Pancasila. Untuk itu penulis dalam disertasi ini tertarik menjadikan konsep keadilan Pancasila sebagai *gran theory*.

Bagai bangsa Indonesia Pancasila merupakan ideologi dan dasar negara Indonesia. Pancasila sebagai ideologi berarti Pancasila sebagai cita-cita bangsa Indonesia, yang terbentuk berdasarakan pemikiran filosofis yang mendalam dan menyeluruh.⁸⁶ Ideologi Pancasila bersifat *evolutif* dan *dialektikal*. *Evolutif* berarti Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia merupakan ideologi yang dinamis mengakui perkembangan-perkembangan dan perubahan-perubahan. Sifat *dialektikal* artinya ideologi Pancasila bukan wawasan yang menolak interaksi dan komunikasi dengan pemikiran lain, ideologi Pancasila tidak menutup tafsir baru dan realitasnya. Pancasila memberikan keleluasaan bagi masyarakat untuk menyesuaikan hidup dengan kehidupan masyarakat dunia, namun keleluasaan tersebut haruslah tetap sesuai dengan ideologi Pancasila.⁸⁷

⁸⁵ Jawahir Thontawi, *Pancasila dalam Perspektif Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 53.

⁸⁶ Paulus Wahana, *Fisafat Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm. 4

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 90

Sebagai dasar negara berarti Pancasila merupakan landasan yang memiliki kekuatan yuridis konstitusional. Pancasila merupakan dasar filsafat negara, sehingga segala aspek kenegaraan harus disesuaikan dengan nilai-nilai Pancasila. Aturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan sila-sila Pancasila. Dalam pengertian ini, Pancasila berfungsi sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.⁸⁸ Sebagai dasar negara, Pancasila harus mampu memberikan landasan dan pedoman yang jelas untuk seluruh kehidupan bangsa dan negara. Sila-sila Pancasila yang abstrak pada akhirnya perlu dibahasakan melalui doktrin-doktrin dalam rangka menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang terdapat di Indonesia.⁸⁹ Pancasila sebagai prinsip dasar dan pedoman hidup bangsa Indonesia, mengandung pengertian bahwa selain sebagai pedoman hukum, Pancasila juga berperan sebagai pedoman landasan moral.⁹⁰

Pancasila sebagai dasar falsafah negara merupakan norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorn*) yang di jadikan sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum di Indonesia. Menurut Hans Nawiasky, isi norma fundamental negara ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau UUD dari suatu negara, termasuk norma pengubahannya. Hakikat dari norma fundamental

⁸⁸ Nindyo Pramono dan Sularto, *Hukum Kepailitan dan Keadilan Pancasila*, Andi Offset, Yogyakarta, 2017, hlm. 50.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Notonegoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pancuran Tujuh, Jakarta, 1971, hlm. 18-19.

negara syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau UUD, norma fundamental negara terlebih dahulu ada sebelum adanya konstitusi atau UUD.⁹¹

Pembentukan konstitusi atau UUD Indonesia dan norma hukum di bawahnya menempatkan Pancasila sebagai dasar bagi pembentukannya. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkan sebagai norma fundamental negara maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.⁹² Sebagai norma fundamental negara Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum di Indonesia. Aturan-aturan hukum yang diterapkan di dalam masyarakat harus mencerminkan kesadaran dan rasa keadilan sesuai dengan kepribadian dan falsafah hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.⁹³

Kelima sila Pancasila secara eksplisit tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke empat. Dengan demikian, Pancasila selain dipahami sebagai cita hukum bangsa Indonesia, sila Pancasila dijadikan sebagai sumber hukum tertulis yang berlaku di Indonesia. Dengan memahami kedudukan kelima sila Pancasila sebagai cita hukum dan sumber regulasi

⁹¹Hamid S Attamimi, *Peran Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelegaraan Pemerintahan Negara*, Disertsi Universitas Indonesia, Jakarta, 288.

⁹²Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, Cetakan ke-5, 2015, hlm. 69-70.

⁹³Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cet ke-7, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 230.

negara, maka keadilan masyarakat Indonesia dapat diwujudkan dengan membentuk peraturan perundang-undangan secara adil dan melaksanakan ketentuan peraturan perundangan juga secara adil karena bahwa hakikat hukum adalah membawa aturan yang adil dalam masyarakat.⁹⁴

Manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itu dikembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain. Suatu kewajiban bagi negara untuk memberikan pelayanan atas terpenuhinya kebutuhan dasar. Misalnya kebutuhan sandang, pangan, papan, pemukiman, pendidikan, kesehatan dan terhindar dari perlakuan diskriminatif. Kewajiban negara ini harus dilakukan secara konsekuen tanpa membedakan suku, ras dan agama. Semua golongan harus mendapat pelayanan yang sama.⁹⁵

Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia berarti bahwa setiap orang Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, ekonomi dan kebudayaan. Oleh karena kehidupan manusia itu meliputi kehidupan jasmani dan rohani, maka keadilan itupun meliputi kehidupan jasmani dan rohani. Dengan kata lain keadilan itu meliputi keadilan di bidang material dan di bidang spiritual. Pengertian ini mencakup pula pengertian adil dan makmur yang dapat dinikmati oleh

⁹⁴ Zanaidun Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Yogyakarta, 2006, hlm. 107.

⁹⁵ Jawahir Thontawi, *Pancasila dalam Perspektif Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 55.

seluruh bangsa Indonesia secara merata, dengan berdasarkan asas kekeluargaan.⁹⁶Dalam sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia terkandung nilai keadilan sosial, antara lain :⁹⁷

- 1) Perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi dan sosial budaya.
- 2) Perwujudan keadilan sosial itu meliputi seluruh rakyat Indonesia.
- 3) Keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- 4) Menghormati hak milik orang lain.

Teori keadilan yang sering diperbincangkan menyangkut dengan Pancasila adalah teori keadilan sosial, sehingga dapat dipahami bahwa teori keadilan sosial merupakan nilai yang terdapat di dalam Pancasila, selain nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, serta nilai kerakyatan dan perwakilan. Notonagoro berpendapat bahwa nilai-nilai Pancasila tergolong nilai-nilai kerohanian, tetapi nilai-nilai kerohanian yang mengakui adanya nilai kemanusiaan dan nilai vital. Dengan demikian, nilai-nilai lain secara lengkap dan harmonis, baik nilai material, nilai vital, nilai kebenaran, nilai keindahan atau nilai estetis, nilai kebaikan atau nilai moral, maupun nilai kesucian yang sistematis hierarkis, yang dimulai dari sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai dasar sampai dengan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagai tujuan.⁹⁸

Sila ke lima di dalam Pancasila bisa disebut sebagai doktrin Indonesia tentang demokrasi ekonomi. Yakni, keharuan mewujudkan

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, Ilmu Hukum, cPemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, PT. RajaGrafindo Persada, Bandung, 2013, hl. 375

⁹⁸ Darmodiharjo, Santiji, *Pancasila: Suatu Tinjauan Filosofis, Historis, Yuridis Kontitusional*, Gramedia, Jakarta, 1995, hlm. 90

keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Doktrin ekonomi ini menjadi landasan politik dan hukum dalam merawat kehidupan bermasyarakat. Ada yang spesifik dalam doktrin ini yaitu keadilan sosial di dalam bidang ekonomi yang miskin nilai harus ditata dengan politik nilai keadilan sosial.⁹⁹

Seperti yang kita ketahui di dalam ekonomi sebenarnya berbicara mengenai perebutan sumber daya yang terbatas. Dalam hal ini manusia akan mengedepankan ego individualnya. Karena sumberdaya yang terbatas itu juga menyediakan kesempatan-kesempatan yang sangat terbatas. Padahal setiap orang tidak memiliki kemampuan yang sama dalam merebut kesempatan yang terbatas itu. Apabila setiap individu di biarkan bebas tanpa batas maka sumber-sumber kehidupan yang terbatas itu hanya akan di nikmati oleh orang-orang yang kuat. Di dunia moderen dewasa ini, sumber daya yang terbatas itu, ditandai oleh kenyataan mereka yang hidup dalam kelimpahan dan mereka yang hidup dalam kemiskinan.¹⁰⁰

Pada titik yang paling akhir kita dapat menyimpulkan bahwa kemiskinan bukan hanya masalah angka, tapi bagaimana manusia dapat hidup wajar sebagai pribadi yang bermartabat, pengangguran tidak sekedar masalah statistik tapi bagaimana pahitnya manusia berupaya *survive* di tengah kehidupan sosial ekonomi yang tidak sehat. Persoalannya bukan

⁹⁹ Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 111

¹⁰⁰ Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm.

sekedar kaya dan miskin tapi bahwa kekayaan dan kemiskinan merupakan akibat dari suatu struktur sosial yang tidak adil.¹⁰¹

Keadilan Pancasila lebih lanjut memaparkan mengenai keadilan sosial bahwa *justitia commutative*, *justitia distributiva* dan *justitia legalis* dapat terwujud tidak semata-mata dikarenakan kesadaran hukum warganya, namun juga karena pengaturan hukum yang diarahkan terhadap struktur proses masyarakat, sehingga terbuka bagi warga masyarakat untuk benar-benar mendapatkan keadilan. Keadilan sosial menjamin terbukanya pemerataan keadilan dalam memperoleh jaminan hukum.¹⁰²

Selain menjadi dasar negara Republik Indonesia, sila keadilan sosial juga sebagai tujuan yang harus dilaksanakan. Makna dari keadilan sosial pada dasarnya tidak hanya untuk bangsa dan rakyat Indonesia sendiri, namun keadilan bagi seluruh bangsa di dunia, keadilan untuk manusia di dunia.¹⁰³ Mengingat keadilan sosial selalu menjunjung tinggi sikap adil dalam kehidupan bersama, memberikan kepada anggota masyarakat apa yang menjadi haknya atas dasar kelayakan dan keseimbangan. Keadilan sosial terwujud, seiring dengan terwujudnya kesejahteraan sosial, di mana setiap manusia sebagai warga negara terpenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya tanpa terkecuali.

Keadilan sosial menuntut terwujudnya keadilan distributif, yaitu negara berhasil membagi hak dan kewajiban secara merata kepada

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Nindyo Pramono dan Sularto, *Op. Cit.*, hlm 58.

¹⁰³ *Ibid.*

warganya, mewujudkan keadilan legal di mana warga negara taat dan loyal terhadap negara dengan melaksanakan kewajiban-kewajibannya terhadap negara, dan terwujudnya keadilan komutatif, di mana masing-masing warga negara saling menghargai dan menghormati guna terwujudnya keadilan setiap sesamanya, dan bahkan diperluas keadilan komutatif sendiri dapat terwujud jika antara WNI dan WNA saling menghargai dan menghormati guna terwujudnya keadilan antar sesama.¹⁰⁴

Keadilan sosial merupakan simpul dari keadilan-keadilan lainnya, yakni keadilan ekonomi, keadilan politik, dan keadilan hukum. Keadilan sosial selalu dikaitkan dengan keadilan ekonomi, karena keadilan ekonomi sangat dekat dengan bagaimana mewujudkan kesejahteraan masyarakat, Keadilan sosial merupakan cerminan dari sila ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat bagi permusyawaratan perwakilan. Keadilan sosial merupakan cita-cita bangsa Indonesia di dalam alenia ke IV Pembukaan UUD 1945 yang tentunya memiliki makna yang lebih konkret dibandingkan dengan tujuan dari sila lainnya. Pada prinsipnya mewujudkan keadilan ekonomi tunduk pada tiga pendekatan yakni pendekatan kontribusi yang sama, pendekatan distribusi *charity*, dan pendekatan harmoni. Kontribusi dan distribusi pada prinsipnya hanya akan

¹⁰⁴ Syamsudin, *Pendidikan Pancasila Menempatkan Pancasila dalam Konteks Keislaman dan Keindonesiaan*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 94-95.

membawa pada paham liberal, karena hanya mengukur distribusi dari kemampuan dalam memberikan kontribusi.¹⁰⁵

Keadilan sosial menolak tegas prinsip distribusi dengan tujuan *charity*, yakni tujuan distribusi dengan mendasarkan pada kebutuhan. Padahal antara distribusi secara proporsi dan distribusi *charity* masing-masing harus diseimbangkan dengan mengingat prinsip keadilan sosial. Untuk memberikan keseimbangan di antara keduanya maka perlu dibentuk institusi khusus yang melaksanakan peran itu, dan institusi tersebut hanyalah negara. Karena hanya negaralah yang dapat mewujudkan prinsip terakhir dari keadilan ekonomi yakni harmoni, dan bukan masyarakat ataupun pasar. Makna dari sila-sila Pancasila adalah Ketuhanan, keadilan, dan beradab sudah menjadi ukuran yang sinergis. Keadilan, kebebasan, dan kesejahteraan bahwa kebebasan yang tidak adil justru akan membawa pada kehancuran. Sistem demokrasi harus membawa kepada kesejahteraan masyarakat, karena demokrasi tanpa kesejahteraan masyarakat menjadi tidak berguna. Kesejahteraan harus membawa kepada keadilan, karena kesejahteraan yang tidak adil bukanlah kesejahteraan yang merata bagi seluruh masyarakat Indonesia.¹⁰⁶

Keadilan sosial termasuk di dalamnya adalah keadilan ekonomi, keadilan psikologi, keadilan politik, keadilan hukum, dan lain sebagainya. Mengingat konsep keadilan sosial adalah menyangkut kesejahteraan sosial

¹⁰⁵Jimly Asshddqy, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/75/PESAN_KEADILAN_SOSIAL.pdf

¹⁰⁶ Ibid.

yang kompleks dan berkaitan dengan berbagai aspek di dalam masyarakat. Sebagaimana dikatakan dalam bahasan sebelumnya bahwa dalam keadilan sosial konsep mengenai teori keadilan legal, teori keadilan distributif, dan teori keadilan komutatif harus berjalan secara seimbang, mengingat keadilan sosial merupakan perwujudan dari ketiga teori tersebut di dalam masyarakat.¹⁰⁷

Keadilan sosial dipahami sebagai keadilan dalam sistem sosial dan kesejahteraan sosial, kalau kita kaitkan dengan makna keadilan distributif, maka keadilan sosial merupakan keadilan masyarakat, yang akan terwujud jika masyarakat menjadi lebih baik. Keadilan sosial lebih diterapkan kepada masyarakat yang ada pada kondisi tidak beruntung dibandingkan masyarakat pada kondisi beruntung. Selain itu juga tidak disalahkan memaksa berkorban masyarakat yang ada pada kondisi lebih beruntung untuk membuat masyarakat yang ada pada kondisi kurang beruntung lebih baik namun semuanya harus dilakukan dengan batasan-batasan. Dengan demikian, harus dibatasi sampai kapan pengorbanan oleh masyarakat untuk mereka yang hidup pada kondisi tidak beruntung masih dianggap adil.¹⁰⁸

Keadilan distributif membagi keadilan berdasarkan nilai-nilai yang telah disepakati dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, sehingga nilai-nilai dalam keadilan sosial berupa nilai yang memberikan prioritas kepada masyarakat pada kondisi kurang beruntung agar

¹⁰⁷ Nindyo Pramono dan Sularto, *Op.cit.* hlm 62.

¹⁰⁸ *Ibid.*

masyarakat yang kurang beruntung mampu memnuhi kebutuhan dasarnya. Nilai-nilai melindungi kepentingan seimbang dan sama, serta merupakan nilai-nilai yang disepakati oleh masyarakat dengan kesepakatan yang sah.¹⁰⁹ Hal ini mengingat sila keadilan Pancasila merupakan sila keadilan yang diilhami oleh sila-sila sebelumnya, yakni sila Ketuhanan Yang Maha Esa, sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, sila Persatuan Indonesia, dan sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Bagi Permusyawaratan dan Perwakilan. Dengan demikian nilai-nilai yang terkandung di dalam sila Keadilan sosial Bagi seluruh Rakyat Indonesia adalah nilai-nilai yang mencerminkan sila-sila sebelumnya.¹¹⁰

b. Teori Keadilan menurut Perspektif Islam.

Keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung, Allah SWT sendiri mempunyai sifat Maha Adil (*al-'Adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Bagi kebanyakan manusia, keadilan sosial adalah sebuah cita-cita luhur. Bahkan setiap negara sering mencantumkan secara tegas tujuan berdirinya negara tersebut di antaranya untuk menegakkan keadilan. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan.¹¹¹ karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasarnya yakni terjaminnya keselamatan

¹⁰⁹ Gatot Sakasno, *Keadilan Ekonomi dan Globalisasi*, Rumah Belajar Yakinkas, Yogyakarta, 2008, hlm. 48-49.

¹¹⁰ Nindyo Pramono dan Sularto, *Op., Cit.* hlm 62.

¹¹¹ Lihat dalam al-Qur'an surat Al-Hadid ayat 25, surat al-Nahl ayat 90, surat Yunus ayat 13, surat al-Naml ayat 52, surat al-Israa ayat 16, surat al-Nisaa ayat 58, surat al-Maidah ayat 8, surat al-A'raf ayat 96.

Keadilan memiliki makna umum dan mempunyai makna khusus, meliputi keadilan dalam bermuamalah, keadilan dalam hukum, keadilan dalam keuangan, dan keadilan dalam hak-hak manusia.¹¹³ Terdapat beberapa istilah untuk mengindikasikan kata ‘*adl*’¹¹⁴. Beberapa sinonimnya

¹¹³ Muhammad Dhiaduddin Rais, *Teori Politik Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), Cet. I, hlm. 2 68

[illegible]

ب َصَّ غُ ار

Dalam Tafsir Jalalain ayat ini ditafsirkan sebagai berikut: (Sesungguhnya Allah menyuruh kamu untuk menyampaikan amanat) artinya kewajiban-kewajiban yang dipercayakan dari seseorang (kepada yang berhak menerimanya) ayat ini turun ketika Ali r.a. hendak mengambil kunci Ka'bah dari Usman bin Thalhah Al-Hajabi penjaganya secara paksa yakni ketika Nabi SAW. datang ke Mekah pada tahun pembebasan. Usman ketika itu tidak mau memberikannya lalu katanya, "Seandainya saya tahu bahwa ia Rasulullah tentulah saya tidak akan menghalanginya." Maka Rasulullah saw. pun menyuruh mengembalikan kunci itu padanya seraya bersabda, "Terimalah ini untuk selama-lamanya tiada putus-putusnya!" Usman merasa heran atas hal itu lalu dibacakannya ayat tersebut sehingga Usman pun masuk Islamlah. Ketika akan meninggalkan kunci itu diserahkan kepada saudaranya Syaibah lalu tinggal pada anaknya. Ayat ini walaupun datang dengan sebab khusus tetapi umumnya berlaku disebabkan persamaan di antaranya (dan apabila kamu mengadili di antara manusia) maka Allah menitahkanmu (agar menetapkan hukum dengan adil. Sesungguhnya Allah amat baik sekali) pada ni'immaa diidgamkan mim kepada ma, yakni nakirah maushufah artinya ni'ma syaian atau sesuatu yang amat baik (nasihat yang diberikan-Nya kepadamu) yakni menyampaikan amanat dan menjatuhkan putusan secara adil. (Sesungguhnya Allah Maha Mendengar) akan semua perkataan (lagi Maha Melihat) segala perbuatan. Lihat Ahmad Lutfi Fathullah, *al-Our'an al-Hadi*, dalam *Tafsir Jalalain* tentang Adil dalam surat al-Nisaa [4] ayat 58.

[illegible]

¹¹⁶AL- Mizan dalam Al-Quran sebagaimana dalam(QS al-Rahman [55]: 7).

Artinya: “Dan Allah telah meninggikan langit, dan Dia meletakkan neraca (keadilan).”

Artinya: “Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat. (Al-Qur’an surah al-Hujurat (49) yat 10)

Artinya: “Dan demikian pula kami telah menjadikan kamu (umat Islam) “umat pertengahan” agar kamu menjadi saksi atas (perbuatan) manusia dan agar Rasul (Muhammad) menjadi saksi atas (perbuatan) kamu...”

¹²⁰ Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 12.

melaksanakan keadilan yang diperintahkan oleh Allah SWT.¹²¹ Keadilan dalam Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan yang merupakan prinsip kedua setelah tauhid meliputi keadilan dalam berbagai hubungan, yaitu hubungan antara individu dengan dirinya sendiri, hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya, hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait.¹²²

Universalisme keadilan Islam juga terpatneri dalam cakupannya, yang meliputi seluruh sisi kehidupan. Manusia, dituntut adil tidak saja dalam berinteraksi dengan sesama manusia, tapi yang lebih penting adalah adil dalam berinteraksi dengan *Khaliq*-nya dan dirinya sendiri, serta makhluk lain. Kegagalan berlaku adil kepada salah satu sisi kehidupannya, hanya membuka jalan luas bagi kesewenang-wenangan kepada aspek kehidupannya yang lain. Ketidakadilan dalam berinteraksi dengan Sang *Khaliq*, misalnya, justru menjadi sumber segala bencana kehidupan.¹²³

Kehidupan manusia dilengkapi tiga kebutuhan dasar yang tidak terpisahkan, yaitu kebutuhan material, spiritual, dan intelektual. Ketiga kebutuhan tersebut mutlak terpenuhi pada kadar yang telah ditentukan. Memenuhi kebutuhan fisik dengan menelantarkan keperluan spiritual akan melahirkan sosok yang kuat namun liar, seperti kuda liar yang akan

¹²¹ Muhammad Dhiaduddin Rais, *Teori Politik Islam, Op. Cit.*, hlm. 268

¹²² Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Tasikmalaya: Lathifah Press, 2009), hlm. 72

¹²³ Syamsi Ali, *Dai Muda di New York City*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2007), hlm. 272

menerjang ke kiri-kanan tanpa aturan. Sebaliknya, memenuhi kebutuhan spiritual dengan menelantarkan hajat material, juga melahirkan sosok yang saleh namun lemah. Kekuatan intelektual semata juga melahirkan kelicikan yang hanya membahayakan diri dan manusia di sekitarnya.¹²⁴ Keadilan adalah memperlakukan orang dengan cara yang, seandainya engkau adalah rakyat dan orang lain adalah sultan, engkau akan berpikir begitulah seharusnya engkau diperlakukan.¹²⁵

Keadilan Islam bersifat komprehensif yang merangkumi keadilan ekonomi, sosial, dan politik. Asas keadilan dalam Islam merupakan pola kehidupan yang memperlihatkan kasih sayang, tolong menolong dan rasa tanggungjawab, bukannya berasaskan sistem sosial yang saling berkonflik antara satu kelas dengan kelas yang lain. Manusia senantiasa mempunyai kecenderungan untuk mementingkan diri sendiri akibat dipengaruhi oleh hawa nafsu sehingga tidak berlaku adil kepada orang lain. Oleh itu, usaha untuk mewujudkan keadilan sosial dalam Islam bukan hanya dengan menumpukkan perhatian terhadap undang-undang dan peraturan saja, tetapi harus melalui proses pendisiplinan nafsu diri.¹²⁶

Perintah melaksanakan keadilan banyak ditemukan secara eksplisit dalam al-Qur'an. Ayat-ayat al-Qur'an menyuruh untuk berlaku adil dan

¹²⁴ Ibid., hlm. 274

¹²⁵ Antony Black, *Pemikiran Politik Islam: Dari Masa Nabi Hingga Masa Kini*, diterjemahkan dari *The History of Islamic Political Thought: From The Prophet to the Present*, (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta, 2006), Cet. I, hlm. 208

¹²⁶ Ahmad Shukri Mohd. Nain dan Rosman MD Yusoff, *Konsep, Teori, Dimensi dan Isu Pembangunan*, (Malaysia, Univesiti Teknologi Malaysia, 2003), hlm. 116

Allah sendiri menjadikan keadilan itu sebagai tujuan dari pemerintahan.¹²⁷

Hadits-hadits Nabi¹²⁸ juga banyak yang menerangkan pentingnya menjalankan keadilan dalam pemerintahan.¹²⁹ Perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang, tanpa pandang bulu. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat Muslim, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil.¹³⁰ Asas-asas menegakkan keadilan dalam Islam:

1) Kebebasan jiwa yang mutlak.

Islam menjamin kebebasan jiwa dengan kebebasan penuh, yang tidak hanya pada segi maknawi atau segi ekonominya semata melainkan ditujukan pada dua segi itu secara keseluruhan. Islam membebaskan jiwa dari bentuk perbudakan, berupa kultus individu dan ketakutan terhadap kehidupan, rezeki dan kedudukan. Orang yang dihormati adalah orang yang bertakwa, orang-orang yang “beriman dan beramal saleh”

¹²⁷ Al-Qur'an surat al-Nisa ayat 58. Dan surat al-Syuura ayat 15 yang berbunyi: **وَأَمْرٌ عَمَّا بَيْنَ يَدَيْهِمْ وَمِنْ خَلْفَهُمْ وَأَنْ أَسْأَلَ الْبَشَرَ**

أَنْ أَسْأَلَ الْبَشَرَ

Artinya: “*Aku diperintahkan supaya berlaku adil diantara kamu*”

¹²⁸ Imam Muslim, Nasa'i, dan Ahmad meriwayatkan dengan sanad dari Ibnu Umar R.A., ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda yang artinya: “*Orang-orang yang berbuat adil pada hari kiamat akan berdiri di mimbar-mimbar dari cahaya di sisi al-Rahman, dan kedua tangan-Nya adalah kanan, yaitu mereka yang berlaku adil dalam memberi putusan hukum, dalam keluarga, dan atas orang yang dipimpin*”. Lihat Muslim bin Hajjaj, *Shohih Muslim*, (Beirut: Dar Ihya al-Turots al-Arabiyy, t.t.), *Bab Karaahah al-Imarah bi ghairi dlarurah*, h. 1283

Thabrani meriwayatkan dalam kitab al-Ausath dengan sanad dari Anas r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda yang artinya: “*Jika kalian menentukan hukum maka berlaku adillah, dan jika kalian membunuh, maka berlakulah baik dalam hal tersebut, karena Allah Maha Baik dan menyukai kebaikan*”. Lihat Sulaiman bin Ahmad al-Thabrani, *al-Mu'jam al-Awsath li al-Thabrani*, (Kairo: Dar al-Haramain, t.t), h. 1750

¹²⁹ Ahmad Shukri Mohd. Nain dan Rosman MD Yusoff, *Konsep, Teori, Dimensi dan Isu Pembangunan*, *Op. Cit.*, h. 116

¹³⁰ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, *Op. Cit.*, hlm. 73

2) Persamaan kemanusiaan yang sempurna.

Dalam Islam tidak ada kemuliaan bagi orang yang berasal dari kaum bangsawan berdarah biru dibanding dengan orang biasa. Islam datang untuk menyatakan kesatuan jenis manusia, baik asal maupun tempat berpulangnya, hak dan kewajibannya di hadapan undang-undang dan di hadapan Allah.¹³¹

Pada dasarnya, semua bidang kehidupan harus terjangkau oleh keadilan, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, keadilan dalam bidang hukum dan peradilan, keadilan dalam bidang ekonomi, bahkan keadilan dalam bersikap terhadap musuh. Hukum-hukum yang diberlakukan terhadap masyarakat haruslah merupakan penerjemahan dari rasa dan nilai-nilai keadilan tersebut.¹³²

Keadilan merupakan sebuah prinsip yang teramat penting dan memiliki kedudukan tinggi dalam Islam.¹³³ Kata *'adil* digunakan dalam empat hal, yaitu keseimbangan, persamaan dan nondiskriminasi, pemberian hak kepada pihak yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan. Keadilan ilahi berarti bahwa setiap *maujud* mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai dengan yang layak dan yang mungkin untuknya.¹³⁴ Keadilan diklasifikasikan ke

¹³¹ Nuim Hidayat, *Sayyid Quthb: Biografi dan Kejernihan Pemikirannya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2005), Cet. I, hlm. 34

¹³² Di din Hafidhuddin, *Dakwah Aktual*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1998), h. 214.

¹³³ Pradana, *Fikih Jalan Tengah, ..., Op. Cit.*, h. 49

¹³⁴ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Tuhan: Asas Pandangan Dunia Islam*, (Jakarta: Mizan Pustaka, 2009), hlm. 65

dalam tiga macam, yaitu keadilan dalam bentuk perundang-undangan (*al-'adalah al-qanuniyyah*), keadilan sosial (*al-'adalah al-ijtima'iyah*), dan keadilan antarbangsa (*al-'adalah al-dauliyyah*).¹³⁵

Keadilan dalam Islam digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah sendiri. Karena tidak mungkin manusia mengetahui keadilan itu secara benar dan tepat. Di sini pun keimanan mendahului pengertian, karena telah ditetapkan segala yang ditentukan oleh Allah SWT pasti adil.¹³⁶ Apa pun sifatnya, keadilan dalam Islam dirumuskan dengan berpegang teguh pada hukum ilahi atau kehendak Allah SWT yang dirumuskan oleh para ulama untuk dijadikan hukum dalam hidup bersama sebagai warga negara.¹³⁷ Keadilan merupakan cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.¹³⁸

¹³⁵ Abu Yasid, *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam sebagai Agama Universal*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), h. 25-27

¹³⁶ Abu Yasid, *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam sebagai Agama Universal*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 25-27

¹³⁷ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Implementasinya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), hlm. 46

¹³⁸ Andrea Ata Ujan, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), hlm. 42

2. Teori Sistem Hukum dan Teori Hukum Pembangunan *Sebagai Middle Theory*

a. Teori Sistem Hukum

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin *pinball*, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem. David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus menerus menimpakan pengaruh padanya.¹³⁹

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*). Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁴⁰

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain

¹³⁹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, diterjemahkan oleh M. Khozim, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Media, 2009, hlm. 6

¹⁴⁰ Lawrence M. Friedman, "American Law", London: W.W. Norton & Company, 1984, hlm. 6

Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).¹⁴¹ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat. Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 7

sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.¹⁴²

Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.¹⁴³ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum. komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

¹⁴² Donald Black, *"Behavior of Law"*, New York, San Fransisco, London: Academic Press, 1976, hlm. 2

¹⁴³ Lawrence Friedman, *Op.Cit*, hlm. 3

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan “kepastian karena hukum” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses

penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku.

b. Teori Hukum Pembangunan

Hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat hendaknya diwujudkan dalam pembentukan hukum (regulasi) di sektor-sektor strategis berkaitan dengan pengelolaan lingkungan hidup dan sumber daya alam.¹⁴⁴ Dalam kaitannya dengan fungsi kaidah hukum, Sudikno Mertokusumo mengatakan fungsi kaidah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia. Kaidah hukum bertugas mengusahakan keseimbangan tatanan didalam masyarakat dan kepastian hukum agar tujuan hukum tercapai, yaitu ketertiban masyarakat.¹⁴⁵

¹⁴⁴Wahyu Nugroho, 2017, Rekonstruksi Teori Hukum Pembangunan kedalam pembentukan Perundang-Undangan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam Pasca Reformasi dalam Bangunan Negara Hukum, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 14 No. 04, hlm 372.

¹⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 4.

Agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini, hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah, hukum menjadi kenyataan.¹⁴⁶

Senada dengan teori Hukum pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja, merupakan teori yang diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Teori hukum pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup masyarakat Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Mochtar Kusumaatmadja memberikan penjelasan terkait pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:¹⁴⁷

- 1) Di Indonesia peranan peraturan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan The Supreme Court) pada tempat yang lebih penting.
- 2) Konsep hukum sebagai alat akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan legisme sebagaimana pernah diadakan pada zaman hindia belanda dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm 11.

¹⁴⁷ Sidarta, 2006, Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan, Jakarta, CV utomo, hlm 415.

- 3) Apabila hukum disini termasuk juga hukum internasional maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.

Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif yang berarti hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai, bahkan hukum juga sebagai pencerminan dan konkretisasi daripada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.¹⁴⁸ Hal ini bisa dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang hidup didalam tatanan masyarakat. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena disinipun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan, akan tetapi masyarakat yang sedang membangun yang dalam definisi masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak memiliki fungsi demikian saja. Hukum juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu sendiri. Pandangan yang kolot tentang hukum menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Op.Cit*, Soerjono Soekanto, hlm. 14

¹⁴⁹ Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya Tulis), Bandung, Penerbit Alumni, hlm.4.

Ada dua aspek yang melatar belakangi kemunculan teori hukum pembangunan, yaitu:¹⁵⁰

- 1) Ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat.
- 2) Dalam kenyataan masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat kearah hukum modern.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukm adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya, selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan oleh Allah SWT kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.¹⁵¹

Hal yang menjadi inti dari teori hukum pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmajda yaitu:¹⁵²

- 1) Ketertiban dan keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan bahkan dipandang mutlak.

¹⁵⁰Ibid, hlm 5.

¹⁵¹Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Bandung, Penerbit Bina Cipta, hlm. 13.

¹⁵²Made Arya Utama, Hukum Lingkungan: Sistem Hukum Perijinan Berwawasan Lingkungan untuk Pembangunan Berkelanjutan, Pustaka Sutra, hlm. 18

- 2) Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Pandangan Mochtar Kusumaatmadja tentang fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, kemudian dikenal sebagai model hukum pembangunan, inti atau prinsipnya yaitu:¹⁵³

- 1) Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar Kusumaatmadja dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi keduanya.
- 2) Baik perubahan maupun ketertiban/keteraturan merupakan tujuan awal dari pada masyarakat yang sedang membangun maka hukum menjadi suatu saran (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.¹⁵⁴
- 3) Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum (sebagai kaidah social) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- 4) Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (the living law) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau

¹⁵³ Romli Atmasasmita, 2012, Tiga Pandangan Hukum dalam Pembangunan, Jurnal Hukum PRIORIS, Vol 3 No 1, tahun 2012, hlm. 7

¹⁵⁴ Paul S Weiland, *Environmental Regulations And Local Government Institutional Capacity*, Public Administration Quarterly, Vol. 22, No. 2, Page 180-181.

merupakan pencerminan daripada nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.

- 5) Implementasi fungsi hukum tersebut diatas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus bejalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan dalam hukum itu.

Kelima inti atau prinsip model hukum pembangunan tersebut mencerminkan bahwa kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan dengan keadilan dan keadilan tidak boleh hanya ditetapkan sesuai dengan kehendak pemegang kekuasaan melainkan harus sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat.¹⁵⁵

3. Teori Hukum Progresif *Applied Theory*

Gagasan hukum progresif berawal dari masalah penegakkan hukum di pengadilan yang merupakan representasi dari penegakkan hukum dinilai banyak memberikan putusan-putusan yang tidak mencerminkan keadilan. Kegagalan pengadilan dalam mewujudkan kantuan tersebut mengakibatkan semakin meningkatkan ketidak percayaan dan derasnya arus penentangan dari masyarakat terhadap lembaga tersebut. Banyaknya kasus menunjukkan bahwa hukum di Indonesia dapat digambarkan seperti pisau dapur yang tajam ke bawah namun tumpul di atas, artinya terhadap orang kecil (*the poor*) hukum sangat represif sedangkan kepada orang besar (*the have*) hukum cenderung memihak.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 8

Kondisi ini menunjukkan bahwa hukum sudah mengalami kebuntuan legalitas formalnya, sehingga mendorong untuk memunculkan keadilan substansif. Kebuntuan ini merupakan akibat dari sikap penegak hukum yang sangat legalistik-formalistik yang kaku, prosedural, dan anti dengan *inisiasi rule breaking*. Bagaimanapun hukum tertulis tidak akan dapat mengikuti perubahan masyarakat karena hukum tertulis sangat kaku dan perubahan masyarakat berjalan sangat cepat. Disinilah kemudian pentingnya peran hakim untuk mengisi kekosongan-kekosongan akibat ketertinggalan hukum dari perubahan masyarakat karena apabila tidak akan mengakibatkan ketegangan.¹⁵⁶

Dalam menghadapi problematik ini Satjipto Rahardjo memunculkan gagasan hukum progresif. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan jaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek mobilitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Gagasan ini muncul sebagai respon atas paradigma positivistik yang membuat ambruknya hukum.¹⁵⁷

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keburukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa : "Hukum

¹⁵⁶ Suryono Sukanto, 2006, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm 21-23

¹⁵⁷ Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, Hlm ix-x

itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir."¹⁵⁸

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya kemajuan. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia", dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹⁵⁹

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan

¹⁵⁸ Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Uki Press, Jakarta, Hlm iv

¹⁵⁹ *Ibid.* hlm 154

hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif

meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound. Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut.

Satu momen perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pramodern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia.

Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga

hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan. Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

- 1) Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia;
- 2) Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat;
- 3) Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori;
- 4) Bersifat kritis dan fungsional.

Hukum progresif bertolak dari pandangan bahwa hukum harus diingat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.¹⁶⁰

Fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu didalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut

¹⁶⁰ Ari Wibowo, 2013, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*, dalam Mahrus Ali (Editor), *Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta Hlm 7

ketentuan hukum yang mengaturnya melainkan juga dari apayang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.¹⁶¹

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat, dengan demikian maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak tedadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.¹⁶²

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu momen perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pramodern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.¹⁶³

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan

¹⁶¹ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Cetakan ke dua Alumni, Bandung, Hlm 105

¹⁶² *Ibid*, hlm 106

¹⁶³ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, hlm20

rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in themaking* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹⁶⁴

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.¹⁶⁵

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.¹⁶⁶ Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan-kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.¹⁶⁷ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo, yaitu: ¹⁶⁸

1) Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.

¹⁶⁴ *Ibid*

¹⁶⁵ Satjipto Rahardjo, 2009. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm 1

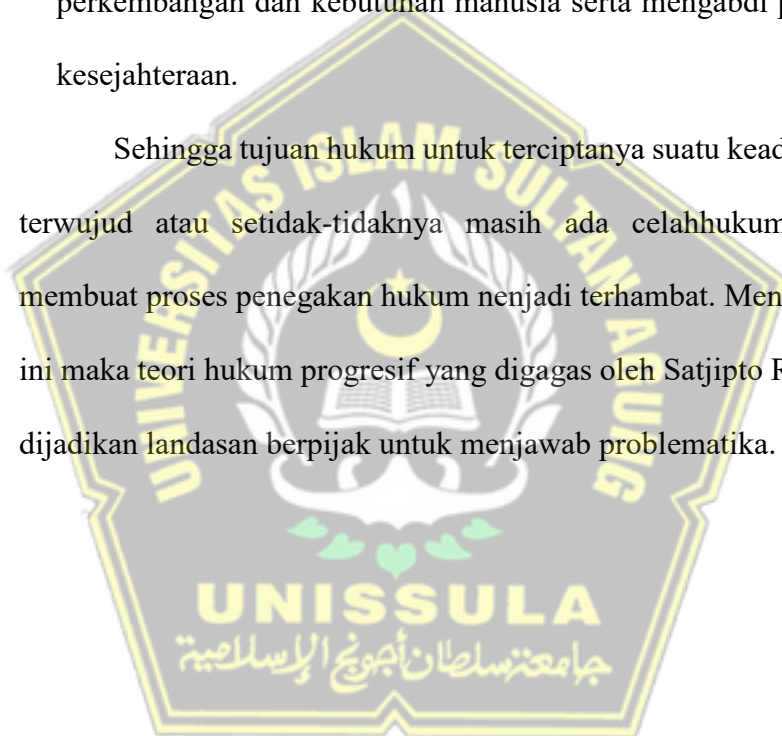
¹⁶⁶ Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm 209

¹⁶⁷ *Ibid*. hlm 12

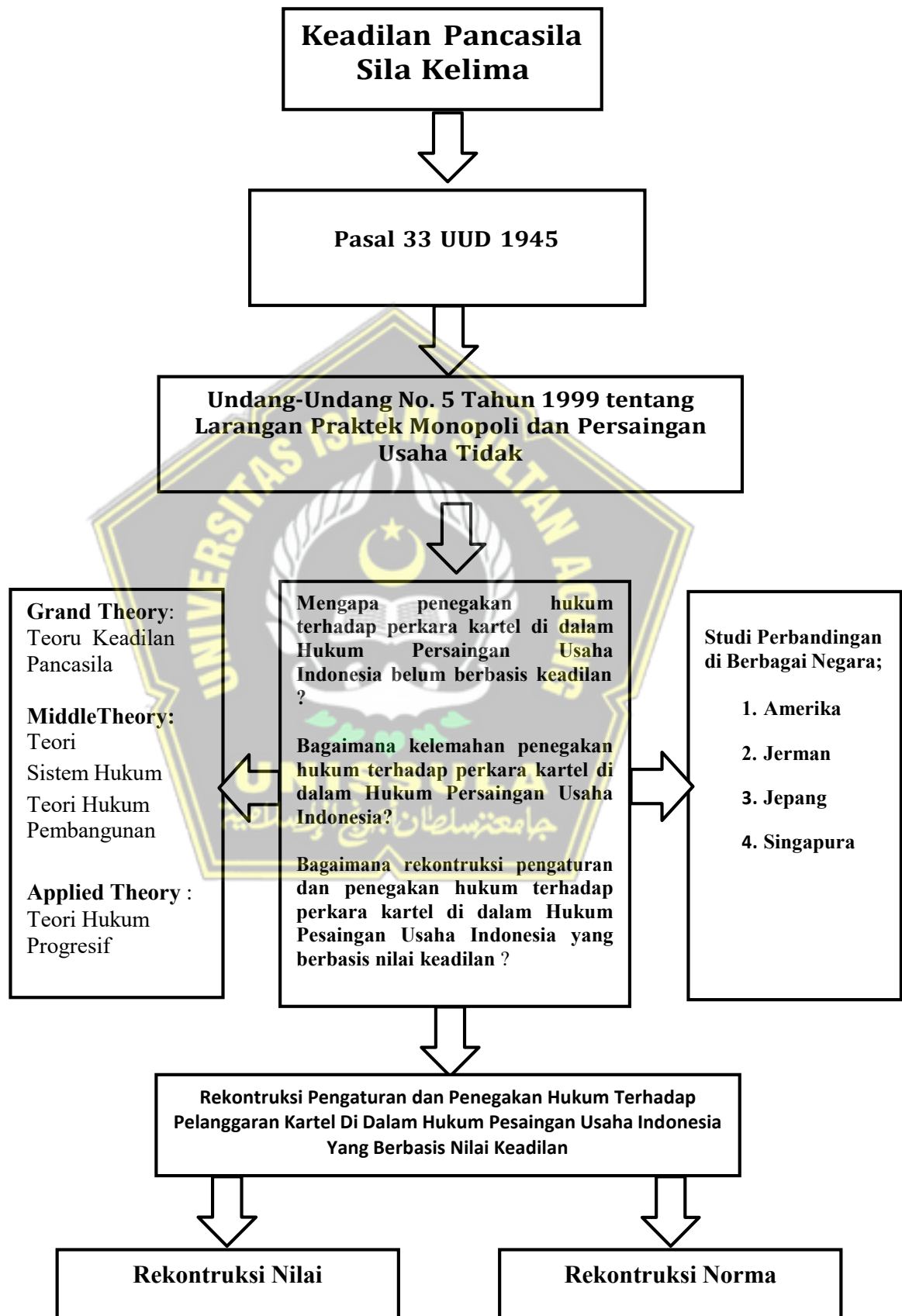
¹⁶⁸ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 46

- 2) Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- 3) Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan.

Sehingga tujuan hukum untuk terciptanya suatu keadilan akan sulit terwujud atau setidaknya-tidaknya masih ada celah hukum yang dapat membuat proses penegakan hukum menjadi terhambat. Menyikapi kondisi ini maka teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawab problematika.



G. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian Disertasi

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten¹⁶⁹. Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.¹⁷⁰ Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian sehingga mampu menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian.

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, hal tersebut adalah karena mengingat tujuan penelitian ini adalah untuk merekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang belum berbasis nilai keadilan. Paradigma konstruktivisme ialah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan

¹⁶⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 1986, Jakarta, Uj Press . h. 42

¹⁷⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.57

langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara atau mengelola dunia sosial mereka.¹⁷¹

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis sosiologis atau *social legal research*. Pendekatan yuridis sosiologis mengkonstruksikan hukum sebagai refleksi kehidupan masyarakat itu sendiri yang menekankan pada pencarian-pencarian, keajegan-keajegan empirik dengan konsekuensi selain mengacu pada hukum tertulis juga melakukan observasi terhadap tingkah laku yang benar-benar terjadi.¹⁷² Pendekatan yuridis sosiologis adalah suatu penelitian yang menekankan pada ilmu hukum, tetapi di samping itu juga sosiologis yaitu berusaha menelaah kaidah-kaidah hukum yang berlaku di masyarakat. Hukum tidak dimaknai sebagai kaidah-kaidah normatif yang eksistensinya berbeda secara eksklusif di dalam suatu sistem legitimasi yang formal, melainkan sebagai gejala empiris yang teramati di alam pengalaman.¹⁷³ Keajegan-keajegan (*regularities*) ataupun keseragaman-keseragaman (*uniformities*) dalam gejala empiris tersebut, berkonsekuensi pada dapat diamatinya hukum dan melalui proses induksi, pertalian-pertalian kausalnya dengan gejala-gejala non hukum di dalam masyarakat akan disimpulkan.¹⁷⁴

¹⁷¹ Dedy N. Hidayat, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Jakarta, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, 2003, hlm. 3

¹⁷² Ronny Hanitjo Soemitro, 1988. *Op. Citi.* hlm. 11

¹⁷³ Bambang Sunggono, 2003. *Metode Penelitian Hukum*. Cetakan Keenam, Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm. 75

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 76

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.¹⁷⁵

4. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ini meliputi seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)

5. Subjek dan Objek Penelitian

a. Subjek penelitian

Subjek penelitian merupakan pihak-pihak yang memiliki pemahaman tentang objek penelitian. Subjek dalam penelitian adalah para akademisi dan praktisi hukum persaingan usaha Indonesia yaitu para pengajar/ dosen hukum persaingan usaha Indonesia. Sedangkan para praktisi meliputi Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia, para penegak hukum seperti Hakim, Pengacara, kemudian para pelaku usaha, Konsumen atau masyarakat..

¹⁷⁵ I.S. Susanto, 1990. *Kriminologi*. Fakultas Hukum Undip, Semarang. hlm. 15

b. Objek penelitian

Objek penelitian dapat diartikan sebagai aspek yang akan diteliti.

Objek dalam penelitian ini adalah penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia.

6. Metode pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini menggunakan tiga pendekatan), yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Penggunaan tiga pendekatan dalam penelitian ini adalah untuk saling melengkapi antara satu pendekatan dengan pendekatana yang lain.¹⁷⁶

Manfaat penggunaan pendekatan peraturan-undangan untuk mencari *ratio legis* dan dasar *ontologis* lahirnya peraturan perundang-undangan. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar *ontologis* suatu undang-undang maka akan mampu menangkap kandungan filosofi yang ada di belakang undang-undang itu.¹⁷⁷ Dengan memahami kandungan filosofi yang ada di belakang undang-undang itu maka kan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofi antara undang-undang dengan isi yang dihadapi.¹⁷⁸ Johnny Ibrahim menyatakan bahwa Suatu penelitian normatif tentu menggunakan pendekatan perundangundangan, karena yang akan diteliti

¹⁷⁶Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 23

¹⁷⁷ Peter mahmud, *Op. Cit* hlm., 93

¹⁷⁸ Ibid.

adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.¹⁷⁹

Pendekatan perbandingan digunakan untuk mengetahui peraturan hukum persaingan usaha khususnya yang terkait dengan upaya hukum terhadap putusan pengawas persaingan usaha di negara lain. Dengan mengetahui pengaturan upaya hukum terhadap putusan pengawas persaingan usaha di negara lain tersebut terutama di negara maju dan berpengalaman diharapkan bermanfaat bagi penyingkapan latar belakang terjadinya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama dari dua negara atau lebih.¹⁸⁰ Adapun pendekatan kasus digunakan untuk melengkapi analisis dengan pendekatan perundang-undangan dan penelusuran konsep hukum dengan pendekatan perbandingan. Manfaat meneliti kasus-kasus peradilan adalah dapat menemukan reasoning yaitu pertimbangan peradilan untuk sampai pada suatu putusan.¹⁸¹ Pendekatan perbandingan merupakan salah satu cara yang digunakan dalam penelitian normatif untuk membandingkan salah satu lembaga hukum (*legal institutions*) dari sistem hukum yang satu dengan lembaga hukum (yang kurang lebih samadari sistem hukum) yang lain.

¹⁷⁹Ibrahim. Johnny; *Teori & Mclode Penelitian Hukum Normaitf*, Malang:Bayumedia Publishing. April 2005, halaman 248 - 249.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹Moris L. Cohen dan Kent. C. Oloson, *Legal Research in A Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul Minn 1992, Hal. Sesotta, hlm. 5.

7. Sumber Data Penelitian

a. Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama yakni perilaku warga masyarakat melalui penelitian.¹⁸² Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Data primer ini bersumber dari pendapat:

1) Akademisi/Dosen hukum persaingan usaha Indonesia:

Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada

2) Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia:

Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama
Komisi Pengawas Persaingan Usaha

3) Pelaku Usaha:

Benny Sutrisno Ketua Bidang Perdagangan Asosiasi Pengusaha
Indonesia (APINDO)

4) Hakim yaitu:

Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang
Dwi Florence, S.H., MH Hakim Pengadilan Negeri Demak

¹⁸² *Ibid.*, hlm. 19

5) Pengacara/ Advokad:

Ramdlon Naning, S.H., M.S, M.M Pengacara/Advokad dari Kantor
Hukum Ramdlon Naning & Associates

b. Data sekunder

Data sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumentasi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan buku harian dan sebagainya.¹⁸³ Data sekunder dibidang hukum dipandang dari sudut mengikat dapat dibedakan sebagai berikut :

1) Bahan hukum primer, merupakan bahwa hukum yang bersifat *otoritatif* artinya memiliki otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi.¹⁸⁴ Bahan hukum primer dalam penelitian ini yaitu :

a) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 beserta amandemennya.

b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 3817).

¹⁸³ *Ibid.*,

¹⁸⁴ Bambang Sunggono, 2003.*Op. cit.*, hlm. 113

- c) *Memorie van Toelichting* (Risalah) Pembuatan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 - d) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
 - e) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja
 - f) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - g) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penangan Perkara Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 - h) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel berdasarkan Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 - i) Putusan KPPU, Putusan Lembaga Peradilan (Pengadilan Negeri, Mahkamah Agung RII).
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa hasil karya dari kalangan hukum dalam bentuk buku-buku atau artikel, yaitu berupa : Literatur-literatur, dokumen-dokumen; berita dari surat kabar serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu : data yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

Bahan hukum tersier dalam penelitian ini meliputi : Kamus Hukum, Kamus bahasa Indonesia dan bahasa Inggris, serta Kamus-kamus lain yang menunjang penelitian.

8. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang diperoleh dalam penelitian ini dilakukan melalui :

a. Observasi

Observasi adalah teknik pengumpulan informasi dengan cara mengadakan pengamatan langsung yang sengaja dan sistematis mengenai fenomena sosial dan gejala-gejala psikis untuk kemudian dilakukan pencatatan.¹⁸⁵ Observasi yang digunakan adalah *non participant observation* atau observasi tak berperan, keterlibatan pasif, di mana peneliti tidak sepenuhnya melibatkan diri ke dalam situasi sosial yang diamati, namun tetap menjalankan fungsi pengamatan.

b. Studi kepustakaan

Studi pustaka dilakukan untuk memperoleh pemahaman yang lebih luas terhadap objek penelitian dan permasalahannya sekaligus berfungsi sebagai pendukung data primer, disisi lain studi pustaka dipakai pula sebagai bahan acuan dalam menganalisis data yang ada.¹⁸⁶ Studi pustaka dilakukan terhadap data sekunder yang diperoleh dengan mempelajari, memahami dan mencatat literatur, peraturan perundang-undangan, hasil

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 62.

¹⁸⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, 1999. *Op. cit.* hlm. 8

penelitian serta dokumen resmi atau arsip hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan pokok permasalahan penelitian. Studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

c. Wawancara

Wawancara (*interview*) adalah cara yang digunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan.¹⁸⁷ Wawancara oleh Sugiyono didefinisikan sebagai pertemuan dua orang untuk bertukar informasi dan ide melalui Tanya jawab sehingga dapat dikonstruksikan makna dalam suatu topik tertentu.¹⁸⁸ Dalam penelitian ini peneliti menggunakan wawancara semi terstruktur yaitu jenis wawancara campuran antara wawancara terstruktur yang untuk mengetahui informasi baku di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka.¹⁸⁹

9. Analisis Data

Teknik analisis data dalam disertasi ini menggunakan teknik deskriptif kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan keimpulan/verifikasi. Sebagai suatu kegiatan yang jalin-menjalin pada saat, sebelum, selama, dan

¹⁸⁷ Burban Ashofa, 2007. *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta. hlm. 95

¹⁸⁸ Sugiyono. 2008. *Memahami Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung, hlm. 72

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 233

sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsahan, dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan, yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat, dan proposisi.¹⁹⁰

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Penulisan dalam disertasi ini akan dilakukan sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan yang menjelaskan tentang latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan, dan manfaat penelitian, kerangka penelitian, kerangka konseptual disertasi, kerangka pemikiran disertasi dan metode penelitian.

BAB II : Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang berbagai teori yang akan digunakan sebagai landasan dasar analisis serta tinjauan mengenai konsep-konsep yang menjadi bagian dalam penelitian ini.

BAB III : Memberikan gambaran umum tentang penegakan hukum terhadap perkara kartel di dalam hukum persaingan Indonesia.

¹⁹⁰ Matthew Miles, Michael Huberman, 1992. *Analisis Data Kualitatif*, UI Press. Jakarta. hlm. 16-19

BAB IV : Memuat uraian mengenai kelemahan-kelemahan penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

BAB V : Berisi rekontruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel di dalam Hukum Persaingan Indonesia yang berbasis nilai keadilan.

BAB VI : Penutup, yaitu berisi kesimpulan yang merupakan jawaban umum dari permasalahan dalam rumusan masalah, serta saran yang diharapkan dapat diterapkan oleh pihak-pihak terkait, dan implikasi kajian disertasi.



J. Orisinilitas Penelitian

No	Judul & Penyusun Disertasi	Kesimpulan	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	Asosiasi dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Ningrum Natasya Sirait, Universitas Sumatera Utara)	1. Asosiasi secara umum bersifat positif dan berperan sebagai kemitraan pemerintah. 2. Sebagian asosiasi yang prilakunya menghambat persaingan tidak mengetahui prilakunya menjauhkan efisiensi nasional dan kepentingan umum. 3. Era otonomi daerah dimanfaatkan asosiasi untuk berperan aktif dalam proses legislasi yang menyangkut kepentingan mereka dan itu mengakibatkan persaingan lokal terganggu. 4. Diundangkannya UU Persaingan Usaha memerlukan peran aktif dari KPPU untuk mengadvokasi pemerintah agar kebijakan yang dilakukan tidak menguntungkan sekelompok orang saja	Novelti Promovendus adalah merekonstruksi Pengaturan dan Penegakan Pelanggaran Kartel Berdasarkan Nilai Keadilan
2	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: <i>Perse Illegal</i> atau <i>Rule of Reason</i> (A. M Tri Anggraini, Universitas Indonesia)	1. Metode <i>rule of reason</i> akurat dari sudut pandang efisiensi meskipun pada sisi lain metode ini tidak membawa kepastian bagi pelaku usaha. 2. Kesulitan pendekatan <i>rule of reason</i> karena adanya perbedaan pemahaman tentang kekuatan pasar di kalangan ekonomi, yang berbeda dengan pendekatan <i>per se illegal</i> yang tidak memerlukan penilaian akibat ekonomi dari tindakan pelaku usaha. 3. Tindakan tertentu tidak dapat dinilai dengan kedua pendekatan semata-mata dalam rangka mencapai efisiensi dan melindungi konsumen, yang menitikberatkan pada kebuuhan kasus per kasus. 4. Pendekatan dalam UU Persaingan Usaha tidak selalu tepat, dipandang dari kesesuaian dengan negara lain.	Novelti Promovendus adalah merekonstruksi Pengaturan dan Penegakan Pelanggaran Kartel Berdasarkan Nilai Keadilan
3	Hukum Persaingan Usaha; Filosofi, Teori, dan Implikasi	1. Secara filosofis mekanisme pasar dapat berlangsung dengan baik dalam sebuah pasar persaingan sempurna, sekalipun pada kenyataan tidak pernah hadir dan ini memerlukan intervensi untuk	Novelti Promovendus adalah merekonstruksi Pengaturan dan Penegakan

	Penerapannya di Indonesia (Johnny Ibrahim, Universitas Airlangga)	menjaga kemurnian dan integritas pasar itu sendiri. 2. Terselenggaranya persaingan yang sehat, tertib, dan adil akan memberikan pengaruh positif terhadap bekerjanya mekanisme pasar secara wajar dan efisien. 3. UU Persaingan Usaha mengandung prinsip bagi terselenggara persaingan sehat, sekalipun mengandung beberapa kelemahan. 4. Secara filosofis UU Persaingan Usaha sebagai produk hukum ekonomi berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 yang berformat sosialisme pasar.	Pelanggaran Kartel Berdasarkan Nilai Keadilan
4	Persekongkolan Tender dari Perspektif Hukum Persaingan Usaha (L. Budi Kagramanto, Universitas Airlangga)	1. Persekongkolan tender merupakan suatu tindakan atau kegiatan yang dilakukan, baik oleh penyedia maupun pengguna barang dan jasa untuk mengatur dan menentukan pemenang tender. 2. Berdasarkan ketentuan yang ada, mestinya tender tidak perlu diatur dan ditentukan siapa pemenangnya. Artinya, biarkan semuanya berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip serta mekanisme yang telah diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang Milik Pemerintah maupun dalam UU Persaingan Usaha. 3. Pelaksanaan tender barang dan jasa menganut prinsip-prinsip efisiensi, efektif, terbuka, bersaing secara sehat, adil dan non diskriminasi, serta akuntabel. Dalam praktek yang justru terjadi adalah sebaliknya. 4. Banyak sekali pelanggaran terhadap prinsip-prinsip tender serta bertentangan dengan maksud dan tujuan tender/pengadaan barang dan jasa itu sendiri. Padahal maksud dan tujuan diadakannya pengadaan barang dan jasa tersebut adalah untuk memberikan kesempatan yang sama kepada semua pelaku usaha yang telah memenuhi persyaratan dalam penawaran barang dan jasa secara adil serta menjamin adanya keterbukaan dan menjaga akuntabilitas pemerintah (sebagai pengguna barang dan jasa)	Novelti Promovendus adalah merekonstruksi Pengaturan dan Pengawasan Pelanggaran Kartel Berdasarkan Nilai Keadilan

		kepada publik, masyarakat utamanya terhadap tender barang dan jasa milik pemerintah.	
5	Kedudukan Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Melaksanakan Wewenang Penegakkan Hukum Persaingan Usaha (Alum Simbolon , Universitas Gadjah Mada)	1. Kedudukan hukum KPPU dalam penegakkan hukum yang dilakukan oleh KPPU dalam mengatasi dan menyelesaikan dugaan pelanggaran praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dengan mengeluarkan penetapan dan putusan. 2. Berbagai hambatan yang dihadapi KPPU dalam penegakkan hukum persaingan adalah hambatan substantif, prosedur, dan kelembagaan. Untuk mengatasi hambatan tersebut, KPPU mengeluarkan SK No. 05 Tahun 2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha, telah diganti dengan Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. Kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan Perma No. 1 Tahun 2003 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU dan diganti dengan Perma No 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap putusan KPPU. Hambatan lain yang belum teratasi adalah kewenangan untuk melakukan penggeledahan, sifat rahasia perusahaan dan status kelembagaan yang belum jelas.	Novelti Promovendus adalah merekonstruksi Pengaturan dan Penegakan Pelanggaran Kartel Berdasarkan Nilai Keadilan
6	Analisis Hukum Persaingan Usaha Terhadap Praktik Kegiatan Lembaga Manajemen Kolektif Indonesia, (Arvie Jovan , Universitas Gadjah Mada)	1. Dalam perspektif pencipta lagu masalah utama praktik kegiatan LMK adalah ketidaksertian infrastruktur untuk menghitung jumlah pengumuman per lagu yang dijalankan para pengguna lagu. Sementara pola pendistribusian royalti yang didasarkan jumlah pengumuman per lagu. Dalam perspektif pengguna user (user) model blanket licence bertarif lumpsum sebagai satu-satunya produk jasa yang ditawarkan LMK dipandang merugikan. 2. KCI melanggar Pasal 15 Ayat (2), Pasal 14 dan Pasal 17 UU Persaingan Usaha. Sementara WAMI melanggar	Novelti Promovendus adalah merekonstruksi Pengaturan dan Penegakan Pelanggaran Kartel Berdasarkan Nilai Keadilan

		Pasal 15 Ayat 2 dan Pasal 14 UU Persaingan Usaha. 3. proyeksi praktik kegiatan LMK mencakup: perlu ada jasa ijin pengumuman lagu selain blanket licence, hendaknya LMK memberikan insentif yang mendorong distribusi ciptaan, dan perlu adanya persaingan dalam praktik kegiatan LMK.	
--	--	---	--



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. TINJAUAN UMUM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA

1. Sejarah dan Urgensi Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Lahirnya UU No. 5 Tahun 1999 secara historis berawal dari belum tersedianya secara cukup suatu undang-undang yang secara komprehensif dan memadai mengatur persaingan usaha di Indonesia.⁹¹ Sebelum diberlakukan Hukum Persaingan Usaha, Indonesia telah memiliki peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, walaupun masih tercecer, bersifat parsial dan kurang komprehensif, seperti terdapat beberapa pasal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (PT), Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.⁹²

Keberadaan Hukum Persaingan Usaha juga tidak lepas dari krisis moneter yang kemudian berlanjut kepada krisis ekonomi yang melanda Indonesia di pertengahan tahun 1997, dimana pemerintah disadarkan bahwa

⁹¹Budi Kagramanto, *Op.cit.* hlm. 16

⁹²Faisal Basri, 2002, *Perekonomian Indonesia: Tantangan dan Harapan Bagi Kebangkitan Ekonomi Indonesia*, Erlangga, Jakarta, hlm. 355.

sebenarnya fundamental ekonomi Indonesia pada waktu itu ternyata begitu lemah, lemahnya fundamental ekonomi Indonesia terjadi karena berbagai kebijakan pemerintah di berbagai sektor ekonomi yang kurang tepat yang menyebabkan pasar menjadi terdistorsi.⁹³

Tekanan dari pihak luar, terutama IMF yang memaksa Indonesia harus segera memiliki Undang-undang Persaingan Usaha, dalam rangka persetujuan Indonesia dengan IMF pada tanggal 15 Januari 1998, dimana telah disepakati bahwa pemerintah Indonesia akan melaksanakan berbagai pembaruan struktural, termasuk deregulasi kegiatan domestik, yang bertujuan untuk mengubah ekonomi biaya tinggi Indonesia menjadi suatu ekonomi yang lebih terbuka, kompetitif dan efisien, apabila ingin mendapatkan bantuan dari IMF untuk menanggulangi krisis ekonomi yang sedang melanda Indonesia.⁹⁴

UU No. 5 Tahun 1999 ditunjang pula dengan tuntutan masyarakat akan reformasi total dalam tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk penghapusan kegiatan monopoli dalam segala sektor.⁹⁵ Masyarakat Indonesia khususnya para pelaku bisnis yang merindukan sebuah undang-undang yang komprehensif mengatur mengenai persaingan sehat. Dimana keinginan itu didorong oleh munculnya praktik-praktik perdagangan yang tidak sehat,

⁹³Sjahdeini, Sutan Remy, 2000, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 10.

⁹⁴Andi Fahmi Lubis, 2009, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, Jakarta, hlm. 12.

⁹⁵ Rachmadi Usman *Op. Cit.*, hlm 10

terutama karena penguasa sering memberikan perlindungan ataupun *pervilage* kepada pelaku bisnis tertentu, sebagian dari praktik-paraktik kolusi, korupsi, krooni dan nepotisme.⁹⁶

Indonesia sendiri baru memiliki aturan hukum dalam bidang persaingan, setelah atas inisiatif DPR disusun RUU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. RUU tersebut akhirnya disetujui dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 18 Februari 1999, dalam hal ini pemerintah diwakili oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan Rahardi Ramelan. Setelah seluruh prosedur legislasi terpenuhi, akhirnya Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditandatangani oleh Presiden B.J. Habibie dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 serta berlaku satu tahun setelah diundangkan.

Berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai tindak lanjut hasil Sidang Istimewa MPR-RI yang digariskan dalam Ketetapan MPR-RI No. X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional, maka Indonesia memasuki babak baru pengorganisasian ekonomi yang berorientasi pasar.

⁹⁶Muladi, *Menyongsong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia dalam UU Antimonopoli Seperti Apakah Yang Kita Butuhkan ?*, Newsletter Nomor 34 Tahun IX. Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 1998, hal 35.

Falsafah yang melatar belkangi kelahiran UU No. 5 Tahun 1999, sekaligus memuat urgensi dan dasar pikiran perlunya disusun undang-undang tersebut setidaknya memuat tiga hal, yaitu:⁹⁷

- a. Bahwa membangun bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warganegara untuk berpartisipasi didalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dan iklim usaha yang sehat, efektif, efesien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.
- c. Bahawa setiap orang yang berusaha di Indinesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat,dan wajar sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada ppelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Rebuplik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Diundangkannya UU No. 5 Tahun 1999 dimaksudkan untuk memeberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tiadak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku

⁹⁷ Rachmadi Usman *Op.,Cit.*, hlm 10

usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas yang mengataur larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tiadak sehat.⁹⁸

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagai *tool of social and tool of social engenering*. Sebagai alat *control social* Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berusaha menjaga kepentingan umum dan mecegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tiadak sehat. Selanjutnya sebagai alat rekayasa sosial untuk meningkatkan efesiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat dan berusaha menciptakan efektifitas dan efesiensi dalam kegiatan usaha.⁹⁹

Apabila cita-cita tersebut dapat direalisasikan dalam kehidupan nyata UU No. 5 Tahun 1999 akan membawa nilai positif bagi perkembangan iklim usaha Indonesia, sekurang-kurangnya akan memaksa pelaku usaha untuk lebih efesien dalam mengelola usahanya, karena Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menjamin dan memberi peluang yang besar kepada pelaku usaha yang ingin berusaha. Hal ini berarti hanya pelaku usaha yang efesienlah yang dapat bertahan di pasar.

Dampak positif dari UU No. 5 Tahun 1999 adalah terciptanya pasar yang tidak terdistorsi, sehingga menciptakan peluang yang besar bagi pelaku usaha dimana keadaan ini akan memaksa para pelaku usaha untuk lebih inovatif dalam

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Prayoga Ayudha, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000, hlm 52-53

menciptakan produk dan atau jasa. Apabil hal ini tidak dilakukan maka para konsumen akan beralih ke produk yang lebih baik dan kompetitif. Secara tidak langsung UU No. 5 Tahun 1999 akan memberikan keuntungan kepada konsumen dalam bentuk produk yang berkualitas dengan harga yang berimbang. Namun demikian Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 bukanlah ancaman bagi pelaku usaha terutama perusahaan-perusahaan besar yang telah berdiri sebelum adanya UU No. 5 Tahun 1999, selama para pelaku usaha tersebut tidak melakukan praktik-praktik yang dilarang UU No. 5 Tahun 1999.¹⁰⁰

Disamping mengikat para pelaku usaha, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengikat pemerintah untuk tidak mengeluarkan peraturan-peraturan yang bersifat memberikan kemudahan dan fasilitas istimewa kepada pelaku usaha tertentu yang bersifat monopolistik, yang dapat menimbulkan peluang adanya praktik-praktik persaingan tidak sehat dan lebih jauh dari itu mengakibatkan kerugian yang harus ditanggung oleh seluruh lapisan masyarakat. Disamping itu kehadiran UU No. 5 Tahun 1999 diharapkan dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat internasional terhadap Indonesia sehingga mereka akan menanamkan modalnya di Indonesia. Peningkatan kepercayaan ini dikarenakan adanya jaminan untuk perkompetensi secara sehat.¹⁰¹

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

2. Asas dan Tujuan Hukum Persaingan Indonesia

Guna memahami makna suatu aturan perundang-undangan, perlu disimak terlebih dahulu apa asas dan tujuan dibuatnya suatu aturan. Asas dan tujuan akan memberi refleksi bagi bentuk pengaturan dan norma-norma yang dikandung dalam aturan tersebut. Selanjutnya pemahaman terhadap norma-norma aturan hukum tersebut akan memberi arahan dan mempengaruhi pelaksanaan dan cara-cara penegakan hukum yang akan dilakukan.¹⁰² Asas dari UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 2 bahwa: “Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”.

Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945. Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar. Dalam Risalah Sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 di Gedung Pejambon Jakarta dapat diketahui bahwa Supomo selaku ketua Panitia Perancang UUD menolak paham individualisme

¹⁰² Dr. Andi Fahmi Lubis, SE, ME, Dr. Anna Maria Tri Anggraini, SH, MH, Kurnia Toha, Ph.D , Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, SH, MH, MM, Prof. M. Hawin, SH, LL.M, Ph.D, Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, SH, MLI , Dr. Paramita Prananingtyas, SH, LLM , Dr. Sukarmi, SH, MH , Syamsul Maarif, Ph.D , Dr. jur. Udin Silalahi, SH, LLM, *Hukum Persaingan Usaha Buku Teks*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Jakarta, hlm 34,

dan menggunakan semangat kekeluargaan yang terdapat dalam masyarakat pedesaan Indonesia. Di sini ia mengikuti ajaran filsafat idealisme kekeluargaan dari Hegel, Adam Muller, dan Spinoza. Adam Muller adalah penganut aliran Neo- Romantisisme Jerman, aliran yang timbul sebagai reaksi terhadap ekseseks individualisme Revolusi Perancis.¹⁰³

Tujuan hukum persaingan usaha sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 Undang-Undang No.5 tahun 1999 adalah:¹⁰⁴

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui peraturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha;
- d. Terciptanya efektivitas dalam kegiatan usaha.

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang

¹⁰³ Lihat Risalah Sidang BPUPKI dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tanggal 29 Mei 1945 – 19 Agustus 1945, Tim Penyunting: Saafroedin Sabar dkk., diterbitkan oleh Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1992, dalam Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia, Malang, Cetakan kedua, 2007, hal. 192.

¹⁰⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Loc Cit.*, hal 20-21

memiliki undang-undang persaingan adalah kepentingan umum (*public interest*) dan efisiensi ekonomi (*economic efficiency*). Ternyata dua unsur penting tersebut (Pasal 3 (a)) juga merupakan bagian dari tujuan diundangkannya UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 2 dan 3 tersebut di atas menyebutkan asas dan tujuan-tujuan utama UU No. 5 Tahun 1999. Diharapkan bahwa peraturan mengenai persaingan akan membantu dalam mewujudkan demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 (Pasal 2) dan menjamin sistem persaingan usaha yang bebas dan adil untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat serta menciptakan sistem perekonomian yang efisien (Pasal 3).

Oleh karena itu, mereka mengambil bagian pembukaan UUD 1945 yang sesuai dengan Pasal 3 huruf a dan b UU No. 5 Tahun 1999 dari struktur ekonomi untuk tujuan perealisasi kesejahteraan nasional menurut UUD 1945 dan demokrasi ekonomi, dan yang menuju pada sistem persaingan bebas dan adil dalam Pasal 3 huruf a dan b UU No. 5 Tahun 1999. Hal ini menandakan adanya pemberian kesempatan yang sama kepada setiap pelaku usaha dan ketiadaan pembatasan persaingan usaha, khususnya penyalahgunaan wewenang di sektor ekonomi. Selaku asas dan tujuan, Pasal 2 dan 3 tidak memiliki relevansi langsung terhadap pelaku usaha, karena kedua pasal tersebut tidak menjatuhkan tuntutan konkrit terhadap perilaku pelaku usaha. Walaupun demikian, kedua pasal tersebut harus digunakan dalam interpretasi dan penerapan setiap ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Peraturan persaingan usaha agar diinterpretasikan

sedemikian rupa sehingga tujuan-tujuan yang termuat dalam Pasal 2 dan 3 tersebut dapat dilaksanakan seefisien mungkin. Misalnya, sehubungan dengan penerimaan dan jangkauan dari *rule of reason* dalam rangka ketentuan tentang perjanjian yang dilarang (Pasal 4-16), harus diperhatikan bahwa Pasal 2 dan 3 tidak menetapkan tujuan-tujuan yang dilaksanakan dalam bidang sumber daya manusia, kebijakan struktural dan perindustrian.

3. Ruang Lingkup Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Hukum persaingan usaha berisi ketentuan-ketentuan substansial tentang tindakan-tindakan yang dilarang (beserta konsekuensi hukum yang bisa timbul) dan ketentuan-ketentuan prosedural mengenai penegakan hukum persaingan usaha. Pada hakikatnya hukum persaingan usaha dimaksudkan untuk mengatur persaingan dan monopoli demi tujuan yang menguntungkan. Apabila hukum persaingan usaha diberi arti luas, bukan hanya meliputi pengaturan persaingan, melainkan juga soal boleh tidaknya monopoli digunakan sebagai saran kebijakan publik untuk mengatur sumber daya mana yang boleh dikelola oleh swasta.¹⁰⁵

Hukum persaingan usaha mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif-motif ekonomi.¹⁰⁶ Pengertian persaingan usaha secara yuridis selalu dikaitkan dengan persaingan dalam ekonomi yang berbasis pada

¹⁰⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002 hal 23

¹⁰⁶ Andi Fahmi Lubis, Dkk, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*. (Jakarta: Creative Media, 2009, hlm 21

pasar, dimana pelaku usaha baik perusahaan maupun penjual secara bebas berupaya untuk mendapatkan konsumen guna mencapai tujuan usaha atau perusahaan tertentu yang didirikannya.¹⁰⁷

Materi yang terkandung di dalam UU No. 5 Tahun 1999 secara umum mengandung 6 (enam) bagian pengaturan, yang terdiri dari: ¹⁰⁸

- a. Perjanjian yang dilarang;
- b. Kegiatan yang dilarang;
- c. Posisi dominan;
- d. Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
- e. Penegakan hukum;
- f. Ketentuan lain-lain.

Penerapan hukum persaingan usaha bertujuan untuk menghindari timbulnya persaingan usaha tidak sehat.¹⁰⁹ Pengertian persaingan usaha tidak sehat ini dapat dilakukan dalam bentuk perjanjian yang dilarang dan kegiatan yang dilarang serta penyalahgunaan posisi dominan. Ruang lingkup hukum persaingan usaha Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Perjanjian yang dilarang

¹⁰⁷Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha*, Sidoarjo, Laras, 2010, hal. 57.

¹⁰⁸ Munir Fuady, *Op. cit.*, hlm. 10

¹⁰⁹ Pasal 1 Angka (6) UU No. 5 Tahun 1999

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 Perjanjian yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang terjadi atau mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, antara lain meliputi:

1) Perjanjian Oligopoli

Pasal 4 UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha melakukan perjanjian oligopoli. Oligopoli adalah kondisi ekonomi dimana hanya ada beberapa perusahaan menjual barang yang sama atau produk yang standar.

2) Perjanjian Penetapan Harga

UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk melakukan perjanjian dengan pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggannya.

3) Pemboikotan

Pasal 10 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.

4) Kartel

Pasal 11 UU No. 5 tahun 1999. Pasal 11 UU No. 5 tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, yang

dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

5) Trust

Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

6) Oligopsoni

Pasal 13 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

7) Integrasi Vertikal

UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang

dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan rakyat.

8) Perjanjian Tertutup

Perjanjian tertutup adalah 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.

9) Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri

UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa perjanjian dengan pihak luar negeri adalah perjanjian dengan pihak luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

b. Kegiatan yang Dilarang

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 Kegiatan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang terjadi atau mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, antara lain meliputi:

1) Monopoli

UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 17 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau

jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2) Monopsoni

Pasal 18 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

3) Penguasaan Pasar

Kegiatan penguasaan pasar adalah penolakan atau penghalangan pengusaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; penghalangan konsumen atau pelanggaran pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pengusaha pesaing; pembatasan peredaran atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; praktik monopoli terhadap pengusaha tertentu; jual rugi atau penetapan harga yang sangat rendah untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan; dan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa.

4) Persekongkolan

Kegiatan persekongkolan adalah persekongkolan dengan pihak lain untuk mengatur dan menentukan pemenang tender dan atau untuk mendapatkan

informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan dan atau menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar yang bersangkutan menjadi berkurang, baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

c. Posisi Dominan

Menurut para perspektif ekonomi, posisi dominan adalah posisi yang ditempati oleh perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar. Dengan pangsa pasar besar tersebut memiliki Market power. Dengan market power tersebut, perusahaan dominan dapat melakukan tindakan atau strategi tanpa dapat dipengaruhi oleh perusahaan pesaingnya.¹¹⁰ Pasal 1 Angka 4 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

¹¹⁰ Rachmadi Usman, Op.cit, Hal 511

Dengan berpedoman kepada ketentuan dalam Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka seorang pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha dianggap memiliki “posisi dominan” apa bila memenuhi hal berikut ini, yaitu¹¹¹:

- 1) Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar atau jenis barang atau jasa tertentu; atau
- 2) Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Pengaturan ketentuan mengenai larangan penyalahgunaan posisi dominan dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 25 sampai dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Berdasarkan kepada ketentuan dalam pasal-pasal tersebut, maka terdapat 4 (macam) bentuk atau jenis kegiatan posisi dominan yang dilarang, yaitu¹¹²:

- 1) Larangan penyalahgunaan posisi dominan (Pasal 25);
- 2) Larangan jabatan rangkap (Pasal 26);
- 3) Larangan pemilikan saham mayoritas beberapa perusahaan (Pasal 27);

¹¹¹ Andi Fahmi Lubis, *et. al.*, *Op. Cit.*, hlm. 168

¹¹² *Ibid.*

- 4) Larangan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan saham perusahaan yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 28 dan 29).

B. TINJAUAN UMUM KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

1. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha dan Penegakan Hukum Persaingan Usaha

Untuk mengawasi pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 dibentuklah suatu komisi. Pembentukan ini didasarkan pada Pasal 34 UU No. 5 Tahun 1999 yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan Presiden (Keppres). Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999⁴⁵⁷ dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU.

Dengan demikian, penegakan hukum persaingan berada dalam kewenangan KPPU. Namun demikian, tidak berarti bahwa tidak ada lembaga lain yang berwenang menangani perkara monopoli dan persaingan. Pengadilan Negeri (PN) dan Mahkamah Agung (MA) juga diberi wewenang untuk menyelesaikan perkara tersebut. PN diberi wewenang untuk menangani perkara keberatan terhadap putusan KPPU dan menangani pelanggaran hukum persaingan yang menjadi perkara pidana karena tidak dijalankannya putusan KPPU yang sudah *inkracht*. MA diberi kewenangan untuk menyelesaikan

perkara pelanggaran hukum persaingan apabila terjadi kasasi terhadap putusan PN tersebut.

Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki Komisi sangat besar yang meliputi juga kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. KPPU diberi status sebagai pengawas pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999. Status hukumnya adalah sebagai lembaga yang independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah dan pihak lain. Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Persaingan Usaha dibentuk suatu komisi dimana pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan Presiden. Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU.¹¹³ Komisi bertanggung jawab kepada presiden disebabkan Komisi melaksanakan sebagian dari tugas-tugas pemerintah, di mana kekuasaan tertinggi pemerintahan berada di bawah presiden.¹¹⁴

Kelembagaan KPPU ini ditempatkan sebagai lembaga negara nondepartemen, selayaknya KPU (Komisi Pemilihan Umum), KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial

¹¹³ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Bab VI, Pasal 34.

¹¹⁴ Lihat pasal 4 ayat 1 UUD 1945 “ Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintah menurut Undang-Undang Dasar.

(KY). Dibidang ekonomi, KPPU satu-stunya komisi yang bertugas menjaga persaingan usaha. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 dibentuk dan diperuntukkan untuk pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terkhusus pasal 30 ayat 1 yang berisikan tentang status terbentuknya KPPU. Presiden berwenang untuk mengangkat dan memberhentikan anggota Komisi.¹¹⁵ KPPU terdiri dari Ketua, Wakil ketua serta anggota Komisi. Untuk masa jawatan anggota Komisi adalah 5 (lima) tahun dan dari masa tersebut komisi dapat kembali diangkat kedudukannya untuk 1 (satu) kali masa jawatan berikutnya. Untuk mengisi kekosongan dalam keanggotaan dikarenakan masa jawatan berakhir, anggota dapat diperpanjang masa jabatannya sampai pengangkatan anggota baru.¹¹⁶

Komisi khusus dalam bidang pengawas persaingan usaha juga sudah menjadi kebiasaan di negara-negara lain. Misalnya, di Amerika Serikat disebut dengan Federal Trade Commision (FTC), di masyarakat ekonomi Eropa dengan European Community Commision, di Kanada disebut Competition Bereau yang dikepalai oleh Director of Investigation and Research, di Jepang, Korea dan Taiwan disebut dengan Fair Trade Commision, di Prancis disebut dengan *Le Conseil De La Concurrence*.

¹¹⁵Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2005), hlm.3.

¹¹⁶ Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2000), Hlm. 44

KPPU sebagai lembaga yang independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah dan pihak lain.¹¹⁷ Dengan demikian, penegakan Hukum Persaingan Usaha berada dalam kewenangan KPPU adalah salah satu instrumen meski tidak dikatakan sebagai salah satu bentuk *Dispute Resolution*. Hal ini diartikan bahwa perselisihan-perselisihan bisnis yang berkaitan dengan persaingan atau monopoli kalau dapat tidak perlu masuk ke pengadilan, tetapi cukup diselesaikan oleh KPPU saja. Namun demikian, tidak berarti bahwa tidak ada lembaga lain yang berwenang menangani perkara monopoli dan persaingan usaha. Pengadilan Negeri (PN) dan Mahkamah Agung (MA) juga diberi wewenang untuk menyelesaikan perkara tersebut. PN diberi wewenang untuk menangani keberatan terhadap putusan KPPU dan menangani pelanggaran hukum persaingan yang menjadi perkara pidana karena tidak dijalkannya putusan KPPU yang sudah *in kracht*. MA diberi kewenangan untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum persaingan apabila terjadi kasasi terhadap keputusan PN tersebut.¹¹⁸

2. Kedudukan KPPU Dalam Sistem Ketatanegaraan

Dalam konteks ketatanegaraan, KPPU merupakan lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*)¹¹⁹ yang mempunyai wewenang berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 untuk melakukan penegakan hukum

¹¹⁷ Hermansyah, *Op. cit.*, hlm. 73.

¹¹⁸ Andi Fahmi Lubis, *Op. cit.*, hlm. 311.

¹¹⁹ Budi L. Kagramanto, "Implementasi UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU", *Jurnal Ilmu Hukum Yustisia*, 2007, hal. 2.

persaingan. Secara sederhana *state auxiliary organ* adalah lembaga negara yang dibentuk di luar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok (eksekutif, legislatif, dan yudikatif)¹²⁰ yang sering juga disebut dengan lembaga independen semu negara (*quasi*). Peran sebuah lembaga independen semu negara (*quasi*) menjadi penting sebagai upaya responsif bagi negara-negara yang tengah transisi dari otoriterisme ke demokrasi.¹²¹

Lembaga *quasi* tersebut menjalankan kewenangan yang sebenarnya sudah diakomodasi oleh lembaga negara yang sudah ada, tetapi dengan keadaan ketidakpercayaan publik (*public distrust*) kepada eksekutif, maka dipandang perlu dibentuk lembaga yang sifatnya independen, dalam arti tidak merupakan bagian dari tiga pilar kekuasaan. Lembaga-lembaga ini biasanya dibentuk pada sektor-sektor cabang kekuasaan seperti yudikatif (*quasi-judicial*), eksekutif (*quasi-public*) yang fungsinya bisa berupa pengawasan terhadap lembaga negara yang berada di sektor yang sama atau mengambil alih beberapa kewenangan lembaga negara di sektor yang sama.

Jika dibandingkan dengan *state auxiliary organ* lainnya seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), maka terdapat persamaan dan perbedaan antara KPK dengan KPPU. Beberapa persamaan di antara keduanya adalah kedua

¹²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konpress 2006, hal.

¹²¹ [http:// www.reformasihukum.org/](http://www.reformasihukum.org/) di unduh 6 Juli 2009.

Komisi ini dibentuk berdasarkan ketentuan undang-undang. KPK dibentuk dengan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK), sedangkan KPPU dibentuk dengan UU No. 5 Tahun 1999. Namun demikian, sejalan dengan pemikiran Jimly Asshiddiqie, kedua Komisi ini berbeda dalam hal kedudukan. KPK disebut sebagai Komisi negara yang independen berdasarkan konstitusi atau yang memiliki *constitutional importance*.¹²² Hal ini dikarenakan, walaupun pembentukan KPK dengan undang-undang, keberadaan KPK memiliki sifat *constitutional importance* berdasarkan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945. Sementara itu, KPPU merupakan lembaga independen lain yang dibentuk berdasarkan undang-undang.¹²³

Perbedaan lain yang berkaitan dengan latar belakang pembentukan kedua Komisi ini adalah bahwa KPK dibentuk sebagai respon tidak efektifnya Kepolisian dan Kejaksaan dalam memberantas korupsi yang semakin merajalela. Diharapkan dengan adanya KPK dapat mendorong penyelenggaraan *good governance*. Sehingga keberadaan KPK sangat penting, hanya saja diperlukan koordinasi dengan instansi yang memiliki kewenangan yang serupa. Sedangkan pembentukan KPPU bertujuan untuk menjamin iklim usaha yang kondusif, dengan adanya persaingan yang sehat, sehingga ada kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.

¹²² Jimly Asshiddiqie *loc. cit.*,

¹²³ 462 *Ibid.*, hal. 26.

Selain itu, KPPU dibentuk juga untuk mendorong terciptanya efisiensi dan efektivitas dalam kegiatan usaha.

Selanjutnya, KPPU merupakan suatu organ khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif. Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya hukum persaingan, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. Dengan demikian, KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administratif karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif.¹²⁴

KPPU diberi status sebagai pengawas pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999. Status hukumnya adalah sebagai lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah dan pihak lain. Anggota KPPU diangkat dan diberhentikan oleh presiden atas persetujuan DPR. Anggota KPPU dalam menjalankan tugasnya bertanggung jawab kepada presiden. Hal ini sejalan dengan praktik di Amerika Serikat di mana *Federal Trade Commission* (FTC) bertanggung jawab kepada presiden.

Ketentuan ini wajar karena KPPU melaksanakan sebagian dari tugas-tugas pemerintah, sedangkan kekuasaan tertinggi pemerintahan ada di bawah

¹²⁴ Ibid.

presiden. Walaupun demikian, tidak berarti KPPU dalam menjalankan tugasnya dapat tidak bebas dari campur tangan pemerintah. Independensi tetap dijaga dengan keterlibatan DPR untuk turut serta menentukan dan mengontrol pengangkatan dan pemberhentian anggota KPPU.

3. Tugas dan Wewenang KPPU

KPPU merupakan organisasi khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim kondusif.¹²⁵ Tugas dan kewenangan KPPU diatur dalam ketentuan Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Persaingan Usaha, dalam rumusan pasal 35 dikatakan bahwa tugas Komisi meliputi:¹²⁶

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai Pasal 16;
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau

¹²⁵ Devi Meylina, *Op.Cit.*, hlm. 32.

¹²⁶ Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

- persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
 - e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
 - f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini;
 - g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam kedudukan sebagai pengawas, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pasal 36 dan Pasal 47 telah memberikan kewenangan khusus kepada Komisi. Secara garis besar, kewenangan Komisi dapat dibagi 2, yaitu Wewenang aktif dan Wewenang pasif. Yang dimaksud dengan wewenang aktif adalah wewenang yang diberikan kepada Komisi melalui penelitian. Komisi berwenang melakukan penelitian terhadap pasar, kegiatan, dan posisi dominan. Komisi juga berwenang melakukan penyelidikan, menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaa, memanggil pelaku usaha, memanggil dan menghadiri saksi-saksi, meminta bantuan penyelidik, meminta keterangan dari instansi pemerintah, mendapatkan dan meneliti dokumen dan alat bukti lain, memutuskan dan menetapkan serta menjatuhkan sanksi administratif. Adapun wewenang pasif, menerima laporan

dari masyarakat atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Selanjutnya sebagai tindak lanjut dari tugas yang diberikan dalam huruf d dalam Pasal 36 dijabarkan wewenang Komisi sebagai berikut:¹²⁷

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan masyarakat oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidaknya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;

¹²⁷ Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Laranga Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

- g. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
- h. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- j. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian dipihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- k. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- l. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Berdasarkan rumusan yang diberikan tersebut di atas dapat kita lihat bahwa pada prinsipnya tugas dan wewenang Komisi merupakan satu kesatuan kegiatan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya. Dan kedua hal ini terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan tata cara penegakan perkara oleh KPPU.

4. Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

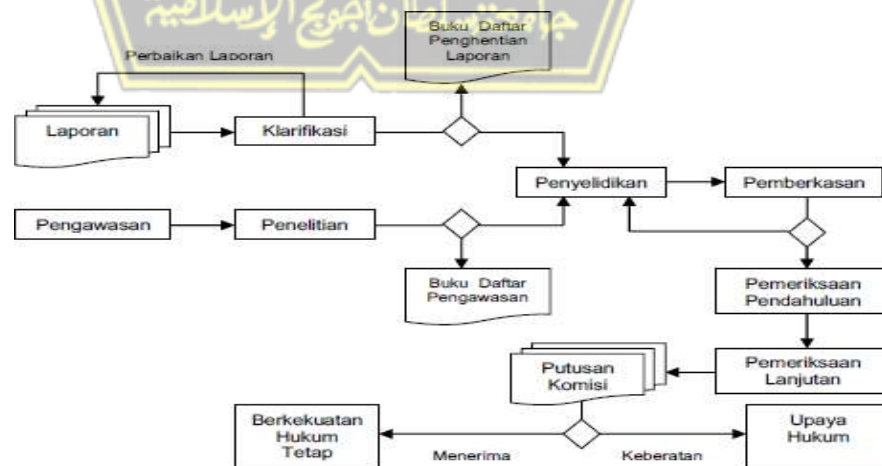
Ketentuan tata cara penanganan perkara dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pengaturannya sangat singkat, sumir, dan hanya pokok-pokoknya saja, sehingga penerbitan peraturan komisi tersebut adalah untuk memberikan kejelasan terhadap prosedur penanganan perkara. Secara teori, tindakan KPPU tersebut masuk dalam wewenang bebas. Penerbitan peraturan komisi tentang tata cara penanganan perkara oleh KPPU merupakan bentuk implementasi dari wewenang bebas yang berjenis interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage norm*). Penerbitan tersebut juga dilandasi salah satu tugas Komisi adalah menyusun pedoman dan atau publikasi, serta delegasi dari Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha bahwa tata cara pelaksanaan tugas dan wewenang Komisi diatur lebih lanjut dengan keputusan komisi. Oleh karena itu, peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha bukan merupakan suatu produk peraturan perundang-undangan tetapi sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*).¹²⁸

Peraturan komisi tentang tata cara penanganan perkara bukan merupakan suatu peraturan perundang-undangan tetapi keberadaannya mampu memperjelas ketentuan tentang tata cara penanganan perkara yang diatur dalam UU No. 5

¹²⁸ Yunan Andika Putra, Analisis Tentang Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Sebagai Penegak Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia, *Journal of Lex Theory (JLT)* Volume 1, Nomor 2, Desember 2020, P-ISSN: 2722-1229, E-ISSN: 2722-1288, hlm.199

Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sehingga mempunyai relevansi hukum.¹²⁹ Berdasarkan tata cara penanganan perkara, baik yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat maupun dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, secara umum proses penegakan hukum yang dilakukan oleh KPPU terhadap dugaan prilaku praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat dijelaskan dalam empat tahapan, yaitu pertama, sumber perkara yang berasal dari laporan masyarakat maupun penelitian inisiatif. Kedua, penyelidikan untuk mendapatkan bukti yang cukup. Ketiga, pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi dan keempat, penjatuhan Putusan Komisi. Penanganan Perkara.

Tabel 2
Alur Penanganan Perkara
Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha



¹²⁹ *Ibid.*

a. Sumber Perkara

Sumber perkara persaingan usaha tidak sehat dapat berasal dari hasil klarifikasi laporan dari masyarakat dan/atau penelitian KPPU terhadap dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sumber perkara ini adalah tahapan awal KPPU dalam memulai proses penanganan perkara dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Tabel 3
Perbedaan Klarifikasi Laporan dengan Penelitian

Klarifikasi Laporan	Penelitian KPPU
Berasal dari Laporan Masyarakat yang syarat kelengkapan laporan : a. Identitas pelapor dan terlapor b. Uraian secara jelas mengenai dugaan pelanggaran Undang- Undang c. Alat bukti dugaan pelanggaran.	Inisiatif penelitian KPPU dapat berasal dari : a. Hasil kajian b. Temuan dalam proses pemeriksaan c. Hasil Rapat Dengar pendapat yang dilakukan oleh Komisi; d. Laporan yang tidak lengkap; e. Berita di media; dan/atau f. Data atau informasi lain yang dapat dipertanggungjawabkan
Klarifikasi laporan dapat ditindaklanjuti ketahap selanjutnya, apabila memenuhi syarat : a. Kelengkapan administrasi laporan; b. Kejelasan dugaan pasal undang-undang yang dilanggar; c. Kesesuaian kompetensi absolut Komisi; dan d. Terdapat sekurangkurangnya 1 (satu) alat bukti.	Penelitian KPPU dapat ditindaklanjuti ketahap selanjutnya, apabila memenuhi syarat : a. Kesesuaian kompetensi absolut Komisi; b. Deskripsi data dan/atau informasi yang valid tentang dugaan pelanggaran undang-undang; c. Kejelasan dugaan pasal undang-undang yang dilanggar; dan d. Terdapat sekurangkurangnya 1 (satu) alat bukti.

b. Pengumpulan Alat Bukti.

Hasil klarifikasi laporan dan/atau penelitian KPPU yang memenuhi syarat, kemudian dilakukan kegiatan penyelidikan yang untuk mendapatkan bukti yang cukup yang dilakukan oleh Investigator Pemeriksaan.

c. Pemeriksaan.

Pemeriksaan merupakan tahapan pembuktian yang dilakukan terhadap temuan dugaan pelanggaran praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh Investigator Penuntutan maupun bantahan dari Terlapor terhadap tuduhan Investigator Penuntut dalam Laporan Dugaan Pelanggaran di depan Majelis Komisi. Pemeriksaan yang dilakukan terdapat 2 (dua) tahapan, yaitu pertama, Pemeriksaan Pendahuluan (PP) adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran untuk menetapkan perubahan perilaku, menjatuhkan putusan atau menyimpulkan perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan (PL). Kedua, Pemeriksaan Lanjutan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi untuk membuktikan ada atau tidak adanya pelanggaran

d. Putusan Komisi.

Penjatuhan Putusan Komisi yang dilakukan terhadap suatu perkara yang ditangani KPPU. Putusan tersebut merupakan hasil penilaian Majelis Komisi yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum tentang telah terjadinya pelanggaran dan penjatuhan sanksi atau tidak terjadinya

pelanggaran. Sanksi yang dapat dijatuhkan oleh KPPU adalah tindakan administratif sesuai wewenangnyanya pada Pasal 36 huruf 1 dan jenisnya terbatas. Jenis tindakan administratif diatur melalui Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang disahkan pada tanggal 5 Oktober 2020 telah memuat perubahan terhadap besaran denda administratif.

C. TINJAUAN UMUM KARTEL

1. Pengertian dan Karakteristik Kartel

Istilah kartel berasal dari bahasa Latin, yaitu *cartellus*, yang kemudian telah diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa seperti Inggris dan Perancis menjadi *cartel*, Jerman menjadi *kartel*, dan Italia menjadi *cartello*.¹³⁰ "Cartel" disebut juga "syndicate" yaitu suatu kesepakatan (tertulis) antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain mengatur dan yang sejenis untuk mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran dan sebagainya, dengan tujuan menekan persaingan dan atau usaha pada pasar persaingan yang bersangkutan, dan meraih keuntungan.¹³¹

Pengertian kartel menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* adalah persetujuan kelompok perusahaan dengan maksud mengendalikan harga

¹³⁰ Lee McGowan, 2010, *The Antitrust Revolution in Eirope: Exploring the European Commision's Cartel Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, USA, hlm. 29.

¹³¹ Kuskridho Ambardi, *Mengungkap Politik Kartel* (Kepustakaan Populer Gramedia, 2009).

komoditas tertentu.¹³² Dalam *Black's Law Dictionary* praktek kartel didefinisikan “*A combination of producer of any product joined to control its productions, sale and price, so as to obtain a monopoly and restrict competition in any particular industry or commodity*”. (Kartel adalah merupakan kombinasi diantara berbagai kalangan produsen yang bergabung bersama-sama untuk mengendalikan produksinya, harga penjualan, setidaknya mewujudkan perilaku monopoli, dan membatasi adanya persaingan di berbagai kelompok industri).¹³³

Richard A. Posner menjelaskan dalam bukunya yang berjudul “*Economic Analysis of Law*” bahwa kartel adalah, —*A contract among competing sellers to fix the price of the product they sell (or, what is the same thing, to limit their output) is like any other contract in the sense that the parties would not sign it unless they expected it to make them all better.*¹³⁴ (Kartel adalah suatu kontrak yang terjadi antar para penjual yang saling bersaing untuk bisa menetapkan suatu harga produk yang hendak mereka jual).

Secara lebih detail, Arthur Sullivan mengemukakan bahwa, “*A cartel is a formal (explicit) agreement among competing firms. It is a formal organization of producers and manufacturers that agree to fix prices, marketing, and*

¹³² Hermansyah, *Op.cit*, hlm. 32.

¹³³ Asri Sitompul, *Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1999, hlm 67

¹³⁴ Richard A. Posner, 1992, *Economic Analysis of Law: 4th Edition*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London, hlm. 285

production”¹³⁵ (Kartel adalah sebuah bentuk perjanjian formal/eksplisit diantara para pelaku usaha yang saling berkompetisi. Kartel merupakan sebuah organisasi formal yang terdiri dari produsen atau perusahaan manufaktur yang setuju untuk menetapkan harga, pemasaran, dan produksi).

Menurut Rachmadi Usman kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, dimana beberapa pelaku usaha (produsen) bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga dan/atau wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa, sehingga diantara mereka (pelaku usaha) tersebut tidak tercipta atau ada lagi persaingan.¹³⁶ Sedangkan menurut A.M. Tri Anggraini kartel kadangkala diartikan secara sempit, namun di sisi lain juga diartikan secara luas. Dalam arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk ”menetapkan harga” guna meraih keuntungan monopolistik. Sedangkan dalam pengertian luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.¹³⁷

Praktik kartel merupakan strategi yang diterapkan antara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi mereka. Mereka berasumsi jika produksi mereka di dalam pasar dikurangi sedangkan

¹³⁵ Arthur Sullivan dan Steven M. Sheffrin, *Economics: Principles in action*, (New Jersey: Pearson Prentice Hall), hlm. 171

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ A.M. Tri Anggraini, 2011, *Mendeteksi dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum Bisnis Vol 30.

permintaan terhadap produk mereka di dalam pasar tetap, akan berakibat kepada naiknya harga ke tingkat yang lebih tinggi. Dan sebaliknya, jika di dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk mereka di pasar. Oleh karena itu, pelaku usaha mencoba membentuk suatu kerja sama horizontal (*pools*) untuk menentukan harga dan jumlah produksi barang atau jasa. Namun pembentukan kerja sama ini tidak selalu berhasil, karena para anggota sering kali berusaha berbuat curang untuk keuntungannya masing-masing.¹³⁸

Struktur pasar yang kompetitif di mana pelaku usaha yang berusaha di dalam pasar tersebut jumlahnya banyak, dan tidak ada hambatan bagi pelaku usaha untuk masuk ke dalam pasar, setiap pelaku usaha yang ada di dalam pasar tersebut tidak akan mampu untuk menyetir harga sesuai dengan keinginannya, mereka hanya menerima harga yang sudah ditentukan oleh pasar dan akan berusaha untuk berproduksi secara maksimal agar dapat mencapai suatu tingkat yang efisien dalam berproduksi. Namun sebaliknya dalam pasar yang berstruktur oligopoli, di mana di dalam pasar tersebut hanya terdapat beberapa pelaku usaha saja, kemungkinan pelaku usaha bekerja sama untuk menentukan harga produk dan jumlah produksi dari masing-masing pelaku usaha menjadi lebih besar. Oleh karena itu biasanya praktik kartel dapat tumbuh dan berkembang pada pasar yang

¹³⁸ Theodore P. Kovaleff, *op. cit.*, hal. 78-80.

berstruktur oligopoli, di mana lebih mudah untuk bersatu dan menguasai sebagian besar pangsa pasar.¹³⁹

Membanjirnya pasokan dari suatu produk barang dan atau jasa tertentu di dalam suatu pasar, dapat membuat harga dari produk tersebut di pasar menjadi lebih murah, di mana kondisi ini akan menguntungkan bagi konsumen, tetapi sebaliknya tidak bagi pelaku usaha (produsen atau penjual), semakin murah harga produk mereka di pasar, membuat keuntungan yang akan diperoleh oleh pelaku usaha tersebut menjadi berkurang, atau bahkan rugi jika produk mereka tidak terserap oleh pasar.

Agar harga produk di pasar tidak jatuh dan harga produk dapat memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi pelaku usaha, pelaku usaha berusaha membuat perjanjian di antara mereka untuk mengatur mengenai jumlah produksi sehingga jumlah produksi mereka di pasar tidak berlebih, dan tujuannya agar tidak membuat harga produk mereka di pasar menjadi lebih murah. Namun terkadang praktik kartel tidak hanya bertujuan untuk menjaga stabilitas harga produk mereka di pasar, tetapi juga untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya dengan mengurangi produk mereka secara signifikan di pasar, sehingga menyebabkan di dalam pasar mengalami kelangkaan, yang mengakibatkan konsumen harus mengeluarkan biaya yang lebih untuk dapat membeli produk pelaku usaha tersebut di pasar, atau dapat dikatakan tujuan utama dari praktik

¹³⁹ Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Practice*, Second ed., 1995, hal. 144.

kartel adalah untuk mengeruk sebanyak mungkin surplus konsumen ke produsen. Oleh karena kartel menukar kompetisi dengan tindakan-tindakan yang kolusif di antara pesaing, maka dilarang dalam hukum persaingan usaha.¹⁴⁰

Pada umumnya terdapat beberapa karakteristik dari kartel. Pertama, terdapat konspirasi antara beberapa pelaku usaha. Kedua, melakukan penetapan harga. Ketiga, agar penetapan harga dapat efektif, maka dilakukan pula alokasi konsumen atau produksi atau wilayah. Keempat, adanya perbedaan kepentingan di antara pelaku usaha misalnya karena perbedaan biaya. Oleh karena itu perlu adanya kompromi antar anggota kartel misalnya dengan adanya kompensasi dari anggota kartel yang besar kepada mereka yang lebih kecil.¹⁴¹

2. Dampak Negatif Kartel

Perjanjian untuk membatasi jumlah produksi dan kesepakatan untuk menaikkan harga di atas harga persaingan merupakan tindakan yang jelas-jelas menghancurkan persaingan.¹⁴² Ketika perusahaan-perusahaan yang ada di pasar berkolusi untuk membentuk kartel, mereka berkoordinasi untuk menaikkan, bahkan memaksimalkan, keuntungan bersama sehingga menimbulkan distorsi pada mekanisme pasar yang ideal.¹⁴³ Asumsi ini pun tidak berlebihan karena

¹⁴⁰ William R. Andersen and C. Paul Rogers III, *Antitrust Law, Policy and Practice*, Matthew Bender, Third ed., 1999, hal. 349.

¹⁴¹ Areeda, Areeda, Phillip E. dan Kaplow, Louis, *Antitrust Analysis, Problems, Cases*, 4th Edition, Little Brown Company, Boston, 1988., hal. 346-349.

¹⁴² Ernest Gellhorn dan William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, (New York: West Publishing Group, 1994), hlm. 156

¹⁴³ Udin Silalahi dan Rayendra L Tobing, *Op.Cit*, hlm. 17.

berdasarkan laporan dari The Organisation for Economic Co-operation and Development (“OECD”) terdapat 16 (enam belas) kartel global yang menyebabkan hilangnya efisiensi ekonomi dalam perdagangan lebih dari US\$ 55 milyar.¹⁴⁴

Di beberapa negara, kartel dipandang sebagai suatu tindak pidana. Gregory Werden, dalam jurnal ilmiahnya, ‘*Sanctioning Cartel Activity*’ yang menjelaskan rasio mengapa kartel dipandang sebagai tindak pidana di Amerika. Werden mengatakan:

*“Cartel activity is properly viewed as a property crime, like burglary or larceny, although cartel activity inflicts far greater economic harm. Cartel activity robs consumers and other market participants of the tangible blessings of competition. Cartel activity is never efficient or otherwise socially desirable; cartel participants can never gain more than the public loses.”*¹⁴⁵

Secara makro ekonomi, keberadaan kartel menimbulkan kerugian karena para pelaku usaha anggota kartel setuju untuk melakukan kegiatan yang berdampak pada pengendalian harga, seperti pembatasan jumlah produksi, yang akan menyebabkan inefisiensi alokasi. Kementerian Perkembangan Ekonomi

¹⁴⁴ OECD 2006, *Hard Core Cartels – Third Report on the Implementation of the 1998 OECD Recommendation*, dalam *OECD Journal of Competition Law and Policy*, Vol 8 no 1.

¹⁴⁵ Gregory Werden, *Op.Cit*, hlm. 24 (Terjemahan bebas: Kartel lebih tepat dipandang sebagai suatu tindak pidana, seperti perampokan atau pencurian, meskipun dalam realitanya kartel memberikan dampak ekonomi dengan skala yang jauh lebih parah. Kartel mencuri dari konsumen dan para pelaku pasar lain kebaikan-kebaikan persaingan. Kartel tidak pernah efisien atau diinginkan secara sosial. Para pelaku kartel tidak membawa manfaat apapun kecuali kerugian publik.)

(*Ministry of Economic Development*) Selandia Baru dalam laporan Regulatory Impact Assessment tentang dasar kriminalisasi kartel di Selandia Baru pada awal tahun 2010 menjelaskan bahwa kartel merupakan kejahatan yang menyebabkan hilangnya efisiensi ekonomi.¹⁴⁶ Harga pasar/kompetitif barang dan/atau jasa tidak tercipta karena pelaku usaha terkait meniadakan kompetisi diantara mereka. Umumnya harga yang tercipta dari kartel jauh lebih tinggi dari harga pasar/kompetitif karena pelaku usaha terkait ingin meraup margin keuntungan yang lebih besar dari penjualan per satuan produk dan/jasa mereka.

Apabila dilihat dari sisi konsumen, konsumen menjadi tidak mempunyai pilihan di pasar bersangkutan baik dari segi pilihan harga, kualitas barang yang bersaing dan layanan purna jual yang baik.¹⁴⁷ Konsumen dipaksa untuk membeli suatu produk tertentu dengan membeli produk dengan harga monopoli akan terpaksa membeli produk lain yang sebenarnya kurang diminati (*less value*) sehingga berujung pada kenaikan permintaan serta harga terhadap produk substitusi yang *less value* dan tidak diinginkan. Situasi seperti inilah yang dinamakan *deadweight loss*.

Apabila kartel telah berhasil dibentuk, maka harga kartel dapat diperkirakan akan kurang lebih sama seperti harga monopoli yang mengatur keseluruhan produksi pada level ketika nilai agregat penerimaan marginal sama

¹⁴⁶ Manatu Ohanga, *Cartel Criminalisation*, Ministry of Economic Development, Discussion Document for Regulatory Impact Assessment, (Ministry of Economic Development: New Zealand, January 2010), hal. 18.

¹⁴⁷ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm.4

dengan harga marginal kartel. Apabila dibandingkan dengan pasar persaingan sempurna dimana harga berada dekat dengan biaya marginal, pengaturan seperti yang telah disebutkan sebelumnya mengurangi kuantitas dan menaikkan harga.

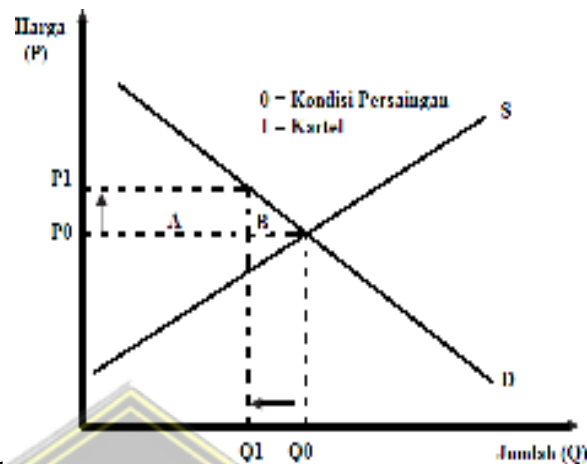
Harga kartel yang lebih tinggi daripada harga persaingan disebabkan karena pelaku usaha mengambil sebagian surplus konsumen yang seharusnya menjadi hak konsumen dalam kondisi persaingan. Selain itu, penurunan pada kuantitas agregat yang diproduksi membuat nilai total kesejahteraan pun berkurang sehingga menimbulkan deadweight loss. Konsekuensi dari sebuah kartel dapat diilustrasikan dalam figur dibawah ini.¹⁴⁸

Kartel dapat memberikan kerugian bagi perekonomian suatu negara. Sebagai contoh misalnya dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya investor baru, serta menyebabkan kondisi perekonomian negara tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.¹⁴⁹ Kerugian atas kartel juga dapat dirasakan konsumen atau masyarakat, karena konsumen harus membayar harga atas barang dan atau jasa lebih mahal dari pada harga pasar. Disamping itu juga terbatasnya barang dan atau jasa yang diproduksi, baik dari sisi jumlah maupun mutunya, dan terbatasnya pilihan pelaku usaha.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Peter Davis dan Eliana Garcés, *Op.Cit.* 348-349.

¹⁴⁹ Ali Alatas, *Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Indonesia*, Jakarta, 2015, hlm. 35.

¹⁵⁰ *Ibid.*



Dampak Negatif Kartel

Area A merepresentasikan rent transfer dari konsumen ke produsen. Konsumen membayar P_1 (lebih mahal) bukannya P_0 (harga persaingan) dan mereka hanya dapat membeli Q_1 (lebih sedikit) dan bukan Q_0 . Area B merepresentasikan total hilangnya kesejahteraan, yang lebih dikenal sebagai deadweight loss. Ini adalah kesejahteraan konsumen yang hilang akibat pembatasan output yang sebenarnya juga tidak bisa diraih oleh kartel. Total kesejahteraan yang hilang akibat kartel direpresentasikan oleh area B. Total kerugian yang ditanggung oleh konsumen direpresentasikan oleh area A dan area B. Keuntungan kartel direpresentasikan oleh area B.

Kartel tidak memberikan profit yang luar biasa tetapi akan memberikan perlindungan pada suatu usaha yang tidak efektif/efisien karena persaingan dihilangkan.. Kartel pada umumnya merugikan dan berakibat buruk karena alokasi sumber daya yang tidak maksimum (misalnya, dengan cara menghalangi pesaing baru untuk memasuki pasar). Selain itu, dengan hilangnya unsur

persaingan, insentif untuk melakukan inovasi pun berkurang. Hal ini tentunya merugikan konsumen dari karena pilihan konsumen menjadi terbatas.

3. Jenis-Jenis Kartel

Kartel ditinjau dari faktor eksistensi, keberadaannya dapat dilihat dari dua sebab. Kartel yang disebabkan oleh kebijakan pelaku usaha pasar untuk menjadi pemegang dalam sebuah persaingan. Maksudnya jika bertarung sendiri akan tersingkir atau kalah, maka bersekutu adalah strategi yang efektif untuk menjadi pemenang. Ajaran dari “*Tsun Zu*”, dalam bukunya *The art of war*, “maka bersekutulah dengan kuat, persekutan untuk memenangkan pertarungan dalam bisnis salah satunya dilakukan dengan cara kartel, demikian *Tsun Zu* berkata.”¹⁵¹

Kartel yang disebabkan karena kebijakan pemerintah, dengan alasan untuk melindungi sektor usaha tertentu, atau kepastian harga yang menguntungkan konsumen. Dalam konteks ini negara ikut campur tangan dalam menentukan harga, negara juga akhirnya akan menentukan pelaku usaha yang terlibat di dalamnya. Di sini kartel seharusnya menjadi bagian dari kebijakan ekonomi, nyatanya terkadang justru negara menjadi aktor dari terciptanya persaingan usaha yang tidak sehat. Berbeda dengan kartel untuk memenangkan persaingan, kartel oleh pemerintah bertujuan untuk perlindungan atau proteksi terhadap pengusaha dekat dengan kekuasaan pemerintah.¹⁵²

¹⁵¹ Suharsil dan Mohamad Taufik Makaro, *Op. Cit.*, hlm. 60.

¹⁵² *Ibid.*,

Macam dan ragam keberadaan kartel dalam dunia usaha dapat dijumpai dan dibedakan kedalam beberapa tipe:

a. Kartel Harga Pokok

Di dalam kartel harga pokok, anggota-anggota menciptakan peraturan diantara mereka untuk perhitungan kalkulasi harga pokok dan besarnya laba. Pada kartel jenis ini ditetapkan harga penjualan bagi para anggota kartel. Benih dari persaingan kerap kali juga datang dari perhitungan laba yang akan diperoleh suatu badan usaha. Dengan menyeragamkan tingginya laba, maka persaingan diantara mereka dapat dihindarkan.¹⁵³

b. Kartel Harga

Dalam kartel ini ditetapkan harga minimum untuk penjualan barang-barang yang mereka produksi atau perdagangan. Setiap anggota tidak diperkenankan untuk menjual barang-barangnya dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah ditetapkan itu. Pada dasarnya anggota-anggota itu diperbolehkan menjual di atas penetapan harga, akan tetapi atas tanggung jawab sendiri.¹⁵⁴

c. Kartel Kontingentering

Di dalam jenis kartel ini, masing-masing anggota kartel diberikan jatah dalam banyaknya produksi yang diperbolehkan. Biasanya perusahaan yang memproduksi lebih sedikit daripada jatah yang sisanya menurut ketentuan,

¹⁵³A.M. Tri Anggraini, *Op. Cit.*, hlm. 7.

¹⁵⁴*Ibid.*

akan diberi premi hadiah, namun jika melakukan yang sebaliknya maka akan didenda. Maksud dari pengaturan ini adalah untuk mengadakan restriksi yang ketat terhadap banyaknya persediaan barang, sehingga harga barang-barang yang mereka jual dapat dinaikkan. Ambisi kartel kontingentering biasanya untuk mempermainkan jumlah persediaan barang dengan cara menahan dan mengatur ketersediaan barang tetap dalam kekuasaannya.¹⁵⁵

d. Kartel Kuota

Kartel kuota adalah pembagian volume pasar diantara para pesaing usaha. Disini ditetapkan volume produksi dan atau penjualan tertentu atau ditentukan batas maksimal untuk volume produksi dan/atau penjualan yang diperbolehkan, dan kuota tersebut biasanya dijamin oleh pengaturan pasokan atau pembayaran pengimbangan dalam hal volume produksi atau pemasaran yang telah ditetapkan dilewati. Kartel kuota bertujuan untuk menaikkan tingkat harga.¹⁵⁶

e. Kartel Standar atau Kartel Tipe

Kartel standar dan Kartel tipe adalah perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha mengenai standart, tipe, jenis atau ukuran tertentu yang harus ditaati. Perjanjian tersebut mengakibatkan pembatasan produksi karena pelaku usaha dihalangi untuk menggunakan standar atau tipe lain. Perjanjian tersebut dengan cara yang khas tidak hanya menghambat persaingan kualitas,

¹⁵⁵*ibid.*

¹⁵⁶*ibid.*

melainkan secara tidak langsung mempengaruhi persaingan harga diantara para anggota kartel.¹⁵⁷

f. Kartel Kondisi

Kartel kondisi adalah perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha mengenai standardisasi ketentuan perjanjian, yang tidak berkaitan langsung atau tidak langsung dengan harga, tetapi berkaitan dengan unsur lain dalam perjanjian bersangkutan. Perjanjian tersebut bertujuan untuk menghambat penjualan, oleh karena anggota kartel tidak dimungkinkan untuk membuat perjanjian lain dengan mitra kontrak individu. Setiap kondisi kurang lebih mempengaruhi harga, hal mana dapat terjadi melalui mekanisme pasar, atau dengan memperhatikan pembagian resiko dari segi kalkulasi (tanggung jawab dan jaminan) serta melalui kondisi tambahan yang harus dipenuhi (pengemasan, pengiriman, pelayanan).¹⁵⁸

g. Kartel Syarat

Dalam kartel ini memerlukan penetapan-penetapan di dalam syarat-syarat penjualan misalnya kartel yang menetapkan standar kualitas barang yang dihasilkan atau dijual, dan/atau menetapkan syarat-syarat pengiriman, apakah ditetapkan loco gudang, Fob, C&F, Cif, embalase atau pembungkusan dan syarat-syarat pengiriman lainnya. Tujuan yang dimaksud oleh para anggota adalah keseragaman diantara para anggota kartel. Keseragaman itu perlu di

¹⁵⁷*ibid.*

¹⁵⁸*ibid.*

dalam kebijakan harga, sehingga tidak akan terjadi persaingan diantara mereka.¹⁵⁹

h. Kartel Laba atau Karte Pool

Di dalam kartel anggota kartel biasanya menentukan peraturan yang berhubungan dengan laba yang mereka peroleh. Misalnya bahwa laba kotor harus disentralisasikan pada suatu kas umum kartel, kemudian laba bersih kartel akan dibagikan diantara mereka dengan perbandingan tertentu pula.¹⁶⁰

i. Kartel Rayon

Kartel rayon atau kadang-kadang juga disebut kartel wilayah pemasaran untuk mereka. Penetapan wilayah ini kemudian diikuti oleh penetapan harga untuk masing-masing daerah. Kartel rayon juga menentukan suatu peraturan bahwa setiap anggota tidak diperkenankan menjual barang-barangnya di daerah lain. Dengan ini dapat dicegah persaingan diantara anggota, yang mungkin harga-harga barangnya berlainan.¹⁶¹

j. Sindikat Penjualan atau Kantor Sentral Penjualan

Di dalam kartel penjualan ditentukan bahwa penjualan hasil produksi dari anggota harus melewati sebuah badan tunggal ialah kantor penjualan pusat. Melalui pemusatan penjualan seperti ini, maka persaingan diantara mereka akan dapat dihindarkan.¹⁶²

¹⁵⁹*ibid.*

¹⁶⁰*ibid.*

¹⁶¹*ibid.*

¹⁶²*ibid.*

D. Pendekatan Yuridis dan Ekonomi Dalam Hukum Persaingan Usaha

Selama ini ada dua pendekatan yang dapat digunakan oleh otoritas pengawas persaingan usaha untuk menganalisis, apakah terdapat indikasi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha yang dilakukan oleh pelaku dalam menjalankan aktifitas bisnisnya, pendekatan yang pertama adalah pendekatan hukum (yuridis), dan yang kedua adalah pendekatan ekonomi. Secara yuridis terdapat dua pendekatan yang dapat digunakan yaitu *per se illegal* dan *rule of reason*. Selain digunakan untuk menganalisis, apakah terdapat indikasi pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, pendekatan hukum juga digunakan oleh KPPU untuk menghukum pelaku usaha yang secara nyata melanggar ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.¹⁶³

Kemudian untuk pendekatan ekonomi otoritas persaingan usaha dapat melakukan analisis terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh para pelaku usaha berdasarkan pada *relevant market* (pasar terkait), *market power* (kekuatan pasar), *barrier to entry* (hambatan terhadap pasar) dan *pricing strategy* (strategi harga) yang diberlakukan oleh sipelaku usaha.¹⁶⁴

1. Pendekatan Yuridis (Hukum)

Dalam pengaturan hukum persaingan usaha secara yuridis dikenal dua pendekatan yaitu *per se illegal* dan *rule of reason*. Pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu

¹⁶³ L. Budi Kagramanto, Op.,cit., hlm. 91

¹⁶⁴ Ibid.,

tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar undang-undang persaingan usaha.¹⁶⁵ 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. Sebaliknya, pendekatan *per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang dianggap sebagai *per se illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali.¹⁶⁶

a. Pendekatan *Per Se Illegal*

Per se illegal adalah suatu prinsip untuk melihat apakah yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam memulai bisnis sampai berjalannya bisnis tersebut dilakukan dengan cara bertentangan dengan substansi dalam pasal-pasal undang-undang anti monopoli atau ilegal. Dalam konsepsi asas *per se illegal*, substansinya dapat terlihat kepada berbagai bentuk perjanjian atau

¹⁶⁵ Pada tahun 1914, *The Sherman Act* 1890 disempurnakan dengan dikeluarkannya *Act to Supplement Existing Laws Against Unlawful Restraints and Monopolies* yang dikenal dengan sebutan *the Clayton Act*. Pada tahun yang sama diterbitkan *Act to Create a Federal Trade Commission, to Define Its Powers and Duties, and for Other Purposes* yang lebih dikenal dengan *the Federal Trade Commission Act*. Kemudian pada tahun 1936, *the Clayton Act* disempurnakan dengan *the Robinson- Patman Act*, di mana penyempurnaannya terbatas pada Pasal 2 *the Clayton Act* yang mengatur tentang Diskriminasi Harga. Lihat Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, Westbury New York: The Foundation Press, Inc., 1993, hal. 395-399.

¹⁶⁶ R. Sheyam Khemani and D. M. Shapiro, *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, Paris: OECD, 1996, hal. 51.

kegiatan yang dilarang, misalnya penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, dan lainnya.¹⁶⁷

Yahya Harahap mengatakan, bahwa *per se illegal* artinya “sejak semula tidak sah”. Oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang melanggar hukum. Perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang sudah diatur, jika perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan undang-undang persaingan usaha tanpa ada suatu pembuktian, dan itulah yang disebut dengan *per se illegal*.¹⁶⁸ Pendekatan *per se illegal* dapat dilihat secara jelas dalam ilustrasi berikut:



Perbuatan-perbuatan sebagai manifestasi perilaku para pelaku usaha yang secara tegas dilarang (*per se Illegal*) antara lain menetapkan berbagai bentuk perjanjian yang dilarang (Bab III) dan kegiatan yang dilarang (Bab IV), tegasnya aturan tersebut dapat ditemukan pada Pasal 5 ayat (1), Pasal 6,

¹⁶⁷ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Cetakan Pertama (Jakarta Sinar: Grafika, 2009), hlm 205.

¹⁶⁸ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum (II)*, Citra Aditiya Bakti, Bandung, 1997, hlm 28

Pasal 15, Pasal 24, Pasal 25, dan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁶⁹

Apabila para pelaku usaha tidak mampu mengendalikan dirinya dan melanggar ketentuan hukum yang mengaturnya (*per se illegal*), maka otoritas persaingan usaha cukup membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran. Dengan demikian pelaku usaha yang bersangkutan sudah dianggap telah melakukan perbuatan yang dilarang tanpa melihat lagi efek yang ditimbulkannya.¹⁷⁰

Keunggulan *per se illegal* memiliki kemudahan dan kesederhanaan dalam proses administrasi maupun dalam pembuktian. Namun kelemahannya adalah kesulitan bagi hakim untuk membuktikan adanya “perjanjian” yang tidak tertulis. Komisi/hakim dalam menangani perkara harus jeli melihat kasusnya, apakah telah terjadi perjanjian atau tidak, oleh karena perjanjian tersebut yang dilakukan oleh pihak terlapor senantiasa perjanjian yang dilakukan adalah secara lisan.¹⁷¹

Menurut Mustafa Kamal Rokan, kelebihan pendekatan *per se illegal* adalah pertama, terjadinya kepastian hukum terhadap suatu persoalan hukum antimonopoli yang muncul. Kedua, jika suatu perjanjian atau perbuatan yang dilakukan yang hampir pasti merusak dan merugikan persaingan maka tidak

¹⁶⁹ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan*, Op.cit., hlm 223.

¹⁷⁰ *Ibid*

¹⁷¹ I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian*, Op.Cit., hlm 177

perlu bersusah payah melakukan pembuktian yang banyak memakan waktu dan biaya yang mahal. Ketiga, pendekatan *per se* lebih memudahkan hakim memutuskan perkara persaingan usaha, karena hakim mempunyai kebebasan untuk menafsirkan apakah seorang dinyatakan melanggar atau menghambat persaingan.¹⁷²

Pendekatan *per se illegal* pihak yang menuduh melakukan pelanggaran hanya harus membuktikan bahwa tindakan itu benar dilakukan tanpa harus membuktikan efek atau akibatnya. Tindakan yang dilakukan itu juga tidak mempunyai pertimbangan bisnis atau ekonomi yang rasional dapat dibenarkan, misalnya penetapan harga hanya dengan tujuan untuk mengelakkan persaingan.¹⁷³

Pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *per se*, ancaman pidana pokoknya lebih rendah daripada pelanggaran terhadap larangan yang bersifat *rule of reason* (*vide* Pasal 48). Hal ini dapat dipahami karena proses pembuktiannya tidak serumit proses pembuktian terhadap larangan yang bersifat *rule of reason*.¹⁷⁴ Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” dan pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya,

¹⁷² Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT RajaGrafindoPersada, 2012), hlm 73-74.

¹⁷³ Ningrum Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan. 2004, hlm. 81

¹⁷⁴ *Ibid*

mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti ini dianggap *fair*, jika perbuatan ilegal tersebut merupakan “tindakan sengaja” oleh perusahaan yang seharusnya dapat dihindari. Kedua, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang dilarang. Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian, diakui bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah.

b. Pendekatan *Rule of Reason*

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.¹⁷⁵ *Rule of reason* adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan Sherman Antitrust Act oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. *Rule of reason* merupakan kebalikan dari *per se illegal*. Artinya di bawah *rule of reason*, untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah

¹⁷⁵[http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4b94e6b8746a9/\"pentingnya-prinsip-erse-dan-rule-of-reason-di-uu-persaingan-usaha](http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4b94e6b8746a9/\)”, Akses 7 Agustus 2018.

perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk itu disyaratkan bahwa otoritas pemeriksa dapat menunjukkan akibat-akibat antikompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan. Bukan dengan menunjukkan apakah perbuatan itu tidak adil ataupun melawan hukum.¹⁷⁶

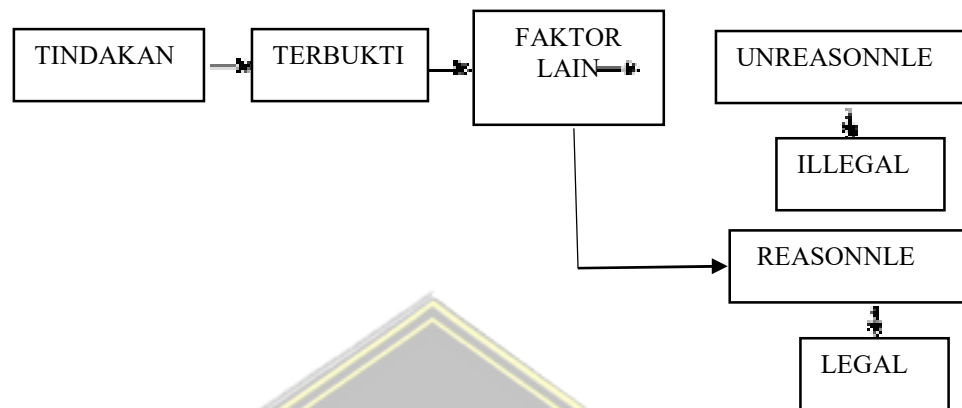
Dalam lingkup doktrin *rule of reason*, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan, baru diambil tindakan hukum.¹⁷⁷ Standar *rule of reason* yang diterapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mencakup dua unsur, yaitu unsur praktek monopoli dan unsur persaingan usaha tidak sehat. Kedua unsur tersebut mengandung aspek dampak dari suatu perjanjian atau kegiatan usaha, kedua adalah aspek cara kegiatan tersebut dilaksanakan. Dalam aspek dampak, persaingan dan merugikan kepentingan umum. Untuk menentukan suatu perjanjian atau kegiatan yang dilarang dapat ditentukan setelah terjadi penghambatan persaingan. Dalam aspek cara, suatu perjanjian atau kegiatan yang dapat dianggap anti persaingan dan dilarang apabila perjanjian atau kegiatan tersebut dilakukan dengan tidak jujur dan melawan hukum.¹⁷⁸ Berikut ini ilustrasi berdasar pendekatan *Rule of Reason*:

¹⁷⁶ Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, West Publishing & Co, St. Paul Minnesota, 1993, hlm. 91 dalam Susanti Adi Nugroho, op.cit., hlm. 706

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Supianto, "Pendekatan *Per Se Illegal* Dan *Rule of Reason* Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia", JURNAL RECHTENS, Vol. 2, No. 1, Juni 2013, hlm 54-55.

*Rule of Reason Approach*¹⁷⁹



Perbuatan-perbuatan dan kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang bersifat *rule of reason* antara lain apabila pelaku usaha melakukan beberapa hal berikut:¹⁸⁰

- 1) Perjanjian yang bersifat oligopoli (Pasal 4)
- 2) Perjanjian pembagian wilayah pemasaran atau alokasi pasar (Pasal 9)
- 3) Perjanjian yang bersifat kartel (Pasal 11)
- 4) Perjanjian yang bersifat *trust* (Pasal 12)
- 5) Perjanjian yang bersifat oligopsoni (Pasal 13)
- 6) Kegiatan usaha yang melakukan praktik monopoli (Pasal 17)
- 7) Kegiatan usaha yang melakukan praktik monopsoni (Pasal 18)
- 8) Kegiatan penguasaan pasar (Pasal 19)

¹⁷⁹ Ari Siswanto, Op., cit, hlm 103

¹⁸⁰ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Op., Cit.*, hlm 228.

- 9) Kegiatan menjual di bawah harga pokok (*predatory pricing*) dalam Pasal 20
- 10) Jabatan rangkap dalam perusahaan-perusahaan yang saling bersaing (*interlocking directorate*) dalam (Pasal 26)
- 11) Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perusahaan lain (Pasal 28).

Dalam hal kasus kartel, penegak hukum persaingan usaha harus mempertimbangkan beberapa pedoman terkait penerapan *rule of reason*. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Peraturan Komisi Nomor 4 tahun 2010, KPPU harus mempertimbangkan beberapa hal berikut:¹⁸¹

- 1) Apakah terdapat tanda-tanda adanya pengurangan produksi barang dan atau jasa atau ada tidaknya kenaikan harga? Jika tidak ada, maka perbuatan para pelaku usaha tidak bertentangan dengan hukum persaingan usaha.
- 2) Apakah perbuatan tersebut *naked* (semata-mata, langsung bertujuan untuk mengurangi atau mematikan persaingan), atau bersifat *ancillary* (bukan tujuan dari kolaborasi melainkan hanya akibat ikutan). Apabila kolaborasi bersifat *naked*, maka akan melawan hukum.
- 3) Bahwa kartel mempunyai *market power*. Apabila kartel mempunyai pangsa pasar (*market power*) yang cukup, maka mereka mempunyai kekuatan untuk menyalahgunakan kekuatan tersebut. Akan tetapi apabila

¹⁸¹ Lihat Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel (pedoman Pasal 11).

tidak ada *market power*, maka kemungkinan kecil kartel akan dapat mempengaruhi pasar.

- 4) Terdapat bukti yang kuat bahwa kartel menghasilkan efisiensi yang cukup besar sehingga melebihi kerugian yang diakibatkannya apabila tidak membawa efisiensi berarti kartel hanya membawa kerugian.
- 5) Adanya *reasonable necessity* artinya tindakan para pelaku kartel tersebut memang secara akal sehat perlu dilakukan dengan kata lain untuk mencapai keuntungan-keuntungan yang pro persaingan yang ingin dicapai maka perbuatan kartel tersebut perlu dilakukan dan tidak terdapat cara lain atau alternatif lain yang seharusnya terpikirkan oleh para pelaku usaha.
- 6) *Balancing test*. Setelah faktor-faktor lainnya tersebut di atas lainnya tersebut diatas diperiksa maka perlu dilakukan pengukuran terhadap keuntungan yang diperoleh melalui kartel dengan kerugian yang diakibatkannya apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dibandingkan dengan kerugian yang diakibatkannya maka perbuatan atau tindakan para pelaku usaha tersebut dapat dibenarkan.

Ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara umum lebih banyak menggunakan pendekatan *rule of reason* dibandingkan dengan *per se illegal*. Ketentuan yang menggunakan pendekatan *per se illegal* hanya enam pasal, antara lain ketentuan mengenai

penetapan harga, perjanjian tertutup, persekongkolan, posisi dominan dan jabatan rangkap,selebihnya menggunakan *rule of reason*.¹⁸²

2. Pendekatan Ekonomi

Saat ini berbagai negara di dunia sedang melakukan perubahan menuju system ekonomi pasar (*market economy*). Dalam sistem ekonomi pasar persaingan merupakan suatu elemen yang menentukan karena pasar akan ditentukan oleh permintaan dan penawaran yang terbuka. Artinya dalam memenangkan pasar dan konsumen, maka pelaku usaha akan melalui proses persaingan. Proses persaingan akan mengukur hasil optimal dengan kemampuan pelaku usaha melakukan efisiensi, inovatif serta alokasi sumber daya yang tidak terbuang percuma melalui strategi yang baik.¹⁸³

Robert Bork, pemikir dan hakim terkemuka yang banyak memberikan landasan dalam hukum persaingan mengatakan:

Why should we want to preserve competition anyway? The answer is simply that competition provides society with the maximum output that can be achieved at any given time with the resources as its command. Under a competitive regime, productive resources are combined and separated, shuffled and reshuffled in search for greater profits through greater efficiency. Each productive resource moves to that employment, where the value of its marginal product, and hence the return paid to it, is greatest. Output is maximized because there is no possible

¹⁸² Supianto, *Op.Cit.*, hlm 58.

¹⁸³ *Ibid.*, 21

rearrangement of resources that could increase the value to consumers of total output. Competition is desirable, therefore, because it assists in achieving prosperous society and permits individual consumers to determine by their actions what goods and services they want most.

Kenyataannya, proses persaingan belum tentu dilakukan sesuai dengan yang diatur dalam perundang-undangan. Apakah proses persaingan itu dilakukan dengan benar sesuai aturan perundang-undangan yang ada. Persaingan dalam dunia usaha untuk mendapat keuntungan maksimum muncul dalam berbagai bentuk, misalnya dalam harga, jumlah, pelayanan atau kombinasi berbagai faktor yang akan dinilai oleh konsumen. Pendekatan ekonomi dilakukan otoritas persaingan usaha menganalisis terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha berdasarkan *relevant market* (pasar terkait), *market power* (kekuatan pasar), *barrier to entry* (hambatan terhadap pasar) dan *pricing strategic* (strategi harga) yang diberlakukan oleh si pelaku usaha.¹⁸⁴ Pendekatan ekonomi ini dilakukan oleh pelaku usaha untuk menentukan, apakah yang dilakukan oleh pelaku usaha itu berpengaruh kepada tingkat persaingan atau tidak serta tidak untuk menentukan apakah tindakan pelaku usaha akan mengakibatkan kondisi perekonomian semakin memburuk atau tidak. Pendekatan ekonomi akan diuraikan berikut:¹⁸⁵

¹⁸⁴ L. Budi Kagramanto, *Op. Cit.*, hlm. 219.

¹⁸⁵ *Ibid.*,

a. *Relevant Market* (pasar relevan/pasar bersangkutan).

Pasal 1 angka (10) dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang atau jasa tersebut. Budi L Kagramanto menyatakan *relevant market* (pasar relevan/pasar bersangkutan) erat kaitannya dengan pengukuran pasar merupakan salah satu tugas penting dalam menganalisa adanya tingkat persaingan pada pasar yang bersangkutan.¹⁸⁶

Mendefinisikan pasar relevan digunakan dua pendekatan yaitu berdasarkan produk yang diperdagangkan (pasar produk) yang nantinya akan menggambarkan barang serta jasa yang diperdagangkan, serta berdasarkan pada jangkauan geografis (pasar geografis) yang akan menggambarkan lokasi produksi dari produsen penjual.¹⁸⁷

Perlu diperhatikan pada pasar produk adalah apakah terdapat produk substitusi yang terdekat (*close substitutes*) atau tidak dalam pasar tersebut. *Close substitutes*, contohnya produk Coca Cola dengan pepsi cola, mie instant, pisau cukur, sepatu lain-lain. Jika produk bersoda (Coca Cola) telah menaikkan harga 10 %, apakah konsumen akan beralih mengkonsumsi minuman lain seperti Pepsi Cola. Apabila konsumen tidak beralih ke

¹⁸⁶ Ibid.,

¹⁸⁷ Ibid.,

minuman lain bersoda seperti Pepsi Cola, walau harga naik 10 % produk lain tersedia, maka produk minuman bersoda Coca Cola telah mempunyai *market power* (penguasaan pasar) yang besar. Jika produk Coca Cola telah berhasil menguasai pasar minuman bersoda maka produsen Coca Cola dapat menaikkan turunkan harga sesuai keinginan di atas harga bersaing (*competitive market*). Dengan demikian produk minuman bersoda Coca Cola telah menurunkan tingkat persaingan tertentu terhadap produk minuman bersoda lainnya, produk Coca Cola telah berhasil membatasi produk pesaing lainnya dalam menaikkan harga produk minuman bersoda. Kondisi seperti ini berdasarkan pendekatan ekonomi tidak diperbolehkan atau dilarang karena melanggar dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Lain halnya dengan pasar geografis. Pasar geografis ini merupakan pembagian pasar berdasarkan lokasi satu produk tertentu, dimana barang atau jasa itu diproduksi atau dijual. Apakah yang menjadi pasar relevan untuk suatu produk tertentu? Apakah berdasarkan pada luas skala nasional, propinsi, regional ataukah pada suatu pulau bahkan pada pasar global (internasional), itu semua sangat relevan untuk menganalisis adanya tingkat persaingan antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lain. Apabila produk barang atau jasa itu diproduksi/dijual untuk skala nasional, maka disebut pasar nasional, bila

diproduksi untuk kepentingan daerah maka, maka pasarnya disebut sebagai pasar lokal.¹⁸⁸

Apabila pasar geografis tidak dapat dipastikan seperti diuraikan di atas, maka dapat dilihat berlandaskan hubungan yang ada antara tingkat penjualan dengan biaya angkut serta dengan tingkat harga dan perubahannya untuk daerah yang berbeda. Hubungan yang dekat antara harga produk merupakan indikator yang dominan atau kuat, bahwa daerah-daerah tersebut berada dalam pasar geografis. Batas-batas atau faktor-faktor yang berkaitan dengan pasar geografis, misalnya biaya angkut/transport, waktu yang dibutuhkan untuk mengangkut, tarif dan hambatan perdagangan lainnya, adalah peraturan/regulasi, jangkauan iklan atau promosi yang perlu dipertimbangkan lebih lanjut untuk menganalisis, ataukah terdapat atau tidak dugaan/indikasi terjadinya pelanggaran terhadap dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam pasar tersebut.¹⁸⁹

b. Market power (kekuatan pasar)

Kekuatan pasar (*market power*) erat kaitannya dengan pangsa, karena pelaku saha dalam kekuatan pasar ini ditentukan berdasarkan pada pasar yang dikuasainya. Pangsa pasar di sini mencerminkan kekuatan pasar dari pelaku usaha/ produsen, kekuatan pasar tersebut dapat digunakan untuk mengatur

¹⁸⁸ *Ibid.*, 251

¹⁸⁹ *Ibid.*,

harga *supra kompetitif* atau untuk menghambat adanya persaingan (*barrier to entry*). Cara yang dapat dilakukan untuk pengukuran pangsa pasar adalah dengan nilai uang, menggunakan satuan penjualan (misalnya produk homogen: pertanian, logam), satuan produksi (misalnya produk heterogen) serta berdasarkan pada kapasitas produksi atau ukuran cadangan untuk manufaktur.

Menentukan seberapa besar pangsa pasar yang telah dikuasai oleh pelaku usaha, maka diperlukan suatu pengukuran tersendiri dalam suatu pasar yang bersangkutan. Pengukuran pasar ini penting artinya karena dapat digunakan untuk melihat ada tidaknya posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha dalam suatu pasar beserta akibat yang kemungkinan akan muncul, jika beberapa pelaku usaha yang memiliki pasar relevan berupaya untuk menggabungkan diri (*merger*). Pengukuran yang paling lazim populer yang sering digunakan melalui penjualan (*unit*). Juga dapat dilihat berdasarkan penjualan di masa lalu, termasuk hasil penjualan yang sedang berjalan, sekalipun itu terhadap penjualan pada tingkat/ tangan kedua. Pendekatan lain yang dapat digunakan untuk pengukuran pasar yaitu berdasarkan kapasitas produksi.

Suatu perusahaan yang mempunyai kapasitas produksi dapat menggunakan kapasitasnya untuk menghalangi pelaku usaha lainnya masuk pada pasar yang bersangkutan (*barrier to entry*) dengan cara

menggerojok/membanjiri pasar dengan produk barang maupun jasa yang dihasilkannya. Ada juga pendekatan pasar berdasarkan frekuensi dalam rangka memenangkan tender tertentu di daerah tertentu dalam jumlah/nilai tertentu. Hal ini dapat dilakukan terutama pada perusahaan yang operasinya dalam kegiatan tender, misalnya tender pada proyek pengeboran minyak lepas pantai ataupun pembangunan infrastruktur pada kota tertentu.⁴²

L Budi Kagramanto mengatakan bahwa ketentuan tersebut erat kaitannya dengan Pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang penguasaan pasar. Pasal 19 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatakan pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama dengan pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli persaingan usaha tidak sehat. Kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah: menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan atau; menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu atau; membatasi peredaran atau penjualan barang atau jasa pada pasar yang bersangkutan; atau melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

c. *Barrier to Entry* (hambatan masuk pada pasar bersangkutan)

Hambatan masuk ke pasar bersangkutan (*barrier to entry*) bagi pelaku usaha merupakan persoalan serius dalam rangka melakukan kegiatan usahanya secara lancar. Salah satu cara yang ditempuh oleh pelaku usaha adalah mengurangi hambatan untuk masuk ke pasar bersangkutan ini merupakan metode yang baik atau dapat dikatakan sebagai hal yang bermanfaat bagi persaingan usaha. Dengan berusaha untuk mempertahankan pelaku usaha pesaing yang beragam karakternya serta berusaha untuk mencegah terjadinya hambatan masuk ke pasar bersangkutan (*barrier to entry*) maka setidaknya penegakan hukum persaingan usaha menuju arah yang benar. Tanpa adanya *barrier to entry* yang diciptakan oleh pemerintah (tidak ada distorsi oleh pemerintah), maka perusahaan besar pada pasar yang terkonsentrasi terpaksa harus melakukan efisien terhadap perubahan yang terjadi pada pasar tersebut, karena kehadiran pelaku usaha baru yang mampu menembus pasar tersebut.

Kekhawatiran akan masuknya pelaku usaha pesaing baru yang lebih inovatif agresif akan memaksa pelaku usaha lama mencari terobosan yang bermanfaat inovasi terbaru atas produk serta proses produksi barang atau jasa tertentu. Kondisi demikian tentunya dalam konteks (asumsi), dimana tidak terdapat tindakan anti persaingan atau tidak adanya distorsi yang diciptakan oleh pemerintah yang sifatnya dapat menghambat pelaku usaha untuk masuk

ke pasar yang bersangkutan. Sebenarnya *barrier to entry* sangat relevan bagi kebijakan persaingan yakni jika terdapat lima kemungkinan:

- 1) Untuk mengetahui berapa banyak jumlah perusahaan yang berhasil masuk pada pasar yang bersangkutan untuk membendung/mencegah terjadinya kenaikan harga yang dilakukan oleh perusahaan (pemain/pelaku usaha) yang lama;
- 2) Untuk mengetahui apakah terdapat perusahaan baru yang berhasil masuk ke pasar tersebut untuk melakukan merger;
- 3) Untuk mengevaluasi apakah *barrier to entry* memang sengaja diciptakan untuk merusak persaingan yang sudah ada terbentuk dengan baik sebelumnya; d. ataukah *barrier to entry* tersebut sudah ada sejak semula lahir secara alamiah dari suatu perubahan bentuk pasar;
- 4) Untuk mengetahui apakah terdapat biaya (*cost*) yang harus ditanggung oleh pelaku usaha yang berhasil masuk ke pasar baru tersebut berbeda-beda.

L. Budi Kagramanto mengatakan *Barrier to entry* merupakan suatu keadaan dimana pelaku usaha pesaing tidak dapat memasuki dalam bidang usaha tertentu pada pasar bersangkutan, karena adanya penguasaan kekuatan pasar yang lebih besar yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang memiliki kedudukan yang lebih kuat. *Barrier to entry* juga merupakan salah satu cara yang ditempuh oleh satu atau beberapa pelaku usaha yang telah menguasai pasar sebelumnya, untuk menghambat pelaku usaha lain yang

dianggap memiliki potensi serta kemampuan bersaing, sehingga mengurangi keuntungan yang akan diraihinya. Adapun pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha yang memiliki kegiatan usaha yang sama/ sejenis pada pasar yang sama atau berada di daerah pemasaran yang bersangkutan. Jelas bahwa melalui pendekatan ekonomi *barrier to entry* dapat digunakan sebagai suatu pendekatan untuk menganalisis apakah terdapat indikasi atau dugaan pelanggaran oleh pelaku usaha.¹⁹⁰

d. Pricing Strategic (strategi harga)

Dalam pendekatan perilaku, harga merupakan salah satu tolok ukur untuk mengamati, apakah terdapat dugaan/indikasi pelanggaran terhadap dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 atau tidak. dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan instrumen pengawasan terhadap potensi pelanggaran larangan penetapan harga, diskriminasi harga, jual rugi, banting harga, kartel, oligopsoni, *resale price maintenance* yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka menentukan harga tingkat harga yang ada pada pasar tertentu. Diperlukan suatu pengetahuan yang memadai mengenai proses terjadinya/pembentukan harga pasar, pertimbangannya apa serta strategi apa yang sekiranya dapat digunakan oleh pelaku usaha untuk menentukan harga atas produk yang dihasilkannya.¹⁹¹

¹⁹⁰ Alum Simbolon, *Pengawas Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 20 APRIL 2013: 186 - 206

¹⁹¹ Ibid.,

Hal yang perlu mendapat perhatian adalah pentingnya untuk mengamati posisi dominan penguasaan pasar yang dimiliki pelaku usaha nantinya akan menjadi indikator dalam melakukan analisis, apakah dalam pasar tersebut terdapat persaingan atau tidak. Tolok ukur penguasaan pasar posisi dominan inipun akan menggunakan harga sebagai komponen utamanya, yakni dengan melihat kemampuan pelaku usaha dalam mempengaruhi harga. Strategi harga yang digunakan pelaku usaha adalah:¹⁹²

- 1) Penetapan harga yang dapat menghasilkan keuntungan yang lebih besar;
- 2) Menyerap surplus dari konsumen/pembeli yang terdiri dari: dikriminasi harga (tingkat pertama, kedua ketiga), dua bagian tarif, *commodity building* (penggabungan dua komoditas dalam satu harga), harga grosir (*block pricing*);
- 3) Strategi harga untuk biaya serta struktur permintaan khusus terdiri atas: harga sibuk tidak sibuk (*peak-load pricing*), subsidi silang, penetapan harga berdasarkan hari-hari besar (lebaran, natalan, tahun baru ataupun hari kemerdekaan negara);
- 4) Strategi harga pada persaingan harga ketat; *price matching*, *inducing brand loyalty* (menonjolkan pada kesetiaan merek tertentu);
- 5) Harga acak (*trandomized pricing*);

¹⁹² *Ibid.* hlm. 259.

- 6) Penetapan harga lain yang antikompetitif, terdiri atas; penetapan harga di bawah biaya marginal (*predatory pricing*/banting harga), penetapan harga maksimal penetapan harga minimum, pemberian diskon harga.

E. TINJAUAN KARTEL DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Kartel dalam syariat islam disebut dengan *syirkah* (kerja sama), karena pada dasarnya praktik kartel merupakan kegiatan bisnis, yang dalam syariat islam tentu saja berbasis pada aturan-aturan islam dan bertujuan untuk beribadah dalam rangka menjalankan perintah Allah SWT, dan bertujuan untuk menghasilkan manfaat tidak hanya bagi diri sendiri namun bagi kaum umat muslim lainnya, serta menghindari hal-hal yang merugikan dan bertentangan dengan syariat islam. Maka berdasarkan uraian-uraian diatas penulis ingin mengetahui lebih jauh mengenai praktik kartel dari sudut pandang syariat islam.¹⁹³

Syirkah artinya percampuran, *syirkah* adalah campuran dari sesuatu, sehingga sulit untuk membedakannya. *Syirkah* mencakup serikat dagang, hubungan kerjasama antara dua atau lebih pedagang. Kedua belah pihak atau lebih tersebut menyepakati, mengikatkan diri dan berhak melakukan segala bentuk kegiatan dalam koridor hukum pada harta kekayaan serikat dan memiliki hak untuk memperoleh manfaat dari kesepakatan dalam perjanjian *syirkah*.¹⁹⁴ Manfaat yang bisa diterima

¹⁹³ Marina Ramadhani dan Muhammad Alhada Fuadilah Habib, Praktik Kartel Dalam Persepektif Hukum Bisnis Syariah, JEPS: *Journal of Economics and Policy Studies* Vol 02 No. 02 Desember 2021

¹⁹⁴ Nasroen Haroen, 2000, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media Pratama, hlm. 165.

oleh kedua pihak merupakan kemaslahatan dari adanya syirkah dalam kegiatan ekonomi secara Islami.¹⁹⁵

Syirkah dalam istilah hukum Islam, para *fukoha* (ahli hukum islam) telah memberikan berbagai definisi tentang *syirkah*. Menurut Ulama Hanafi *syirkah* adalah kesepakatan untuk membuat kerjasama dengan modal dan pendapatan diantara dua orang atau lebih. Sedangkan Ulama Malikiyah berpendapat bahwa *syirkah* merupakan suatu keadaan di mana dua orang atau lebih untuk bekerja sama dan menurut aturan hukum dapat mengambil tindakan atas harta kekayaan mereka. Selain itu Ulama Syafi'iyah dan Ulama Hanabilah berpendapat jika perjanjian *syirkah* adalah suatu transaksi dan di mana transaksi tersebut melibatkan dua orang atau lebih.

Seorang ahli hukum Ali al Khafit juga mendefinisikan secara meluas tentang *syirkah*, menurut beliau *syirkah* adalah kerjasama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam suatu perikatan modal dan juga keuntungan.¹⁹⁶

Syirkah terbagi menjadi dua, yaitu *syirkah amlak* (milik) dan *syirkah uqud* (akad):¹⁹⁷

1. *Syirkah Amlak*, yaitu dua orang atau lebih memiliki suatu benda. *Syirkah* ini terbagi menjadi:

¹⁹⁵ Moh Farih Fahmi dan Refki Rusyadi, "Kesejahteraan dalam Perspektif Petani," *JESP: Journal of Economics and Policy Studies* 2, no. 2 (Desember 2020): 44, <https://doi.org/10.21274/jesk.v1i1>.

¹⁹⁶ Umar F Maoghul, 2007, *Jurnal No Pain, No Gain*, "The State of The Industry in Light of an American", hlm. 465.

¹⁹⁷ Sayuthi Talib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta, UI Press, hlm. 79-83.

- a. *Syirkah* Jabriyah, yaitu *syirkah* yang terjadi tanpa kehendak pihak-pihak yang terlibat. Misalnya, harta warisan menjadi milik bersama dari ahli waris yang menerima.
 - b. *Syirkah* Ikhtiyariyah, yaitu *syirkah* yang terjadi sesuai dengan keinginan para pihak yang terlibat. Seolah-olah dua orang setuju untuk membeli suatu barang dan barang itu menjadi milik mereka dalam serikat pekerja.
2. *Syirkah* Uqud adalah persekutuan antara dua orang atau lebih melalui suatu perjanjian atau akad (kesepakatan). Dua atau lebih dari mereka setuju atau setuju bahwa masing-masing berpartisipasi dalam penyediaan dana, dan mereka juga menyepakati berbagai kelebihan dan kekurangan.¹⁹⁸ *Syirkah* al-Uqud ini secara umum terbagi menjadi: *Syirkah* amwal (keuangan), *syirkah* a'mal (operasional) *Syirkah* wujud (*good will*), dan *syirkah* Mudharabah.

Adapun landasan hukum para ulama tentang kebolehan *syirkah*, yaitu Hadits yang diriwayatkan Abu Daud dalam hadits Abu Hurairah, katanya, sebenarnya diucapkan oleh Allah “Aku menjadi bagian dari mereka berdua. Kami bertiga bersatu dan tidak mengkhianati yang lain, nsmun apabila salah satu dari kami berkhianat, maka aku akan keluar dari mereka.”¹⁹⁹ Diperjelas juga dalam ketentuan Al-Quran surat Sad ayat 24, yaitu:

¹⁹⁸ Rahmat Syafi'i, 2004, *Fiqh Muamalah*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 91-92.

¹⁹⁹ Muhammad al-Amin Bin Muhammad Bin al-Muhtar al-Jukni al-Syngkity, Ath Waul Bayan Fi Idlohil, 1995, *Qur'an Bil Qur'an*, Jilid 19, Bairut, Darul Fikr, hlm. 79.

Selain itu untuk rukun *syirkah* yang harus ada dalam melakukan kerjasama antara dua orang atau lebih sebagai berikut.²⁰¹

- Ketentuan umum tentang *syirkah* yang saling berhubungan adalah:²⁰²

- ²⁰⁰ Lihat Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya*, hlm. 453.

²⁰¹ AbdurRahman Al-Jaziri, *Khitabul Fiqh Ala Madzahibul Arba'ah*. Alih Bahasa. Drs. H. Moh. Zuhri,

Dapl. Tafl, Dkk, 1994, *Fiqih Empat Mazhab*, Jilid 4, Surabaya, Adhi Grafindo, hlm. 139.

²⁰² *Ibid.*, hlm. 151-152.



Setiap anggota persekutuan akan memberikan sekutunya wewenang untuk mengelola harta, baik sewaktu memberi, menjual, bekerja, dan lain-lain. Oleh karena itu, anggota persekutuan dapat menjadi wakil bagi anggota sekutu yang lain.

2. Ada kejelasan dalam pembagian keuntungan

Setiap bagian dari anggota persekutuan harus jelas, seperti seperlima, sepertiga, atau sepuluh persen (10%). Jika keuntungan tidak jelas (Majhul), akad akan menjadi fasid (rusak) karena keuntungan adalah bagian umum dari jumlah.

3. Laba merupakan bagian umum dari jumlah

Pendapatan atau laba akan mencakup bagian umum dari persekutuan, tidak ditentukan, seperti pendapatan sepuluh, duapuluh, dan lain-lain. Ini karena persekutuan membutuhkan laporan laba rugi, dan keputusan ini akan menghilangkan sifat persekutuan. Setelah melihat penjabaran tentang *syirkah* secara singkat, maka untuk selanjutnya akan dilihat relevansi praktik kartel dengan ketentuan-ketentuan *syirkah* dalam fiqh muamalah di bawah ini.

Setelah melihat secara umum pengertian dari praktik kartel, maka jika dihubungkan dengan asas-asas muamalah dalam bisnis secara syariah yang berdasarkan hukum islam, bahwa praktik kartel mempunyai esensi yang sama dengan *syirkah* (kerja sama), karena intinya menjalin suatu kerja sama. Namun kemudian harus dilihat kembali tujuan dari praktik kartel tersebut, apakah sesuai dengan syariat-syariat *syirkah* (kerja sama) yang berdasarkan dengan prinsip

ketuhanan, artinya Allah sebagai titik awal dan Allah sebagai titik akhir, serta menggunakan sistem ekonomi keislaman yang diatur dan tidak lepas dari syari'at hukum Allah.

Dalam konsep islam sendiri melihat jika bumi dan semua isi di dalamnya merupakan pemberian dan diamanahkan oleh Allah SWT kepada kita manusia sebagai penduduk bumi agar dapat digunakan bagi kemakmuran umat manusia. Sejalan dengan ayat Allah pada Surah Al-Mulk ayat 15, yaitu:²⁰³

هَـوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْوَسْطَانَ
فَاصْبِرْ لَهُمْ جُثُثَ الثَّوَالِغِ
وَأَنذِرْ لَكُمُ الْيَوْمَ النَّارَ
الَّتِي لَا تَنفِكُ عَنْ عِبادِ اللَّهِ
الَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشُّجُورَ
وَالْأَنْجَامِ

Artinya: “Dialah Yang menjadikan bumi itu mudah bagi kamu, maka berjalanlah di segala penjurunya dan makanlah sebahagian dari rezeki-Nya. Dan hanya kepada-Nya-lah kamu (kembali setelah) dibangkitkan.” (QS. Al-Mulk: 15).

Dilihat dari tujuan praktik kartel itu sendiri yaitu untuk menguntungkan anggota-anggota perusahaan dalam praktik kartel tersebut saja dan menciptakan persaingan yang tidak sehat bagi perusahaan lain, selain itu juga dalam hal pembagian keuntungan tidak jelas serta adil sebagaimana yang syarat yang benar dan sangat bertentangan dengan fiqh muamalah dalam hukum islam. Sedangkan untuk proses praktik kartel itu sendiri, yaitu mengenai ketentuan harga produk yang dibuat anggota-anggota perusahaan dalam praktik kartel, dapat ditinjau dari hadist terkait penetapan harga di bawah ini:²⁰⁴

²⁰³ Lihat Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya*, hlm. 562.

²⁰⁴ Yusuf Qardhawi, 1994, *Fatwa-Fatwa Mutakhir Jakarta*, Yayasan al-Hamidy, hlm. 744.

tidak ingin menjual kecuali, harga tinggi, dan kemudian pasar membutuhkan intervensi, maka hal tersebut bertentangan dengan hadist tersebut.²⁰⁵

Larangan penetapan harga yang ada dalam praktik kartel tersebut juga dipertegas dalam dalam Surah As-Syu'ara' ayat 183 yang merupakan firman Allah SWT, yaitu:²⁰⁶

وَسَوَاءٌ أَلَمَسْتَهُ بِإِذْيَدَيْكَ فَطَمَسَتْ بَيْنَ يَدَيْكَ أَمْ رَبَّنَا عَلِيمٌ خَبِيرٌ
فَلْيَنْزِلْ رَحْمَتُكَ عَلَيْنَا يَا مُؤْمِنِي خَلِّصْنَا مِنْ هَذِهِ السَّيِّئَةِ الْمُصْرِجَةِ
وَالْمُصْرَجَةُ الْمَكْرُوهَةُ

Artinya: “Dan janganlah kamu merugikan manusia pada hak-haknya dan janganlah kamu merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan.” (QS. As-Syu’ara’: 183).

Maka dapat dilihat jika praktik kartel tersebut merupakan larangan dalam fiqh muamalah yang ada dalam bisnis syariah sesuai hukum Allah SWT, karena sejatinya seorang pedagang hendaknya jujur dan adil serta menghormati dan menghargai norma-norma dalam jual beli, untuk menghindari persaingan yang tidak sehat serta kotor. Hal ini dipertegas dalam Surat Al-Hud ayat 85, yaitu:²⁰⁷

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهَوْنَ ۚ سَوَاءٌ لَّهُمْ أَشَدُّ حَرًّا ۖ لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِبُوا يَدَيْهِمْ يُسَرِّبُوا فِي نَارِهِمْ نَارًا ۖ وَيَسْأَلُونَ أَهْلَ الْبَيْتِ أَنْ يُؤْتُوا مِنْهَا فَيُتَوَاتَرُونَ عَلَيْهَا حَتَّىٰ يَخْرُجُوا مِنْهَا ۚ أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۚ

Artinya: "Dan Syu'aib berkata Hai kaumku, cukupkanlah takaran dan timbangan dengan adil, dan janganlah kamu merugikan manusia terhadap hak-hak mereka dan janganlah kamu membuat kejahatan di muka bumi dengan membuat kerusakan." (QS. Hud: 85).

²⁰⁵ *Ibid.*.

²⁰⁶ Lihat Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya*, hlm. 367.

²⁰⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya*, hlm. 221.



Kegiatan bisnis secara harafiahnya menurut teori bisnis syariah harus dilakukan dengan adil, karena hal ini merupakan wujud komitmen menurut syariat islam terhadap teori keadilan secara menyeluruh bagi umat manusia. Alasan ini di dasarkan dengan dasar bahwa jika pemberian harga yang adil, maka tidak akan mengakibatkan penindasan yang akhirnya mengakibatkan merugikan satu pihak, namun justru mendatangkan keuntungan pada pihak lainnya, sebab nantinya harga yang adil akan bermanfaat setara dengan harga yang dibayarkan oleh konsumen akhir. Kemudian akan tercipta pasar persaingan yang sehat dengan tetap mengedepankan keadilan sesuai dengan hukum islam.

Dalam perspektif hukum bisnis syariah, praktik kartel merupakan kegiatan yang dilarang, karena praktik kartel adalah suatu praktik bisnis yang tidak sesuai dengan fiqh muamalah dan dalam Al-quran dan Al-hadist, praktik kartel merupakan salah satu bentuk *syirkah* (kerja sama) kelompok perusahaan namun memiliki tujuan untuk melakukan penguasaan pasar dan menetapkan harga dari produk tertentu, serta membatasi ketersediaan produk di pasar persaingan usaha, sehingga mengakibatkan timbulnya persaingan yang curang dan tidak adil bagi perusahaan yang lain.

BAB III

PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA BELUM BERKEADILAN

A. Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Hukum persaingan usaha merupakan instrumen hukum yang menentukan bagaimana persaingan itu harus dilakukan. Meskipun secara khusus menekankan pada aspek “persaingan”, hukum persaingan juga berkaitan erat dengan pemberantasan monopoli, karena yang menjadi perhatian dari hukum persaingan adalah mengatur persaingan sedemikian rupa sehingga ia tidak menjadi sarana untuk mendapatkan monopoli.²⁰⁸ Ketentuan Hukum Persaingan Indonesia diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 33 pada tanggal 5 Maret 1999 dan berlaku secara efektif 1 (satu) tahun sejak diundangkan.

Termonologi kartel dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 hanya ditempatkan pada Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi: *“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau*

²⁰⁸Arie Siswanto, 2002, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 25.

pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Definisi kartel pada Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut sesungguhnya hanya terkait dengan larangan kartel yang menekankan pada kesepakatan untuk mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang atau jasa yang dimaksudkan untuk mempengaruhi harga. Sementara kalau kita cermati definisi kartel menurut pendapat para ahli maka pengertian kartel dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terlalu sempit.

Richard A. Posner menjelaskan dalam bukunya yang berjudul “*Economic Analysis of Law*” bahwa kartel adalah, —*A contract among competing sellers to fix the price of the product they sell (or, what is the same thing, to limit their out put) is like any other contract in the sense that the parties would not sign it unless they expected is to make them all better.*²⁰⁹ (Kartel adalah suatu kontrak yang terjadi antar para penjual yang saling bersaing untuk bisa menetapkan suatu harga produk yang hendak mereka jual).

Secara lebih detail, Arthur Sullivan mengemukakan bahwa, “*A cartel is a formal (explicit) agreement among competing firms. It is a formal organization of producers and manufacturers that agree to fix prices, marketing, and production*”²¹⁰ (Kartel adalah sebuah bentuk perjanjian formal/eksplisit diantara

²⁰⁹ Richard A. Posner, 1992, *Economic Analysis of Law: 4th Edition*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London, hlm. 285

²¹⁰ Arthur Sullivan dan Steven M. Sheffrin, *Economics: Principles in action*, (New Jersey: Pearson Prentice Hall), hlm. 171

para pelaku usaha yang saling berkompetisi. Kartel merupakan sebuah organisasi formal yang terdiri dari produsen atau perusahaan manufaktur yang setuju untuk menetapkan harga, pemasaran, dan produksi).

Sementara Menurut Rachmadi Usman kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, dimana beberapa pelaku usaha (produsen) bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga dan/atau wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa, sehingga diantara mereka (pelaku usaha) tersebut tidak tercipta atau ada lagi persaingan.²¹¹ Sedangkan menurut A.M. Tri Anggraini kartel kadangkala diartikan secara sempit, namun di sisi lain juga diartikan secara luas. Dalam arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk "menetapkan harga" guna meraih keuntungan monopolistis. Sedangkan dalam pengertian luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.²¹²

Apabila kita perhatikan definisi kartel menurut para ahli sebagaimana tersebut di atas kemudian dikaitkan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka ketentuan yang mengatur praktik kartel dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 akan ditemui di beberapa ketentuan pasal-pasal lain secara terpisah. Sebagaimana ditemukan dalam Pasal 5 dan Pasal 7 (Penetapan Harga dan

²¹¹ *Ibid.*

²¹² A.M. Tri Anggraini, 2011, *Mendeteksi dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum Bisnis Vol 30.

Penetapan Harga di Bawah Harga Pasar), Pasal 9 (Pembagian Wilayah), Pasal 10 (Pemboikotandan Pasal 22 dan Pasal 24 (Persekongkolan Tender).²¹³ Berikut penulis uraikan pengaturan kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang diatur dalam beberpa ketentuan pasal-pasal yang berbeda dan pendekatan hukum yang berbeda juga.

Tabel 6
Pasal Terkait Kartel Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999



1. Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 (Perjanjian Penetapan Harga)

Perkara kartel diantaranya diatur pada Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa

²¹³ Wawancara dengan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama. Perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*) merupakan salah satu strategi yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang bertujuan untuk menghasilkan laba yang setinggi-tingginya. Dengan adanya penetapan harga yang dilakukan di antara 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 menentukan harga yang tidak masuk akal.

Persaingan antar pelaku usaha dapat didasarkan pada kualitas barang, pelayanan atau servis dan/atau harga. Namun demikian, persaingan harga adalah salah satu bentuk persaingan yang paling gampang untuk diketahui. Persaingan dalam harga akan menyebabkan terjadinya harga pada tingkat yang serendah mungkin, sehingga memaksa perusahaan memanfaatkan sumber daya yang ada seefisien mungkin. Sebaliknya, dengan adanya perjanjian penetapan harga, para pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian penetapan harga kemungkinan dapat mendiktekan atau memaksakan harga yang diinginkan secara sepihak kepada konsumen, di mana biasanya harga yang didiktekan kepada konsumen merupakan harga yang berada di atas kewajaran. Bila hal tersebut dilakukan oleh

setiap pelaku usaha yang berada di dalam pasar yang bersangkutan, hal ini dapat membuat konsumen tidak memiliki alternatif yang luas kecuali harus menerima barang dan harga yang ditawarkan oleh pelaku usaha yang telah melakukan perjanjian penetapan harga tersebut.

Apabila dilihat dari rumusannya, maka pasal yang mengatur mengenai penetapan harga ini dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga penegak hukum dapat langsung menerapkan pasal ini kepada pelaku usaha yang melakukan perjanjian penetapan harga tanpa harus mencari alasan-alasan mereka melakukan perbuatan tersebut atau tidak perlu membuktikan apakah perbuatan tersebut menimbulkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau tidak.

Lebih lanjut menurut Pasal 5 ayat (2), UU No. 5 Tahun 1999 memberikan pengecualian-kecualian, sehingga tidak semua perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*) dilarang. Suatu perjanjian penetapan harga (*price fixing*) yang dibuat dalam suatu usaha patungan dan yang didasarkan kepada undang-undang yang berlaku, tidak dilarang. Salah satu penerapan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 terdapat pada Putusan KPPU No.02/KPPU-I/2003 mengenai Kargo (Jakarta- Pontianak).

Putusan KPPU No. 02/KPPU-I/2003 mengenai Kargo (Jakarta-Pontianak) adalah sbb: Adapun yang menjadi pihak dalam kasus ini adalah pelaku usaha angkutan laut khusus barang trayek Jakarta-Pontianak, yaitu PT Perusahaan

Pelayaran Nusantara Panurjwan (Terlapor I), PT Pelayaran Tempuran Emas, Tbk. (Terlapor II), PT Tanto Intim Line (Terlapor III) dan PT Perusahaan Pelayaran Wahana Barunakhatulistiwa (Terlapor IV), karena telah melakukan perjanjian kesepakatan bersama besaran tarif uang tambang untuk trayek Jakarta-Pontianak-Jakarta.

Dalam kasus ini dapat diketahui bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV telah menandatangani kesepakatan bersama tarif uang tambang peti kemas Jakarta- Pontianak-Jakarta No: 01/ SKB/ PNP-TE-WBK-TIL/ 06/ 2002 yang diketahui dan ditandatangani juga oleh Ketua Bidang Kontainer DPP INSA dan Direktur Lalu Lintas Angkutan Laut Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan. Para Terlapor mendalilkan bahwa kesepakatan bersama tarif untuk menghindari perang tarif ataupun terjadinya persaingan yang sangat tajam (*cut-throat competition*) antar pelaku usaha semenjak meningkatnya permintaan dan masuknya pelaku usaha baru dalam industri ini.

KPPU memutuskan bahwa penetapan tarif ini melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 karena selain akan mengurangi persaingan dan meniadakan alternatif pilihan tarif baik yang akan ditawarkan oleh penyedia jasa sesuai dengan variasi kualitas pelayanannya, maupun yang akan dipilih oleh konsumen sesuai dengan kebutuhannya, kesepakatan ini juga akan sangat merugikan industri bersangkutan karena terciptanya hambatan masuk (*entry barriers*) yang

cukup besar yang akan menghambat pelaku usaha baru untuk memasuki pasar bersangkutan.

Apabila kita lihat perumusan Pasal 5 ini, maka ketentuan dalam pasal ini dapat ditafsirkan secara *per se illegal*. Artinya apabila telah terbukti adanya perjanjian mengenai harga atas suatu barang atau jasa, maka perbuatan tersebut secara otomatis telah bertentangan dengan ketentuan dalam pasal dimaksud, tanpa perlu melihat alasan-alasan dari pelaku usaha melakukan perbuatan tersebut. Putusan KPPU ini menurut hemat penulis adalah tepat, karena kesepakatan harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam kasus ini jelas-jelas telah terbukti dan akan merugikan consume.

KPPU telah mengeluarkan Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) UU No. 5 Tahun 1999. Menurut Peraturan KPPU tersebut, bentuk-bentuk penetapan harga yang termasuk ke dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 adalah berikut ini (namun tidak terbatas pada):

- a. Kesepakatan menaikkan atau menurunkan harga.
- b. Kesepakatan memakai suatu formula standar sebagai dasar perhitungan harga.
- c. Kesepakatan memelihara suatu perbandingan tetap antara harga yang dipersaingkan dengan suatu produk tertentu.
- d. Kesepakatan meniadakan diskon atau membuat keseragaman diskon.
- e. Kesepakatan persyaratan pemberian kredit kepada konsumen.

- f. Kesepakatan meniadakan produk yang ditawarkan dengan harga murah di pasar. sehingga membatasi pasokan dan memelihara harga tinggi.
- g. Persetujuan kepatuhan pada harga yang diumumkan.
- h. Kesepakatan tidak menjual bila harga yang disetujui tidak dipenuhi.
- i. Kesepakatan menggunakan harga yang seragam sebagai langkah awal untuk negosiasi.

Rasio Pasal 5 ayat (2) mengecualikan penetapan harga oleh usaha patungan (*joint venture*) sedikit dijelaskan oleh peraturan KPPU tersebut. Peraturan ini menyatakan bahwa penetapan harga oleh *joint venture* dikecualikan karena apa pun jenis usaha patungannya, keputusan harga yang dikeluarkan oleh perusahaan *joint venture* merupakan keputusan satu entitas bisnis tersendiri, dan tidak dapat dianggap sebagai perjanjian penetapan harga antara pelaku usaha-pelaku usaha yang memiliki *joint venture* tersebut. Namun demikian, pengecualiannya tidak berlaku secara mutlak, yakni hanya dari pendekatan *per se illegal*. Artinya meskipun penetapan harga oleh perusahaan *joint venture* tidak dianggap sebagai perjanjian penetapan harga antara pelaku-pelaku usaha pemiliknya, namun usaha patungan dapat dijadikan sarana (*facilitating device*) bagi pelaku-pelaku usaha pemiliknya untuk melakukan koordinasi. Dengan demikian, penetapan harga yang dilakukan oleh suatu *joint venture* bisa dilarang dengan pendekatan *rule of reason*.

2. Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999 (Perjanjian Jual Rugi)

Predator berkonotasi secara sengaja merusak persaingan atau pesaing melalui penetapan harga di bawah harga keuntungan jangka pendek (*short-run profit maximizing price*) atau penetapan harga di bawah biaya dengan harapan akan tertutupi di kemudian hari melalui keuntungan monopoli yang akan diterimanya. *Predatory pricing* adalah salah satu bentuk strategi yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menjual produk dengan harga di bawah biaya produksi (*average cost atau marginal cost*). Areeda dan Turner mengatakan bahwa adalah bukan merupakan *predatory pricing* apabila harga adalah sama atau di atas biaya marginal dari produksi suatu barang.

Adapun tujuan utama dari *predatory pricing* untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing dari pasar dan juga mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama. Segera setelah berhasil membuat pelaku usaha pesaing keluar dari pasar dan menunda masuknya pelaku usaha pendatang baru, maka selanjutnya dia dapat menaikkan harga kembali dan memaksimalkan keuntungan yang mungkin didapatkan. Untuk dapat melakukan perbuatan tersebut, maka pelaku usaha tersebut haruslah mempunyai pangsa pasar yang besar dan keuntungan yang akan diperoleh dapat menutupi kerugian yang diderita selama masa *predator*.

Alasan dan kemampuan strategi *predatory pricing* masih menjadi kontroversi. Banyak ahli ekonomi yang mempertanyakan strategi *predatory*

pricing atas dasar bahwa strategi ini bisa sama mahal nya bagi si pelaku usaha yang melakukan *predatory pricing* dan bagi korbannya. Begitu pula sasaran *predatory pricing* tidak akan mudah untuk dicapai, karena akan sangat sulit mengeluarkan pesaingnya dari pasar disamping itu sebagaimana dinyatakan oleh Profesor Areeda, bahwa *predatory pricing* ini tidaklah selalu bertentangan dengan hukum. Beliau menyatakan bahwa kita harus membedakannya dengan persaingan sempurna atau persaingan yang sangat ketat, karena bisa saja dianggap predatori tapi sebenarnya adalah persaingan yang sangat kompetitif.

Lebih lanjut Areeda menyatakan bahwa terdapat dua syarat pendahuluan sebelum melakukan predatori yaitu; pertama, pelaku usaha yakin bahwa pesaingnya akan mati lebih dulu dari pada dia. Kedua, keuntungan setelah predatori akan melebihi kerugian selama masa predatori.

Praktik *predatory pricing* sebagai salah satu strategi yang diterapkan oleh pelaku usaha untuk mengusir pesaing-pesaingnya dari pasar yang sama sebenarnya sangat sulit untuk dilakukan pada ekonomi pasar yang sehat (*healthy market economy*). Karena pada pasar yang sehat, maka tidak ada hambatan untuk masuk (*entry barrier*) ke pasar bagi pelaku usaha, sehingga pada awalnya (jika berhasil) *predatory pricing* memang akan mengusir pelaku usaha pesaingnya dari pasar, namun ketika si pelaku usaha yang menjalankan strategi *predatory pricing*-nya berhenti dan kemudian menaikkan harga lagi untuk mengeruk

keuntungan yang sebesar-besarnya, maka pada saat itulah pelaku-pelaku usaha pesaingnya akan berusaha masuk kembali ke pasar.

Oleh karena itu, dalam *predatory pricing* haruslah terdapat hambatan untuk masuk ke pasar, tanpa itu, maka tidak akan membawa hasil. Jadi besar kemungkinan si pelaku usaha yang melakukan *predatory pricing* tidak akan mempunyai cukup waktu untuk mengembalikan pengorbanannya selama dia melakukan praktik *predatory pricing* tersebut, karena pelaku usaha pesaingnya mungkin sudah kembali ke pasar dan bila si pelaku usaha tersebut tetap bersikeras terus menaikkan harga, konsekuensi yang mungkin didapatkan adalah produk dia tidak akan laku di pasar dan akan menderita kerugian yang lebih besar.

Dilihat dari sisi konsumen, untuk sementara waktu atau dalam jangka pendek praktik *predatory pricing* memang menguntungkan bagi konsumen karena harga produk yang dijual oleh pelaku usaha menjadi jauh lebih murah. Akan tetapi belum tentu di masa depan, ketika pelaku usaha sukses dalam menjalankan strategi *predatory pricing* dan menyebabkan dia tidak memiliki pesaing yang berarti lagi, maka pelaku usaha tersebut akan menaikkan harga kembali bahkan mungkin setinggi-tingginya untuk mengejar keuntungan yang sebesar-besarnya agar pengorbanan yang pernah dikeluarkan selama pelaku usaha tersebut melakukan praktik *predatory pricing* terbayarkan (*recoupment test*).

Menurut R. Shyam Khemani, *predatory pricing* biasanya dilarang bukan dikarenakan menetapkan harga yang terlalu rendah terhadap produk yang dijualnya sekarang, tetapi dikarenakan di masa yang akan datang pelaku usaha akan berusaha untuk mengurangi produksinya dan menaikkan harga. Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa hal ini bisa terjadi apabila pelaku usaha yang lain lemah, dan terdapat halangan untuk masuk ke pasar baik bagi perusahaan baru maupun bagi perusahaan yang dikalahkan.¹⁵³ Oleh karena itu apabila pelaku usaha melakukan praktik *predatory pricing*, namun tidak mengurangi produksinya dan juga tidak menaikkan harga, maka mungkin tidak akan terjadi *predatory pricing* yang bertentangan dengan hukum.

Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar (*predatory pricing*) yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Oleh karena ketentuan yang mengatur mengenai *predatory pricing* dirumuskan secara *rule of reason*, maka sesungguhnya dapat dikatakan sebenarnya pelaku usaha tidak dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, asalkan tidak mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat atau pelaku usaha tersebut mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima.

Untuk lebih jelasnya dapat kita lihat bagaimana penerapan *predatory pricing* ini dalam praktik. Sejauh ini belum terdapat putusan KPPU mengenai

predatory pricing ini. Oleh karenanya akan diuraikan contoh kasus dari luar negeri, yaitu yang terjadi di Amerika. Salah satu kasus *predatory pricing* adalah yang terjadi antara *William Inglis & Son Co. v ITT Continental Baking Co.*

Secara singkat kasus ini diajukan oleh Inglis yang mendalilkan bahwa Continental berusaha menghilangkan persaingan dengan jalan menjual roti dengan *private label* miliknya di bawah biaya tidak tetap rata-rata, sehingga menyebabkan Inglis bankrut. Inglis mendalilkan bahwa roti dengan merek pribadi berkembang di California bagian utara kira-kira tahun 1967-1968. Hal ini menyebabkan pangsa pasar Continental untuk Wonder Rotinya menurun. Untuk itu Continental mulai juga menjual roti dengan merek pribadi (*private label*). Inglis mendalilkan bahwa Continental menurunkan harga roti dengan merek *private* dengan tujuan mematikan *Wholeseller* seperti Inglis. Sebaliknya Continental mendalilkan bahwa dia hanya melakukan kompetisi secara ketat. Harganya adalah dapat dibenarkan mengingat kelebihan kapasitas dalam industri.

Putusan pengadilan menyatakan bahwa Continental tidak melanggar hukum persaingan. *Ninth Circuit* (Pengadilan Banding) menyatakan bahwa apabila harga dari terlapor adalah di bawah harga total rata-rata, tetapi di atas biaya tidak tetap rata-rata, maka pelapor/ penggugat mempunyai kewajiban untuk membuktikan bahwa harga dari terlapor adalah *predator*. Namun apabila penggugat membuktikan bahwa harga Terlapor adalah di bawah harga tidak tetap

rata-rata, maka Terlapor mempunyai kewajiban untuk membuktikan bahwa harganya tersebut adalah masuk akal terlepas dari akibatnya terhadap pesaing.

3. Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999 (Perjanjian Pembagian Wilayah)

Pengaturan perkara kartel juga terdapat pada ketentuan Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.” Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar adalah salah satu cara yang dilakukan untuk menghindari terjadinya persaingan di antara mereka. Melalui pembagian wilayah ini, maka para pelaku usaha dapat menguasai wilayah pemasaran atau alokasi pasar yang menjadi bagiannya tanpa harus menghadapi persaingan. Dengan demikian dia akan mudah menaikkan harga ataupun menurunkan produksinya atau barang yang dijual untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Stephen F. Ross menyatakan bahwa hilangnya persaingan di antara sesama pelaku usaha dengan cara melakukan pembagian wilayah bisa membuat pelaku usaha melakukan tindakan pengurangan produksi ke tingkat yang tidak efisien, kemudian mereka juga dapat melakukan eksploitasi terhadap konsumen dengan menaikkan harga produk, dan menggunakan kekuatan yang dimiliki untuk

bertindak sewenang-wenang terhadap konsumen yang sudah teralokasi sebelumnya tersebut.²¹⁴

Namun pembagian pasar tidak dapat berjalan secara efektif apabila konsumen mempunyai kemampuan yang cukup untuk berpindah dari pasar yang satu ke pasar yang lain untuk membeli kebutuhannya. Permasalahan baru timbul apabila biaya yang diperlukan untuk pindah pasar tersebut cukup mahal, juga bisa terjadi masalah apabila barang yang dibutuhkan terbatas dan tidak ada substitusinya. Perjanjian pembagian pasar dalam perkembangannya bisa terjadi dalam bentuk suatu pelaku usaha diwajibkan untuk memasok hanya dengan kuantitas atau kualitas barang atau jasa tertentu, tidak mengiklankan produknya secara gencar, atau tidak melakukan ekspansi usaha yang berlebihan di wilayah pelaku usaha pesaingnya.

Adanya perjanjian pembagian pasar ini jelas dapat membuat pelaku usaha yang terlibat di dalam praktik ini akan berkembang dengan pesat pada wilayah tersebut, namun dia akan mengalami kesulitan dalam mengembangkan aktivitas usahanya secara lebih besar, karena wilayahnya terbatas. Tetapi hal ini dikompensasi dengan cara melakukan eksploitasi secara besar-besaran terhadap konsumen. Namun dalam kenyataannya, sesungguhnya kerja sama antara pelaku usaha yang bersaing untuk melakukan perjanjian pembagian wilayah sebenarnya tidak hanya merugikan konsumen tetapi juga sesungguhnya dapat merugikan

²¹⁴ Stephen F. Ross, *op.cit.*, hal. 147-148.

bagi pelaku usaha itu sendiri di mana mereka akan dibatasi dalam mengembangkan usaha mereka dan hilangnya kesempatan mereka untuk meningkatkan kekuatan pasar yang dimilikinya.

Adapun yang menjadi tujuan dari perjanjian pembagian wilayah adalah untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar atas barang atau jasa atau yang dikenal dengan istilah “*location clause*” yaitu suatu klausula yang mengatur lokasi di mana suatu pelaku usaha diberikan kewenangan untuk menjual barang atau jasa. Tujuan lebih lanjutnya adalah untuk mengontrol kepadatan distribusi dan mencegah terjadinya kelebihan barang pada lokasi tertentu.²¹⁵ Perjanjian pembagian wilayah ini dilarang karena menyebabkan pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian menjadi memonopoli pada wilayah di mana dia dialokasikan.²¹⁶

Ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian pembagian wilayah oleh UU No. 5 Tahun 1999 khususnya Pasal 9 dirumuskan secara *rule of reason*, sehingga perlu dibuktikan apakah perbuatan tersebut mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, atau apakah pelaku mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima secara akal sehat. Untuk lebih jelasnya, maka akan diuraikan bagaimana penerapan Pasal 9 ini dalam praktik persaingan usaha di Indonesia. Untuk lebih jelasnya, maka akan diuraikan bagaimana penerapan Pasal 9 ini dalam praktik persaingan usaha di Indonesia.

²¹⁵ Veronica G. Kayne et. al., *Op.Cit.*, hlm. 9.

²¹⁶ *Ibid.*, hal. 9.

Dalam Putusan KPPU No. 53/KPPU-L/2008 mengenai Pembagian Wilayah DPP AKLI Pusat. KPPU memutuskan bahwa bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999. Adapun para Terlapor dalam kasus ini adalah Terlapor I adalah Dewan Pengurus Pusat Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (DPP AKLI), Terlapor II Dewan Pengurus Daerah Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (DPD AKLI) Sulawesi Selatan, Terlapor III Dewan Pengurus Cabang Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (DPC AKLI) Palopo, Terlapor IV Dewan Pengurus Cabang Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (DPC AKLI) Luwu Utara, Terlapor V Dewan Pengurus Cabang Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (DPC AKLI) Luwu Timur, Terlapor VI Dewan Pengurus Cabang Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (DPC AKLI) Tana Toraja.

Bahwa Terlapor I adalah asosiasi perusahaan yang bergerak di bidang pekerjaan elektrikal dan mekanikal yang bertujuan membina anggota-anggotanya untuk dapat memenuhi tugas dan tanggung jawab dalam proses pembangunan Indonesia di bidang ketenagalistrikan. Terlapor I memiliki 32 (tiga puluh dua) Dewan Pengurus Daerah (DPD), 121 (seratus dua puluh satu) Dewan Pengurus Cabang (DPC), dan 4806 (empat ribu delapan ratus enam) badan usaha instalatir. Terlapor II adalah pengurus daerah Terlapor I di Provinsi Sulawesi

Selatan, Terlapor II membawahi 9 (sembilan) DPC dan memiliki anggota sebanyak 173 (seratus tujuh puluh tiga) badan usaha instalatir. Terlapor III adalah pengurus cabang Terlapor I di Kota Palopo, Sulawesi Selatan, dan memiliki anggota sebanyak 11 (sebelas) anggota badan instalatir. Terlapor IV adalah pengurus cabang Terlapor I di Kabupaten Luwu Utara, Sulawesi Selatan, memiliki anggota sebanyak 11 (sebelas) anggota badan instalatir. Terlapor V adalah pengurus cabang Terlapor I di Kabupaten Luwu Timur, Sulawesi Selatan, memiliki anggota sebanyak 10 (sepuluh) anggota badan instalatir.

KPPU berpendapat berdasarkan bukti-bukti bahwa Terlapor I melalui Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, dan DPC-DPC lain di wilayah Sulawesi Selatan, membagi wilayah kerja PJT berdasarkan wilayah cabang PT PLN (Persero) di Sulawesi Selatan. Namun khusus di wilayah PT PLN (Persero) Cabang Palopo, Terlapor II membagi lagi wilayah kerja PJT (Penanggung Jawab Teknik) menjadi 4 (empat) wilayah berdasarkan tempat kedudukan DPC berada, yaitu: Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI. Pembagian wilayah PJT dalam SP-PJT oleh Terlapor I dapat dikategorikan sebagai perjanjian dilaksanakan oleh Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI. Adapun yang menjadi alasan dari Terlapor I membagi wilayah kerja PJT melalui SP-PJT adalah untuk keselamatan dan keamanan instalasi, serta memberdayakan potensi sumber daya PJT setempat.

Pembagian wilayah kerja PJT yang dilakukan oleh Terlapor I di daerah Sulawesi Selatan melalui Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, dan DPCDPC lainnya di Sulawesi Selatan ini, menimbulkan dampak badan usaha instalatir tidak dapat menggunakan PJT-nya di wilayah lain dan harus menggunakan jasa PJT setempat yang menjadi pegawai di badan usaha instalatir. Putusan ini menunjukkan kepada kita bahwa suatu asosiasi perusahaan dapat digunakan untuk melakukan aktivitas ataupun perjanjian-perjanjian yang antipersaingan. Dengan adanya pembagian wilayah tersebut, maka kiranya jelas hal tersebut akan menyebabkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Pada sisi lain tidak ditemukan adanya alasan-alasan yang dapat membenarkan perbuatan tersebut.

4. Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1999 (Pemboikotan)

Ketentuan kartel pada UU No. 5 Tahun 1999 juga terdapat pada Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 10 ayat (1) berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.”

Sedangkan Pasal 10 ayat (2) berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut:

- a. Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain atau;

- b. Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan/atau jasa dari pasar bersangkutan.”

Perjanjian pemboikotan merupakan salah satu bentuk usaha yang dilakukan para pelaku usaha untuk mengeluarkan pelaku usaha lain dari pasar yang sama, atau juga untuk mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama, yang kemudian pasar tersebut dapat terjaga hanya untuk kepentingan pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian pemboikotan tersebut. Pemboikotan atau *concerted refusal to deal* pada umumnya merupakan tindakan kolektif sekelompok pesaing. Namun demikian *boycott* dapat pula merupakan tindakan sepihak atau kolektif untuk menghentikan *supply* atau pembelian kepada atau dari konsumen tertentu atau penerapan syarat-syarat tertentu kepada konsumen atau *supplier* tertentu yang tidak melakukan tindakan yang dikehendaki oleh pemboikot. Jadi tindakan pemboikotan bisa merupakan tindakan untuk memaksa agar mengikuti perbuatan si pemboikot atau bisa pula merupakan suatu hukuman bagi pelanggar.²¹⁷

Agar praktik pemboikotan yang dilakukan para pelaku usaha yang berada di pasar dapat berjalan sukses, diperlukan partisipasi yang seluas mungkin dari pelaku usaha yang ada di dalam pasar yang bersangkutan, karena apabila tidak ada dukungan atau keterlibatan para pelaku usaha secara luas yang ada di dalam pasar, pemboikotan biasanya akan sulit untuk berhasil. Pemboikotan pada

²¹⁷Lennart Ritter et al., *Op.Cit.*, hal. 205.

umumnya dianggap antipersaingan dan biasanya mempunyai karakteristik dengan usaha yang sungguh-sungguh untuk merugikan para pesaing baik dengan secara langsung menolak atau memaksa *supplier* atau konsumen untuk menghentikan hubungan dengan kompetitornya. Boikot juga bisa dilakukan dengan menghentikan *supply* akan bahan pokok yang sangat diperlukan.²¹⁸

Namun dikatakan pula bahwa boikot dapat pula mempunyai dampak yang prokompetisi yaitu menimbulkan efisiensi. Misalnya, perjanjian pembelian bersama yang dilakukan oleh pengusaha-pengusaha kecil, mungkin akan menjadi efisien karena akan memenuhi skala ekonomi dan juga menghemat dari sisi penyimpanan.²¹⁹

Dengan adanya perjanjian pemboikotan yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang ada di dalam pasar membuat jumlah pelaku usaha yang ada di pasar tidak dapat bertambah, apabila di dalam suatu pasar hanya terdapat sedikit pelaku usaha yang menjalankan usahanya dapat berdampak terhadap berkurangnya pilihan konsumen untuk memilih pelaku usaha yang kemungkinan dapat memberikan kepuasan terbesar kepada konsumen. Pemboikotan biasanya dilakukan untuk memaksa pelaku usaha untuk mengikuti perbuatan yang biasanya merupakan perbuatan yang antipersaingan (*predatory boycott*) atau untuk menghukum pelaku bisnis lainnya yang melanggar perjanjian yang menghambat persaingan (*defensive boycott*). Namun demikian pemboikotan

²¹⁸ R. Sheyam Khemani, *op.cit.*, hal.35.

²¹⁹ *Ibid.*.

dapat juga dilakukan secara tidak langsung, misalkan dengan cara para pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian pemboikotan meminta kepada pelaku usaha yang menjadi pemasok dari produk mereka untuk tidak memasok produk yang sama kepada pelaku usaha yang menjadi target dari perjanjian pemboikotan, sehingga apabila si perusahaan pemasok tidak mengindahkan larangan tersebut, maka para pelaku usaha yang melakukan pemboikotan akan memutuskan hubungan dengan perusahaan pemasok tersebut dan akan mencari perusahaan pemasok lain.

Memperhatikan dampaknya yang sangat besar terhadap persaingan, maka dalam berbagai hukum persaingan di banyak negara, perjanjian pemboikotan dianggap sebagai hambatan terhadap persaingan usaha yang mendapatkan perhatian yang serius. Dengan terjadinya praktik perjanjian pemboikotan telah menghilangkan salah satu prasyarat persaingan yang sangat penting yaitu menghalangi pelaku usaha untuk masuk ke dalam pasar. Bahkan pasal 3 huruf e dan f UNTACD Model Law menegaskan bahwa “menolak secara kolektif untuk membeli atau memasok, atau mengancam untuk melakukannya, adalah termasuk cara yang paling sering dipakai untuk memaksa pihak yang tidak menjadi anggota kelompok tertentu untuk mengikuti kegiatan yang ditentukan kelompok tersebut.”

UU No. 5 Tahun 1999 mengkategorikan perjanjian pemboikotan sebagai salah satu perjanjian yang dilarang, yang diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2)

UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 10 ayat (1) berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.”

Sedangkan Pasal 10 ayat (2) berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut:

- c. Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain atau;
- d. Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan/atau jasa dari pasar bersangkutan.”

Karena besarnya kerugian yang dapat ditimbulkan oleh suatu perjanjian pemboikotan, maka Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur mengenai perjanjian pemboikotan ini dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga ketika ada pelaku usaha yang melakukan perbuatan perjanjian pemboikotan, maka tanpa memperhatikan akibat yang muncul dari perbuatan tersebut, ataupun alasan-alasan dilakukannya pemboikotan tersebut, pelaku usaha sudah dapat dijatuhi sanksi hukuman. Untuk lebih jelasnya akan diuraikan secara lebih detail lagi dengan membahas kasus pemboikotan yang ada. Hingga saat ini belum ada perkara di KPPU terkait dengan pelanggaran Pasal 10, sehingga akan diuraikan kasus dari negara lain.

Salah satu kasus pemboikotan di negara lain adalah *Northwest Wholesale Stationers, Inc. v Pacific Stationery & Printing Co.*³ Secara singkat duduk persoalan dalam kasus ini adalah sebagai berikut. Pelapor dalam kasus ini adalah Northwest Wholesale Stationers adalah sebuah koperasi agen pembelian yang terdiri dari kurang lebih *retailer* alat-alat kantor di Pacific Northwest US. Koperasi bertindak sebagai *retailer* utama bagi *retail* lainnya. *Retailer* yang bukan anggota dapat membeli alat-alat kantor dengan harga yang sama dengan anggota. Namun pada setiap akhir tahun koperasi membagikan keuntungan kepada anggotanya dalam bentuk *percentage rebate* dalam pembelian. Sehingga sebenarnya anggota membeli lebih rendah dari non anggota.

Sementara Terlapor Pacific Stationery Co. adalah menjual alat kantor baik *retail* maupun *wholesale*. Pacific menjadi anggota Northwest sejak tahun 1958. Pada tahun 1978 Northwest merubah anggarannya dengan melarang anggotanya menjual *retail* dan *wholesale*. Suatu klausula menjamin hak Pacific untuk menjadi anggota. Pada tahun 1977 kepemilikan Pacific berpindah tangan, namun pemilik baru ini tidak melakukan perubahan kegiatannya, hal mana bertentangan dengan anggaran dasar Northwest.

Pada tahun 1978 sebagian besar anggota Northwest memutuskan untuk mengeluarkan Pacific. Pacific kemudian membawa perkara ini ke pengadilan berdasarkan *group boycott* yang membatasi kemampuan Pacific untuk berkompetisi, karenanya Northwest harus dinyatakan melanggar hukum

persaingan secara *per se illegal*. Pengadilan Negeri menyatakan tidak terdapat pelanggaran hukum persaingan secara *per se illegal*, karenanya harus diperiksa secara *rule of reason*. Namun Pengadilan Banding menyatakan bahwa Northwest melanggar *Sherman Act* secara *per se illegal*. Sampai dengan diperbaharainya buku ini, belum ada perkara pemboikotan terjadi di Indonesia. Juga tidak ada peraturan KPPU yang menjelaskan Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur pemboikotan.

5. Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 (Perjanjian Kartel)

Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 berisi ketentuan kartel pengaturan produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa. Pasal 11 undang-undang ini berbunyi “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.” Membanjirnya pasokan dari suatu produk tertentu di dalam suatu pasar, dapat membuat harga dari produk tersebut di pasar menjadi lebih murah, di mana kondisi ini akan menguntungkan bagi konsumen, tetapi sebaliknya tidak bagi pelaku usaha (produsen atau penjual), semakin murah harga produk mereka di pasar, membuat keuntungan yang akan diperoleh oleh pelaku usaha tersebut menjadi berkurang, atau bahkan rugi jika produk mereka tidak terserap oleh pasar.

Agar harga produk di pasar tidak jatuh dan harga produk dapat memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi pelaku usaha, pelaku usaha biasanya membuat perjanjian di antara mereka untuk mengatur mengenai jumlah produksi sehingga jumlah produksi mereka di pasar tidak berlebih, dan tujuannya agar tidak membuat harga produk mereka di pasar menjadi lebih murah. Namun terkadang praktik kartel tidak hanya bertujuan untuk menjaga stabilitas harga produk mereka di pasar, tetapi juga untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya dengan mengurangi produk mereka secara signifikan di pasar, sehingga menyebabkan di dalam pasar mengalami kelangkaan, yang mengakibatkan konsumen harus mengeluarkan biaya yang lebih untuk dapat membeli produk pelaku usaha tersebut di pasar, atau dapat dikatakan tujuan utama dari praktik kartel adalah untuk mengeruk sebanyak mungkin surplus konsumen ke produsen. Oleh karena kartel menukar kompetisi dengan tindakan-tindakan yang kolusif di antara pesaing, maka dilarang dalam hukum persaingan usaha.²²⁰

Praktik kartel dapat berjalan sukses apabila pelaku usaha yang terlibat di dalam perjanjian kartel tersebut haruslah mayoritas dari pelaku usaha yang berkecimpung di dalam pasar tersebut. Karena apabila hanya sebagian kecil saja pelaku usaha yang terlibat di dalam perjanjian kartel biasanya perjanjian kartel tidak akan efektif dalam mempengaruhi pasokan produk di pasar, karena

²²⁰ William R. Andersen and C. Paul Rogers III, *Antitrust Law, Policy and Practice*, Matthew Bender, Third ed., 1999, hal. 349.

kekurangan pasokan di dalam pasar akan ditutupi oleh pasokan dari pelaku usaha yang tidak terlibat di dalam perjanjian kartel.

Perumusan kartel pada Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 secara *rule of reason*. Dalam hal ini dapat diartikan pembentuk UU No. 5 Tahun 1999 melihat bahwa sebenarnya tidak semua perjanjian kartel dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, seperti misalnya perjanjian kartel dalam bentuk mengisyaratkan untuk produk-produk tertentu harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang bertujuan untuk melindungi konsumen dari produk yang tidak layak atau dapat membahayakan keselamatan konsumen dan tujuannya tidak menghambat persaingan, pembuat UU No. 5 Tahun 1999 mentolerir perjanjian kartel seperti itu.

Salah satu contoh kasus mengenai kartel yang pernah diputus oleh KPPU yaitu Perkara No. 10/KPPU-I/2015 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11 dan Pasal 19 huruf c UU No. 5 Tahun 1999 terkait dengan kartel daging sapi impor yang telah dilakukan oleh 32 Terlapor, antara lain, PT Andini Karya Makmur, PT Andini Persada Sejahtera, PT Agro Giri Perkasa, PT Agrisatwa Jaya Kencana, PT Andini Agro Loka, PT Austasia Stockfeed, PT Bina Mentari Tunggal, dan lain-lain. Para terlapor telah terbukti membuat kesepakatan yang difasilitasi APFINDO melalui rangkaian pertemuan yang pada akhirnya penunjukkan kesamaan tindakan yang dilakukan oleh para Terlapor yang diperkuat dengan alat bukti pengakuan. Mereka terbukti telah melakukan

rescheduling sales yang dikategorikan sebagai pengaturan dan/atau penahanan pasokan sapi impor di wilayah JABODETABEK. Dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*, KPPU menyatakan tindakan para Terlapor merupakan kartel yang dilarang oleh Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. KPPU telah menganalisis pasar produk dan pasar geografis dan menganalisis dampak negatif dari kartel tersebut. Tindakan penahanan pasokan dengan cara tidak merealisasikan jumlah kuota impor sapi (SPI) yang telah disetujui oleh pemerintah dan melakukan *rescheduling sales* telah berdampak negatif karena telah mengakibatkan kenaikan harga yang tidak wajar yang merugikan kepentingan konsumen dan/atau kepentingan umum. Karena dampak negatifnya terbukti maka KPPU memutuskan bahwa para Terlapor telah melanggar Pasal 11 yang melarang kartel.

6. Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 (Perjanjian Trust)

Untuk dapat mengontrol produksi atau pemasaran produk di pasar ternyata para pelaku usaha tidak hanya cukup dengan membuat perjanjian kartel antar mereka, tetapi mereka juga terkadang membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar (*trust*), dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya.

Trust sebenarnya merupakan wadah bagi pelaku usaha yang didisain untuk membatasi persaingan dalam bidang usaha atau industri tertentu. Gabungan antara beberapa perusahaan yang bersaing dengan membentuk organisasi yang

lebih besar yang akan mengendalikan seluruh proses produksi dan atau pemasaran suatu barang. Suatu *trust* terjadi di mana sejumlah perusahaan menyerahkan saham mereka kepada suatu “badan *trustee*” yang kemudian memberikan sertifikat dengan nilai yang sama kepada anggota *trust*.²²¹ *Trust* pertama di Amerika Serikat yang sangat terkenal adalah Standard Oil yang terbentuk pada tahun 1882, yang kemudian diikuti oleh banyak industri lainnya. Hal ini menyebabkan banyaknya kemajuan-kemajuan di Amerika Serikat. Namun, karena *trust* juga mengakibatkan adanya pemusatan kekuasaan, maka *trust* dianggap melanggar hukum.²²²

UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa *trust* merupakan salah satu perjanjian yang dilarang. Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.”

Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 ini dirumuskan secara *rule of reason* sehingga dapat kita ketahui bahwa *trust* itu sendiri tidak dilarang, asalkan *trust* tersebut tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha

²²¹ Theodore P. Kovaleff, *op.cit.*, hal. 80.

²²² *Ibid.*, hal. 82-83.

tidak sehat, atau semata-mata untuk pemusatan kekuatan tanpa mengakibatkan dampak negatif bagi masyarakat.

Sampai dengan saat ini belum pernah ada perkara *trust* di Indonesia. Salah satu putusan *landmark* mengenai *trust* ini adalah kasus *Standard Oil Company of New Jersey v United States*. Secara singkat kasusnya adalah sebagai berikut. Para Tergugat didakwa melakukan konspirasi untuk menghambat perdagangan minyak, penyulingan minyak dan produk-produk minyak lainnya. Konspirasi telah dimulai sejak tahun 1870 oleh ketiga dari Terdakwa yaitu John D. Rockefeller, William Rockefeller dan Hendri M. Flagler. Adapun masa konspirasi ini dibagi dalam tiga periode yaitu tahun 1870 – 1882, dari tahun 1882 – 1899 dan 1899 – sampai adanya perkara. Pada tahun 1870 – 1882, John D. Rockefeller dan William Rockefeller dan beberapa orang lainnya membuat tiga *partnership* yang bergerak dibidang perminyakan dan mengapalkannya ke beberapa negara bagian. Pada tahun 1870 dibentuklah Standard Oil Company of Ohio dan ketiga *partnership* ini digabungkan dalam perusahaan ini dan menjadi milik bersama sesuai dengan sahamnya masing-masing. Bahwa sejak itu telah dilakukan penggabungan-penggabungan. Sejak tahun 1872 perusahaan tersebut telah mendapatkan pangsa pasar yang substansial kecuali 3 atau 4 dari 35 atau 40 penyulingan minyak yang berlokasi di Cleveland, Ohio. Berdasarkan pada kekuatan ini, dan sesuai dengan tujuannya untuk membatasi dan memonopoli perdagangan baik antar negara bagian maupun pada

negara bagian tersebut, maka anggota mendapatkan banyak kemudahan baik dari harga, *transport (railroad)* dibandingkan kompetitornya. Hal ini memaksa kompetitornya untuk menjadi bagian dari perjanjian atau menjadi *bankrupt*. Para pihak yang tergabung pada saat itu telah menguasai 90% dari bisnis produksi, pengapalan, penyulingan dan penjualan minyak dan produknya.

Pada periode kedua yaitu tahun 1882 – 1899 di mana saham dari 40 perusahaan termasuk Standard Oil Company of Ohio diletakkan pada suatu *trustee* dan ahli warisnya untuk kepentingan semua pihak secara bersama. Perjanjian ini dibuat dengan mengeluarkan sertifikat *Standard Oil Trust*. Setelah itu *Trustee* juga membuat atau mengorganisir Standard Oil Company of New Jersey dan Standard Oil Company of New York. Akhirnya MA Amerika Serikat pada tanggal 2 Maret 1892 menyatakan bahwa *trustee* ini batal demi hukum karena perjanjian tersebut menghambat perdagangan dan berpuncak pada pembentukan monopoli yang melanggar hukum.

7. Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 (Persekongkolan Tender)

Prilaku kartel yang diatur dalam hukum persaingan usaha Indonesia juga ditemukan di dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu kartel persekongkolan tender. Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan: “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Persekongkolan tender (atau kolusi tender) terjadi ketika pelaku usaha, yang seharusnya bersaing secara tertutup, bersekongkol untuk menaikkan harga atau menurunkan kualitas barang atau jasa untuk para pembeli yang ingin memperoleh produk atau jasa melalui suatu proses pengadaan. Organisasi publik dan swasta sering bergantung kepada suatu proses yang kompetitif untuk memperoleh hasil terbaik dengan dana yang tersedia. Harga rendah dan/atau produk yang lebih baik diinginkan karena mereka menghasilkan sumber daya yang dihemat atau dikurangi untuk digunakan pada barang dan jasa lainnya.²²³

Proses yang kompetitif dapat menghasilkan harga yang lebih rendah atau kualitas dan inovasi yang lebih baik, hanya ketika para perusahaan tersebut bersaing murni (sebagai contoh, menetapkan persyaratan dan kondisi secara jujur dan berdiri sendiri). Persekongkolan dalam tender dapat menjadi merusak apabila ia mempengaruhi pengadaan publik²²⁴. Persekongkolan tersebut mengambil sumber daya dari para pembeli dan pembayar pajak, mengurangi kepercayaan publik dalam proses yang kompetitif, dan mengurangi manfaat suatu pasar yang kompetitif.

Persekongkolan dalam tender dapat terjadi dalam berbagai bentuk, di mana seluruhnya merusak upaya para pembeli – umumnya pemerintah pusat dan daerah – untuk memperoleh barang dan jasa pada harga yang murah. Sering kali,

²²³ OECD, *Pedoman untuk Mengatasi Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Publik*, Februari 2009.

²²⁴ Ibid.,

para pesaing setuju di muka untuk menetapkan siapa yang memasukkan penawaran yang akan menang atas suatu kontrak yang diberikan melalui suatu proses pengadaan yang kompetitif. Suatu bentuk umum dari persekongkolan tender adalah untuk meningkatkan besaran nilai pengadaan yang akan menang dan oleh karenanya dapat menikmati keuntungan dari nilai tersebut.²²⁵

Skema persekongkolan tender sering kali mencakup mekanisme untuk mengalokasikan dan mendistribusikan laba diperoleh sebagai hasil harga kontrak yang lebih tinggi di antara para pelaku usaha yang bersekongkol. Sebagai contoh, pesaing yang tidak setuju untuk menawar atau memasukkan tawaran yang pasti kalah (*losing bid*) akan menerima subkontrak atau kontrak pasokan dari pemenang tender dalam rangka membagi keuntungan dari harga penawaran tidak sah yang lebih tinggi.²²⁶

Namun, perjanjian persekongkolan tender yang bertahan lama akan membutuhkan metode yang lebih baik dalam menetapkan pemenang kontrak, mengawasi dan membagi keuntungan persekongkolan tender selama periode bulanan atau tahunan. Persekongkolan tender mungkin akan mencakup pembayaran uang dengan menetapkan penawaran yang akan menang (*bidding winner*) kepada satu atau lebih pihak yang bersekongkol. Ini biasa disebut dengan

²²⁵ Ibid.,

²²⁶ Ibid.,

pembayaran kompensasi yang kadang diasosiasikan dengan para perusahaan memasukkan penawaran “palsu” (*cover bidding*) yang tinggi.²²⁷

Walaupun individu dan perusahaan mungkin setuju untuk mengimplementasikan metode persekongkolan tender dalam berbagai cara, mereka biasanya mengimplementasikan satu atau lebih strategi yang serupa. Teknik-teknik ini biasanya tidak terlalu eksklusif. Sebagai contoh, penawaran palsu mungkin digunakan bersamaan dengan metode rotasi pemenang (*bid-rotation*). Strategi tersebut akan menghasilkan pola yang dapat dideteksi oleh pejabat pengadaan dan dapat membantu pengungkapan metode persekongkolan tender tersebut. Penawaran palsu (juga disebut hadiah, persahabatan, atau simbol) merupakan metode persekongkolan tender yang paling sering digunakan. Ia muncul ketika individu atau perusahaan setuju untuk memasukkan penawaran yang melibatkan minimal salah satu faktor berikut:²²⁸

- a. Pesaing setuju untuk memasukkan penawaran yang lebih tinggi daripada penawaran pelaku usaha yang disepakati sebagai pemenang;
- b. Pesaing memasukkan penawaran yang diketahui terlalu tinggi untuk diterima, atau

²²⁷ Ibid.,

²²⁸ Ibid.,

- c. Pesaing memasukkan penawaran yang mencantumkan kondisi khusus yang diketahui tidak dapat diterima oleh pembeli. Penawaran palsu ditujukan untuk memberikan kesan telah terjadi persaingan yang sehat.

Pengaturan penawaran (*bid suppression*). Metode pengaturan penawaran melibatkan perjanjian di antara pesaing di mana satu atau lebih perusahaan setuju untuk keluar dari pengadaan atau menarik penawaran yang dimasukkan sebelumnya sehingga penawaran pemenang yang akan ditetapkan akan diterima. Secara nyata, pengaturan penawaran diartikan bahwa suatu perusahaan tidak ingin memasukkan penawaran untuk dipertimbangkan.

Sedangkan rotasi penawaran (*bid rotation*) adalah metode rotasi penawaran, di mana perusahaan yang bersekongkol terus melakukan penawaran, tetapi mereka setuju untuk mengambil giliran sebagai pemenang tender (kualifikasi paling rendah). Cara-cara perjanjian rotasi penawaran tersebut digunakan dapat beragam. Sebagai contoh, para pelaku konspirasi mungkin akan memilih untuk mengalokasikan nilai uang yang hampir sama dari kontrak tertentu kepada setiap perusahaan, atau untuk mengalokasikan jumlah yang berkaitan dengan ukuran tiap perusahaan.

Sedangkan alokasi pasar (*market allocation*) terjadi ketika pesaing membagi pasar dan setuju untuk tidak bersaing atas konsumen tertentu atau dalam area geografis tertentu. Perusahaan yang bersaing dapat, sebagai contoh, mengalokasikan konsumen tertentu atau jenis konsumen tertentu kepada

perusahaan yang berbeda, sehingga pesaing tidak akan memasukkan penawaran (atau akan memasukkan penawaran palsu) atas kontrak yang ditawarkan oleh konsumen potensial dengan kelas tertentu yang dialokasikan bagi perusahaan tertentu. Sebagai balasan, pesaing tersebut tidak akan memasukkan penawaran yang bersaing pada kelompok konsumen yang dialokasikan bagi perusahaan lain dalam perjanjian tersebut. Dampak negatif Persekongkolan dalam sebuah tender dapat dilihat dari berikut ini.

- a. Konsumen atau pemberi kerja membayar lebih mahal.
- b. Barang atau jasa yang diperoleh (dari sisi: mutu, jumlah, waktu maupun nilai) sering kali lebih rendah dari yang akan diperoleh bila tender dilakukan secara jujur.
- c. Adanya hambatan bagi peserta potensial.
- d. Nilai proyek untuk tender pengadaan jasa menjadi lebih tinggi karena adanya *mark up* oleh pihak-pihak yang bersekongkol.

Dalam perspektif KPPU, persekongkolan tender adalah bagian dari 4 (empat) jenis praktik *hardcore cartel*, yaitu persekongkolan tender, pembagian wilayah, pengaturan suplai, serta pengaturan harga. Sejak tahun 2000 sampai dengan 2015 telah ada 152 kasus persekongkolan tender yang dilaporkan dan diperiksa serta diputus oleh KPPU, dari 152 kasus tersebut 126 di antaranya terdapat instansi pemerintah sebagai pihak terlapor. Di bawah ini adalah contoh kasus persekongkolan tender.

Putusan Perkara KPPU No. 03/KPPU-I/2002 tentang Perkara Tender Penjualan Saham dan Obligasi (*Convertible Bonds* PT Haldiko Perkasa dan *Convertible Bonds* BPPN) PT Indomobil Sukses Internasional, Tbk. Terlapor yaitu : PT Holdiko Perkasa sebagai terlapor I; PT Trimegah Securities sebagai terlapor II; PT Cipta Sarana Duta Perkasa (PT CSDP) sebagai terlapor III; Pranata Hajadi Pelaku Usaha sebagai Pemegang Saham PT Lautan Luas, Tbk, Pemegang Saham PT Cipta Sarana Duta Perkasa, Direktur Utama PT Eka Surya Indah Pratama dan Pemegang Hak Eksklusif PT Alpha Sekuritas Indonesia dalam pembelian saham PT IMSI sebagai terlapor IV; Jimmy Masrin Pemegang Saham PT Lautan Luas, Tbk, Komisaris PT Eka Surya Indah Pratama sebagai terlapor V; PT Multi Megah Internasional (PT MMI) sebagai terlapor VI; Parallax Capital Management Pte Ltd sebagai terlapor VII; PT Bhakti Asset Management (PT BAM) sebagai terlapor VIII; PT Alpha Sekuritas Indonesia sebagai terlapor IX; PT Deloitte & Touche FAS (PT DTT) sebagai terlapor X.

Duduk perkara pada perkara KPPU No. 03/KPPU-I/2002 yakni inisiasi pemeriksaan perkara dugaan tender dari pemberitaan beberapa media massa yang terbit pada bulan Desember 2001. Beberapa edisi kemudian memberitakan adanya kejanggalan dalam proses Tender Penjualan Saham PT IMSI di antara harga yang dianggap terlalu rendah, jangka waktu pelaksanaan Tender yang singkat, jumlah peserta tender yang terbatas, dugaan adanya pelanggaran prosedur. Selanjutnya berdasarkan wewenang sebagaimana

tercantum dalam Pasal 36 huruf b dan 40 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, dan sesuai dengan hasil rapat Komisi tanggal 8 Januari 2002, menilai perlu dilakukan monitoring tender penjualan saham PT IMSI dengan terbitnya Surat Keputusan No. 01/Kep/KPPU/I/2002 tentang Tim Monitoring tender penjualan saham PT IMSI.

Setelah itu, berdasarkan hasil Rapat Komisi tanggal 31 Januari 2002 tentang hasil monitoring penjualan saham PT IMSI, Komisi pada tanggal 31 Januari 2002 dengan Surat Penetapan No. 05/PEN/KPPU/I/2002 menetapkan untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan dan mengeluarkan Surat Keputusan No. 06/KEP/KPPU/I/2002 tentang Penugasan Anggota Komisi dalam Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Inisiatif No. 03/KPPUI/ 2002. Selanjutnya itu, setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan dari tanggal 4 Pebruari 2002 sampai dengan 19 Maret 2002, Tim Pemeriksa menemukan adanya indikasi pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 yang perlu dikembangkan lagi dan karena itu merekomendasikan agar Komisi melakukan Pemeriksaan Lanjutan.

Menimbang dalam fakta yang terungkap dalam pemeriksanaan, Majelis Komisi berpendapat telah terjadi persekongkolan atau konspirasi tender penjualan saham PT IMSI antara peserta tender, (baik secara perseorangan maupun badan usaha), tidak dipenuhi berbagai syarat tender yang telah ditentukan dan pertukaran informasi rahasia tender antar peserta tender, yang

dilakukan dengan tindakan penyesuaian (*concerted action*) oleh Pranata Hajadi yang setelah PT CSDP memenangkan tender merupakan Direktur Utama PT CSDP, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan (*comparing bid prior to submission*), persaingan semu (*sham competition*), menyetujui suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui melanggar prosedur dan memfasilitasi suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui prosedur, tidak menolak suatu tindakan meskipun mengetahui dan atau sepatutnya mengetahui tindakan tersebut melanggar prosedur. Tender penjualan saham dan *convertible bond* ini sedemikian sangat kontroversial sehingga calon-calon pembeli cenderung *resistent* untuk ikut tender ulang.

Implikasi berikutnya adalah jumlah peserta tender bisa menciut dan bahkan dapat mengakibatkan harga penawaran lebih rendah dari tender sebelumnya. Tender ulang yang kompetitif, kredibel dan transparan untuk kasus PT IMSI sebagai suatu perusahaan yang memiliki struktur usaha sangat rumit membutuhkan waktu yang relatif panjang paling tidak 6 bulan. Diperlukan biaya yang cukup besar untuk tender ulang (*fee* untuk *financial advisor* dan biaya-biaya lainnya). Target keberadaan PT Holdiko Perkasa adalah sampai akhir tahun ini, karena seluruh sisa aset *ex* milik Salim Group ditargetkan sudah terjual seluruhnya pada tahun ini. Majelis Komisi berpendapat bahwa apabila dilakukan tender ulang maka prosesnya

diperkirakan sampai tahun depan dan diperlukan biaya tambahan untuk memperpanjang keberadaan PT Holdiko Perkasa. Maka berdasar unsur yang dikemukakan di atas dalam berbagai uraian di atas, maka unsur bersekongkol dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 telah terbukti dan dapat dinyatakan bahwa tender tersebut batal demi hukum;

Putusan Majelis Komisi adalah sebagai berikut. Menyatakan PT Holdiko Perkasa (Terlapor I) dan PT Deloitte & Touche FAS (Terlapor X), secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena melakukan tindakan persekongkolan yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dengan pelaku usaha peserta tender yaitu PT Cipta Sarana Duta Perkasa (Terlapor III), PT Bhakti Asset Management (Terlapor VIII) dan PT Alpha Sekuritas Indonesia (Terlapor IX) secara terang-terangan dan atau diam-diam berupa tidak menolak keikutsertaan ketiga peserta tender tersebut dalam tender penjualan saham dan *convertible bonds* PT Indomobil Sukses Internasional walaupun mengetahui ketiga peserta tender tersebut tidak memenuhi persyaratan dan atau melanggar prosedur sebagaimana ditentukan dalam *Procedures for The Submission of Bid*.

Menyatakan PT Trimegah Securities (Terlapor II), PT Cipta Sarana Duta Perkasa (Terlapor III), Pranata Hajadi (Terlapor IV), Jimmy Masrin (Terlapor V), PT Bhakti Asset Management (Terlapor VIII) dan PT Alpha Sekuritas Indonesia (Terlapor IX) secara bersama-sama secara sah dan

meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena melakukan tindakan persekongkolan di antara mereka yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat berupa tindakan saling menyesuaikan dan atau membandingkan dokumen tender dan atau menciptakan persaingan semu dan atau memfasilitasi suatu tindakan untuk memenangkan PT Cipta Sarana Duta Perkasa sebagai pemenang tender penjualan saham dan *convertible bonds* PT Indomobil Sukses Internasional.

Menyatakan PT Multi Megah internasional (Terlapor VI) dan Parallax Capital Management (Terlapor VII) kedua-duanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Melarang PT Trimegah Securities (Terlapor II), PT Cipta Sarana Duta Perkasa (Terlapor III), dan PT Deloitte & Touche FAS (Terlapor X) untuk mengikuti transaksi baru dalam bentuk apa pun di lingkungan dan atau dengan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) dan atau dengan pihak lain yang ditunjuk oleh atau atas kuasa BPPN berkaitan dengan pelaksanaan tugas-tugas BPPN baik dalam penyehatan perbankan, penyelesaian aset bank maupun dalam pengembalian uang negara dalam jangka waktu dua tahun terhitung sejak tanggal dibacakannya putusan ini dengan denda atas pelanggaran sebesar 30% dari nilai setiap transaksi.

8. Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 (Persekongkolan Menghambat Perdagangan)

Prilaku kartel persekongkolan yang dapat menghambat produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran atas produk. Dinyatakan dalam Pasal 24 tersebut, bahwa "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/ atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan barang dan/ atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang, baik dari kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan".

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ini jelas bahwa pelaku usaha dilarang untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk:

- a. Menghambat pelaku usaha pesaing dalam memproduksi;
- b. Menghambat pemasaran, atau memproduksi dan memasarkan barang, jasa, atau barang dan jasa dengan maksud agar barang, jasa, atau barang dan jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang atau menurun kualitasnya;
- c. Bertujuan untuk memperlambat waktu proses produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran barang, jasa, atau barang dan jasa yang sebelumnya sudah dipersyaratkan; serta
- d. Kegiatan persekongkolan seperti ini dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat.

Secara ekonomis, hambatan perdagangan (*restraint of trade*) yang dilarang berdasarkan Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 dapat dibedakan ke dalam:²²⁹

- a. *Restrictive trade agreement*, yaitu bentuk kolusi di antara para pemasok yang bertujuan menghapus persaingan secara keseluruhan ataupun sebagian, dan
- b. *Restrictive trade practice*, yaitu suatu alat untuk mengurangi atau menghilangkan persaingan usaha di antara para pemasok produk yang saling bersaing. Misalnya yang terjadi dalam perjanjian *exclusive dealing*, *refusal to supply*.

Contoh perkara kartel persekongkolan yang menghambat perdagangan adalah putusan Perkara No. 05/KPPU-I/2003 tentang Importasi Bawang Putih. Terlapor: Terlapor I CV Bintang, Terlapor II CV Karya Pratama, Terlapor III CV Mahkota Baru, Terlapor IV CV Mekar Jaya, Terlapor V PT Dakai Impex, Terlapor VI PT Dwi Tunggal Buana, Terlapor VII PT Global Sarana Perkasa, Terlapor VIII PT Lika Dayatama, Terlapor IX PT Mulya Agung Dirgantara, Terlapor X PT Sumber Alam Jaya Perkasa, Terlapor XI PT Sumber Roso Agromakmur, Terlapor XII PT Tritunggal Sukses, Terlapor XIII PT Tunas Sumber Rezeki, Terlapor XIV CV Agro Nusa Permai, Terlapor XV CV Kuda Mas, Terlapor XVI CV Mulia Agro Lestari, Terlapor XVII PT Lintas Buana Unggul, Terlapor XVIII PT Prima Nusa Lentera Agung, Terlapor XIX PT Tunas Utama Sari Perkasa, Terlapor XX Badan Karantina

²²⁹ Collins, hal. 576 dalam Elyta Ras Ginting, *op.cit.*, hal. 74.

Kementerian Pertanian Republik Indonesia, Terlapor XXI Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Terlapor XXII Menteri Perdagangan Republik Indonesia.

Adanya kebijakan perpanjangan masa berlaku SPI tidak transparan dan diskriminatif. Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan tidak mengumumkan secara resmi kebijakan perpanjangan masa berlaku SPI ini. Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan juga melakukan perilaku diskriminatif dengan menolak pelaku usaha yaitu PT Indobaru Utama Sejahtera yang akan melakukan perpanjangan SPI. Perusahaan-perusahaan yang mengajukan perpanjangan masa berlaku SPI diduga merupakan perusahaan-perusahaan yang terafiliasi sehingga memungkinkan melakukan pengaturan pasokan bawang putih ke dalam negeri selama bulan November 2012 – Februari 2013.

Dugaan terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan Peraturan Menteri Pertanian maupun Peraturan menteri Perdagangan terkait dengan impor bawang putih diduga merupakan upaya untuk mengatur pasokan bawang putih ke dalam negeri guna mengatur harga. Dugaan pengaturan pasokan yang dilakukan oleh kelompok pelaku usaha sebagaimana diuraikan dalam putusan ini merupakan bagian dari upaya untuk mengatur harga bawang putih di pasar.

Pihak yang bersekongkol adalah 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, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XIX dengan cara menggunakan pihak yang sama dalam pengurusan SPI dan/atau perpanjangan SPI, perpanjangan SPI di luar jangka waktu RIPH yang tidak ada dasar hukumnya. Terdapat importir bawang yang tidak mendapatkan persetujuan SPI dari Kementerian Perdagangan Republik Indonesia.

B. Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

Proses penegakan kartel dalam hukum persaingan usaha melibatkan tiga sekuen utama, yang dimulai dari mulai dari proses pemeriksaan, verifikasi dan penjatuhan hukuman. Proses pemeriksaan menggunakan mekanisme penyaringan untuk menentukan pilihan mengenai industri mana saja yang patut dilakukan penanganan lebih lanjut. Kemudian dilakukan proses verifikasi untuk secara bertahap menemukan motivasi yang melandasi suatu perilaku serta mengumpulkan bukti-bukti adanya kolusi. Misalnya, apabila dalam proses pemeriksaan dilakukan studi mengenai pola harga, maka dalam proses verifikasi diperlukan kontrol terhadap kurva permintaan dan faktor biaya serta variable-variabel lain yang diperlukan untuk membedakan kompetisi dengan kolusi. Tahapan terakhir, yaitu, penghukuman baru akan dilaksanakan ketika bukti ekonomi yang cukup telah

dikembangkan sehingga meyakinkan pengadilan atau semacam badan administratif bahwa terdapat suatu pelanggaran terhadap hukum persaingan.²³⁰

Sebagai lembaga yang disertai tugas untuk mengawasi jalannya persaingan usaha, KPPU mempunyai tanggung jawab untuk menindak kartel di Indonesia, KPPU adalah lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penegakan hukum terhadap perkara perkara kartel. Secara umum proses penegakan hukum yang dilakukan oleh KPPU terhadap dugaan perilaku praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat dijelaskan dalam empat tahapan, yaitu pertama, sumber perkara yang berasal dari laporan masyarakat maupun penelitian inisiatif. Kedua, penyelidikan untuk mendapatkan bukti yang cukup. Ketiga, pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi dan keempat, penjatuhan Putusan Komisi.

1. Sumber Perkara

Sumber perkara persaingan usaha tidak sehat dapat berasal dari hasil klarifikasi laporan dari masyarakat dan/atau penelitian KPPU terhadap dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sumber perkara ini adalah tahapan awal KPPU dalam memulai proses penanganan perkara dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Adapun perbedaan dari kedua kegiatan tersebut adalah sebagai berikut:

²³⁰ Karteria Marcellina, *Penggunaan Analisa Ekonomi dalam Pembuktian Kasus-Kasus Kartel oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia*, <https://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20271593-S444-Penggunaan%20analisa.pdf>

Tabel 7
Perbedaan Klarifikasi Laporan dengan Penelitian

Klarifikasi Laporan	Penelitian KPPU
Berasal dari Laporan Masyarakat yang syarat kelengkapan laporan : - Identitas pelapor dan terlapor - Uraian secara jelas mengenai dugaan pelanggaran Undang- Undang - Alat bukti dugaan pelanggaran.	Inisiatif penelitian KPPU dapat berasal dari : - Hasil kajian - Temuan dalam proses pemeriksaan - Hasil Rapat Dengar pendapat yang dilakukan oleh Komisi; - Laporan yang tidak lengkap; - Berita di media; dan/atau - Data atau informasi lain yang dapat dipertanggungjawabkan
Klarifikasi laporan dapat ditindaklanjuti ketahap selanjutnya, apabila memenuhi syarat : - Kelengkapan administrasi laporan; - Kejelasan dugaan pasal undang-undang yang dilanggar; - Kesesuaian kompetensi absolut Komisi; dan - Terdapat sekurangkurangnya 1 (satu) alat bukti.	Penelitian KPPU dapat ditindaklanjuti ketahap selanjutnya, apabila memenuhi syarat : - Kesesuaian kompetensi absolut Komisi; - Deskripsi data dan/atau informasi yang valid tentang dugaan pelanggaran undang-undang; - Kejelasan dugaan pasal undang- undang yang dilanggar; dan - Terdapat sekurangkurangnya 1 (satu) alat bukti.

Dalam pemeriksaan atas inisiatif, KPPU pertama-tama akan membentuk suatu Majelis Komisi untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan saksi. Dalam menjalankan tugas ini, majelis komisi dibantu oleh staf komisi. Selanjutnya majelis komisi akan menetapkan jadwal dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Pemeriksaan pendahuluan dapat dimulai setelah KPPU mengeluarkan surat penetapan atau keputusan tentang dapat dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Jangka waktu pemeriksaan pendahuluan adalah tiga puluh hari sejak dikeluarkannya surat penetapan pemeriksaan pendahuluan.

Tahap berikutnya setelah tahap pemeriksaan pendahuluan adalah tahap pemeriksaan lanjutan. Sebelum dilakukan pemeriksaan lanjutan, KPPU mengeluarkan surat kepuasan untuk dinulainya pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh KPPU bila telah ditemukan adanya indikasi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, atau apabila KPPU memerlukan waktu yang lebih lama untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan secara lebih mendalam mengenai kasus yang ada

2. Pengumpulan Alat Bukti.

Hasil klarifikasi laporan dan/atau penelitian KPPU yang memenuhi syarat, kemudian dilakukan kegiatan penyelidikan yang untuk mendapatkan bukti yang cukup yang dilakukan oleh Investigator Pemeriksaan. Tahap pembuktian merupakan tahapan yang paling kompleks dalam penanganan kartel. Pada tahap pembuktian ini seluruh penegak hukum persaingan usaha di seluruh dunia mengalami permasalahan yang sama, yaitu mencari bukti langsung adanya kartel. Komisi persaingan selalu berusaha keras untuk mendapatkan bukti langsung berupa perjanjian dalam menangani kasus-kasus kartel, tetapi terkadang bukti tersebut tidak dapat ditemukan. Para pelaku kartel menyembunyikan kegiatan mereka dan biasanya mereka tidak bersikap kooperatif pada tahap penyelidikan. Oleh karena itulah, bukti tidak langsung/*indirect evidence/circumstantial evidence* menjadi penting untuk membuktikan adanya suatu perjanjian di antara para pelaku usaha.

Terdapat dua jenis metode pembuktian yaitu, pembuktian secara langsung dan pembuktian tidak langsung. Berdasarkan kedua metode inilah, alat bukti yang digunakan untuk membuktikan perjanjian kartel kemudian diklasifikasikan menjadi dua tipe, yaitu:

a. Bukti langsung yang terdiri atas

- 1) Dokumen atau berkas (termasuk email) yang secara esensial berisi perjanjian atau bagian dari perjanjian yang mengidentifikasi subjek-subjek dari perjanjian kartel tersebut.
- 2) Pernyataan lisan atau tertulis oleh pelaku kartel yang menggambarkan cara kartel beroperasi dan partisipasi mereka di dalamnya.²³¹

b. Bukti tidak langsung

- 1) Bukti komunikasi

Mencakup rekaman percakapan via telepon antara para pelaku usaha (namun tidak berisi suatu substansi yang penting) mengenai jadwal keberangkatan, atau tempat tujuan bisnis, atau partisipasi dalam suatu pertemuan, misalnya dalam konferensi perdagangan. Bukti lain yang menunjukkan bahwa pelaku yang diduga melakukan kartel saling berkomunikasi tentang subjek tertentu – contoh, notulen rapat yang mendiskusikan harga, kurva permintaan, kapasitas produksi, dokumen

²³¹ OECD, "Prosecuting Cartel Without Direct Evidence", OECD Journal of Competition Law and Policy Nomor 11, Vol 9, (11 Februari 2009), hlm. 20-22, dokumen dapat diunduh di <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>.

internal yang menunjukkan *understanding* mengenai strategi usaha pelaku pesaing, seperti *awareness* terhadap kenaikan harga oleh competitor di masa mendatang.²³²

2) Bukti ekonomi

Bukti ekonomi yang berkaitan dengan struktur pasar, tingginya tingkat konsentrasi pasar,²³³ High entry barriers, Tingginya tingkat integrasi vertical, Produk yang homogeny. Bukti ekonomi yang berkaitan dengan performa industri. Bukti-bukti lain yang memfasilitasi terjadinya kartel (*facilitating practices*) seperti Pertukaran informasi, Isyarat harga, Perlindungan harga dan kebijakan *Most Favourite Nations*, Standar produk yang dibatasi.²³⁴

3. Pemeriksaan.

Pemeriksaan merupakan tahapan pembuktian yang dilakukan terhadap temuan dugaan pelanggaran praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh Investigator Penuntutan maupun bantahan dari Terlapor terhadap tuduhan Investigator Penuntut dalam Laporan Dugaan Pelanggaran di

²³² Ibid.

²³³ Kartel pada umumnya terjadi pada pasar dengan jumlah pemain yang sedikit. Dengan kata lain, pasar dengan tingkat konsentrasi yang cukup tinggi rentan terhadap kartel. Penentuan pasar yang bersangkutan merupakan langkah awal dalam menangani kasus persaingan usaha di yurisdiksi manapun karena hal ini merupakan langkah kunci untuk mengidentifikasi hambatan dalam persaingan. Setelah menentukan cakupan pasar yang bersangkutan barulah kemudian penghitungan pangsa pasar dan konsentrasi pasar dapat dilakukan. Melalui penghitungan-penghitungan ini setidaknya dapat dilihat sejauh mana tingkat persaingan yang terjadi di dalam pasar

²³⁴ OECD, "Prosecuting Cartel Without Direct Evidence", hlm. 22.

depan Majelis Komisi. Pemeriksaan yang dilakukan terdapat 2 (dua) tahapan, yaitu pertama, Pemeriksaan Pendahuluan (PP) adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran untuk menetapkan perubahan perilaku, menjatuhkan putusan atau menyimpulkan perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan (PL). Kedua, Pemeriksaan Lanjutan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi untuk membuktikan ada atau tidak adanya pelanggaran.

4. Putusan Komisi.

Penjatuhan Putusan Komisi yang dilakukan terhadap suatu perkara yang ditangani KPPU. Putusan tersebut merupakan hasil penilaian Majelis Komisi yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum tentang telah terjadinya pelanggaran dan penjatuhan sanksi atau tidak terjadinya pelanggaran. Sanksi yang dapat dijatuhkan oleh KPPU adalah tindakan administratif sesuai wewenangnya pada Pasal 36 huruf 1 dan jenisnya terbatas. Jenis tindakan administratif diatur melalui Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang disahkan pada tanggal 5 Oktober 2020 telah memuat perubahan terhadap besaran denda administratif. Adapun perbedaan pengaturannya adalah sebagai berikut:

Tabel 8
Perbedaan Sanksi Sebelum dan Setelah Perubahan

Ayat (2) huruf	Pasal 47 Sebelum Perubahan	Pasal 47 Setelah Perubahan
a.	penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau	penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16;
b.	perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau	perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14;
c.	perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau	perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli, menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat sebagai mana dimaksud dalam Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 26, dan Pasal 27;
d.	perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau	perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25;
e.	penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau	penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28;
f.	penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau	penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
g.	pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).	pengenaan denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Putusan KPPU yang tidak diajukan upaya hukum keberatan maka putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan pelaku usaha dianggap menerima putusan tersebut serta dimintakan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri. Apabila putusan KPPU tidak dijalankan oleh pelaku usaha,

Komisi menyerahkan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagai Negara hukum, Indonesia menjamin warganegaranya untuk mendapatkan keadilan sesuai dengan hukum yang berlaku melalui kekuasaan kehakiman dengan perantara peradilan.²³⁵ Terlapor yang keberatan dengan Putusan KPPU dapat mengajukan upaya hukum. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengatur tentang proses upaya hukum terhadap putusan KPPU juga mengalami perubahan setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Upaya hukum dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 44 dan Pasal 45. Adapun perubahan tersebut adalah sebagai berikut :

²³⁵ Adi Sulistiyono dan Isharyanto, *Sistem Peradilan Di Indonesia Dalam Teori dan Praktek*, Pernada Media, Depok, 2018, hlm. 1

Tabel 8
Perbedaan Ketentuan Pasal 44 Sebelum dan Setelah Perubahan

Ayat	Pasal 44 Sebelum Perubahan	Pasal 44 Setelah Perubahan
(1)	Dalam waktu 30 hari sejak pelakucusaha menerima pemberitahuan putusan Komisi sebagaimanadimaksud Pasal 43 ayat (4), pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi.	Dalam waktu 30 hari sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan Komisi sebagaimana dimaksud Pasal 43 ayat (4), pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi.
(2)	Pelaku Usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut.	Pelaku Usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Niaga selambat-lambatnya 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut.
(3)	Pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dianggap menerima putusan Komisi.	Pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dianggap menerima putusan Komisi.
(4)	Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada Penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.	Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada Penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
(5)	Putusan Komisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (4) merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan	Putusan Komisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (4) merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.

Tabel 9
Perbedaan Ketentuan Pasal 45 Sebelum dan Setelah Perubahan

Ayat	Pasal 45 Sebelum Perubahan	Pasal 45 Setelah Perubahan
(1)	Pengadilan Negeri harus memeriksa keberatan pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (2), dalam waktu 14 hari setelah diterimanya	Pengadilan Niaga harus memeriksa keberatan pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (2), dalam waktu 14 hari setelah diterimanya keberatan tersebut.
(2)	Pengadilan Negeri harus memberikan Putusan dalam waktu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut.	Pihak yang keberatan dengan Putusan Pengadilan Niaga sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dalam jangka waktu 14 hari dapat mengajukan Kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia
(3)	Pihak yang keberatan dengan Putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dalam jangka waktu 14 hari dapat mengajukan Kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia	Ketentuan mengenai tata cara pemeriksaan di Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung Republik Indonesia dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan..
(4)	Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima.	

C. Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Belum Berkeadilan.

Dalam perkembangan dua dekade ini, keberadaan UU No. 5 Tahun 1999 telah memberikan banyak manfaat. Banyak kebiasaan yang menunjukkan bahwa perilaku dunia usaha cukup banyak berubah karena menyadari bahwa telah ada peraturan perundang-undangan dan KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) yang mengawasi dunia usaha. Namun demikian, terlepas dari capaian positif KPPU tersebut, harus diakui juga bahwa untuk perkara-perkara tertentu, belum berjalan

dengan maksimal. Salah satunya adalah perkara-perkara terkait kartel, khususnya kartel di luar persekongkolan tender.²³⁶

Sampai saat ini, banyaknya dugaan atau laporan kartel²³⁷ yang menyeruak atau dilaporkan oleh masyarakat kepada KPPU, namun sangat sedikit yang dapat dibuktikan oleh KPPU, apalagi dikuatkan oleh Pengadilan (Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung). Terhitung sampai dengan Desember 2015 tercatat sejumlah perkara kartel di luar persekongkolan tender sebanyak 25 kasus atau sejumlah 9% dari total 272 perkara yang telah diputus oleh KPPU. Melihat jumlah perkara kartel di luar persekongkolan yang telah diputus oleh KPPU tersebut, jumlah perkara yang ditangani oleh KPPU sebanyak 25 dapat dikatakan tidak signifikan dilakukan selama rentang waktu 15 tahun. Hal ini mengingat laporan dugaan perilaku kartel yang masuk ke KPPU mencapai ratusan laporan. Sebagai perbandingan misalnya, *the European Commission*, dalam kurun waktu 2011 hingga Februari 2015 (selama empat tahun), telah berhasil memutuskan perkara kartel sebanyak 24 kasus, di antaranya kasus *TV* dan *computer monitor tubes* pada tahun 2012, dengan nilai denda mencapai Rp. 21,3 triliun. Lebih lanjut, terkait 25 perkara yang telah diputuskan oleh KPPU dijelaskan dalam tabel berikut:

²³⁶ Wawancara dengan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

²³⁷ Selama ini KPPU telah menerima ratusan laporan dugaan persekongkolan tender, menahan pasokan dan kartel di beberapa komoditas dengan pola yang mirip satu sama lain. Lihat Muhammad Syarkawi Rauf, 2013, "Kartel dan Negara Gagal", *Bisnis Indonesia*, 12 September 2013.

Tabel 10
Putusan KPPU Terkait Dengan Jenis Pelanggaran
(Periode 2000 – 31 Des 2018)

No	Jenis Pelanggaran	Jumlah Putusan	%
1	Perkara Tender Pasal 22	235	7
2	Perkara Kartel Diluar Tender Pasal 22	28	9
3	Perkara Lain-lain	45	15
	Jumlah	308	100

Sumber: Diolah penulis dari www.kppu.go.id

Tabel 11
Putusan KPPU Dalam Upaya Hukum di Pengadilan Negeri dan
Mahkamah Agung (Periode 2000 – 31 Des 2017)

No	Keterangan	Jumlah Putusan	Persentase
1	Putusan Berkekuatan Hukum Tetap (<i>Inkracht</i>) di KPPU	308	-
2	Putusan dikuatkan PN	84	
3	Putusan dibatalkan PN	60	
4	Putusan dikuatkan MA	92	
5	Putusan dibatalkan MA	35	

Sumber: Diolah penulis dari www.kppu.go.id

Tabel 12
Putusan KPPU Pelanggaran Kartel Di Luar Persekongkolan Tender Dalam
Upaya Hukum di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung
(Periode 2000 – 31 Des 2018)

No	Keterangan	Jumlah	Total	Persentase
1	Tidak Terbukti di KPPU	7	7	25
2	Putusan Berkekuatan Hukum Tetap (BHT) <i>Inkracht</i> di KPPU		21	75
	a. Diterima Pelaku usaha	9 ²³⁸		43
	b. Dilawan Pelaku usaha	12		57
	Jumlah	28		
3	Upaya Hukum		12	
	Ditingkat Pengadilan Negeri			
	a. Putusan dikuatkan PN	4		33
	b. Putusan dibatalkan PN	8		73
	Ditingkat Mahkamah Agung			
	a. Putusan dikuatkan MA	3		25
	b. Putusan dibatalkan MA	6		50
	c. Belum ada putusan MA	3		25

Sumber: Diolah penulis dari www.kppu.go.id

Merujuk tabel tersebut, dari 25 dugaan perkara yang telah diputus oleh KPPU tersebut, sebanyak tujuh perkara diputus oleh KPPU bahwa tidak terjadi

²³⁸ Sebanyak delapan putusan KPPU terkait kartel diterima oleh Pelaku usaha tersebut karena putusan tersebut tidak memberikan sanksi denda kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran. Perkara tersebut adalah:

1. Perkara Nomor: 02/KPPU-I/2003 Tentang Tarif Kargo Jakarta
2. Perkara Nomor: 03/KPPU-I/2003 Tentang Tarif Kargo Surabaya – Makassar
3. Perkara Nomor : 05/KPPU-I/2003 Tentang Tarif Bus Patas AC di Jakarta
4. Perkara Nomor: 32/KPPU-I/2008 Tentang Tarif EMKL di Pelabuhan Sorong
5. Perkara Nomor 53/KPPU-L/2008 Tentang Pembagian Wilayah Kerja AKLI
6. Perkara Nomor: 10/KPPU-L/2009 Tentang Fee Tiket oleh ASATIN di Mataram
7. Perkara Nomor: 14/KPPU-L/2009 Tentang Jasa Pemeriksaan Kesehatan CTKI ke Tim Tengah
8. Perkara Nomor 11/KPPU-L/2013 Tentang Jasa Instalasi Listrik di Nunukan.

Farid Nasution, 2017, "Case Study Perkara Kartel", Workshop Hukum Acara Persaingan Usaha, 26 – 27 September 2017, *Indonesia Competition Lawyer Association*, Jakarta.

pelanggaran kartel. Dengan demikian, 18 perkara yang diputus oleh KPPU terbukti secara sah dan meyakinkan terjadi pelanggaran kartel. Selanjutnya, dari 18 perkara yang diputus oleh KPPU terbukti secara sah dan meyakinkan adanya pelanggaran kartel dimana sebanyak delapan perkara tidak diajukan upaya keberatan oleh pelaku usaha (menerima putusan). Hal ini cukup menariknya bahwa pelaku usaha menerima putusan KPPU dan tidak mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dikarenakan putusan KPPU tersebut tidak memberikan sanksi kepada pelaku usaha, meskipun pelaku usaha dinyatakan bersalah. Adapun sisanya yaitu sebanyak 10 perkara, terdapat upaya hukum keberatan oleh pelaku usaha dan upaya kasasi di Mahkamah Agung. Dari 10 perkara yang diputus oleh KPPU secara sah dan meyakinkan, sebanyak tiga perkara dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Negeri, sedangkan sisanya, yaitu sebanyak tujuh perkara dibatalkan oleh Pengadilan Negeri. Sementara itu, pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung RI, dari 10 perkara tersebut, sebanyak tiga perkara yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung, lima perkara dibatalkan oleh Mahkamah Agung, dan dua perkara sampai saat ini, masih dalam proses kasasi.

Dengan demikian, jika dibandingkan dengan pelanggaran-pelanggaran persaingan usaha lainnya, penegakan hukum atas perkara kartel di luar persekongkolan belum berjalan maksimal. Dilihat dari aspek kuantitas, dugaan pelanggaran kartel yang telah disidangkan oleh KPPU, yaitu sebanyak 25 perkara, adalah perkara kecil mengingat banyaknya, bahkan ratusan laporan⁷ dugaan perkara

kartel kepada KPPU. Lebih lanjut, dari 25 perkara tersebut, hanya 11 perkara atau tidak lebih separuh perkara yang dapat dibuktikan oleh KPPU terjadinya perjanjian kartel, dimana sebagian besar yang terbukti pun adalah perkara-perkara yang kurang menyita perhatian masyarakat secara luas (baca: perkara kecil). Sementara untuk dugaan perkara kartel yang menimbulkan kerugian besar bagi konsumen seperti kartel di sektor barang konsumsi (kartel minyak goreng), di sektor perhubungan (dugaan kartel *fuel surcharge*), di sektor produksi (dugaan kartel semen), di sektor kesehatan (kartel obat), tidak terbukti pada tingkat Mahkamah Agung RI.

Belum efektifnya penegakan hukum terkait dengan praktik kartel adalah sesuatu yang tidak mengembirakan, mengingat kartel merupakan isu yang sangat penting dan fenomenal dalam penerapan hukum persaingan usaha di banyak negara. Kartel dianggap sebagai salah satu bentuk pembatasan persaingan usaha tertua sekaligus tindakan kolusif oleh pengusaha yang dianggap paling berbahaya dalam dunia bisnis. Kartel dikategorikan sebagai pelanggaran berat dari hukum persaingan usaha karena dampaknya terhadap penurunan *social welfare* dianggap sangat nyata, mengingat besarnya kerugian yang diderita oleh masyarakat.

Berdasarkan uraian-urien sebagaimana tersebut di atas bahwa praktik kartel dapat memberikan kerugian bagi perekonomian suatu negara. Seperti mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya investor baru, serta menyebabkan kondisi perekonomian negara tidak kondusif dan kurang kompetitif.

Kartel juga merugikan masyarakat, sebagai konsumen masyarakat harus membayar harga atas barang dan atau jasa lebih mahal dari pada harga pasar, terbatasnya barang dan atau jasa yang diproduksi, baik dari sisi jumlah maupun mutu, dan terbatasnya pilihan pelaku usaha. Sampai saat ini, banyaknya dugaan atau laporan kartel yang dilaporkan oleh masyarakat kepada KPPU, namun demikian praktik kartel yang ada saat ini hanya sedikit yang baru berhasil diungkap dan diadili oleh KPPU selaku otoritas pengawas persaingan usaha di Indonesia, hal ini dikarenakan masih lemahnya penegakan hukum terhadap perkara kartel di Indonesia.²³⁹

Oleh karena itu menurut penulis penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia belum berbasis nilai keadilan apabila dianalisa menggunakan teori keadilan Pancasila. Bahwa pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berkeadilan adalah sejatinya hendak menghadirkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan Pancasila. Yakni dengan mengindarkan situasi perekonomian bangsa Indonesia yang *free fight liberalism*

²³⁹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

ekonomi rimba dimana perekonomian nasional hanya dikuasai oleh segelintir orang. Namun di sisi lain tidak mematikan atau menghambat pertumbuhan pelaku usaha. KPPU kemudian harus berdiri pada dua kepentingan yang berbeda, kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat sebagai konsumen.

Sila ke lima di dalam Pancasila bisa disebut sebagai doktrin Indonesia tentang demokrasi ekonomi. Yakni, keharusan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Doktrin ekonomi ini menjadi landasan politik dan hukum dalam merawat kehidupan bermasyarakat. Ada yang spesifik dalam doktrin ini yaitu keadilan sosial di dalam bidang ekonomi yang miskin nilai harus ditata dengan politik nilai keadilan sosial.²⁴⁰ Demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945. Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar.²⁴¹ Dalam Risalah Sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 di Gedung Pejambon Jakarta dapat diketahui bahwa Supomo selaku ketua Panitia Perancang UUD menolak paham individualisme dan menggunakan semangat kekeluargaan yang terdapat dalam masyarakat pedesaan Indonesia.

²⁴⁰ Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 111

²⁴¹

Seperti yang kita ketahui di dalam ekonomi sebenarnya berbicara mengenai perebutan sumber daya yang terbatas. Dalam hal ini manusia akan mengedapankan ego individualnya. Karena sumberdaya yang terbatas itu juga menyediakan kesempatan-kesempatan yang sangat terbatas. Padahal setiap orang tidak memiliki kemampuan yang sama dalam merebut kesempatan yang terbatas itu. Apabila setiap individu di biarkan bebas tanpa batas maka sumber-sumber kehidupan yang terbatas itu hanya akan di nikmati oleh orang-orang yang kuat. Di dunia moderen dewasa ini, sumber daya yang terbatas itu, ditandai oleh kenyataan mereka yang hidup dalam kelimpahan dan mereka yang hidup dalam kemiskinan.²⁴²

Penegakan hukum terhadap kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berkeadilan diharapkan dapat menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan yang sehat, menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, menciptakan iklim usaha yang efesien dan efektif yang pada akhirnya konsumen atau masyarakat akan mengambil manfaat dari ekonomi tersebut, sehinga kesejahteraan masyarakat sebagaimana yang dicita-citakan negara kesejahteraan dapat tercapai.

²⁴² Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm.

BAB IV

KELEMAHAN PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA

A. Kelemahan Dalam Aspek Substansi Hukum

1. Metode Pendekatan *Rule Of Reason* Sebagai Metode Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel

Kelemahan penegakan hukum terhadap perkara kartel di Indonesia salah satunya disebabkan metode pendekatan dalam penanganan kartel yang digunakan dalam ketentuan Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang sebagian masih menggunakan pendekatan *rule of reason* menjadikan praktek kartel di Indonesia tidak mudah untuk dibuktikan.²⁴³ Di beberapa negara kartel hanya dianggap sebagai *per se ilegal* bahkan di beberapa negara kartel sudah mengarah ke tindakan kriminal.

Ada dua pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam menilai suatu tindakan persaingan usaha, yakni pendekatan *rule of reason* dan *per se illegal*.²⁴⁴ Secara sederhana, pendekatan *rule of reason* menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Dalam pendekatan ini KPPU bertolak dari tindakan-tindakan

²⁴³Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

²⁴⁴Alum Simbolon, *Pendekatan yang dilakukan Komisi Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha*, (2013) 2:2 Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. hal. 191.

bisnis yang sudah dilakukan pelaku bisnis dan memberikan penilaian apakah terkandung unsur persaingan usaha tidak sehat atau tidak. Sementara, pendekatan *per se illegal* merupakan pendekatan yang berpatok pada undang-undang, tanpa harus membuktikan dampak dari tindakan bisnis tersebut terhadap perekonomian. Umumnya, kegiatan yang dianggap *per se illegal* mencakup penetapan harga secara kolusif atas sebuah produk, serta pengaturan harga jual kembali.²⁴⁵

Pendekatan *rule of reason* sebagai suatu pendekatan dalam hukum persaingan usaha memiliki kelebihan dan kelemahan. Kelemahan menggunakan pendekatan *rule of reason*, pertama-tama pada kemampuan hakim dan pihak berwenang lainnya dalam bidang ekonomi yang cukup kompleks persoalannya. Keterbatasan pemahaman dalam bidang ekonomi menyebabkan ketidakmampuan untuk memahami, agar dapat mengambil keputusan yang dalam menangani perkara persaingan usaha.²⁴⁶ Dalam penerapan *rule of reason* pencari fakta harus memiliki pengetahuan ilmu hukum dan ilmu ekonomi secara komprehensif. Mengingat pencari fakta harus memfokuskan diri dalam melihat akibat yang dimunculkan dari suatu perbuatan yang dilakukan. Di sisi lain, pendekatan ini cenderung membutuhkan waktu lama untuk proses pemeriksaan perkara persaingan usaha. Adapun memungkinkan penafsiran yang berbeda-beda

²⁴⁵ Andi Fahmi Lubis dan Ningrum Natasya Sirait (Edit.), *Hukum Persaingan Usaha* Jakarta: KPPU, 2009, hal. 55.

²⁴⁶*Ibid.*, hal. 66.

dari masing-masing pihak karena kompetensi dan keahliannya dalam menggunakan ilmu hukum maupun ilmu ekonomi tidak bisa dipersamakan.²⁴⁷ Hal ini memberikan implikasi pada penenganan kartel di Indonesia. Berikut perbandingan penggunaan pendekatan *Rule of reason* dan *Per se illegal* pada pasal yang berkaitan dengan perkara kartel dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999:



²⁴⁷ <https://heylawedu.id/blog/pemeriksaan-perkara-persaingan-usaha>

Tabel 13
Perbandingan Penggunaan Pendekatan *Rule of reason* dan *Per se illegal*
Pada Pasal Yang Berkaitan Dengan Kartel Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

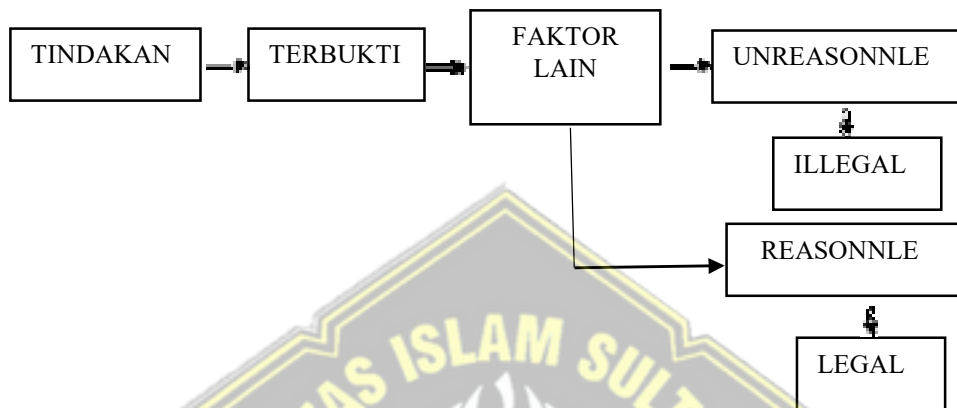
No	Pasal Terkait Kartel dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 999	Jenis Kartel	Ruang Lingkup Pengaturan	Metode Pendekatan
1	Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 999 1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama. 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi: - suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau - suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku	Penetapan Harga	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>
2	Pasal 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 999 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	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>
3	Pasal 9 Undang-Undang No. 5 Tahun 999 Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.	Pembagian Wilayah	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>

4	Pasal 10 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri. 2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut: a. merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau b. membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.	Pemboikotan	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>
5	Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.	Pengaturan Produksi dan atau Pemasaran	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>
6	Pasal 12 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan	Trust	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>

	hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan sehingga atau persaingan usaha tidak sehat.			
7	Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.	Persekongkolan	Perbuatan Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>
8	Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.	Persekongkolan	Perbuatan Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>

Berikut ini ilustrasi berdasarkan pendekatan *Rule of Reason*:

*Rule of Reason Approach*²⁴⁸



Untuk melihat apakah tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha merupakan praktik kartel atau tidak, terlebih dahulu harus dilakukan pembuktian apakah para pelaku usaha telah melakukan perjanjian atau kegiatan kartel.²⁴⁹ Berdasarkan ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, alat bukti dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran kartel terdiri dari:

1. Kererangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat dan atau dokumen
4. Petunjuk

²⁴⁸ Ari Siswanto, Op. Cit, hlm. 103

²⁴⁹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum
Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

5. Keterangan Pelaku usaha

Langkah selanjutnya dalam rangka membuktikan apakah telah terjadi kartel dengan pendekatan *rule of reason* perlu dilakukan pemeriksaan secara mendalam apakah dampak terhadap praktik kartel mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau tidak.²⁵⁰ Praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.²⁵¹ Berdasarkan uraian tersebut maka unsur-unsur praktik monopoli adalah:

1. Terjadi pemusatan kekuatan ekonomi pada satu atau lebih pelaku usaha;
2. Terdapat penguasaan atas produksi atau barang atau jasa tertentu;
3. Terjadi persaingan usaha tidak sehat serta
4. Tindakan tersebut merugikan kepentingan umum.

Dalam hal penegakan hukum perkara kartel menggunakan *rule of reason* untuk membuktikan apakah praktik kartel tersebut terbukti dan *unreasonable restraint* dari unsur mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat maka perlu dibuktikan hal-hal sebagai berikut:

1. Para pelaku usaha mempunyai dan menyalah gunakan pangsa pasar (*market power*).

²⁵⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

²⁵¹ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm. 293

Praktik kartel tumbuh dan berkembang pada pasar yang berstruktur oligopoli, dimana lebih mudah untuk bersatu dan menguasai sebagian besar pangsa pasar.²⁵² Hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar oligopoli, hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-masing perusahaan cukup signifikan.²⁵³ Perusahaan yang mempunyai pangsa pasar yang cukup signifikan akan lebih mudah menyalahgunakan pangsa pasar (*market power*), dengan pangsa pasar yang signifikan akan dapat meningkatkan harga secara mudah dan memaksakan keuntungan monopoli dengan biaya yang lebih yang ditanggung oleh konsumen. Jika pelaku usaha memiliki pangsa pasar yang tinggi dan jika kekuatan ini digunakan untuk menetapkan harga yang lebih mahal, maka pelaku usaha akan mudah mencapainya. Jika pelaku usaha hanya memiliki pangsa pasar yang kecil maka relatif tidak memiliki kemampuan untuk melakukan praktik kartel.²⁵⁴

2. Terdapat hambatan masuk ke pasar (*barrier to entry*) yang tinggi.

Hambatan masuk pasar adalah beberapa faktor di pasar yang membuat biaya melakukan kegiatan bisnis serupa bagi pelaku usaha baru (*new entrant*) menjadi lebih tinggi dibandingkan biaya yang dibebankan terhadap perusahaan yang telah eksis sebelumnya. Hambatan masuk tersebut meliputi biaya-biaya permodalan yang harus dibayar oleh pelaku usaha baru lebih

²⁵² Andi Fahmi Lubis dkk, *Op.Cit.*, hlm. 41

²⁵³ *Ibid.*, hlm. 36

²⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 73

tinggi dari pada perusahaan yang telah ada. Hambatan masuk pasar (*barrier to entry*) merupakan kondisi yang mendorong praktik kartel.²⁵⁵

Ketika para pelaku kartel memperoleh profit yang tinggi, hal ini akan menjadi daya tarik bagi para pelaku usaha baru untuk masuk pasar yang sama. Jika dalam suatu pasar kartel kedatangan banyak pelaku usaha baru yang masuk pasar yang sama maka kartel tidak bias beroperasi dengan baik dan pada akhirnya berakibat pada berakhirnya kartel, kartel akan mudah dibentuk dan berjalan efektif apabila adanya hambatan masuk yang tinggi.²⁵⁶

3. Perbuatan pelaku usaha menciptakan *inefesiensi*

Praktik kartel terjadi dipasar yang tidak sempurna, yaitu pada setruktur pasar oligopoly. Struktur pasar yang bersifat tidak sempurna akan terjadi inefesiensi ekonomi. Terjadinya inefesiensi ekonomi tersebut sebagai kegagalan pasar (*market failure*). Dalam membuktikan perbuatan para pelaku usaha menciptakan inefesiensi atau tidak maka dapat digunakan analisis pengaruh konsentrasi industri terhadap efesiensi teknis. Analisis hubungan efesiensi teknis dan konsentrasi yang tinggi mendorong adanya efesiensi atau terjadi inefesiensi.²⁵⁷

2. Adanya akibat negatif yang timbul dari praktik kartel yang *naked*.

²⁵⁵ A. M. Tri Anggreani, *Op. Cit.*, hlm 11

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Fitrah Akbar Citrawan, *Op.Cit.*, hlm. 119

Untuk membuktikan adanya akibat negatif yang timbul dari praktik kartel yang bersifat naked, maka digunakan *balancing test*. *Balancing test* adalah suatu test untuk mengukur keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari perbuatan para pelaku usaha kartel dibandingkan dengan akibat-akibat negatifnya. Apa bila kerugian yang diperoleh lebih besar dari keuntungannya maka perbuatan tersebut tidak dibenarkan.

3. Praktik kartel yang dilakukan bersifat *unreasonable necessity*

Unreasonable necessity adalah tindakan para pelaku usaha kartel tersebut memang secara akal sehat tidak perlu dilakukan. Dengan kata lain untuk memperoleh keuntungan yang pro persaingan yang ingin dicapai, maka perbuatan kartel tersebut tidak perlu dilakukan dan terdapat cara lain atau alternatif lain yang seharusnya terpikirkan oleh para pelaku usaha.²⁵⁸

Penegakan hukum perkara kartel dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* secara norma bermasalah karena kita menyimpang dari praktik banyak negara, selain itu secara praktik juga bermasalah dengan banyaknya laporan dan penegakan hukum perkara kartel di Indonesia tapi hanya sedikit yang dapat dibuktikan oleh KPPU karena pendekatan *rule of reason* menjadikan kartel susah untuk dibuktikan.²⁵⁹ Hukum persaingan Usaha di negara-negara maju seperti Amerika Serikat memandang kartel sebagaimana *price fixing*, dianggap sebagai *naked restraint* yang bertujuan tunggal untuk mempengaruhi tingkat harga dan

²⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 130

²⁵⁹ *Ibid.*

output. Oleh karena itu *Sherman Act* memperlakukan kartel sebagai *per se illegal*, demikian juga dengan Australia dan Uni Eropa. Alasannya menurut mereka, kartel tidak menghasilkan efisiensi sama sekali atau efisiensi yang didapat tidak sebanding dengan dampak negatifnya. Sebab pada kenyataan dengan melihat sifat jahat dari perjanjian-perjanjian yang tergolongkan dalam kartel, dampak buruk yang ditimbulkan dan rusaknya kegiatan pasar.²⁶⁰

2. Inkonsistensi Pengadilan Terhadap Bukti Tidak Langsung (*Indirect evidence*)

Dalam sebuah negara hukum (*recht staat*) yang mengedepankan *supremacy of law, equality before the law* dan *due process of law*, maka pembuktian merupakan salah satu esensi dari penegakan hukum. Pembuktian menjadi penentu bagi hukum terhadap suatu peristiwa, perbuatan hukum, hubungan hukum, bahkan untuk menentukan bersalah atau tidak bersalahnya seseorang dan selanjutnya menjatuhkan hukuman kepadanya. Oleh karena itulah kekuasaan hakim untuk memutuskan perkara harus dikuatkan oleh alat-alat bukti yang sah. Tidak dibenarkan menjatuhkan putusan atau hukuman kepada siapapun tanpa adanya alat bukti yang sah.²⁶¹

Majelis Komisi dalam memutuskan suatu perkara persaingan usaha diwajibkan untuk menggunakan alat bukti sebagaimana ditetapkan secara

²⁶⁰ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm. 56.

²⁶¹ Mahmul Siregar, Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence* Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha, Jurnal Hukum P-ISSN : 2615-3416 Samudra Keadilan, Volume 13, Nomor 2, Juli-Desember 2018

limitatif dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, yakni : (1). keterangan saksi, (2). keterangan ahli, (3). surat dan atau dokumen, (4). petunjuk, dan (5). keterangan pelaku usaha. Alat bukti ini hampir sama dengan alat bukti yang dikenal dalam hukum acara pidana, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 184 KUHAP. Hanya saja ada perbedaan keterangan tersangka diubah menjadi keterangan pelaku usaha. Persamaan antara alat bukti dalam Pasal 184 KUHAP dengan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 menyebabkan muncul berbagai penafsiran bahwa hukum acara pembuktian yang dipergunakan dalam penegakan hukum terhadap UU No.5 Tahun 1999 adalah sama dengan hukum acara pembuktian dalam hukum acara pidana (KUHP).²⁶²

Hukum acara pidana dan hukum acara persaingan usaha sama-sama bertujuan untuk menemukan kebenaran materil dan memiliki alat bukti-alat bukti yang hampir sama. Namun, hal ini tidak serta merta dapat dinyatakan bahwa hukum acara persaingan usaha terkait dengan pembuktian seluruhnya sama dengan cara pembuktian dalam hukum acara pidana (KUHP). Tidak satu pun norma hukum dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa hukum acara yang dipergunakan dalam penegakan UU tersebut adalah menggunakan KUHP. UU No. 5 Tahun 1999 memiliki hukum acara sendiri sebagaimana diatur dalam UU tersebut dan dalam peraturan yang dikeluarkan oleh Komisi (Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Perkom). Hukum persaingan

²⁶² *Ibid.*,

usaha, memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum pidana. Hukum persaingan usaha sangat dipengaruhi oleh *pendekatan economic analysis of law*, sehingga sulit jika hanya ditegakkan dengan mengandalkan alat bukti langsung. Demikian pula bahwa dalam hukum persaingan usaha dikenal adanya norma hukum yang harus didekati dengan pendekatan *rule of reason* yang memerlukan pendekatanpendekatan ekonomi untuk memastikan telah terjadinya suatu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang atau perbuatan anti persaingan lainnya dan untuk memastikan akibat- akibat ekonomi yang ditimbulkan oleh perbuatan-perbuatan anti persaingan tersebut. Faktor lainnya adalah terkait dengan perbuatan-perbuatan yang melanggar UU Persaingan Usaha pada dasarnya adalah kegiatan bisnis yang selalu dilakukan secara tidak terang-terangan (tacit). Keadaan-keadaan tersebut diatas, menyebabkan penegakan UU No. 5 Tahun 1999 tersebut tidak bisa dilakukan jika hanya menggunakan alat bukti alat bukti langsung seperti keterangan saksi, surat atau dokumen dan keterangan pelaku usaha.²⁶³

Bukti tidak langsung adalah bukti yang secara langsung tidak dapat menunjukkan terjadinya suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum sebagaimana disebutkan dalam undang-undang. Bukti tidak langsung tidak langsung atau disebut juga bukti sirkumstansial adalah suatu alat bukti dimana antara fakta yang terjadi dan alat bukti tersebut hanya dapat ditarik hubungannya

²⁶³ Ibid.

setelah ditarik kesimpulan-kesimpulan tertentu.²⁶⁴ Pengertian lainnya menyebutkan bahwa *circumstantial evidence* merupakan : “*Evidence of a fact that is not itself a fact in issue, but is a fact from which the existence or non-existence of a fact in issue can be inferred. Circumstantial evidence operates indirectly by tending to prove a fact relevant to the issue*”.²⁶⁵

Dengan demikian *circumstantial evidence* merupakan suatu fakta yang bukan menjadi satu-satunya fakta yang berkaitan dengan suatu perkara, namun fakta tersebut berasal dari fakta-fakta yang berkaitan ataupun tidak dengan kasus tersebut, yang kemudian dapat diambil kesimpulan. Kesimpulan dimaksud terkait dengan terjadinya suatu peristiwa atau perbuatan hukum tertentu. Selanjutnya Munir Fuady menyebutkan bahwa bukti *circumstantial evidence* haruslah memiliki relevansi yang rasional yang dapat menunjukkan bahwa penggunaan bukti tersebut dalam proses pengadilan, lebih besar kemungkinan dapat membuat fakta yang dibuktikan tersebut menjadi lebih jelas dari pada jika tidak digunakan alat bukti tersebut.²⁶⁶

Terdapat beberapa bentuk dari bukti tidak langsung. Bentuk pertama yaitu bukti bahwa pelaku usaha kartel bertemu atau berkomunikasi, namun tidak

²⁶⁴ Mahmul Siregar, *Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum P-ISSN : 2615-3416 Samudra Keadilan, Volume 13, Nomor 2, Juli-Desember 2018

²⁶⁵ Routledge, *Evidence* : Sixth edition, 2010-2011, hlm. 2

²⁶⁶ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 5

menggambarkan isi dari komunikasi mereka. Bukti ini disebut sebagai bukti komunikasi. Bukti komunikasi terdiri dari:²⁶⁷

- a. Rekaman pembicaraan telepon (namun tidak menggambarkan isi pembicaraan) antar pelaku usaha pesaing, atau catatan perjalanan ke tempat tujuan yang sama atau keikutsertaan dalam pertemuan tertentu seperti konferensi dagang;
- b. Bukti lain di mana para pelaku usaha berkomunikasi antara lain, berita acara atau catatan pertemuan yang menunjukkan pembahasan tentang harga, permintaan, atau penggunaan kapasitas; dokumen internal perusahaan yang menunjukkan pengetahuan atau pemahaman tentang strategi penetapan harga oleh pelaku usaha pesaing seperti pengetahuan tentang peningkatan harga oleh pelaku usaha pesaing di kemudian hari.

Bentuk kedua dari bukti tidak langsung disebut dengan bukti ekonomi. Bukti ekonomi terdiri dari dua bentuk, yaitu *structural evidence* (bukti struktural) dan *conduct evidence* (bukti perilaku). Bukti ekonomi struktural adalah seperti konsentrasi pasar yang tinggi, rendahnya konsentrasi pasar sebaliknya, tingginya hambatan masuk pasar, homogenitas produk menunjukkan apakah struktur pasar memungkinkan untuk pembentukan suatu kartel. Sedangkan bukti perilaku adalah seperti peningkatan harga yang paralel, dan pola penawaran yang

²⁶⁷ Udin Silalahi, Indirect evidence dalam hukum persaingan usaha. Jurnal Hukum Bisnis, 32(5), hlm. 382

mencurigakan yang menunjukkan apakah pesaing di pasar berperilaku tidak bersaing.²⁶⁸

Pembuktian kartel seringkali terhambat karena otoritas persaingan usaha mengalami kesulitan dalam membuktikan eksistensi adanya kartel, yaitu menemukan bukti adanya perjanjian dimana pelaku usaha saling bersepakat untuk melakukan kartel. Para pelaku usaha seringkali membuat perjanjian kartel secara tidak tertulis sehingga tidak terdapat bukti fisik atau bukti langsung (*direct evidence*) mengenai kejahatan kartel yang mereka lakukan. Sifat kartel yang sangat rahasia inilah yang menjadikan kartel sebagai salah satu kejahatan di bidang persaingan usaha yang sangat sulit dideteksi di dunia.²⁶⁹ Oleh karenanya, mengingat sulitnya memperoleh perjanjian secara langsung (perjanjian), maka di banyak Negara diperkenalkan adanya bukti tidak langsung (*indirect evidence*), yang meliputi alat bukti ekonomi dan alat bukti komunikasi.

Namun dalam konteks Indonesia, penggunaan indikasi-indikasi ekonomi maupun komunikasi tersebut sebagai alat bukti terjadinya pelanggaran kartel, tidak dikenal dalam UU No. 5 Tahun 1999 maupun sistem Hukum Acara Indonesia secara umum, baik Hukum Acara Perdata maupun Hukum Acara Pidana. Akibatnya, dalam praktik pengadilan terjadi perbedaan penyikapan

²⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 383

²⁶⁹ *Policy Roundtables: Prosecuting Cartels without Direct Evidence 2006*, *Op.cit*, hlm. 5.

terkait kedudukan *indirect evidence* ini.²⁷⁰ Pengadilan Negeri dalam banyak putusannya menolak keberadaan alat bukti *indirect evidence* sementara Mahkamah Agung, bersikap ada yang menolak namun ada juga yang menerima. Berikut diberikan sikap pengadilan menyikapi kedudukan *indirect evidence* dalam penegakan kartel di Indonesia.

Sebagai satu contoh misalnya, putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009 terkait dugaan 21 pelaku usaha di bidang minyak goreng melakukan kartel. Pengadilan Negeri membatalkan putusan KPPU yang pada saat itu menggunakan alat bukti komunikasi dan alat bukti ekonomi. Pengadilan Negeri berpendapat bahwa, perama, *indirect evidence* dalam perkara kasus Steel Cartel dan Paulo Airlines tidak dapat dijadikan dasar sumber hukum karena tidak bersumber pada hukum Indonesia. Prinsip dan sistem hukum pembuktian di Negara Brazilia berbeda dengan prinsip dan sistem pembuktian yang berlaku di Indonesia. Kedua, UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur perihal *indirect evidence* dan ketiga Sistem Hukum Pembuktian Negara Indonesia tidak menganut asas “*binding force of precedent*”. Di perkara yang lain, putusan KPPU No. 16/KPPU-L/2006 Tender Pekerjaan SKTM (Kabel Tegangan Menengah) di PT. PLN Distribusi Jakarta Raya dan Tangerang, Pengadilan Negeri berpendapat lain.

²⁷⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

Dalam kasus ini, 30 pelaku usaha diduga melakukan pelanggaran kartel untuk mengatur dan atau mengarahkan pemenang lelang. Pengadilan Negeri menguatkan putusan KPPU yang berpendapat bahwa perjanjian tidak tertulis dapat dilakukan dalam bentuk tindakan saling menyesuaikan atau menyepakati secara diam-diam diantara para pelaku usaha.

Dalam kasus lain, putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009 terkait dugaan 21 pelaku usaha di bidang minyak goreng melakukan kartel, Pengadilan membatalkan putusan KPPU yang pada saat itu menggunakan alat bukti komunikasi dan alat bukti ekonomi. Pengadilan Negeri berpendapat bahwa, perama, *indirect evidence* dalam perkara kasus Steel Cartel dan Paulo Airlines tidak dapat dijadikan dasar sumber hukum karena tidak bersumber pada hukum Indonesia. Prinsip dan sistem hukum pembuktian di Negara Brazilia berbeda dengan prinsip dan sistem pembuktian yang berlaku di Indonesia. Kedua, UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur perihal *indirect evidence* dan ketiga Sistem Hukum Pembuktian Negara Indonesia tidak menganut asas "*binding force of precedent*".

Pada tingkat Mahkamah Agung, terjadi juga perbedaan penyikapan terkait kedudukan alat bukti tidak langsung ini. Sebagai contoh, dalam kasaus 22 Pelaku usaha diduga melakukan kartel terkait Importasi Bawang Putih yang diputus oleh KPPU Nomor 05/KPPU-I/2013, Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 2/Pdt.Sus KPPU/2015/PN

Jkt.Utr., tanggal 12 November 2015 yang membatalkan Putusan KPPU No. 05/KPPUI/2013 tersebut. Mahkamah Agung dalam putusannya berpendapat bahwa dalam persekongkolan (*conspiracy*), bukti tidak langsung (*indirect evidence*) menjadi sangat penting karena Pelaku usaha dengan Pelaku usaha lain dan pihak lain akan melakukan perjanjian diam/*silent agreement*, yang diikuti oleh *concerted action* atau perilaku yang saling menyesuaikan, misalnya penggunaan dan pemanfaatan orang-orang tertentu yang sama.

Di kasus yang lain, persekongkolan di bidang konstruksi berdasarkan putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2012, Mahkamah Agung dalam putusan Peninjauan Kembali, membatalkan Kasasi MA yang menguatkan putusan KPPU tersebut. Dalam kasus tersebut, alat bukti yang digunakan adalah adanya kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam dokumen penawaran dan adanya kesamaan pengalaman pekerjaan, desain gambar *site plan*, harga, kemiripan *net present value*. Dalam putusannya, No. 15 PK/Pdt.Sus-KPPU/2017, Mahkamah Agung berpendapat bahwa berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 294 K/PDT.SUS/2012, tanggal 28 Juni 2012, yang menyebutkan bahwa *indirect evidence* atau bukti tidak langsung tidak dikenal dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dengan demikian, penerapan hukum pembuktian persaingan usaha di Indonesia ternyata tidak mengenal *indirect evidence* dan hanya mengenal alat-alat bukti sebagaimana dimaksud pada pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu alat bukti: keterangan saksi,

keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha. Lebih jauh berbedanya penyikapan lembaga Pengadilan terkait dengan kedudukan alat bukti tidak langsung ini dapat dilihat pada tabel dibawah ini:



Tabel 13
Sikap Pengadilan (Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung) Terkait Kedudukan *Indirect Evidence*

No	Perkara dan Kasus Posisi	Dugaan Pelanggaran	Jenis <i>Indirect Evidence</i>	Putusan KPPU	Putusan PN	Putusan Kasasi	Putusan PK	Kedudukan <i>Indirect Evidence</i>
TAHUN 2006								
1	No. 16/KPPU-L/2006 Kasus posisi: 30 Pelaku usaha diduga melakukan kartel untuk mengatur dan atau mengarahkan pemenang lelang dalam tender pekerjaan di PT. PLN Distribusi Jakarta Raya dan Tangerang.	Pasal 5, Pasal 19 huruf d dan Pasal 22.	a. Perjanjian tidak tertulis; b. Tindakan saling menyesuaikan atau menyepakati secara diam-diam diantara para pelaku usaha	Pelanggaran Pasal 5, Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22.	Menguatkan Putusan KPPU	Proses Kasasi	-	Diterima oleh Pengadilan (PN)
TAHUN 2009								
2	Putusan No. 12/KPPU-L/2009 tentang Perkara Tender Pekerjaan Pembangunan Jaringan Air Bersih Kabupaten Lingga.	Pasal 22	- Bukti komunikasi - Kesamaan form dalam metode pelaksanaan - Kesalahan pengetikan yang sama pada Bill of Quantity - Mempergunakan alamat dan dokumen yang sama - Pengurus PT peserta tender yang sama	Pelanggaran Pasal 22	Membatalkan putusan KPPU	Menguatkan putusan KPPU	-	Ditolak oleh PN. Diterima oleh MA.

			- Mempergunakan tenaga freelance yang sama.					
3	Putusan No. 09/KPPU-L/2008 tentang Perkara Pengadaan Give Away Haji Tahun Anggaran 2007 di PT. Garuda Indonesia	Pasal 22	- Ada kesepakatan yang tidaksesuai dengan kesepakatan sebelumnya; - Ada pertemuan diantara peserta tender tanggal 13 Juni 2007 - Ada kesepakatan untuk dalam harga - Ada rekaman pertemuan - Ada kesepakatan perubahan harga	Pelanggaran Pasal 22	Membatalkan putusan KPPU	Menguatkan putusan KPPU	-	Ditolak oleh PN. Diterima oleh MA.
4	No. 24/KPPU-I/2009 : Minyak Goreng. Kasus posisi: 21 Pelaku usaha diduga melakukan pelanggaran kartel.	Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11	a. Bukti komunikasi berupa pertemuan dan atau komunikasi antar pesaing meskipun tidak terdapat substansi pertemuan. b. Bukti ekonomi perilaku tercermin dari adanya price parallelism. <i>Facilitating practices</i> yang dilakukan melalui <i>price signaling</i> dalam kegiatan promosi dalam	Pelanggaran Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 11	Membatalkan Putusan KPPU	Menolak Kasasi KPPU.	-	Ditolak oleh Pengadilan (PN dan MA)

			waktu yang tidak bersamaan.					
5	No. 25/KPPU-I/2009 : Kasus posisi: 13 Pelaku usaha di bidang penerbangan diduga melakukan Penetapan Harga Fuel Surcharge Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik.	Pasal 5 dan Pasal 21	- Perjanjian tidak tertulis - Besaran <i>fuel surcharge</i> sama - Uji korelasi dan <i>homogeneity variance test</i>. - Pembatalan perjanjian tidak tertulis - Trend kenaikan <i>fuel surcharge</i> yang sama.	Pelanggaran 1 Pasal 5	Membatalkan Putusan KPPU	Menolak Kasasi KPPU	-	Ditolak oleh Pengadilan (PN dan MA)
TAHUN 2010								
6	No. 17/KPPU-I/2010 Posisi Kasus: 6 Pelaku usaha di Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine diduga melakukan	Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 25 ayat (1) huruf a	- Paraleling pricing - Ada perintah untuk berkomunikasi diantara sesama pesaing - Adanya komunikasi untuk mengatur produksi, harga, dan kuota.	Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 25 ayat (1) huruf a	Membatalkan Putusan KPPU	Menolak Kasasi KPPU	-	Ditolak oleh Pengadilan (PN dan MA).
TAHUN 2012								
7	No. KPPU No. 07/KPPU-L/2012 Kasus posisi: 4 Pelaku usaha	Pasal 22	- Adanya kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam dokumen penawaran;	Pasal 22	Menguatkan putusan KPPU	Menguatkan putusan KPPU	Membatalkan putusan Kasasi MA.	Ditolak oleh Pengadilan (Putusan

	dibidang konstruksi diduga melakukan persekongkolan tentang Pelelangan Umum Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern di Kabupaten Sukabumi Tahun 2011		- Adanya kesamaan pengalaman pekerjaan, desain gambar site plan, harga, kemiripan <i>Net Present Value</i> .					Peninjauan Kembali)
TAHUN 2013								
8	No. 05/KPPU-I/2013 Kasus posisi: 22 Pelaku usaha diduga melakukan menahan pasokan terkait dengan importasi bawang putih.	Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan pasal 24.	perjanjian diam/silent agreement, yang diikuti oleh concerted action atau perilaku yang saling menyesuaikan, misalnya penggunaan dan pemanfaatan orang-orang tertentu yang sama	Pelanggaran Pasal 19 huruf c dan Pasal 24. Namun tidak ada pelanggaran Pasal 11.	Membatalkan Putusan KPPU	Menguatkan putusan KPPU	-	Ditolak oleh PN. Akan tetapi diterima oleh MA.
TAHUN 2014								
9	No. 08/KPPU-I/2014 Posisi Kasus: 5 Pelaku usaha dalam industri ban untuk tidak membanting harga dan masa jaminan.	Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11	Berita acara rapat asosiasi	Pelanggaran Pasal 5 dan 11	Menguatkan Putusan KPPU	Menguatkan Putusan KPPU	-	Diterima oleh Pengadilan (PN dan MA).

TAHUN 2015								
10	No. 10/KPPU-I/2015 Kasus posisi: 32 Pelaku usaha di bidang perdagangan sapi untuk menahan pasokan dalam Perdagangan Sapi Impor di Jabodetabek.	Pasal 11 dan Pasal 19	Kesepakatan yang dilakukan dengandifasilitasi APFINDO melalui rangkaian pertemuan yang pada akhirnya penunjukkan kesamaan tindakan yang dilakukan oleh para Terlapor yang diperkuat dengan alat bukti pengakuan;	Terbukti Kartel (Pasal 11)	Menguatkan putusan KPPU	Menguatkan putusan PKPPU	-	Diterima oleh Pengadilan (PN dan MA).
TAHUN 2016								
11	Perkara Nomor 04/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Kartel Yamaha - Honda	Pasal 5 Ayat 1	Tindakan bersama (<i>concerted action</i>) pelaku usaha. Adanya kesesuaian antara fakta pertemuan diantara terlapor; komunikasi surat elektronik.	Terbukti Kartel (Pasal 5)	Menguatkan putusan KPPU	Dalam upaya Kasasi	-	Diterima oleh Pengadilan Negeri

Dalam konteks Indonesia, sebagaimana telah disebutkan juga bahwa secara normatif UU Persaingan Usaha Indonesia, tidak mengenal *indirect evidence*, yang dalam hal ini alat bukti ekonomi maupun alat bukti komunikasi. Akibatnya, dalam praktek termasuk dalam praktek peradilan menimbulkan masalah.²⁷¹ Dalam beberapa kasus keberadaannya diakui oleh Pengadilan namun dalam kasus lain tidak diakui oleh Pengadilan karena tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Adanya perbedaan sikap pengadilan ini menyebabkan ketidakpastian dalam penegakkan hukum kartel. Adanya ketidakpastian ini menyebabkan penegakkan hukum menjadi bias dan akan mengganggu Pelaku usaha dalam melakukan kegiatan bisnisnya.

Secara teoritis dan praktek di banyak negara sebagaimana juga telah dibahas sebelumnya, keberadaan alat bukti tidak langsung diakui dan telah banyak diterapkan di banyak negara lain. KPPU pun mendasarkan pada Laporan OECD mencoba untuk menggunakannya dalam beberapa kasus, meskipun dalam praktek pengadilan terdapat ketidaksamaan sikap pengadilan. Oleh karenanya, untuk perbaikan hukum persaingan usaha Indonesia di masa yang akan datang,

²⁷¹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum
Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

keberadaan alat bukti tidak langsung ini untuk dapat diakoodasi melalui produk undang-undang atau Peraturan Mahkamah Agung RI.²⁷²

Hukum persaingan usaha Indonesia perlu diberikan pengakuan bahwa alat bukti tidak langsung sebagai salah satu alat bukti yang dapat digunakan dalam penegakkan hukum persaingan usaha mengingat telah menjadi *best practice* di banyak negara dan bentuk-bentuk kegiatan atau pelanggaran kartel yang terus semakin canggih yang perlu untuk diantisipasi. Dengan demikian, keberadaannya kemudian menjadi bagian dari sistem hukum acara Indonesia, khusus terkait pembuktian dalam perkara-perkara persaingan usaha. Sementara itu, pengakomodasian melalui Peraturan Mahkamah Agung dengan asumsi melalui RUU Persaingan Usaha belum dapat dilaksanakan, mengingat permasalahannya adalah adanya ketidaksamaan sikap hakim di Pengadilan. Peraturan Mahkamah Agung dapat mengakhiri adanya dualisme pendapat hakim yang terjadi selama ini.²⁷³

Sebagaimana diketahui bersama, sistem hukum Indonesia tidak secara formal menempatkan yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum,²⁷⁴ meskipun pada prakteknya asas preseden dalam bentuk yurisprudensi diakui, dan menempati tempat sendiri dalam proses memeriksa dan memutus di Indonesia.

²⁷² Wawancara dengan Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Prinsip ini berakar pada konsep kekuasaan kehakiman menurut doktrin *civil law* yang menempatkan hakim semata-mata sebagai pelaksana undang-undang dan sedikit mengenyampingkan fungsi peradilan dalam pembentukan hukum.

Mekanisme preseden utamanya hidup melalui fungsi upaya hukum kasasi dan Peninjauan Kembali yang secara obyektif memaksa hakim pengadilan tingkat bawah untuk memperhatikan putusan hakim Mahkamah Agung, apabila tidak ingin putusannya dibatalkan. Namun yang perlu menjadi perhatian dalam banyak pendapat ahli cenderung menempatkan bahwa sistem yurisprudensi yang dianut Indonesia menganut sistem *persuasive force of preceden*; yaitu suatu putusan pengadilan (yurisprudensi) pada akhirnya, penerapannya dikembalikan pada kebebasan hakim yang pada prinsipnya merdeka dalam memeriksa dan memutus.²⁷⁵

Tidak seluruh putusan Mahkamah Agung dapat dikatakan sebagai yurisprudensi yang mengikat dan oleh karenanya dapat diikuti oleh hakim lain. Dalam peradilan Indonesia dikenal dengan apa yang dikenal sebagai yurisprudensi tetap, yaitu putusan Mahkamah Agung yang telah diikuti secara berulang-ulang oleh hakim lain. Hanya yurisprudensi jenis inilah yang disebut sebagai dapat diikuti sebagai preseden bagi pengadilan selanjutnya. Selain dari yurisprudensi tetap tersebut dikenal juga putusan penting (*landmark decision*)²⁷⁶

²⁷⁵ Wawancara dengan Denny Budi Kusuma S.H., M.H. Hakim Pengadilan Negeri Kefamenanu

²⁷⁶ *Landmark Decision, 2000, A decision of the Supreme Court that significantly changes the existing law*. Black Law Dictionary, hal 607. Di Amerika Serikat diantara contoh yang terkategori sebagai land decision adalah *Miranda Rule*.

Miranda Rule adalah merupakan hak-hak konstitusional dari tersangka / terdakwa yang meliputi hak untuk tidak menjawab atas pertanyaan pejabat bersangkutan dalam proses peradilan pidana dan hak untuk didampingi atau dihadirkan Penasihat Hukum sejak dari proses penyidikan sampai dan/atau dalam semua tingkat proses peradilan. Istilah Miranda Rules sebenarnya adalah suatu prinsip hukum acara pidana di Amerika Serikat yang berasal dari kasus *Miranda vs Arizona* tahun 1966 yang akhirnya memunculkan Amandemen *Kelima Bill of Rights*. "Miranda Rule dalam KUHAP", diakses dari <https://artikel.kantorhukum-lhs.com/miranda-rule-dalam-kuhap/>, pada tanggal 8 April 2019.

karena memutuskan atas masalah-masalah baru yang belum pernah diputus sebelumnya. Dianggap sedemikian penting sehingga meletakkan pondasi bagi penanganan masalah tersebut di masa yang akan datang, dan dengan sendirinya dianggap juga memberikan kontribusi bagi pembentukan hukum tanpa melalui proses Yurisprudensi Tetap.

Namun demikian permasalahan utamanya adalah bahwa selama ini pembentukan yurisprudensi ataupun putusan penting (*landmark decision*) masih belum jelas proses dan konstruksinya. Lembaga peradilan sendiri masih kurang mampu untuk memahami kriteria yang dipergunakan dalam menentukan suatu yurisprudensi maupun putusan penting (*landmark decision*) karena belum tersedianya proses yang baku dan menggunakan parameter yang jelas untuk menentukan kriteria suatu putusan hukum agar dapat dikatakan memenuhi syarat menjadi yurisprudensi atau putusan penting (*landmark decision*). Oleh karena itu, terkait *indirect evidence* ini adalah sangat pentingnya pengakuan dalam bentuk produk perundang-undangan yang mengikat, yang dalam hal ini adalah undang-undang persaingan usaha.²⁷⁷

Selain itu, mengingat salah satu bentuk alat bukti tidak langsung tersebut adalah bukti ekonomi, yang mewajibkan KPPU untuk melakukan analisa kajian, atau apapun bentuknya mengena ikondis ipasar, pergerakan dan perilaku di

²⁷⁷ Wawancara dengan Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang

dalam pasar. KPPU sebagai lembaga independen tidak seharusnya hanya mengikuti hasil data olahan pemerintah saja. Apalagi saat ini, KPPU banyak menangani perkara kartel yang sebagian besar pasal kartel (9, 11, dan 22) bersifat *rule of reasons*, sehingga tentunya sangat membutuhkan analisa perilaku dan dampak di dalam pasar. Oleh karenanya, adanya pembentukan Tim Ekonomi yang kuat sangat diperlukan apabila alat bukti indirect evidence khususnya terkait alat bukti ekonomi, jika diakomodasi sehingga keakuratannya dapat dipertanggungjawabkan.

Ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 telah menetapkan secara limitatif sebanyak 5 (lima) alat bukti, yakni : (1). Keterangan saksi, (2). Keterangan ahli, (3). Surat dan atau dokumen, (4). Petunjuk dan (5). Keterangan pelaku usaha. Jika diperhatikan dalam Pasal 42 tersebut tidak disebutkan adanya bukti tidak langsung. UU No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan sistem pembuktian yang dianut dalam menegakkan UU tersebut. Pasal 42 UU tersebut hanya menyebutkan tentang alat bukti yang dipergunakan oleh Majelis dalam memutus perkara dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999. Keadaan ini menimbulkan perbedaan pendapat mengenai apakah Majelis Komisi wajib hanya menggunakan membuktikan jenis alat bukti yang tercantum dalam Pasal 42 saja atau dapat menggunakan alat bukti lain.²⁷⁸

²⁷⁸ Sterry Fendy Andih, *Pengaturan Bukti Petunjuk pada Hukum Acara Persaingan Usaha dalam Kerangka Hukum Pembuktian di Indonesia*, Jurnal Magister Hukum Udayana (*Udayana Master Law Journal*), Vol. 8 No. 4 Desember 2019,.

Perkom No. 1 2019 mencoba mengkontruksikan bukti tidak langsung atau *indirect evidence* dalam pengertian bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 *juncto* Pasal 45 No. 1 2019 Alat bukti petunjuk berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (2) Perkom No. 1 2019 dapat berupa bukti ekonomi dan bukti komunikasi yang diyakini kebenarannya oleh majelis komisi, yaitu:

- a) Bukti ekonomi, yaitu “penggunaan dalil-dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode analisis data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis Ahli, yang semuanya bertujuan untuk memperkuat dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.” (Pasal 57 ayat (3) Perkom 1/2019)
- b) Bukti Komunikasi, yaitu “pemanfaatan data dan/atau dokumen yang menunjukkan adanya tukar menukar informasi antar pihak yang diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.” (Pasal 57 ayat (4) Perkom 1/2019)

Namun demikian hal ini tentunya belum dapat memaksimalkan penegakan hukum oleh KPPU apabila terjadi keberatan atas putusan KPPU mengingat sifat pengaturan dari peraturan komisi ini adalah berlaku ke dalam bukan berlaku ke luar seperti halnya undang-undang. Penggunaan bukti petunjuk pada hukum persaingan usaha yang dikonstruksikan dalam Perkom 1/2019 masih dapat menimbulkan perdebatan apabila adanya keberatan yang diajukan oleh

pelaku usaha ke pengadilan niaga atas putusan KPPU.²⁷⁹ Dikarenakan hukum acara yang dipergunakan pada peradilan umum adalah hukum acara pidana atau perdata, yang mana apabila dipahami masih terdapat perbedaan mendasar khususnya alat bukti petunjuk yang mana dalam tata cara penanganan perkara oleh KPPU alat bukti petunjuk dapat diperoleh melalui bukti ekonomi dan bukti komunikasi sedangkan dalam hukum acara pidana dibatasi secara limitatif alat bukti petunjuk diperoleh dari alat bukti keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.²⁸⁰

3. Keterbatasan Kewenangan KPPU Untuk Melakukan Penggeledahan dan Penyitaan

Kelemahan penegakan hukum perkara kartel di Indonesia juga disebabkan adanya keterbatasan kewenangan KPPU untuk melakukan upaya paksa penggeledahan dan penyitaan dalam menemukan bukti atas suatu pelanggaran kartel.²⁸¹ KPPU diberi kewenangan cukup luas yaitu melakukan penyidikan, penuntutan, hingga memberi putusan terhadap perkara pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Walaupun demikian KPPU tidak mempunyai wewenang untuk melakukan penggeledahan terhadap pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran terhadap Undang-undang

²⁷⁹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

²⁸⁰ Ibid.,

²⁸¹ Wawancara dengan KPPU, Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

Persaingan Usaha.²⁸² Kewenangan penting yang tidak dimiliki KPPU dalam melakukan tugasnya, khususnya dalam penanganan kasus dugaan kartel terkait praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah kewenangan untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan.²⁸³

Tanpa kewenangan penggeledahan dan penyitaan, khususnya dalam penanganan kasus dugaan kartel membuat kinerja KPPU belum dapat berlangsung secara optimal serta tidak efektif dalam pelaksanaannya. Kewenangan melakukan penggeledahan dan penyitaan diperlukan agar KPPU dapat bertindak cepat dalam mencari bukti pelanggaran, sehingga para pelaku usaha tidak dapat menghilangkan barang bukti yang menjadi objek pemeriksaan KPPU terhadap pelanggaran yang dilakukannya.²⁸⁴

Tidak adanya kewenangan terkait dengan penggeledahan dan penyitaan ini, membuat KPPU dalam melaksanakan tugasnya belum dapat berjalan maksimal. Apalagi, KPPU juga seringkali terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan dalam mendapatkan data-data perusahaan yang diindikasikan melakukan pelanggaran kartel. Data-data perusahaan yang termasuk alat bukti surat dan atau dokumen sangat diperlukan KPPU dalam melakukan penyelidikan

²⁸² Eki Furqon, Helvan Subia Effendi, Kedudukan KPPU dalam Memutus Pelanggaran Persaingan Usaha menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, Jurnal STIH, Volume 7 Nomor 2, September 2020 <https://ejurnal.stih-painan.ac.id/index.php/jihk/article/download/59/33/99>

²⁸³ H. Dudung Mulyadi dan Ibnu Rusydi. Op.Cit. hlm. 3 (Lihat Hermansyah, Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2008. hlm. 13.

²⁸⁴ wawancara

dan atau pemeriksaan. Pasal 41 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha atau pihak lain yang diperiksa oleh KPPU terkait praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan. Namun demikian, tidak adanya ancaman bagi pelaku usaha atau pihak lain yang tidak menyerahkan dokumen atau alat bukti lain membuat KPPU kesulitan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.²⁸⁵

KPPU memiliki kewenangan-kewenangan khusus dalam penanganan perkara persaingan usaha yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁸⁶ Terkait dengan penggeledahan dan penyitaan dalam mencari bukti pelanggaran di dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara dalam ketentuannya disebutkan bahwa komisi dapat melakukan kerjasama dengan Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan surat dan/atau dokumen.²⁸⁷ namun tetap saja KPPU tidak dapat melakukan penggeledahan sendiri tanpa kerjasama dengan Penyidik Kepolisian Republik Indonesia..²⁸⁸

²⁸⁵ Wawancara dengan KPPU, Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

²⁸⁶ Ibid.,

²⁸⁷ Lihat Pasal 35 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Konsep mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen adalah suatu kejelasan tindakan, dimana KPPU bisa mendapatkan surat dan atau dokumen, dengan mendapatkan bukti-bukti tersebut, terkumpul fakta-fakta yang terjadi di lapangan terkait penegakan hukum persaingan usaha. Konsep mendapatkan alat bukti adalah berbicara mengenai suatu ide atau gagasan tertulis tentang apa itu sebenarnya mendapatkan alat bukti. Konsep mendapatkan alat bukti merupakan suatu rangkaian dari proses penyelidikan dimana proses penyelidikan ini seharusnya memiliki prosedur, mekanisme yang jelas, teratur, dan terukur.²⁸⁹

Idealnya, digambarkan bahwa konsep KPPU dalam mendapatkan alat bukti dalam suatu perkara berdasarkan tugas dan wewenang yang telah diatur, ditambah dengan aturan tambahan yang mengatur mengenai tata cara mekanisme untuk bisa mendapatkan alat bukti tersebut. UU Persaingan Usaha memiliki kelemahan dalam hal ini, dimana tidak adanya suatu pasal yang menjelaskan tentang mekanisme penyelidikan, dan hanya mengatur bahwa KPPU bisa melakukan penyelidikan saja.²⁹⁰

Hukum acara persaingan usaha merupakan sumber hukum formil dari penegakan hukum persaingan usaha tidak sehat, hal ini terumus dalam Pasal 38

²⁸⁹Mochamad Didi Narindra dan Eny Sulistyowati, S.H., M.H., *Konsep Mendapatkan Alat Bukti Surat dan atau Dokumen dalam Penanganan Perkara Dugaan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal NOVUM, Law Departement, Universitas Negeri Surabaya, Vol 4 No. 2, 2017, <https://ejournal.unesa.ac.id/index.php/novum/article/view/20924/19191>

²⁹⁰ Wawancara dengan KPPU, Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

sampai dengan Pasal 47 UU Persaingan Usaha. UU No. 5 Tahun 1999, telah merumuskannya dengan baik, namun banyak ditemukan kekurangan-kekurangan, dalam hal ini telah banyak ditemukan kelemahan maupun ketidakcocokan dalam proses formilnya, atau setidaknya ditemukan kekurangannya, artinya perlu dilakukan koreksi terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Pengkoreksian (perubahan) terhadap UU Persaingan Usaha diharapkan dapat menciptakan tatanan dan sistem hukum yang baik di Indonesia.²⁹¹

Tidak terdapat konsep mengenai penyelidikan KPPU atau setidaknya mekanisme penyelidikan; Tidak adanya pasal yang memberikan penjelasan mengenai mekanisme KPPU untuk bisa mendapatkan alat bukti, KPPU tidak dibekali dengan kewenangan pengeledahan maupun penyitaan dalam mendapatkan alat bukti. Selain itu, juga terdapat kesulitan-kesulitan yang dihadapi oleh KPPU dalam mendapatkan alat bukti karena kekurangan tersebut diatas, diantaranya: KPPU kesulitan dalam mendapatkan alat bukti karena terbatasnya wewenang, KPPU harus meminta izin terlebih dahulu kepada pelaku usaha baik yang berbadan hukum, orang perorangan maupun yang bukan badan hukum, apabila akan melakukan penyelidikan di wilayah kerja/domisili pelaku usaha, sehingga memungkinkan adanya manipulasi atau setidaknya pelaku usaha bersikap tidak kooperatif karena akan adanya penyelidikan, KPPU tidak

²⁹¹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum
Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

bisa langsung terjun ke pelaku usaha untuk mendapatkan alat bukti karena ketiadaan wewenang.

Kewenangan penggeledahan menjadi sarana yang sangat efektif untuk mendapatkan bukti-bukti pelanggaran hukum persaingan usaha. Di beberapa negara seperti Lembaga pengawas persaingan usaha di Jepang, *Japan Fair Trade Commision* (JFTC), mempunyai wewenang untuk masuk ketempat-tempat bisnis pelaku usaha dan tempat-tempat dan lain yang relevan untuk menggeledah dokumen-dokumen bisnis dan lain sebagainya. Bahkan dalam penyelidikan kartel, JFTC dapat melakukan *on the spot investigation*, yakni penyelidikan secara mendadak di tempat-tempat pelaku usaha dan dapat memaksa pelaku usaha untuk menyerahkan dokumen-dokumen yang relevan. Barangsiapa menolak untuk dialkukan penyelidikan semacam ini dapat dikenai hukuman penjara maksimal 6 bulan atau denda maksimal 200.000 yen.²⁹² Lembaga persaingan usaha lain seperti di Jerman juga memilki kewenangan penggeledahan dan penyitaan,²⁹³ “*The competition authority may seize objects which may be of importance as evidence in the investigation. The person affected by the seizure shall be informed thereof without delay*”.²⁹⁴ Hal ini diatur dalam

²⁹² Masahiro Murakami, *The Japanese Antimonopoly Act 2003*, Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha Antara teks & Konteks*, (Jakarta: ROV Creative Media, 2009) hlm 320.

²⁹³ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* Pasal 58 ayat (1).

²⁹⁴ Terjemahan : Lembaga persaingan dapat mengambil objek yang mungkin penting sebagai bukti di penyelidikan. Orang yang terkena dampak penyitaan harus diberitahu tanpa penundaan.

*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) / German Act against Restraints of Competition.*²⁹⁵

4. Belum adanya Pengaturan *Leniency Program* Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Perjanjian kartel merupakan salah satu perjanjian yang sangat sulit dibuktikan, karena kebanyakan kartel dibuat secara sangat tertutup atau rahasia, padahal perjanjian Kartel sangat jelas dan besar dampak negatifnya terhadap ekonomi suatu negara. Oleh karena itu, guna memberantas kartel dan/ atau mencegah dibuatnya kartel, negara-negara lain, seperti AS dan negara-negara di Uni Eropa memperkenalkan apa yang disebut program *leniency* (*leniency program*).²⁹⁶

Leniency program merupakan terobosan penting dalam hukum persaingan usaha, namun sayangnya belum diatur dalam hukum persaingan di Indonesia.²⁹⁷ Adanya prosedur yang mengatur secara rigid pemberian *leniency program* diperlukan dalam hukum persaingan usaha sebagai salah satu upaya mengungkap praktik kartel. Beberapa penelitian telah menyimpulkan bahwa

²⁹⁵ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) / German Act against Restraints of Competition* adalah Undang-Undang Persaingan Usaha yang dimiliki oleh Jerman.

²⁹⁶ Joan-Ramon Borrell et al., *"The leniency programme: obstacles on the way to collude,"* Journal of Antitrust Enforcement, Januari, 2015, hal. 3.

²⁹⁷ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

program *leniency* telah secara efektif membantu memberantas, mencegah atau menghalangi pembuatan kartel dan keberlangsungan kartel.²⁹⁸

Salah satu upaya baru untuk membongkar kartel yakni dengan adanya *leniency program*. Di beberapa negara yang telah menganut *leniency program* ini terbukti telah menunjang keberhasilan penegakan hukum kartel dengan menyediakan otoritas persaingan usaha, alat yang sangat efektif (*key tool*) untuk mendeteksi keberadaan kartel.²⁹⁹

Leniency berarti kemurahan hati, kelonggaran, atau pengampunan. Inti dari program *leniency* ini adalah pemerintah memberikan kemurahan, kelonggaran, atau pengampunan (*immunity*) kepada pelaku usaha yang mengungkapkan atau memberikan informasi tentang adanya kartel yang telah dibuat bersama dengan para pelaku usaha yang lain. Pelaku usaha yang menjadi *whistle-blower* ini akan dibebaskan dari denda atau dikurangi dendanya tergantung sejauh mana pelaku usaha tersebut membantu lembaga pengawas persaingan dalam mengungkap kartel yang bersangkutan.

Program *leniency* pertama kali diperkenalkan di AS oleh Departemen Kehakiman AS pada tahun 1978 yang kemudian diperbaiki pada tahun 1993. Dalam program yang disebut *Corporate Leniency Programs* ini pelaku usaha bisa memperoleh manfaat pengurangan atau pembebasan denda walaupun

²⁹⁸ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

²⁹⁹ Amit Sundaja, *Report On Leniency Programme: A Key Tool To Detect Cartels*, Desember 2007, hlm. 19.

investigasi sudah dimulai apabila *Divisi Antitrust* di FTC tidak mempunyai cukup bukti adanya pelanggaran hukum *antitrust*.³⁰⁰ Program *leniency* di AS ini sukses. Hal ini terbukti dengan adanya peningkatan laporan kartel sebanyak 20% pada setiap tahunnya.³⁰¹

Kemudian, pada tahun 1996, program *leniency* juga diperkenalkan di Uni Eropa (EU), dan telah 2 (dua) kali diperbaiki, yakni pada tahun 2002 dan 2006.³⁰² Telah dinyatakan bahwa *European Commission Leniency Program* ini merupakan kiat yang paling efektif dalam penegakan hukum persaingan di EU.³⁰³ Di EU, pelaku usaha yang pertama kali membeberkan kartelnya kepada Komisi Eropa (*European Commission*), sebelum Komisi Eropa mengetahui/memulai investigasi, akan mendapat pembebasan (*immunity*) atau minimal 75% pengurangan dari hukuman. Kebijakan *leniency* di EU berbunyi demikian:

“The Commission will grant immunity from any fine which would otherwise have been imposed to an undertaking disclosing its participation in an alleged cartel affecting the Community if that undertaking is the first to submit information and evidence which in the Commission’s view will enable it to: (a) carry out a

³⁰⁰ Ibid.,

³⁰¹ Retno Wiranti, “*Leniency Programs dalam Perang Melawan Kartel*,” *Kompetisi*, Media Berkala KPPU, edisi 22, 2010, hal. 22.

³⁰² Program *Leniency* di EU dikembangkan dalam *the Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases of 18 July 1996*.

³⁰³ 172 Roberto Grasso, “*The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight?*” *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, issue 3, 2008, hal. 565 – 566.

targeted inspection in connection with the alleged cartel; or (b) find an infringement of Article 81 EC in connection with the alleged cartel.”

Pelaku usaha yang ingin mendapatkan pengurangan denda antara 10% sampai 75%, harus memberikan kepada Komisi EU bukti adanya pelanggaran, dan agar presentase pengurangan hukumannya besar, bukti yang diberikan kepada Komisi harus memberikan nilai tambah yang signifikan berkaitan dengan bukti yang telah dimiliki oleh Komisi EU sebelumnya. Program *leniency* di EU sangat sukses. Dalam waktu antara tahun 2002 sampai 2008 saja ada 167 pelaku usaha yang mengajukan permohonan *leniency* yang berupa baik permohonan imunitas maupun pengurangan denda.

Sekarang ini, semua negara di EU, kecuali Malta, telah menerapkan program *leniency*, walaupun mulainya berbeda-beda.³⁰⁴ Di Jerman, misalnya, lembaga pengawas persaingan di Jerman, *Bundeskartellamt*, mulai tahun 2000 menawarkan kepada pelaku usaha: siapa saja (pelaku usaha anggota suatu kartel) yang mengungkapkan suatu kartel yang tidak diketahui sebelumnya, akan diberikan pembebasan (*immunity*) dari pembayaran denda. Pelaku usaha yang bekerja sama dengan (membantu) *Bundeskartellamt* setelah lembaga pengawas ini mengetahui adanya Kartel akan diberikan pengurangan dendanya, yang jumlah persentasenya tergantung nilai kontribusinya dalam pengungkapan adanya kartel.

³⁰⁴ Ibid.,

Di sini berlaku prinsip “*first come first served*,” yang berarti siapa yang lebih dulu mendekati *Bundeskartellamt*, dialah yang berhak mendapatkan kemurahan atau pengampunan, semakin lebih awal dan semakin besar peranannya akan semakin besar pengurangan denda, atau bahkan dibebaskan/diampuni. Pelaku usaha yang pertama kali mengungkapkan adanya kartel, asalkan dia membantu terus *Bundeskartellamt* akan mendapat pengampunan. Pelaku usaha lainnya akan dikurangi persentasi dendanya maksimum 50% tergantung nilai kontribusi bantuannya kepada *Bundeskartellamt*.³⁰⁵

Program *leniency* di Jerman telah berjalan sukses. Dari tahun 2000 sampai 2005, sejumlah 122 permohonan *leniency* diajukan ke *Bundeskartellamt*. Dari tahun 2006 sampai 2009, ada 112 permohonan. Permohonan yang lebih dari 230 itu telah membantu mengungkap, membubarkan kartel dan menghukum para anggotanya. Jerman hanyalah salah satu contoh negara anggota EU yang menerapkan program *leniency*. Sebagaimana tersebut di atas, negara-negara anggota EU yang lain juga menerapkan program ini. Ini membuktikan bahwa program *leniency* sudah diakui merupakan kiat yang efektif untuk membasmi kartel atau mencegah dibuatnya kartel.³⁰⁶ Di EU, agar ada keseragaman dalam penerapan program *leniency* di antara negara-negara di EU, maka dibuatlah *European Competition Network Model Leniency Programme*. Tujuan program

³⁰⁵ Bundeskartellamt, “*Effective Cartel Prosecution Benefits for the economy and consumers*,” July, 2010, hal. 17 – 19, www.bundeskartellamt.de.

³⁰⁶ Selanjutnya, baca Joan-Ramon Borrell et al., “*The leniency programme: obstacles on the way to collude*,” *Journal of Antitrust Enforcement*, 25 January, 2015.

model ini adalah untuk mencegah keengganan calon pelamar *leniency* akibat adanya ketidakseragaman penerapan program *leniency* di negara-negara EU tersebut.³⁰⁷

Leniency program juga pernah diterapkan dalam salah satu kasus kartel terbesar di Amerika Serikat yaitu kasus kartel vitamin, dan menjatuhkan denda pada delapan perusahaan sebesar € 855,2 juta (£ 529,5 juta). Denda yang dikenakan pada kasus kartel ini merupakan salah satu denda terbesar yang pernah dijatuhkan divisi. Jepang juga pernah menerapkan *leniency program* pada kasus kartel *Air Freight Forwarder* yang terjadi pada Mei 2009. Dalam kasus ini pelaku kartel sepakat untuk menerapkan biaya-biaya tambahan berupa *fuel surcharge*, *AMS Surcharge*, *security charges*, dan *explosive inspection charges* kepada konsumen pengirim barang yang menggunakan jasa mereka. JFTC menilai penetapan harga tersebut bertentangan dengan kepentingan umum dan telah membatasi persaingan dalam pasar internasional *air freight forwarding* secara substansial. JFTC menerbitkan *cease and desist order* terhadap 12 pelaku kartel dan menjatuhkan denda keseluruhan sebesar 9 Milyar Yen, masing-masing kepada: *Nippon Express Co, Ltd*; *Yusen air & Sea Service Co, Ltd*; *Kintetsu World Express Inc*; *Nishi-Nippon Rail Road Co, Ltd*; *Hankyu Hanshin Express Holdings Corporation*; *Nissin Corporation*; *Vantec World Transport Co, Ltd*; *K*

³⁰⁷ Lebih lanjut, lihat ECN, *ECN Model Leniency Programme*, http://ec.europa.eu/competition/ecnmlp_revised_2012_en.pdf.

*Line Logistic Ltd; Yamato Global Logistic Japan Co, Ltd; Hanshin Air Cargo, Ltd; dan Unite Cargo Consolidator, Inc.*³⁰⁸

Leniency program merupakan terobosan penting dalam hukum persaingan usaha, namun sayangnya belum diatur dalam hukum persaingan di Indonesia.³⁰⁹ Adanya prosedur yang mengatur secara rigid pemberian *leniency program* itulah yang diperlukan dalam hukum persaingan usaha sebagai salah satu upaya mengungkap praktik kartel. Berdasarkan hal tersebut inilah, maka penulis tertarik untuk membahas dalam artikel ini bagaimanakah prospek dari *leniency program* dalam mengungkap praktik kartel berdasarkan hukum persaingan usaha di Indonesia.

5. Batas Nilai Maksimal Sanksi Denda Administratif yang Rendah

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (2) huruf g, pengenaan denda administratif yang dapat dilakukan oleh KPPU paling rendah adalah Rp 1 miliar dan paling tinggi adalah Rp 25 miliar. Sementara itu, pengenaan sanksi denda pidana oleh Pengadilan terkait pelanggaran kartel pembagian wilayah, pemboikotan, paling rendah adalah Rp 25 miliar dan paling tinggi adalah Rp 100 miliar. Pelanggaran kartel penetapan harga dan penetapan harga di bawah pasar, paling rendah adalah Rp 5 miliar dan paling tinggi adalah Rp 25 miliar.

³⁰⁸ Anita Nindriani, *Prospek Leniency Program Sebagai Upaya Mengungkap Praktik Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, Jurnal Privat Law Vol. VIII No. 1 Januari-Juni 2020, ISSN 2337-4640 (Printed) 2715-5676 (Online)

³⁰⁹ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

Namun demikian, meskipun dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat kemungkinan pengadilan dapat mengenakan sanksi pidana yang lebih besar, dalam praktik tidak pernah dilakukan sampai mencapai Rp 100 miliar. Dalam perkara-perkara kartel yang diputus oleh KPPU, sanksi denda administratif yang dapat diberikan oleh KPPU, paling tinggi adalah Rp 25 miliar mengingat batas maksimal yang diperkenankan oleh undang-undang adalah sebesar angka tersebut. Untuk perkara kartel yang terkategori sebagai *extra ordinary crime* yang dampaknya terhadap penurunan *social welfare* sangat nyata, batas maksimal Rp 25 miliar rupiah adalah tidak relevan lagi untuk saat ini.

Ketentuan sanksi denda pada tahun 1999 pada saat UU No. 5 Tahun 1999 diberlakukan, batas maksimal Rp 25 miliar masih dianggap wajar mengingat situasi pada saat itu, dalam keadaan krisis, sehingga pemberian denda yang besar terhadap pelaku usaha berdampak negatif terhadap perekonomian Indonesia yang baru mencoba untuk bangkit kembali setelah krisis. Namun demikian, setelah hampir 20 tahun berlakunya UU No. 5 Tahun 1999, tentu batas maksimal Rp 25 miliar tidak sesuai lagi dan kondisi ekonomi Indonesia, tidak lagi dalam posisi sedang bangkit dari krisis. Berikut diberikan perbandingan pengenaan sanksi denda administratif oleh KPPU dan perkiraan nilai kerugian yang diderita oleh konsumen.

Tabel 15
 Nilai Sanksi Denda Administratif dan Perkiraan Nilai Kerugian Perkara Kartel

No	Perkara	Nilai Total Denda Administratif	Denda Per Pelaku Usaha	Dugaan Kerugian Konsumen	Putusan Akhir Perkara
1	No. 24/KPPU-I/2009: (Kartel Minyak Goreng)	Rp 265 miliar untuk 21 Pelaku Usaha (Terlapor)	Rp 12,6 miliar	Rp 1,64 triliun ⁶²⁰	Tidak Terbukti Bersalah
2	No. 25/KPPU-I/2009: Kartel <i>Fuel Surcharge</i> Penerbangan Domestik.	Rp 552,5 miliar untuk 10 Pelaku Usaha	Rp 55,25 miliar	Rp 5,1 – Rp 13,8 triliun	Tidak Terbukti Bersalah
3	No. 17/KPPU-I/2010 Kartel Obat	Rp 145 miliar untuk 6 Pelaku Usaha	Rp 24 miliar	Rp 690 miliar	Tidak Terbukti Bersalah
4	No: 26/KPPU-L/2007: Kartel SMS	Rp 77 miliar untuk 7 Pelaku Usaha	Rp 11 miliar	Rp 2,827 triliun ⁶²³	Terbukti Bersalah
5	No. 05/KPPU-I/2013: (Kartel Bawang Putih).	Rp 13 miliar untuk 19 Pelaku Usaha	Rp 679 juta	Rp 3.500,-/kg – Rp 33.500,-/kg	Terbukti Bersalah
6	No. 08/KPPU-I/2014: (Kartel Ban)	Rp 150 miliar untuk 6 Pelaku Usaha	Rp 25 miliar		Terbukti Bersalah
7	No. 10/KPPU-I/2015 (Kartel Impor Sapi).	Rp 165 miliar untuk 32 Pelaku Usaha	Rp 5 miliar		Terbukti Bersalah
8	Perkara Nomor 04/KPPU-I/2016 (Kartel Yamaha – Honda).	Rp 47,5 miliar	Rp 23.75 miliar	3 juta per motor	Terbukti Bersalah

B. Kelemahan Dalam Aspek Struktur Hukum

KPPU dibentuk berdasarkan amanat Pasal 30 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan "untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang selanjutnya disebut *Komisi*". Kemudian dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dinyatakan "pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden". Dalam rangka mengawasi pelaksanaan UU No. 5 tahun 1999, Pemerintah telah membentuk KPPU melalui Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Selanjutnya Pasal 30 ayat (2) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa KPPU adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain. Independensi ini sangat diperlukan mengingat KPPU juga bertugas untuk memutus perkara pelanggaran terhadap UU No. 5 tahun 1999. Namun demikian bukan berarti KPPU dapat melaksanakan tugas sesuai kehendaknya sendiri, karena KPPU mempunyai kewajiban memberikan pertanggungjawabannya kepada Presiden.³¹⁰

KPPU terdiri dari seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan sekurang-kurangnya tujuh orang anggota,³¹¹ sehingga total KPPU dipimpin sekurang-kurangnya oleh tujuh orang Komisioner. Untuk pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi sendiri dilakukan oleh Presiden

³¹⁰ Pasal 30 ayat (3) menyatakan bahwa "Komisi bertanggung jawab kepada Presiden."

³¹¹ *Ibid.*, Pasal 31 ayat (1).

dengan memperoleh persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).³¹² Sebelum memberikan persetujuannya DPR dapat melakukan *fit and proper test* terhadap calon anggota Komisi yang diajukan oleh Presiden. Sedangkan untuk pengangkatan ketua dilakukan oleh internal anggota Komisi. KPPU mendapatkan biaya untuk pelaksanaan tugasnya yang dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan atau sumber-sumber lain yang diperbolehkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pada awal pembentukannya pembiayaan kegiatan KPPU bergantung pada jatah anggaran yang diberikan pada Departemen Perindustrian dan Perdagangan.³¹³

Dalam menjalankan tugasnya, KPPU di dukung oleh sebuah sekeretariat yang memiliki peranan yang juga tidak kalah penting dengan peran anggota KPPU. Hampir seluruh keputusan yang dibuat oleh Anggota KPPU dibuat berdasarkan pertimbangan atas data-data yang diberikan oleh sekretariat KPPU. Oleh Karena tugas KPPU bukanlah bersifat *ad hoc*, maka diperlukan secretariat yang bersifat tetap dan bukan *ad hoc* pula, sehingga dapat mendukung manajemen dan teknis bagi Anggota Komisi, sehingga tugas dan fungsi dari sekretariat merupakan elaborasi dari tugas, fungsi, dan kewenangan Anggota Komisi.

Ketidak jelasan pengaturan KPPU sebagai lembaga negara dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999, membawa implikasi terhadap status kelembagaan KPPU

³¹² *Ibid.*, Pasal 31 ayat (2).

³¹³ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayumedia, 2006), hal. 261.

yang belum terintegrasi dengan sistem kelembagaan dan kepegawaian nasional, meskipun pembiayaan operasional KPPU bersumber dari APBN. Sampai saat ini Anggota KPPU belum dianggap sebagai pejabat negara dan bahkan tidak pernah disumpah atau dilantik oleh Presiden atau Mahkamah Agung meskipun di dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dikatakan dalam Pasal 31 ayat (2) bahwa: Anggota Komisi diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Bagaimana bisa terjadi Komisi yang mempunyai kewenangan untuk menyatakan pelaku usaha bersalah melanggar suatu UU dan memberikan sanksi kepada pelaku usaha yang dianggap bersalah melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Akibat ketidakjelasan kedudukan dari KPPU juga membawa implikasi kepada sekretariat KPPU sebagai pendukung kelancaran pelaksanaan tugas KPPU, dimana dalam Pasal 34 Undang-Undang No.5 tahun 1999 disebutkan bahwa susunan organisasi, tugas, dan fungsi sekretariat KPPU diatur lebih lanjut dengan Keputusan Komisi. Akibatnya pengaturan tersebut belum dapat terintegrasi dengan sistem kelembagaan dan kepegawaian nasional. Sehingga sampai saat ini sekretariat KPPU tidak termasuk ke dalam jabatan negeri, dan belum ada pengakuan/penyetaraan *eselonering*.³¹⁴

³¹⁴ Kurnia Toha, *Urgensi Amendemen UU Tentang Persaingan Usaha Indonesia: Problem dan Tantangan*, Jurnal Hukum & Pembangunan 49 No. 1 (2019): 73-90 ISSN: 0125-9687 (Cetak) E-ISSN: 2503-1465 (Online), 15 Maret 2019 XX

Pada saat ini keberadaan Sekretariat KPPU masih terdapat beberapa permasalahan, diantaranya; Pertama, tidak jelasnya status pegawai KPPU. Kedua, tiada jenjang karir yang pasti bagi para pegawai KPPU. Ketiga, beban kerja yang semakin tinggi.³¹⁵ Permasalahan-permasalahan tersebut kemudian membawa beberapa implikasi yang sudah dan mungkin akan muncul, diantaranya ketidakjelasan status dan level Sekretariat KPPU sangat mempengaruhi status pegawai KPPU yang melaksanakan upaya penegakan hukum. Sampai saat ini status pegawai Sekretariat KPPU bukan PNS. Kondisi ini sangat tidak tepat, mengingat pegawai ini yang melakukan penyelidikan dan memeriksa suatu laporan terhadap pelanggaran UU No. 5 tahun 1999. Di KPPU hampir seluruh pegawai yang menjabat struktural adalah Pegawai yang berstatus “honorar” di APBN. Status pegawai honorar ini tentu saja menimbulkan keresahan dan sangat berpengaruh terhadap kinerja.³¹⁶

Permasalahan lainnya adalah bahwa berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 Komisi telah diberikan amanat untuk membentuk Kantor Perwakilan Daerah (KPD) di setiap propinsi. Sampai saat ini yang terbentuk baru 5 (lima) KPD. Penambahan KPD berikutnya menjadi sulit terwujud karena masih menghadapi kendala kelembagaan. Semua responden baik dari akademisi, penasehat hukum, pelaku usaha dan komisioner KPPU setuju agar permasalahan

³¹⁵ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

³¹⁶ Ibid.

kelembagaan dan status kepegawaian karyawan KPPU jelas, sehingga dapat menjalankan tugas secara lebih baik lagi.³¹⁷

C. Kelemahan Dalam Aspek Budaya Hukum

Praktik kartel dapat memberikan kerugian bagi perekonomian suatu negara. Sebagai contoh misalnya dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya investor baru, serta menyebabkan kondisi perekonomian negara tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.³¹⁸ Kerugian atas kartel juga dapat dirasakan konsumen atau masyarakat, karena konsumen harus membayar harga atas barang dan atau jasa lebih mahal dari pada harga pasar. Disamping itu juga terbatasnya barang dan atau jasa yang diproduksi, baik dari sisi jumlah maupun mutunya, dan terbatasnya pilihan pelaku usaha.³¹⁹

Praktik kartel di Indonesia dinilai lebih kejam daripada kejahatan korupsi.³²⁰ Efek kartel dapat dirasakan langsung oleh masyarakat seperti tingginya harga daging sapi, bawang putih, hingga biaya logistik. Di negara-negara maju kartel adalah kejahatan ekonomi luar biasa. sebagai contoh harga bawang putih di China sekitar US\$1 per kilogram, sementara di Indonesia dijual pada kisaran US\$3-US\$6

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Ali Atlas, *Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Indonesia*, Jakarta, 2015, hlm. 35.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

per kg. Adapun di level pedagang rata-rata hanya mengambil untung sekitar Rp750 per kg. Realitas itu, lanjutnya, menunjukkan ada sekelompok pemain yang dengan leluasa bisa mengambil margin keuntungan sangat besar dari tingginya harga bawang di Indonesia. Hal yang hampir sama terjadi pada kasus harga daging sapi yang sangat tinggi, pernah menyentuh Rp100.000 per kg. Tingginya harga daging, katanya, menjadi ancaman bagi pemenuhan gizi bagi masyarakat.³²¹

Namun demikian, isu kartel di masyarakat tidak sekuat dan sederas isu korupsi, bahkan sangat sedikit masyarakat yang mengetahui dan memahami apa itu kartel terlebih dampak negatifnya.³²² Kartel jarang menjadi diskusi dan pembicaraan ditengah-tengah masyarakat, media-media, baik di lingkungan formal maupun non formal. lemahnya penegakan hukum praktik kartel di Indonesia salah satunya dipengaruhi oleh sedikitnya masyarakat yang mengetahui dan memahami praktik kartel dan bahayanya dan pengaturannya dalam hukum persaingan usaha Indonesia dimana masyarakat dalam hal ini sebagai pelaku usaha dan sebagai konsumen atas suatu produk atau jasa.³²³

KPPU selaku otoritas persaingan usaha Indonesia bersama dengan pemerintah dan semua *stake holder* bersama-sama aktif memberikan edukasi kepada masyarakat dan para pelaku usaha terkait larangan dan bahayanya praktik

³²¹<https://kabar24.bisnis.com/read/20131023/16/182436/persaingan-tak-sehat-kppu-kartel-lebih-kejam-daripada-korupsi>.

³²² Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

³²³ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

kartel. KPPU berperan aktif untuk Mempublikasikan putusan-putusan (baik dalam website maupun majalah) dan informasi yang relevan dengan kartel, mencakup pula press releases. Membujuk warganegara, pelaku usaha pesaing, dan konsumen untuk melaporkan tindakan yang dicurigai kartel kepada otoritas persaingan. Berpartisipasi (sebagai pembicara) dalam konferensi dan seminar yang diorganisasikan oleh industri dan sektor tertentu guna mempresentasikan tugas otoritas persaingan. Melakukan pertemuan berkala dengan media untuk mempublikasikan isu kartel di dalam masyarakat.³²⁴



³²⁴ *Ibid.*

BAB V

REKONSTRUKSI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA

KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA

BERBASIS NILAI KEADILAN

A. HUKUM PERSAINGAN USAHA DI NEGARA LAIN

1. Amerika Serikat

a. Pendekatan Hukum terhadap Persaingan Usaha

Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat atau yang lebih dikenal dengan *antitrust* diatur dalam *Sherman Act*, *Robinson-Patman Act*, *Clayton Act*, *Federal Trade Commission Act*, dan *Celler-Kefauver Antimerger Act*. *Sherman Act* terdiri dari dua bagian. Ketentuan Pasal 1 *Sherman Act* melarang dilakukannya pembuatan perjanjian (*contract*), penggabungan (*combination*) dalam bentuk *trust* atau bentuk lainnya atau melakukan persekongkolan (*conspiracy*) yang bertujuan menghambat kegiatan usaha dari pesaingnya. Sementara itu, ketentuan Pasal 2 *Sherman Act* melarang dilakukannya monopolisasi atau berusaha untuk memonopoli, atau melakukan penggabungan atau persekongkolan dengan pihak-pihak lain, memonopoli bagian dari suatu kegiatan usaha (*trade or commerce*) di antara beberapa negara bagian, atau dengan negara-negara asing.³²⁶

³²⁶ Hermansyah, 2008, *Pokok-pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Selain *Sherman Act*, terdapat undang-undang lain yang juga mengatur mengenai persaingan usaha tidak sehat yaitu *Clayton Act*. *Clayton Act* adalah undang-undang yang dibentuk pada tahun 1914 sebagai pelengkap undang-undang antitrust di Amerika Serikat.³²⁷ *Clayton Act* melarang sejumlah praktik bisnis tertentu yang dinilai dapat merugikan dan mengancam kompetisi yang sehat. Pembahasan di dalam *Clayton Act* lebih rinci dan bagian-bagian di dalam undang-undang tersebut lebih banyak apabila dibandingkan dengan *Sherman Act*.³²⁸

Peraturan lainnya adalah *Robinson-Patman Act*, yaitu undang-undang yang mengubah beberapa ketentuan di dalam *Clayton Act*. *Robinson-Patman Act* adalah undang-undang yang dibentuk pada tahun 1936 dengan tujuan untuk mengatur lebih lanjut mengenai praktik diskriminasi harga yang berpotensi mengurangi kompetisi.³²⁹ Pada peraturan ini, larangan diskriminasi harga hanya dapat berlaku kepada barang yang berwujud sebagai objek dalam diskriminasi harga. Peraturan yang terakhir adalah *Celler Kefauver Act*, yaitu undang-undang mengatur mengenai pembatasan kecenderungan pemusatan

³²⁷ Federal Trade Commission, "The antitrust Laws", diakses dari <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>.

³²⁸ Henry N. Butler, 1987, *Legal Environment of Business – Government Regulation and Public Policy Analysis*, South-Western Publishing Co: Ohio, hlm 587

³²⁹ Federal Trade Commission, "Price Discrimination : Robinson Patman Violations", diakses dari <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/price-discrimination-robinson-patman>.

kekuatan pasar yang dilakukan dengan penggabungan, peleburan maupun pengambilalihan perusahaan.³³⁰

Antitrust di Amerika Serikat ini menggunakan pendekatan hukum perdata. Pendekatan hukum ini digunakan dengan tujuan agar suatu peraturan dapat berlaku secara efektif. Pendekatan hukum perdata merupakan pendekatan yang memungkinkan seorang pelaku usaha yang melakukan pelanggaran ketentuan persaingan untuk membayar sejumlah uang kepada pihak-pihak yang secara faktual menderita kerugian akibat pelanggaran tersebut.³³¹ Selain dapat mengklaim ganti rugi, pihak yang menderita kerugian tersebut dapat pula menuntut *treble damages* dan *injunction* melalui pengadilan terhadap pelaku usaha yang telah merugikannya. *Treble damages* adalah ganti rugi yang jumlahnya mencapai tiga kali kerugian nyata (*actual damages*) ditambah biaya perkara dan biaya pengacara. Sementara itu, yang dimaksud dengan *injunction* adalah perintah pengadilan supaya pihak yang melanggar ketentuan *antitrust* menghentikan tindakannya.³³²

Selain menggunakan pendekatan perdata, *antitrust law* di Amerika juga menggunakan pendekatan pidana. Melalui pendekatan ini negara mengatur bahwa pelanggaran atas ketentuan persaingan usaha tertentu adalah tindakan pidana. Pendekatan hukum pidana ini melibatkan ancaman sanksi pidana yang

³³⁰ American Antitrust Institute, 2013, "Summary of Section 7 of the Clayton Act", AAI Public Interest Advocacy Workshop on Mergers

³³¹ Arie Siswanto, 2002, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 58.

³³² *Ibid*, hal. 59-60.

tegas sehingga dianggap sebagai pendekatan yang paling represif. Oleh karenanya, Negara cenderung sangat berhati-hati dalam menerapkan pendekatan ini sebagai “*ultimun remedium*”.³³³

b. Otoritas Persaingan Usaha

Amerika Serikat mempunyai dua lembaga penegak Hukum Persaingan Usaha, yaitu *Antitrust Division of The Department of Justice* (DoJ-AD) dan *The Federal Trade Commission* (FTC). DoJ-AD dibentuk setelah *Sherman Act* diundangkan pada 1890. DoJ-AD mempunyai wewenang untuk menegakan ketentuan pidana dan perdata. DoJ-AD bersama-sama dengan *United States Attorneys* menegakkan ketentuan pidana yang termuat dalam *Section 1* dan *Section 2 Sherman Act*, *Section 3 Robinson-Patman Act*, dan *Section 14 Clayton Act*.³³⁴ FTC dibentuk pada 1914 setelah diundangkannya *Clayton Act* dan *FCT Act*. FTC pada awalnya hanya berwenang untuk menegakan ketentuan perdata yang telah diatur dalam *Federal Trade Commission Act* dan *Clayton Act*. Namun, dalam perkembangannya FTC menjadi berwenang untuk menangani ketentuan perdata dari seluruh ketentuan *antitrust*.³³⁵

Kedua lembaga ini merupakan lembaga yang sifatnya administratif dalam artian bukan merupakan suatu lembaga peradilan yang dapat membuat

³³³ *Ibid*, hal. 60.

³³⁴ Herbert Hovenkamp, *Antitrust Second Edition*, Black Letter Series West Publishing Co, hal. 285.

³³⁵ *Ibid*.

suatu putusan yuridis. Hanya saja memang FTC melalui lima Komisionernya mempunyai *quasi judicial* (kewenangan untuk memutuskan) apakah suatu pelaku usaha melanggar atau tidak melanggar ketentuan *antitrust*.

DOJ-AJ dan FTC memiliki dua tanggungjawab untuk menegakkan hukum persaingan usaha. Hukum persaingan usaha di sini bercampur antara pidana dan perdata. Keduanya bisa dibawa untuk diadili di DOJ-AJ serta diputuskan di pengadilan distrik/wilayah federal dengan banding di Pengadilan Banding dan Mahkamah Agung. Kebalikannya, FTC hanya bisa membawa kasus perdata dan mengadili kasus-kasus dengan hukum administrasi berdasarkan independensi hakim, dengan banding di Pengadilan Banding dan Mahkamah Agung. Untuk beberapa tambahan, FTC dan DOJ melakukan koordinasi terkait kewenangan mereka yang tumpang tindih.³³⁶

FTC sendiri terdiri dari lima komisaris, yang diangkat oleh Presiden, dan dengan nasihat serta persetujuan dari Senat. Tidak lebih dari tiga Komisaris menjadi anggota dari partai politik yang sama.³³⁷ Komisaris tidak boleh terlibat dalam usaha atau jabatan lainnya. Setiap Komisaris dapat diberhentikan oleh Presiden karena inefisiensi, pengabaian tugas atau

³³⁶The World Bank Washington DC, 1993, *The Basic of Antitrust Policy A Review of Ten Nations and the European Communities*, Washington DC, The World Bank, hlm.27.

³³⁷ *Federal Trade Commission Established*, diakses dari www.law.cornell.edu, pada tanggal 9 Juli 2018.

pelanggaran jabatan. Kekosongan di Komisi tidak akan merugikan hak Komisaris yang tersisa untuk melaksanakan semua kekuasaan Komisi.³³⁸

c. Fungsi dan Kewenangan dari Otoritas Persaingan Usaha

DOJ-AD mempunyai kewenangan sebagai berikut:³³⁹

- 1) Memberikan ulasan mengenai merger dan akuisisi serta tantangan yang akan dihadapi seperti kenaikan harga, pilihan dan inovasi akan semakin berkurang;
- 2) Berusaha untuk melawan perilaku anti persaingan usaha termasuk monopoli dan kartel;
- 3) Mendukung persaingan di dunia industri yang memberikan dampak baik bagi konsumen, seperti kesehatan, perumahan, minyak dan gas, teknologi dan barang-barang sehari-hari; dan
- 4) Memberikan informasi dan menyelenggarakan konferensi dan lokakarya bagi konsumen, bisnis dan membuat kebijakan-kebijakan tentang isu-isu persaingan dan analisis data.

DOJ-AD juga berfungsi sebagai konsultan warga Amerika Serikat. DOJ-AD mewakili mereka dalam menegakkan hukum demi kepentingan umum. Melalui ribuan jaksa, penyidik dan agen, Departemen memainkan peran kunci dalam perlindungan terhadap penjahat dan subversi, untuk

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

memastikan bahwa persaingan sistem perdagangan berjalan dengan sehat.³⁴⁰ DOJ menuntut pelanggar hukum federal dan kepentingan rakyat Amerika, serta menegakkan hukum pidana dan perdata federal, termasuk antitrust, hak sipil, lingkungan dan pajak; hakim imigrasi menjamin pengadilan yang cepat bagi tahanan; agen khusus menyelidiki kejahatan terorganisir dan kekerasan, obat-obatan terlarang dan pelanggaran bahan peledak; Deputy Marshal melindungi peradilan federal, menangkap buronan dalam tahanan federal; petugas pemasyarakatan menghukum pelaku pelanggaran dan menahan imigran ilegal. DOJ juga memberikan sokongan dana pelatihan untuk negara, daerah dan mitra berbagai suku, untuk bersama-sama menjaga keamanan nasional, melawan terorisme, mendukung intelejen dan operasi intelejen asing di bawah pengawasan otoritas tunggal.³⁴¹

FTC mempunyai kewenangan untuk mencegah orang, persekutuan, perusahaan (kecuali perbankan dan lembaga simpan pinjam) dari persaingan usaha tidak sehat atau melakukan tindakan yang dapat mempengaruhi perdagangan.³⁴² Selain itu, beberapa kewenangan FTC yang lain disebutkan dalam *FTC Act Section 46*, diantaranya:³⁴³

³⁴⁰Robert Longley, *About the US Department of Justice (DOJ)*, diakses dari www.usgovinfo.about.com.

³⁴¹ *US department of justice overview*, diunduh dari www.justice.gov

³⁴² *The Federal Trade Commission Act*, diunduh dari www.ftc.gov

³⁴³ *Ibid.*

- 1) *Investigation of persons, partnerships, or corporations*, yaitu kewenangan untuk mengumpulkan informasi khusus dan melakukan investigasi terhadap organisasi, bisnis, perilaku, dan manajemen dari orang, persekutuan, ataupun perusahaan yang ikut serta atau mempunyai bisnis yang mempengaruhi perdagangan, kecuali perbankan dan lembaga simpan pinjam;
- 2) *Reports of persons, partnerships, and corporations*, yaitu kewenangan untuk mewajibkan orang, persekutuan, dan perusahaan yang ikut serta atau mempunyai bisnis yang mempengaruhi perdagangan dengan perintah umum atau khusus untuk memberikan laporan berkala atau menjawab pertanyaan spesifik guna menyediakan informasi bagi komisi;
- 3) *Investigation of compliance with antitrust decrees*, yaitu kewenangan untuk melakukan investigasi baik atas inisiatifnya sendiri maupun atas perintah dari Jaksa Agung dan melaporkan hasil investigasinya tersebut kepada Jaksa Agung dan mengumumkannya ke publik;
- 4) *Investigations of violations of antitrust statutes*, yaitu kewenangan untuk melakukan investigasi atas dugaan pelanggaran *antitrust law* atas perintah presiden ataupun kongres;
- 5) *Readjustment of business of corporations violating antitrust statutes*, yaitu kewenangan untuk menginvestigasi dan memberikan rekomendasi

pemulihan bisnis atau perusahaan yang dinyatakan tidak melanggar ketentuan *antitrust law* atas permintaan Jaksa Agung;

- 6) *Publication of information*, yaitu kewenangan untuk membuat informasi publik terkait isu-isu yang menjadi perhatian publik, membuat laporan khusus berkala untuk kongres, dan mengajukan rekomendasi guna persidangan tambahan;
- 7) *Classification of corporations*, yaitu kewenangan untuk mengklasifikasikan perusahaan-perusahaan, membuat peraturan dan peraturan pelaksanaanya;
- 8) *Investigations of foreign trade conditions*, yaitu kewenangan untuk melakukan investigasi kondisi perdagangan dengan negara-negara asing yang dapat memberikan efek bagi kondisi perdagangan luar negeri Amerika Serikat dan memberi laporan beserta rekomendasinya pada kongres;
- 9) *Investigation of foreign antitrust violation*, yaitu kewenangan untuk melaksanakan investigasi kemungkinan terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha negara asing; dan
- 10) *Investigative assistance for foreign antitrust law violation*, yaitu kewenangan untuk membantu melakukan investigasi terhadap pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha negara asing.

Terdapat Tiga biro dari FTC yang mendukung berjalanya persaingan usaha yang memiliki kewenangan yang berbeda-beda yaitu:³⁴⁴

- 1) Biro Perlindungan Konsumen Melindungi konsumen dari praktik penipuan atau curang dari para pelaku usaha. Misalnya mengenai iklan yang sifatnya menipu dan produk dan/atau klaim layanan palsu.
- 2) Biro Ekonomi Bekerja sama dengan Biro Persaingan untuk mempelajari efek ekonomi dari inisiatif pembuatan undang-undang FTC dari hukum yang ada. Misalnya, pemberitahuan merger yang berakibat dengan perdagangan bebas atau harga monopoli yang memberikan dampak besar pada perekonomian.
- 3) Biro Persaingan
Kewenangan Biro Persaingan, yaitu: ³⁴⁵
 - a) Memberikan ulasan mengenai merger dan akuisisi, serta tantangan yang akan mereka hadapi yaitu mengakibatkan harga yang lebih tinggi, pilihan menjadi lebih sedikit atau kurangnya inovasi;
 - b) Berusaha untuk melawan perilaku anti persaingan usaha, termasuk monopoli dan kartel;

³⁴⁴ Mac Davis, "History of the US FTC", diunduh dari www.investopedia.com,

³⁴⁵ FTC, *Welcome to the Bureau Of Competition*, diunduh dari www.ftc.gov, diunduh 11 Maret 2018.

- c) Mendukung persaingan di dunia industri yang memberikan dampak baik bagi konsumen, seperti perawatan kesehatan, perumahan, minyak dan gas, teknologi, dan barang sehari-hari.
 - d) Memberikan informasi dan menyelenggarakan konferensi serta lokakarya, bagi konsumen, pembisnis (pelaku usaha), dan membuat kebijakan-kebijakan tentang persaingan usaha serta analisis pasar.
- d. Kewenangan Pengeledahan dan Penyitaan

Section 6 FTC Act memberikan kewenangan kepada Komisi ini untuk mengumpulkan dan mendapatkan informasi untuk kepentingan penyelidikan dari setiap individu, perusahaan, dan mewajibkan mereka memberikan informasi maupun menjawab hal-hal yang diperlukan FTC. Dalam *FTC Improvement Act* pada 1980, menambahkan Pasal 9 dan Pasal 10 yang membatasi FTC dalam melakukan *subpoena* atau pemanggilan untuk menyerahkan dokumen, atau menjadi saksi hanya dibatasi pada investigasi mengenai persaingan curang dan prosedur pemeriksaan.³⁴⁶ FTC dalam melakukan investigasi berkaitan dengan organisasi, bisnis, praktik, dan pengelolaan perusahaan memiliki kewenangan melakukan pengeledahan.³⁴⁷

³⁴⁶ Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana Media Group Jakarta, hal.41.

³⁴⁷ Baiq Ervina Savitri, "Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Penanganan Perkara Persaingan Usaha (Studi Perbandingan Di Indonesia Dengan Negara-negara Common Law System)", *Jurnal IUS*, Vol III, Nomor 7, April 2015.

Sebaliknya jika dibandingkan maka DOJ-DJ memiliki kewenangan yang hampir sama, yaitu atas dasar *Civil Investigative Demand (CID)* yaitu hak untuk memerintahkan individu atau perusahaan untuk tunduk bekerja sama dengan memberikan kesaksian ataupun bukti. Hasilnya akan digunakan kelak oleh DOJ-DJ untuk memutuskan apakah kasus ini akan diteruskan atau tidak berdasarkan kecukupan bukti atau informasi yang diperoleh. DoJ-AD memiliki kewenangan untuk melakukan penyadapan, dan penyidikan dalam penanganan perkara kartel. Selain itu DoJ-AD juga berwenang untuk melakukan upaya paksa seperti melakukan penggeledahan, penyitaan, penangkapan, dan penahanan.³⁴⁸

e. Leniency Program

Leniency Program sendiri diprakarsai oleh Amerika Serikat pada tahun 1973 dan mulai berdampak banyak setelah direvisinya *Corporate Leniency Program* pada tahun 1993. Sebagaimana juga telah dijelaskan bahwa di Amerika Serikat, otoritas yang menegakkan hukum persaingan usaha diberikan kepada DOJ-AD dan FTC. Keduanya bertanggung jawab untuk menegakkan hukum persaingan usaha dan dapat mengajukan gugatan perdata (*civil proceedings*) dan hanya DOJ-AD yang berwenang melakukan tuntutan pidana bagi pelanggar.³⁴⁹

³⁴⁸ Andrew L.Gavil *et.al.*, 2002, *Antitrust Law in Perspective : Cases, Concepts and Problems in Competition Policy*, West Group, hlm. 969-1061.

³⁴⁹ Leonard W. Weiss dan Alyn D. Strickland, *Regulation: A Case Approach*, Ed. 2, McGraw – Hill, New York, hlm. 17, dalam Christina Aryani, *Op.Cit.*, hlm. 32..

Amerika melaksanakan *Leniency Program* dengan dikeluarkannya *Corporate Leniency Policy* dan *Leniency Policy for Individual* dimana dalam keduanya disebutkan bahwa baik korporasi maupun individu dapat mendapatkan pengampunan dari ancaman hukuman atas tindakan kriminal yang telah dilakukannya apabila korporasi atau individu tersebut dengan sukarela melaporkannya. *Leniency program* merupakan kewenangan dari DOJ-AD yang merupakan inovasinya dalam rezim hukum persaingan.³⁵⁰

Dimulai sejak tahun 1993 setelah *Corporate Leniency Program* mengalami beberapa perubahan yakni: pertama, amnesti yang pada awalnya bersifat diskresioner, berubah menjadi otomatis dalam hal DOJ-AD belum memulai investigasinya. Kedua, walaupun investigasi telah dilaksanakan, ada kemungkinan permohonan *leniency* diterima dengan alasan tertentu. Ketiga, walaupun hanya pelapor pertama yang mendapatkan amnesti, namun tidak ditutup kemungkinan bagi pelaku kartel lainnya yang menjadi pelapor mendapatkan pengurangan sanksi-sanksi denda dengan prosedur *plea agreement*.³⁵¹ Syarat individu untuk dapat mengikuti *Leniency Program* ini adalah:

- 1) Pada saat diajukannya permohonan *leniency* DoJ-AD belum pernah menerima informasi terkait pelanggaran tersebut;

³⁵⁰ Miftahur Rachman, "Leniency Program sebagai Upaya Memberantas Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Business Law Review*, Vol.3.

³⁵¹ Christopher R.. Leslie, "Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability", *The Journal of Corporation Law*, Vol. 31, 2006, hlm. 453, dalam Christina Aryani, Op.Cit., hlm. 219 .

- 2) Individu melaporkan kesalahan dengan terus terang, lengkap, dan menyeluruh serta bersedia bekerjasama secara berkelanjutan dengan DoJ-AD selama masa investigasi; dan
- 3) Individu tersebut bukan orang yang memaksa pihak lain dalam suatu tindakan illegal dan bukan merupakan pemimpin atau pemrakarsa tindakan tersebut.

Sementara itu, syarat bagi suatu korporasi untuk mengikuti *Leniency Program* ini adalah:

- 1) Pada saat diajukannya permohonan leniency DoJ-AD belum pernah menerima informasi terkait pelanggaran tersebut;
- 2) Korporasi mengambil saran dan tindakan efektif untuk berhenti menjadi bagian dari tindakan yang telah diketahui merupakan tindakan illegal (kartel);
- 3) Korporasi melaporkan kesalahan dengan terus terang, lengkap, dan menyeluruh serta bersedia bekerjasama secara berkelanjutan dengan DoJ-AD selama masa investigasi;
- 4) Pengakuan kesalahan benar-benar merupakan tindakan korporasi yang dipisahkan dari pengakuan secara individual dari para pemimpin atau pekerjanya;
- 5) Ketika memungkinkan korporasi membayar restitusi kepada pihak yang dirugikan;

- 6) Korporasi tersebut tidak memaksa pihak lain dalam suatu tindakan ilegal dan bukan merupakan pemimpin atau pemrakarsa tindakan tersebut; dan
- 7) DoJ-AD memutuskan bahwa tindakan ini tidak akan menjadi tindakan yang tidak adil bagi pihak lainnya dan mempertimbangkan sifat dasar dan peran korporasi tersebut dalam kartel.

f. Pengenaan Sanksi

Section 1 Sherman Act menyebutkan bahwa: “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of felony and on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

Yang pada intinya menyatakan bahwa setiap perjanjian atau konspirasi yang menghambat perdagangan adalah ilegal dan setiap pelakunya baik korporasi maupun perseorangan dapat dikenai sanksi. Sanksi bagi korporasi adalah denda tidak lebih dari \$10,000,000 dan sanksi bagi perseorangan tidak lebih dari \$350,000 atau pidana penjara tidak lebih dari 3 tahun.

Berdasarkan § 45 *Unfair Methods of Competition Unlawful; Prevention by Commission* (Sec.5): “(m) Civil actions for recovery of penalties for knowing violations of rules and cease and desist orders respecting unfair or deceptive acts or practices; jurisdiction; maximum amount of penalties; continuing violations; de novo determinations; compromise or settlement procedure (1)(A) The Commission may commence a civil action to recover a civil penalty in a district court of the United States against any person, partnership, or corporation which violates any rule under this subchapter respecting unfair or deceptive acts or practices (other than an interpretive rule or a rule violation of which the Commission has provided is not an unfair or deceptive act or practice in violation of subsection (a)(1) of this section) with actual knowledge or knowledge fairly implied on the basis of objective circumstances that such act is unfair or deceptive and is prohibited by such rule. In such action, such person, partnership, or corporation shall be liable for a civil penalty of not more than \$10,000 for each violation”.

Apabila terjadi pelanggaran praktik atau tindakan yang tidak adil atau menipu dan dilarang oleh peraturan tersebut, maka orang, persekutuan atau korporasi dikenai denda tidak lebih dari \$ 10.000. Pihak yang melanggar harus membayar denda secara perdata atau administratif yang tidak lebih dari \$ 10.000 untuk setiap pelanggaran yang dilakukan.

2. Jerman

a. Pendekatan Terhadap Hukum Persaingan Usaha

Ketentuan mengenai hukum persaingan usaha di Jerman diatur dalam *German Act against Restraints of Competition*. Pendekatan yang digunakan dalam peraturan ini adalah pendekatan administratif, yaitu pendekatan yang menggunakan sarana-sarana administratif untuk mengarahkan supaya tindakan para pelaku usaha sejalan dengan ketentuan-ketentuan persaingan usaha. Pendekatan administratif ini bisa tampak dalam berbagai wujud, mulai dari kemungkinan berkonsultasi dengan organ penegak persaingan (*competition authority/competition agency*) tentang langkah yang hendak diambil, pemberian izin terhadap suatu langkah usaha oleh *competition authority*, sampai pada penenaan denda administratif lain atas pelaku usaha yang dinilai melanggar hukum persaingan usaha.³⁵²

b. Nama dan Status Otoritas Penegak Persaingan Usaha

Jerman memiliki dua lembaga yang berwenang untuk melaksanakan ketentuan Hukum Persaingan Usahanya, yakni *Bundeskartellamt* (*Federal Cartel Office*) dan *Monopolkommission* (*Monopolies Commission*). *Bundeskartellamt* merupakan sebuah lembaga yang berada di bawah naungan Kementerian Ekonomi. Meskipun demikian, *Bundeskartellamt* tetap bersifat independen dalam menangani perkara persaingan usaha. Badan Antikartel

³⁵² Arie Siswanto, *Op.Cit*, hal. 57.

merupakan peradilan tingkat pertama yang merupakan *Administrative Act*. Badan Antikartel mengurus tentang laporan pelaku usaha, tetapi dengan tidak mencampuri urusan mengenai kebijakan industri, kepentingan umum, atau pun kebijakan ekonomi lainnya yang menjadi tanggung jawab Kementrian Ekonomi. Format badan ini disamakan dengan lembaga peradilan di mana putusannya dapat dibanding melalui prosedur hukum acara biasa di lembaga peradilan.³⁵³

Monopolkommission merupakan sebuah lembaga yang beranggotakan para ahli hukum dan ekonomi yang hanya berwenang untuk memberikan pelaporan, memeriksa, dan memberikan rekomendasi atas suatu perkara persaingan usaha.³⁵⁴ Komisi Monopoli memberikan laporan setiap dua tahun sekali mengenai kondisi perekonomian Jerman dan juga mengkritisi putusan Badan Antikartel. Komisi juga dapat berinisiatif memberikan laporan mengenai kebijakan persaingan yang dianggap penting, ataupun mereka sering diminta *me-review* permohonan perusahaan untuk mendapatkan pengecualian undang-undang.³⁵⁵

c. Fungsi dan Kewenangan dari Otoritas Penegak Persaingan Usaha

Badan Antikartel merupakan lembaga administratif yang bersifat multifungsi yang memiliki peran kuasi legislatif, kuasi yudikatif, dan juga

³⁵³ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 51.

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 52.

³⁵⁵ *Ibid.*

kuasi yudisial dengan berada di bawah koordinasi Kementerian Ekonomi Federal.³⁵⁶ Kepala Badan Antikartel ditunjuk oleh Kementerian Ekonomi Federal, namun dalam menjalankan tugasnya Kepala Badan Antikartel Jerman tersebut tidak memiliki wewenang untuk mengeluarkan putusan suatu perkara persaingan usaha. Kepala Badan Antikartel lebih difokuskan pada urusan administrasi dan operasional sedangkan yang berwenang untuk mengeluarkan putusan dalam suatu perkara adalah divisi pengambil keputusan (*The Decision-Divisions*) yang berjumlah sepuluh divisi, di mana masing-masing divisi terdiri dari tiga anggota dan membidangi sector-sektor tertentu.³⁵⁷

Bundeskartellamt memiliki tugas untuk mengawasi dan menegakkan peraturan persaingan usaha di negaranya. Untuk menjalankan tugasnya tersebut *Bundeskartellamt* diberi wewenang berupa menentukan untuk melarang suatu tindakan yang diindikasikan merupakan sebuah tindakan ilegal dan mengambil denda atas pelanggaran tersebut. Selain itu terkait Jerman sebagai salah satu Negara Uni Eropa maka *Bundeskartellamt* juga berwenang untuk melakukan pemeriksaan dan terlibat aktif dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh *Eropa Union Commission*.³⁵⁸

³⁵⁶ *Ibid*

³⁵⁷ Andre R Fiebig, *The German Federal Cartel Office and The application of Competition Law in Reunified Germany*, hlm.379-381.

³⁵⁸ Section 50 German Act Against Restraint of Competition.

Proses pemeriksaan, divisi pengambil keputusan dapat mengeluarkan putusan sementara sebelum putusan final dijatuhkan. Putusan sementara berfungsi untuk memberikan kesempatan kepada pihak yang diperiksa mengajukan pembelaan atau argumen terhadap tuduhan pelanggaran, dan setelah mendengarkan dan mempertimbangkan pembelaan barulah divisi mengeluarkan putusan final.³⁵⁹

d. Kewenangan terkait Pengeledahan dan Penyitaan

Kewenangan Bundeskartellamt dalam proses penyelidikan, diantaranya:

- 1) *Bundeskartellamt* mempunyai wewenang untuk melakukan pengeledahan untuk mendapatkan dokumen atau bukti-bukti yang diperlukan dalam proses penyelidikan berdasarkan perintah hakim Pengadilan Negeri;³⁶⁰ dan
- 2) *Bundeskartellamt* mempunyai wewenang untuk melakukan penyitaan terhadap suatu objek apabila hal tersebut dianggap perlu untuk kepentingan penyelidikan dan tiga hari setelahnya Bundeskartellamt harus meminta pengesahaan barang sitaan tersebut kepada Pengadilan Negeri.³⁶¹

Walaupun demikian, kewenangan ini diawasi lembaga pengadilan dengan melakukan koordinasi dalam jangka waktu selambatnya tiga hari sejak

³⁵⁹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm.51.

³⁶⁰ Section 59 German Act Against Restraint of Competition.

³⁶¹ *Ibid*.

penyitaan atas objek penyelidikan tersebut. Badan Antikartel harus memohonkan penetapan pengadilan di mana objek yang disita tersebut berada. Penetapan pengadilan terhadap penyitaan tersebut tetap dapat dimintakan banding.³⁶²

e. Ketentuan Terkait *Leniency Program*

Jerman mengenal adanya *leniency program* dengan dikeluarkannya *Notice No.9/2006 of Bundeskartellamt on the Immunity from and Reduction of Fines in Cartel Cases*. Adapun syarat yang ditetapkan *Bundeskartellamt* agar seseorang atau korporasi dapat melakukan *Leniency Program* adalah sebagai berikut:

- 1) Pelaku usaha merupakan anggota kartel yang pertama kali menghubungi *Bundeskartellamt* sebelum bukti permulaan cukup;
- 2) Pelaku usaha harus menyediakan informasi baik tertulis maupun tidak tertulis kepada *Bundeskartellamt*;
- 3) Bukan merupakan pemimpin dari kartel ataupun pihak yang memaksa pihak lain untuk bergabung dalam kartel; dan
- 4) Berlaku kooperatif dan berkelanjutan dengan *Bundeskartellamt*.

Dengan mengikuti *Leniency Program* ini pelaku usaha dapat menerima pengurangan hingga 50% dari total denda yang ia terima akibat dari pelanggaran yang dilakukannya. Jumlah pengurangan denda ini didasarkan

³⁶² Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm.52.

pada nilai kontribusi pelaku usaha tersebut untuk mengungkapkan tindakan kartel.

f. Pengenaan Sanksi

Ada dua kemungkinan bagi *Bundeskartellamt* untuk bertindak melawan perjanjian anti persaingan. Pertama, melalui proses administrasi, otoritas dapat memberikan perintah untuk menghentikan perilaku yang melanggar. Kedua, otoritas dapat mengenakan denda dalam proses pelanggaran administrative. *Bundeskartellamt* membuka proses pelanggaran administratif khususnya dalam kasus perjanjian kartel yang mengarah pada distorsi persaingan yang sangat berat. Hal ini dapat berupa kesepakatan antara pesaing tentang harga, kuantitas, wilayah atau kelompok pelanggan.³⁶³

Bundeskartellamt berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa denda kepada pelaku usaha yang terbukti melakukan kartel. Penjatuhan sanksi tersebut didasarkan pada ketentuan-ketentuan sebagai berikut:³⁶⁴

- 1) Beratnya pelanggaran tersebut dan jangka waktunya;
- 2) Situasi keuangan yang memperhatikan prinsip proporsionalitas;
- 3) Batas atas yang didasarkan pada total pendapatan pelaku usaha sebelum mendapat putusan dari *Bundeskartellamt*; dan

³⁶³https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Brosch%C3%BCren/Brochure%20-%20About%20the%20Bundeskartellamt.pdf?__blob=publicationFile&v=19, hlm..17

³⁶⁴ Section 81 German German Act Against Restraint of Competition.

- 4) Sensitivitas perusahaan pada hukuman dalam artian hukuman harus dapat mengatasi keadaan lebih lanjut dari pelanggaran tersebut.

3. Jepang

a. Pendekatan Hukum Terhadap Persaingan

Pada tanggal 14 April 1947, Majelis Nasional (Diet) Jepang mengesahkan undang-undang yang diberi nama “*Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade*” (Act No. 54 of 14 April 1947). Nama lengkap aslinya adalah *Shiteki Dokusen no Kinshi Oyobi Kosei Torihiki no Kakuho ni Kansuru Horitsu*, yang disingkat menjadi *Dokusen Kinshi Ho* atau *Antimonopoly Law*. Dengan berlakunya undang-undang tersebut, beberapa raksasa industri di Jepang terpaksa direstrukturisasi dengan memecah diri menjadi perusahaan yang lebih kecil.³⁶⁵

Pendekatan penegakan Hukum Persaingan Usaha di Jepang menggunakan pendekatan Hukum Perdata dan Hukum Pidana. Pendekatan Hukum Perdata yaitu pendekatan yang memungkinkan seorang pelaku usaha yang melakukan pelanggaran ketentuan persaingan usaha ini untuk membayar sejumlah uang kepada pihak-pihak yang secara factual menderita kerugian akibat pelanggaran tersebut.³⁶⁶ Sedangkan pendekatan Hukum Pidana yaitu pendekatan yang memungkinkan negara mengatur bahwa pelaku pelanggaran

³⁶⁵ Andi Fahmi Lubis, et.al, 2009, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks*, GTZ GmbH, Indonesia, hlm.4.

³⁶⁶ *Ibid.*, hal. 58.

ketentuan persaingan usaha tertentu dapat menyatakan bahwa pelanggaran tersebut merupakan tindakan pidana yang terhadap pelakunya bisa dikenakan sanksi pidana.³⁶⁷

Dalam penegakan Hukum Persaingan Usaha dengan menggunakan Hukum Perdata di Jepang proses memperoleh ganti rugi atas kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran persaingan usaha ini bisa ditempuh lewat dua jalur. Pertama, *Section 15 Antimonopoly Law* yang memberi kemungkinan bagi pihak ketiga untuk mengklaim ganti rugi atas dasar prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) dengan menggunakan putusan final JFTC (*Japan Fair Trade Commission*). Kedua, dalam hal belum ada putusan final JFTC, pelaku usaha yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti rugi dengan menempuh jalur peradilan perdata biasa, yakni dengan menggunakan *Section 709 Civil Code*.³⁶⁸

Sama halnya dengan negara-negara lain, undang-undang persaingan usaha diberlakukan untuk menghapus konsentrasi penguasaan-penguasaan bisnis yang berlebihan, demi terciptanya iklim persaingan yang fair dan bebas. Undang-undang Anti Monopoli di Jepang melarang aktivitas memonopoli, pengekangan perdagangan secara tidak wajar dan praktik-praktik bisnis curang lainnya yang dilakukan oleh para pelaku bisnis. Undang-undang Anti Monopoli mengatur kontrak-kontrak dan perjanjian internasional yang

³⁶⁷ Arie Siswanto, *Op.Cit*, hal. 60.

³⁶⁸ *Ibid*, hal. 59.

berdampak pada terjadinya pembatasan (retribusi) dalam perdagangan.³⁶⁹ Lengkapnya, dalam hukum persaingan di Jepang yang dilarang adalah monopoli yang dilakukan oleh swasta (*private monopolization*), hambatan tidak wajar pada perdagangan (*unreasonable restraint of trade*) dan praktek bisnis yang tidak sehat (*unfair business practices*). Monopoli swasta terdapat pada Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli Jepang dimana pelaku usaha (*entrepreneur*) menolak kehadiran atau mengendalikan pelaku usaha lain yang bertentangan dengan kepentingan publik dan menghambat persaingan.³⁷⁰ Selanjutnya yang dimaksud dengan hambatan yang tidak wajar pada perdagangan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (6) Undang-Undang Antimonopoli Jepang, adalah kegiatan bisnis dimana para pelaku usaha bersama-sama membatasi atau melakukan kegiatan untuk menetapkan, mempertahankan atau menaikkan harga atau membatasi produksi, teknologi, barang, fasilitas atau konsumen atau pemasok yang bertentangan dengan kepentingan publik dan persaingan.³⁷¹

³⁶⁹ Steven P. Reynold *International Antitrust Compliance for a Company with Multinational Operations*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 4 , Tahun 1998, hlm.42-43.

³⁷⁰ Secara lengkap ketentuan tersebut menyebutkan, "Business activities by which any entrepreneur, individually, by combination or conspiracy with other entrepreneurs, or in any other manner, excludes or controls the business activities of entrepreneurs, thereby causing contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade."

³⁷¹ Secara lengkap ketentuan pasal tersebut menyebutkan, "Business activities by which entrepreneurs by contract, agreement, or any other concerted activities mutually restrict or conduct their business activities in such manners as to fix, maintain, or enhance prices, or to limit production, technology, products, facilities, or customers, or suppliers, thereby causing contrary".

a. Nama dan Status dari Otoritas Penegak Persaingan Usaha

Otoritas Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Jepang adalah *Japan Fair Trade Commission (JFTC)*. Pembentukan JFTC ditujukan untuk menetralsir konflik kepentingan yang dipastikan muncul dalam pelaksanaan ketentuan-ketentuan persaingan dan memenuhi kebutuhan akan adanya lembaga yang netral dan adil yang beranggotakan ahli-ahli hukum dan ekonomi dalam penegakan ketentuan-ketentuan persaingan usaha. JFTC memiliki karakteristik sebagai organ administratif yang independen. Namun, meskipun JFTC merupakan sebuah organ administratif ia juga memiliki kekuasaan yang bersifat *quasi legislatif* dan *quasi judicial*.³⁷²

Keberadaan badan ini banyak meniru FTC Amerika Serikat. FTC Jepang merupakan badan administratif yang independen.³⁷³ JFTC merupakan lembaga penegakan *Anti Monopoly Law*. JFTC terdiri dari seorang ketua komisi, empat komisaris dan sekretariat. Ketua dinominasikan oleh Perdana Menteri, sesuai dengan persetujuan dari kedua *Majelis the National Diet*, kesesuaian calon juga harus diverifikasi oleh Kaisar. Komisaris adalah yang ditunjuk oleh Perdana Menteri dengan persetujuan *the National Diet*.³⁷⁴

³⁷² Arie Siswanto, *Op.Cit*, hal. 52-53.

³⁷³ Ayuda D. Prayoga, et. al. (Ed.), 1999, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Proyek Elips, Jakarta, hlm. 36

³⁷⁴ Johnny Ibrahim, 2006, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Malang, Banyumedia Publishing, hlm. 160.

b. Fungsi dan Kewenangan Otoritas

Japan Free Trade Commission (JFTC) ini memiliki tiga kewenangan sebagai berikut:

- 1) Wewenang administratif (*administrative power*);
- 2) Wewenang untuk mengeluarkan peraturan (*quasi legislative*);
- 3) Wewenang melakukan penyelidikan dan penyidikan serta memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi terhadap pelanggaran atas *Dokusen Kinshi Ho* atau *Antimonopoly Law*.³⁷⁵

Lebih jelasnya, Kewenangan JFTC sebagai sebuah organ administratif sebagai berikut:³⁷⁶

- 1) Menerima dan meneliti laporan dari perusahaan-perusahaan tentang hal yang berkenaan dengan *The Antimonopoly Law* (AML);
- 2) Melakukan survei umum mengenai aktivitas usaha, kondisi ekonomi, dan kondisi monopolistic;
- 3) Melakukan fungsi konstitutif dengan perusahaan-perusahaan dan asosiasi-asosiasi dagang; dan
- 4) Membicarakan persoalan-persoalan persaingan usaha dengan organisasi internasional dan otoritas hukum persaingan negara lain

³⁷⁵ Act No. 54 of April 14, 1947 Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade.

³⁷⁶ Arie Siswanto, *Op.Cit*, hal. 53.

Sementara itu, kewenangan JFTC sebagai organ yang memiliki kekuasaan yang bersifat *quasi yudisial* yaitu mengadakan *hearing procedure* sebelum mengeluarkan putusan terhadap suatu kasus. Sedangkan kewenangan sebagai organ yang memiliki kekuasaan *quasi legislative* adalah menetapkan tindakan apa saja yang termasuk sebagai persaingan tidak jujur dalam bentuk peraturan.³⁷⁷ Kekuasaan *quasi legislative* juga kekuasaan untuk mengawasi dan menjelaskan tentang praktik persaingan usaha tidak sehat dan untuk komoditas tertentu. Kekuasaan *quasi yudisial* termasuk kekuasaan untuk melakukan investigasi, untuk mengadakan dengar pendapat administratif dan untuk membuat keputusan mengenai kesahan atas perilaku.³⁷⁸

Wewenang untuk mengeluarkan peraturan atau *quasi legislative* ini tentunya bahwa JFTC dapat membuat, mengeluarkan dan menegakkan aturan-aturan mengenai *anti-monopoly act* yang bertujuan untuk mendorong aktivitas bisnis Negara Jepang demi pembangunan ekonomi nasional yang demokratis dan sehat serta mengedepankan kepentingan umum (secara khususnya adalah kepentingan konsumen) dengan melarang pelaku usaha atau suatu perusahaan untuk melakukan praktik monopoli, pembatasan perdagangan yang tidak masuk akal, mencegah konsentrasi kekuatan ekonomi dan penghapusan hambatan-hambatan yang sengaja dibuat berlebihan untuk menahan produksi, penjualan, mengontrol harga, teknologi dan lain

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*

sebagainya yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik persaingan usaha tidak sehat.³⁷⁹

Ketua JFTC dan empat komisionernya melaksanakan wewenang mereka secara independen dan tidak bisa digugat. Meskipun tidak memiliki kekuasaan setingkat menteri, namun JFTC memiliki otoritas paling kuat dalam penegakan hukum anti monopoli di Jepang. Tugas lembaga negara tersebut meliputi penyelidikan terhadap adanya pelanggaran yang dilaporkan masyarakat, menetapkan hukuman dan denda, sampai dengan penghentian kegiatan yang dianggap melanggar *the AMA*. Dalam hal penegakan hukum anti monopoli di Jepang, putusan JFTC dapat dimintakan banding, namun demikian bukan ke pengadilan negeri melainkan pengadilan tinggi. Jika putusan JFTC dianggap tidak konstitusional atau kurang bukti-bukti, maka pengadilan dapat membatalkan putusan JFTC.³⁸⁰

c. Kewenangan terkait Pengeledahan dan Penyitaan

JFTC mempunyai kebebasan yang dijamin oleh undang-undang. FTC-Jepang mempunyai wewenang untuk melakukan penyelidikan, pemeriksaan, dan memutus pelanggaran dalam perkara persaingan. Berdasarkan undang-undang organisasi pemerintah nasional (*National Government Organization Act*), JFTC merupakan Badan Ekstra Kementerian (*Extra Ministerial Agency*)

³⁷⁹ Jafar M Sidik, "Judicial Review Undang-Undang Anti Monopoli", *Jurnal Hukum*.

³⁸⁰ Mohamad Fatwa Aditya Nur Ihsan, 2017, *Eksistensi Komisi Pengawas Persaingan Usaha Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dihubungkan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945*, Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Bandung, hlm. 56.

yang digabungkan pada kantor perdana menteri. Dalam menjalankan tugasnya, ketua dan para komisioner JFTC mempunyai kebebasan yang dijamin oleh undang-undang.³⁸¹

Dalam mengumpulkan informasi, JFTC dapat menjadikan laporan dari masyarakat sebagai sumber informasinya. JFTC mempunyai wewenang untuk memasuki ke tempat-tempat bisnis pelaku usaha dan tempat-tempat lain yang relevan untuk menggeledah dokumen-dokumen bisnis dan lain sebagainya. Bahkan dalam penyidikan adanya kartel, JFTC dapat melakukan *on the spot investigation*, yakni penyelidikan secara mendadak di tempat-tempat pelaku usaha dan dapat memaksa pelaku usaha untuk menyerahkan dokumen-dokumen yang relevan.³⁸²

d. Ketentuan Leniency Program

Sejak tahun 2006, Jepang melalui *Japan Free Trade Commission* sebagai otoritas persaingan usaha sudah memulai mengatur secara tegas *Leniency Program*. *Leniency program* ini telah diakomodir dalam *Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade* yang secara spesifik tercantum dalam *Article 7 (10)* sampai *Article 7 (11)*. Penghapusan denda bagi pelaku usaha yang mengikuti *Leniency Program* terdiri dari penghapusan denda secara keseluruhan, 50%, dan 30%.

³⁸¹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 86

³⁸² Mohamad Fatwa Aditya Nur Ihsan, *Op.Cit*, hlm. 57.

JFTC dapat menghapus seluruh denda dari pelaku usaha apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:³⁸³

- 1) Pelaku usaha adalah pelaku usaha pertama yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- 2) Pelaku usaha tidak terkait dengan pelanggaran yang bersangkutan sejak investigasi dimulai.

Penghapusan denda sebesar 50% atau 30% dapat dihapus oleh JFTC apabila pelaku memenuhi persyaratan sebagai berikut:³⁸⁴

- 1) Pelaku usaha adalah pelaku usaha kedua yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- 2) Pelaku usaha adalah pelaku usaha ketiga yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- 3) Pelaku usaha adalah pelaku usaha keempat atau kelima yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- 4) Pelaku usaha tidak terkait dengan pelanggaran yang bersangkutan sejak investigasi dimulai.

Sebagaimana ditentukan dalam *The AMA*, untuk dapat mengajukan permohonan *leniency*, terdapat persyaratan tertentu yang harus dipenuhi

³⁸³ Article 7 (10) Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade.

³⁸⁴ *Ibid*, Article 7 (11).

pelaku usaha yang tersangkut perkara persaingan usaha di Jepang sebagai berikut.³⁸⁵

- 1) Menghentikan semua kegiatan praktik kartel sebelum mengajukan permohonan *leniency*;
- 2) Menyerahkan laporan, bahan atau dokumen-dokumen sesuai dengan ketentuan *Leniency Guidelines*;
- 3) Laporan, bahan atau dokumen yang disampaikan tidak memuat informasi bersifat palsu;
- 4) Menyerahkan bahan atau dokumen tambahan sesuai permintaan JFTC;
- 5) Pelaku usaha tidak memaksa pelaku usaha lain terlibat dalam praktik kartel dan atau tidak menghalangi pelaku usaha lain menghentikan praktik kartel;
- 6) Tidak mengungkapkan pelaporan permohonan *leniency* kepada pihak ketiga tanpa alasan yang dibenarkan.

Kemudian pengaturannya mewajibkan JFTC untuk memberikan konfirmasi penerimaan berupa notifikasi tertulis pasca diterimanya permohonan *leniency*. Notifikasi ini akan memberitahukan kelayakan pemohon untuk menerima *leniency*, baik yang diajukan sebelum atau sesudah dimulainya fase investigasi.³⁸⁶

³⁸⁵ Section 4, Japan Fair Trade Commission, Rules on Reporting and Submission of Material Regarding Immunity from or Reduction of Surcharge.

³⁸⁶ Article 7 (2) paragraph 15, Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade, Japan.

Adapun ketentuan lain pengecualian terhadap pengurangan denda administratif, sanksi dan juga *amnesty* yang diberikan JFTC ini dalam menegakkan *Leniency Program* demi efektivitas persaingan usaha sehat yakni terhadap pemimpin atas suatu perkara kartel, dikecualikan terhadap pengurangan denda maupun penghapusan tuntutan pidana maupun denda itu justru kepadanya sanksi ditambah bisa sampai dengan sebesar 50% (lima puluh persen). Begitu juga bagi pelaku usaha yang ‘mengulangi’ praktik kartelnya yang sebelumnya pernah dilakukan dan kembali dilakukan lagi, maka justru dikenai sanksi yang ditambah 50% (lima puluh persen).

e. Sanksi

Denda yang dikenakan pada pelaku usaha yang melakukan hambatan perdagangan yang tidak beralasan atau perjanjian internasional yang masuk ke dalam kategori tersebut sebesar 10% (3% bagi bisnis retail dan 2% bagi *wholesale business*) dari jumlah penjualan baik barang ataupun jasa selama pelaku usaha memulai tindakan pelanggaran tersebut. Tetapi jika jumlah tersebut kurang dari 1 milyar yen maka JFTC tidak akan mengenakan denda.³⁸⁷

³⁸⁷ *Ibid*, Article 7 (2).

4. Singapura

a. Pendekatan Terhadap Hukum Persaingan Usaha

Hukum Persaingan di Singapura diatur dalam *Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade* atau yang dikenal dengan *Singapore Competition Act*. *Competition Act of Singapore* ini sebagian besar menyadur *UK Competition* yang tidak lain adalah hukum persaingan usaha di Inggris. Hal ini tidak lain disebabkan oleh Singapura adalah salah satu negara persemakmuran Inggris.

Pendekatan penegakan hukum persaingan usaha di Singapura menggunakan pendekatan hukum perdata dan hukum pidana. Pendekatan hukum perdata yaitu pendekatan yang memungkinkan seorang pelaku usaha yang melakukan pelanggaran ketentuan persaingan usaha ini untuk membayar sejumlah uang kepada pihak-pihak yang secara faktual menderita kerugian akibat pelanggaran tersebut.³⁸⁸ Sedangkan pendekatan hukum pidana yaitu pendekatan yang memungkinkan negara mengatur bahwa pelaku pelanggaran ketentuan persaingan usaha tertentu dapat menyatakan bahwa pelanggaran tersebut merupakan tindakan pidana yang terhadap pelakunya bisa dikenakan sanksi pidana.³⁸⁹ Penggunaan hukum pidana dalam *Competition Act* dapat dilihat dalam Pasal 83 yang merupakan ketentuan mengenai *General Penalty* yang berbunyi, “*Any person who is guilty of an offence under this Act for*

³⁸⁸ Arie Siswanto, *Op.Cit*, hal. 58.

³⁸⁹ *Ibid.*, hal. 60.

which no penalty of expressly provided shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both." Sementara itu, penggunaan hukum perdata dapat dilihat dalam Pasal 86 yang pada intinya menyatakan bahwa memungkinkan bagi pihak ketiga yang mengalami kerugian secara langsung akibat perilaku pelaku usaha yang melanggar ketentuan *Competition Act* ini dengan mengajukan gugatan perdata di pengadilan.

b. Nama dan Status Otoritas Persaingan Usaha

Otoritas penegakan Hukum Persaingan Usaha di Singapura adalah *The Competition and Consumer Commission of Singapore* (CCCS) yang merupakan lembaga administrasi dan penegak hukum persaingan usaha yang mempunyai wewenang untuk melakukan investigasi dan memutuskan kegiatan yang tidak kompetitif, memerintahkan untuk menghentikan atau mencegah tindakan anti kompetitif, dan menjatuhkan denda. Selain itu, CCCS juga merupakan lembaga administrasi perlindungan konsumen yang melindungi konsumen dari praktik perdagangan tidak sehat di Singapura. CCCS ini mempunyai misi untuk membuat pasar berjalan dengan baik agar dapat menciptakan peluang dan pilihan bagi pelaku bisnis dan konsumen di Singapura. Sedangkan visi CCCS adalah untuk menggerakkan ekonomi dengan pasar yang berjalan dengan baik dan inovatif.³⁹⁰

³⁹⁰ "About CCCS", diunduh dari <https://www.cccs.gov.sg/about-cccs>, pada 24 Mei 2018.

Namun secara lebih spesifik dalam *Competition Act* lembaga yang menjadi otoritas penegak Hukum Persaingan Usaha di Singapura adalah *Competition Commission of Singapore* (CCS). Dalam penanganan perkara persaingan usaha, CCS memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan terhadap kemungkinan adanya pelanggaran atas ketentuan Undang-undang Persaingan Singapura. CCS juga membuat pedoman dan membuat putusan-putusan dalam rangka penanganan perkara persaingan usaha.³⁹¹ Dalam hukum persaingan Singapura, CCS dapat menjalankan kegiatannya yang menurutnya menguntungkan, penting, dan tepat untuk penyelenggaraan fungsinya dan tugasnya berdasarkan hukum persaingan atau hukum tertulis lainnya.³⁹²

c. Fungsi dan Kewenangan dari Otoritas Penegak Persaingan Usaha

Dalam Pasal 6 *Competition Act* disebutkan bahwa CCS mempunyai fungsi dan tugas untuk:

- 1) Memelihara dan meningkatkan perilaku pasar yang efisien dan mempromosikan secara keseluruhan produktivitas, inovasi, dan daya saing pasar di Singapura;
- 2) Menghilangkan atau mengendalikan praktik yang berdampak buruk terhadap persaingan di Singapura;

³⁹¹ Baiq Ervinna Sapitri, *Op.Cit*, hlm.139-159.

³⁹² Article 7 (1) *Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade, Singapore*.

- 3) Mempromosikan dan mempertahankan persaingan di pasar Singapura;
- 4) Mempromosikan budaya dan lingkungan persaingan yang kuat dari perekonomian Singapura;
- 5) Bertindak secara internasional sebagai badan nasional Singapura berkenaan dengan masalah persaingan;
- 6) Memberi saran kepada pemerintah atau otoritas public lainnya mengenai kebutuhan dan kebijakan nasional dalam hal persaingan secara umum; dan
- 7) Melakukan fungsi lain dan melepaskan tugas lain semaksimal mungkin diberikan kepada Komisi atau berdasarkan hukum tertulis lainnya.

Sedangkan wewenang CCS diantaranya melakukan investigasi dan memutuskan kegiatan yang tidak kompetitif, memerintahkan untuk menghentikan atau mencegah tindakan anti kompetitif, dan menjatuhkan denda.³⁹³ Ketentuan-ketentuan tersebut pada intinya memberikan CCCS kewenangan untuk melakukan penyelidikan terhadap kemungkinan adanya pelanggaran atas larangan undang-undang persaingan, membuat pedoman dan membuat putusan-putusan.³⁹⁴ Rambu terhadap pelaksanaan fungsi dan tugas CCCS di atas adalah berupa kewajiban CCS untuk mempertimbangkan tiga hal, yakni; mempertimbangkan perbedaan-perbedaan berbagai bentuk pasar, lingkungan ekonomi, industri dan perdagangan; dan mempertimbangkan cara sebaik mungkin memelihara fungsi efisiensi pasar di Singapura. Rambu-

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit*, hlm.385.

rambu tersebut di atas memberikan pedoman bagi CCS untuk mengambil tindakan yang diperlukan menurutnya merugikan persaingan tetapi tidak secara tegas diatur dalam pasal-pasal *Competition Act* 2004.³⁹⁵

d. Kewenangan terkait Penggeledahan dan Penyitaan

Pasal 64 dan 65 *Competition Act* mengatur mengenai kewenangan Komisi untuk memasuki suatu tempat untuk menggeledah suatu tempat dengan atau tanpa surat perintah dari pengadilan dimana Komisi meyakini bahwa di suatu tempat tersebut terdapat dokumen yang dibutuhkan dalam penanganan perkara. Berdasarkan Pasal 64 ayat (1) *Competition Act* 2004: “pejabat penyelidik ataupun pengawas dari CCS dapat memasuki rumah tanpa pemberitahuan terlebih dahulu jika pejabat tersebut mempunyai alasan yang masuk akal untuk curiga bahwa rumah tersebut adalah atau telah berisi perjanjian yang sedang diselidiki berkaitan dengan (i) perjanjian yang menghambat, membatasi, atau merusak persaingan; (ii) perbuatan pemanfaatan posisi dominan; dan (iii) merjer yang mengakibatkan, atau dapat mengakibatkan mengurangi persaingan secara substansial”.³⁹⁶

Lebih dari itu, dalam memasuki rumah, pejabat penyidik atau pengawas dapat juga melakukan tindakan sebagai berikut:³⁹⁷

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Article 64 (1) Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade, Singapore.*

³⁹⁷ Andi Fahmi Lubis, *Op.Cit.*, hlm.387.

- 1) Membawa peralatan yang menurutnya penting
- 2) Meminta siapa saja untuk berada dalam rumah tersebut (i) untuk membuat dokumen yang menurutnya penting terkait dengan segala sesuatu yang relevan dengan penyelidikan; dan (ii) apabila dokumen tersebut sudah dibuat, untuk memberikan penjelasan tentang hal tersebut;
- 3) Meminta siapa saja untuk menyatakan sejauh yang ia ketahui dan yakni, di mana dokumen tersebut ditemukan,
- 4) Mengambil salinan, atau ringkasan setiap dokumen yang dibuat;
- 5) Meminta informasi yang disimpan dalam bentuk elektronik dan dapat diakses dari rumah tersebut dan yang menurut penyelidik dan pengawas berkaitan dengan segala hal yang relevan dengan penyelidikan, untuk dibuat dalam bentuk yang dapat dibawa, dan dapat dilihat dan dibaca; dan
- 6) Mengambil langkah yang dianggap penting untuk pencegahan atau gangguan terhadap dokumen yang menurut pertimbangannya terkait dengan segala hal yang relevan untuk diselidiki.

e. Ketentuan Terkait *Leniency Program*

Leniency Program di Singapura hanya berlaku bagi bisnis yang merupakan bagian dari kartel atau perilaku bersama-sama atau atau asosiasi dagang yang ikut serta atau memfasilitasi kartel.³⁹⁸ Meskipun CCCS telah mengumumkan bahwa *Leniency Program* ini sudah berlaku efektif, tapi

³⁹⁸ <https://www.cccs.gov.sg/anti-competitive-behaviour/anti-competitive-agreements>

sebenarnya aturan resmi terkait *Leniency Program* ini masih belum disahkan. Draft pengaturan terkait *Leniency Program* ini tercantum dalam *CCCS's Guideline on Lenient Treatment for Undertakings Coming Forward with Information on Cartel Activity 2016 (CCCS's Leniency Guideline 2016)*.³⁹⁹

Dalam website CCCS dikatakan bahwa Untuk *Leniency* yang akan diberikan, harus memberikan identitas bisnis yang dilakukan, rincian bisnis lainnya atau orang-orang yang terlibat dalam kartel, deskripsi kegiatan kartel dan semua informasi dan bukti lain yang berkaitan dengan kartel. Setelah menerima permohonan *Leniency*, CCCS akan meninjau permohonan tersebut termasuk menilai kelayakannya. CCCS kemudian akan mengatur pertemuan untuk mendapatkan informasi lebih lanjut tentang perilaku kartel, dan daftar bukti yang mungkin dimiliki. Pihak yang mengajukan permohonan akan diberi tahu setelah dilakukan penyelidikan, dan CCCS akan bekerjasama selama penyelidikan. CCCS berusaha secara konsisten dengan kewajibannya untuk mengungkapkan atau bertukar informasi, menjaga identitas semua pemohon, menjaga kerahasiaan sepanjang proses penyelidikan, sampai pemberitahuan tertulis berdasarkan Pasal 68 (1).⁴⁰⁰

³⁹⁹"Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee," diunduh dari [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)19&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD(2018)19&docLanguage=En), pada 10 Juli 2018.

⁴⁰⁰"Procedure under the leniency program" diunduh dari <https://www.cccs.gov.sg/approach-cccs/applying-for-leniency/procedures>, pada 11 Juli 2018.

f. Pengenaan Sanksi

Dalam *CCCS Guidelines on The Appropriate Amount of Penalty in Competition Cases 2016* disebutkan bahwa Denda yang dijatuhkan oleh CCCS sesuai dengan kewenangannya yang tercantum dalam Pasal 69 harus dihitung dengan menggunakan 6 pendekatan, diantaranya:⁴⁰¹

1) Seriusnya pelanggaran yang dilakukan

Jumlah denda yang dikenakan harus mempertimbangkan sifat pelanggaran tersebut dan seberapa serius dampak yang diakibatkan oleh pelanggaran tersebut. Pelanggaran serius yang tercantum dalam Pasal 34 (yang secara spesifik mengatur kartel) terdiri dari *fix pricing*, *market sharing*, dan *bid-rigging*.

2) Lamanya waktu pelanggaran

Jumlah denda yang dikenakan harus mempertimbangkan lamanya waktu pelanggaran tersebut dilakukan.

3) Faktor lain yang relevan

Jumlah denda yang dikenakan harus mempertimbangkan faktor lain yang terkait/relevan, seperti keuntungan ekonomis yang didapat oleh pelaku usaha dari pelanggaran yang dilakukannya tersebut.

4) Faktor yang memberatkan dan yang meringankan

⁴⁰¹ *CCCS Guidelines on The Appropriate Amount of Penalty in Competition Cases 2016*, hal 3.

Jumlah denda yang dikenakan harus mempertimbangkan faktor yang memberatkan dan yang meringankan. Diantara factor yang memberatkan, yaitu:

- a) Peran pelaku usaha sebagai pemimpin atau penghasut dalam pelanggaran;
- b) Keterlibatan direksi atau manajemen senior dalam pelanggaran;
- c) Adanya tindakan balasan atau tindakan pemaksaan terhadap pelaku usaha lainnya yang bertujuan untuk keberlangsungan pelanggaran tersebut;
- d) Tetap melakukan pelanggaran setelah dimulainya penyelidikan;
- e) Pelaku usaha telah melakukan pelanggaran secara berulang kali;
- f) Pelaku usaha dengan sengaja melakukan pelanggaran;
- g) Tindakan balasan untuk melawan pelaku usaha yang mengaujakan *Leniency Program*.

Sedangkan faktor yang meringankan, diantaranya:

1. Pelanggaran tersebut dilakukan karena adanya tekanan;
2. Keraguan yang dirasakan oleh pelaku usaha apakah hal yang dilakukannya tersebut merupakan pelanggaran atau bukan;
3. Pelaku usaha telah melakukan tindakan untuk mematuhi ketentuan dari Pasal 34 dan Pasal 47;

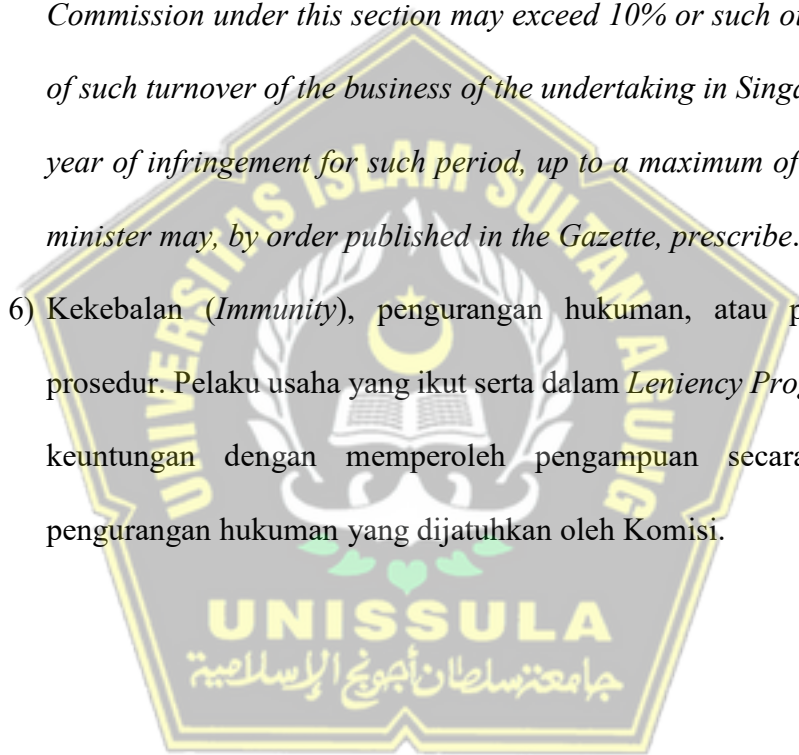
4. Pelaku usaha telah menghentikan pelanggaran setelah adanya intervensi dari CCCS; dan

5. Pelaku usaha melakukan kerja sama dalam proses penegakan hukum.

5) Denda maksimum

Pasal 69 ayat (4) menyebutkan bahwa *“No Financial penalty fixed by The Commission under this section may exceed 10% or such other percentage of such turnover of the business of the undertaking in Singapore for ech of year of infringement for such period, up to a maximum of 3 years, as the minister may, by order published in the Gazette, prescribe.”*

6) Kekebalan (*Immunity*), pengurangan hukuman, atau penyederhanaan prosedur. Pelaku usaha yang ikut serta dalam *Leniency Program* mendapat keuntungan dengan memperoleh pengampuan secara penuh atau pengurangan hukuman yang dijatuhkan oleh Komisi.



Tabel 15
Perbandingan Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel
Dalam Hukum Persaingan Usaha dan Kartel Berbagai Negara

No	Kategori	Indonesia	Amerika Serikat	Jepang	Jerman	Australia	Singapura
1	Pendekatan Hukum Terhadap Persaingan Usaha	Pendekatan Hukum Administrasi, Pidana, dan Hukum Perdata.	Pendekatan Hukum Pidana dan Hukum Perdata.	Pendekatan Hukum Perdata dan Hukum Pidana	Pendekatan Hukum Administrative.	Pendekatan Hukum Pidana dan Perdata.	Pendekatan Hukum Perdata dan Hukum Pidana
2	Otoritas terkait penegakkan terhadap persaingan usaha	Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)	The Federal Trade Commission (FTC) dan Anti Trust Division of Departement of Justice DoJ-AD)	Japan Fair Trade Commission (JFTC)	Bundeskartellamt (Federal Cartel Office)	Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)	Competition Commission of Singapore (CCS)
3	Kewenangan Otoritas Persaingan Terkait Kewenangan Pengeledahan dan Penyitaan.	KPPU tidak memiliki kewenangan tersebut. Namun KPPU dapat meminta bantuan Kepolisian.	FTC dalam melakukan investigasi berkaitan dengan organisasi, bisnis, praktik, dan pengelolaan perusahaan memiliki kewenangan melakukan pengeledahan.	JFTC mempunyai wewenang untuk memasuki ke tempat-tempat bisnis pelaku usaha dan tempat-tempat lain yang relevan untuk menggeledah dokumen-dokumen bisnis dan lain sebagainya.	<i>Bundeskartellamt</i> mempunyai wewenang untuk melakukan pengeledahan untuk mendapatkan dokumen atau bukti-bukti yang diperlukan dalam proses penyelidikan berdasarkan perintah hakim Pengadilan Negeri;	ACCC dapat, memasuki tempat yang diduga terdapat dokumen penting tersebut dan dalam melaksanakan kekuasaan terkait pencarian dalam kaitannya dengan tempat tersebut, dibantu oleh orang lain jika bantuan itu diperlukan.	CCS berwenang untuk memasuki suatu tempat untuk menggeledah suatu tempat dengan atau tanpa surat perintah dari pengadilan
5	Pendekatan terhadap kartel (<i>perse illegal</i> atau <i>rule of reason</i>).	1. Penetapan Harga dan Penetapan Harga di bawah	1. Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	1. Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	1. Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	1. Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	1. Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)

		Pasar (<i>perse illegal</i>) 2. Pembagian Wilayah (<i>rule of reason</i>) 3. Pemboikotan (<i>rule of reason</i>) 4. Kartel (<i>rule of reason</i>) 5. Persekongkolan tender (<i>rule of reason</i>).	2. Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>) 3. Pembagian wilayah (<i>Perse Illegal</i>)	2. Pembagian wilayah (<i>Perse Illegal</i>) 3. Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	2. Pembagian wilayah (<i>Perse Illegal</i>) 3. Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	2. Pembagian Wilayah (<i>Perse Illegal</i>) 3. Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	2. Pembagian Wilayah (<i>Perse Illegal</i>) 3. Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)
6	Keberlakuan <i>Indirect Evidence</i> .	Secara normatif tidak diakui. Namun beberapa putusan pengadilan mengakui.	Diakui	Diakui	Diakui	Diakui	Diakui
7	Keberadaan <i>Leniency Program</i>	Belum dapat dilaksanakan	Dilaksanakan	Dilaksanakan	Dilaksanakan	Dilaksanakan	Dilaksanakan
9	Pemberian sanksi denda terhadap Pelaku usaha.	KPPU memberikan sanksi denda administratif sebanyak-banyak Rp 25 miliar. Khusus untuk sanksi pidana sebanyak-banyak Rp 100 miliar.	Sanksi bagi korporasi adalah denda tidak lebih dari \$10,000,000 dan sanksi bagi perseorangan tidak lebih dari \$350,000	Denda yang dikenakan sebesar 10% (3% bagi bisnis retail dan 2% bagi <i>wholesale business</i>) dari jumlah penjualan baik barang ataupun jasa selama pelaku usaha memulai tindakan pelanggaran tersebut	Penjatuhan sanksi tersebut didasarkan pada ketentuan-ketentuan sebagai berikut: 5) Beratnya pelanggaran tersebut dan jangka waktunya; 6) Situasi keuangan yang memperhatikan prinsip proporsionalitas;	Dikenakan dengan pertanggungjawaban pidana dan denda sebesar US 10.000.000.	Denda yang dijatuhkan oleh CCCS sesuai dengan kewenangannya yang tercantum dalam Pasal 69 harus dihitung dengan menggunakan 6 pendekatan. 1) seriusnya pelanggaran yang dilakukan 2) lamanya waktu pelanggaran

					7) Batas atas yang didasarkan pada total pendapatan pelaku usaha sebelum mendapat putusan dari Bundeskartellamt; dan 8) Sensitivitas perusahaan pada hukuman dalam artian hukuman harus dapat mengatasi keadaan lebih lanjut dari pelanggaran tersebut.		3) faktor lain yang relevan 4) faktor yang memberatkan dan meringankan 5) denda maksimum 6) kekebalan, pengurangan hukum, penyederhanaan prosedur.
--	--	--	--	--	---	--	--

Sumber: Diolah penulis



B. REKONSTRUKSI NILAI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN.

Persaingan yang tidak sehat akan berpotensi yang dapat merugikan pelaku usaha lain dan konsumen. Lebih dari itu persaingan usaha yang tidak terkendali akan menumbuhkan terjadinya praktek monopoli sebagai suatu sistem yang berlawanan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha itu sendiri. Praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat menimbulkan gangguan terhadap bekerjanya mekanisme pasar secara wajar, sehingga menghambat perkembangan ekonomi dan perdagangan suatu negara. Salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat atau praktek monopoli yang dampaknya sangat nyata mempengaruhi penurunan kesejahteraan masyarakat di suatu negara adalah kartel.

Kartel dapat memberikan kerugian bagi perekonomian suatu negara. Sebagai contoh misalnya dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya investor baru, serta menyebabkan kondisi perekonomian negara tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.⁴⁰² Kerugian atas kartel juga dapat dirasakan konsumen atau masyarakat, karena konsumen harus membayar harga atas barang dan atau jasa lebih mahal dari pada harga pasar. Disamping itu juga terbatasnya

⁴⁰² Ali Alatas, *Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Indonesia*, Jakarta, 2015, hlm. 35.

barang dan atau jasa yang diproduksi, baik dari sisi jumlah maupun mutunya, dan terbatasnya pilihan pelaku usaha.⁴⁰³

Penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berkeadilan adalah sejatinya hendak menghadirkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan Pancasila. Yakni dengan mengindarkan situasi perekonomian bangsa Indonesia yang *free fight liberalism* ekonomi rimba dimana perekonomian nasional hanya dikuasai oleh segelintir orang. Namun di sisi lain tidak mematikan atau menghambat pertumbuhan pelaku usaha. KPPU kemudian harus berdiri pada dua kepentingan yang berbeda, kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat sebagai konsumen.

Sila ke lima di dalam Pancasila bisa disebut sebagai doktrin Indonesia tentang demokrasi ekonomi. Yakni, keharusan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Doktrin ekonomi ini menjadi landasan politik dan hukum dalam merawat kehidupan bermasyarakat. Ada yang spesifik dalam doktrin ini yaitu keadilan sosial di dalam bidang ekonomi yang miskin nilai harus ditata dengan politik nilai keadilan sosial.⁴⁰⁴ Demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945. Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 111

sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar.⁴⁰⁵ Dalam Risalah Sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 di Gedung Pejambon Jakarta dapat diketahui bahwa Supomo selaku ketua Panitia Perancang UUD menolak paham individualisme dan menggunakan semangat kekeluargaan yang terdapat dalam masyarakat pedesaan Indonesia.

Seperti yang kita ketahui di dalam ekonomi sebenarnya berbicara mengenai perebutan sumber daya yang terbatas. Dalam hal ini manusia akan mengedapankan ego individualnya. Karena sumberdaya yang terbatas itu juga menyediakan kesempatan-kesempatan yang sangat terbatas. Padahal setiap orang tidak memiliki kemampuan yang sama dalam merebut kesempatan yang terbatas itu. Apabila setiap individu di biarkan bebas tanpa batas maka sumber-sumber kehidupan yang terbatas itu hanya akan di nikmati oleh orang-orang yang kuat. Di dunia moderen dewasa ini, sumber daya yang terbatas itu, ditandai oleh kenyataan mereka yang hidup dalam kelimpahan dan mereka yang hidup dalam kemiskinan.⁴⁰⁶

Penegakan hukum terhadap kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berkeadilan diharapkan dapat menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan yang sehat, menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, menciptakan iklim usaha yang efisien dan efektif

405

⁴⁰⁶ Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm.

yang pada akhirnya konsumen atau masyarakat akan mengambil manfaat dari ekonomi tersebut, sehingga kesejahteraan masyarakat sebagaimana yang dicitakan negara kesejahteraan dapat tercapai.

Sehingga kehadiran hukum persaingan usaha Indonesia dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas yang mengataur larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Lebih dari itu, penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berkeadilan sebagai *tool of social and tool of social engenering*. Sebagai alat *control* berusaha menjaga kepentingan umum dan mecegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya sebagai alat rekayasa sosial untuk meningkatkan efesiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat dan berusaha menciptakan efektifitas dan efesiensi dalam kegiatan usaha.⁴⁰⁷

Apabila cita-cita tersebut dapat direalisasikan dalam kehidupan nyata hukum persaingan usaha Indonesia akan membawa nilai positif bagi

⁴⁰⁷ Prayoga Ayudha, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000, hlm 52-53

perkembangan iklim usaha Indonesia, sekurang-kurangnya akan memaksa pelaku usaha untuk lebih efisien dalam mengelola usahanya, karena kehadiran huku persaingan usaha menjamin dan memberi peluang yang besar kepada pelaku usaha yang ingin berusaha. Hal ini berarti hanya pelaku usaha yang efisienlah yang dapat bertahan di pasar.

Dampak positif dari penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berkeadilan adalah terciptanya pasar yang tidak terdistorsi, sehingga menciptakan peluang yang besar bagi pelaku usaha dimana keadaan ini akan memaksa para pelaku usaha untuk lebih inovatif dalam menciptakan produk dan atau jasa. Apabil hal ini tidak dilakukan maka para konsumen akan beralih ke produk yang lebih baik dan kompetitif. Secara tidak langsung akan memberikan keuntungan kepada konsumen dalam bentuk produk yang berkualitas dengan harga yang berimbang.

Disamping mengikat para pelaku usaha, mengikat pemerintah untuk tidak mengeluarkan peraturan-peraturan yang bersifat memberikan kemudahan dan fasilitas istimewa kepada pelaku usaha tertentu yang bersifat monopolistik, yang dapat menimbulkan peluang adanya praktik-praktik persaingan tidak sehat dan lebih jauh dari itu mengakibatkan kerugian yang harus ditanggung oleh seluruh lapisan masyarakat. Disamping itu kehadiran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diharapkan dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat internasional terhadap Indonesia sehingga mereka akan menanamkan modalnya di Indonesia.

Peningkatan kepercayaan ini dikarenakan adanya jaminan untuk perkompetensi secara sehat.

Rekontruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia yang berbasis nilai keadilan Pancasila diharapkan menjadi pengeja wantahan falsafah yang melatar belakangi kelahiran hukum persaingan usaha Indonesia, sekaligus memuat urgensi dan dasar pikiran perlunya hukum persaingan usaha Indonesia yaitu bahwa pembangunan dibidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warganegara untuk berpartisipasi didalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dan iklim usaha yang sehat, efektif, efisien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Bahawa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat, dan wajar sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

KPPU selaku otoritas persaingan usaha Indonesia bersama dengan pemerintah dan semua *stake holder* bersama-sama aktif memberikan edukasi kepada masyarakat dan para pelaku usaha terkait larangan dan bahayanya praktik

kartel. KPPU berperan aktif untuk Mempublikasikan putusan-putusan (baik dalam website maupun majalah) dan informasi yang relevan dengan kartel, mencakup pula press releases. Membujuk warganegara, pelaku usaha pesaing, dan konsumen untuk melaporkan tindakan yang dicurigai kartel kepada otoritas persaingan. Berpartisipasi (sebagai pembicara) dalam konferensi dan seminar yang diorganisasikan oleh industri dan sektor tertentu guna mempresentasikan tugas otoritas persaingan. Melakukan pertemuan berkala dengan media untuk mempublikasikan isu kartel di dalam masyarakat.



C. REKONSTRUKSI NORMA PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PERKARA KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN.

1. Metode Pendekatan *Per Se Illegal* Sebagai Metode Penegakan Hukum Terhadap Semua Perkara Kartel

Pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar undang-undang persaingan usaha. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh 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. Sebaliknya, pendekatan *per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang dianggap sebagai *per se illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali.

Kelemahan penegakan hukum terhadap perkara kartel di Indonesia salah satunya disebabkan metode pendekatan dalam penanganan kartel yang digunakan dalam ketentuan Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang sebagian masih menggunakan pendekatan *rule of reason* menjadikan praktek kartel di Indonesia

tidak mudah untuk dibuktikan.⁴⁰⁸ Penegakan hukum perkara kartel dengan metode pendekatan *per se illegal* secara norma sudah ada masalah karena menyimpang dari praktik banyak Negara, secara praktik juga banyak potensi masalah karena penegakan hukum terhadap perkara kartel di Indonesia belum maksimal. Di Negara maju kartel hanya di anggap sebagai *per se ilegal* bahkan di beberapa negara kartels udah mengarah ke tindakan kriminal.⁴⁰⁹ Hal ini memberikan implikasi pada penanganan kartel di Indonesia.

Pengaturan kartel dalam UU No. 5 Tahun 1999 diatur dalam ketentuan pasal-pasal yang berbeda dan pendekatan hukum yang berbeda. Seperti pasal 5 (Penetapan Harga) dan pasal (Penetapan Harga Dibawah Harga Pasar), pasal 9 (Pembagian Wilayah), pasal 10 (Pemboikotan), dan pasal 11 (Kartel). Kartel penetapan harga dan pemboikotan dirumuskan secara *per se illegal* sementara kartel pembagian wilayah dan kartel dirumuskan secara *rule of reason*

⁴⁰⁸Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum
Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁴⁰⁹ Ibid.

Tabel 16
Perbandingan Penggunaan Pendekatan *Rule of reason* dan *Per se illegal*
Pada Pasal Yang Berkaitan Dengan Kartel Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

No	Pasal Terkait Kartel dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999	Jenis Kartel	Ruang Lingkup Pengaturan	Metode Pendekatan
1	Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 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	Penetapan Harga	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>
2	Pasal 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 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	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>
3	Pasal 9 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.	Pembagian Wilayah	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>
4	Pasal 10 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk	Pemboikotan	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>

	melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri. 2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut: a. merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau b. membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.			
5	Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.	Pengaturan Produksi dan atau Pemasaran	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>
6	Pasal 12 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan sehingga atau persaingan usaha tidak sehat.	Trust	Perjanjian Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>
7	Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.	Persekongkolan	Perbuatan Yang Dilarang	<i>Rule Of Reason</i>

8	Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.	Persekongkolan	Perbuatan Yang Dilarang	<i>Per Se Illegal</i>



Walaupun ada yang berpendapat bahwa apabila penegakan hukum semua perkara kartel dengan pendekatan *per se illegal* dinilai sangat berlebihan dan represif dan berpotensi dapat mengganggu iklim usaha yang kondusif dan menghambat iklim investasi dan secara historis situasi monopolistik di Indonesia disebabkan kebijakan pemerintah yang korup (*government sanctioned monopolies*) terutama memberikan perlakuan-perlakuan yang khusus kepada pelaku usaha tertentu dalam bentuk peraturan perundang-undangan, berbeda dengan di negara-negara maju seperti Amerika, Jepang dan Australia dimana situasi monopolistik terjadi karena monopolisasi industri oleh perusahaan swasta. Sehingga hukum persaingan usaha di Indonesia seharusnya memfokuskan diri untuk mengatasi permasalahan *government sanctioned monopolies* bukan hanya melalui penegakan hukum oleh KPPU.⁴¹⁰

Argumentasi mereka juga ditambahkan bahwa keberadaan kartel tidak selalu negatif dan tidak selalu bertentangan dengan kepentingan umum, kartel adakalanya memberikan dampak positif.⁴¹¹ Kartel *kartel defensif* yakni kartel yang dibentuk untuk menghindari dari persaingan yang sudah menjurus kepada persaingan yang tidak sehat, terhadap kartel defensif ini justru pemerintah harus memberikan kekuatan hukum.⁴¹² Tidak semua praktik kartel berdampak negatif, kartel adakalanya memberi dampak positif bagi kepentingan umum. Kartel

⁴¹⁰ Wawancara dengan Benny Sutrisno Ketua Bidang Perdagangan APINDO dan Ramdlon Naning, S.H., M.S, M.M Pengacara/Advokat dari Kantor Hukum Ramdlon Naning & Associates

⁴¹¹ Wawancara dengan Benny Sutrisno Ketua Bidang Perdagangan APINDO

⁴¹² Suharsil dan Taufik Makaro, *Op. Cit.*, hlm. 59.

defensif atau kartel publik adalah suatu kartel yang timbul karena adanya suatu kebijakan atau peraturan yang timbul oleh pemerintah terkait dengan penentuan harga, produksi dan lainnya untuk melindungi sektor usaha tertentu, atau kepastian harga yang menguntungkan konsumen, di sini kartel menjadi bagian dari kebijakan ekonomi pemerintah.⁴¹³

Pembentukan kartel di dalam beberapa kasus dapat membawa keuntungan, serta dapat memberikan perlindungan atau proteksi terhadap suatu industri dari ancaman pesaingan yang mematikan, yaitu dengan menjaga kapasitas produksi, terutama pada industri yang memerlukan investasi besar. Di samping itu sistem kartel juga dapat mencegah pengaruh dari persaingan yang memaksa perusahaan melakukan inovasi yang tidak begitu mendesak, dengan demikian perusahaan terhindar dari pengeluaran atau riset dan pembangunan yang tidak perlu.⁴¹⁴

Kheamani R. S dan D. M Shapiro menyatakan bahwa dalam membahas kartel maka dikategorikan menjadi dua yaitu kartel *privat* dan kartel publik.⁴¹⁵ Kartel privat adalah perjanjian secara umum yang dibuat oleh antara pelaku usaha dalam pasar yang sama tanpa diketahui pihak lain diluar dari perjanjian kartel tersebut. Kartel privat inilah yang pada umumnya dikategorikan sebagai

⁴¹³ Suharsil dan Taufik Makaro, *Op. Cit.*, hlm. 58.

⁴¹⁴ L. Budi Kagramanto, *Op. Cit.*, hlm. 168.

⁴¹⁵ Kheamani R. S and D. M Shapiro, 1993, *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, OECD.

suatu tindak pelanggaran hukum persaingan usaha.⁴¹⁶ Sedangkan kartel publik ialah suatu kartel yang timbul karena adanya suatu kebijakan atau peraturan yang timbul oleh pemerintah terkait dengan penentuan harga, produksi dan lainnya untuk melindungi sektor usaha tertentu, atau kepastian harga yang menguntungkan konsumen, di sini kartel menjadi bagian dari kebijakan ekonomi pemerintah.⁴¹⁷

Lee Mc Gowan mendefinisikan *public cartel* yaitu kartel yang di inisiasi dan diselenggarakan oleh Pemerintah dengan tujuan untuk kepentingan publik bukan untuk kepentingan komersial. Salah satu jenis *public cartel* adalah *crisis cartel* yang diselenggarakan oleh Pemerintah untuk berbagai industri atau produk dan banyak dilakukan di berbagai negara untuk memperbaiki harga produksi dan distribusi dalam periode dimana terjadi kelebihan atau kekurangan pasokan dibenarkan jika tujuannya untuk kebaikan orang banyak (*public interest*).⁴¹⁸

Sesungguhnya para pihak yang sepakat bahawa penegakan hukum perkara kartel dengan *rule of reason* sangat terpengaruh oleh argumen-argumen yang menotolerir kartel sehingga beberapa pasal-pasal yang terkait kartel dirumuskan dengan pendekatan *rule of reason*. Namun, perlu dicatat bahwa argumen-argumen tersebut mempunyai beberapa kelemahan-kelemahan, yaitu: Pertama, stabilitas dan kepastian pasar yang diciptakan oleh kartel adalah semua

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ Suharsil dan Taufik Makaro, *Op. Cit.*, hlm. 58.

⁴¹⁸ *Ibid.*, hlm. 39.

karena tidak sesuai dengan kekuatan penawaran dan permintaan yang memengaruhi pergerakan harga, selain tidak ada kepastian atau jaminan bahwa peserta kartel akan menggunakan keuntungan-keuntungan monopolinya untuk kepentingan para konsumen. Kedua, diakui bahwa banyak kartel yang tidak berlangsung secara lama, tetapi banyak juga yang sempat berlangsung lama. Kartel yang terjadi dalam jangka waktu lama merugikan persaingan dan konsumen.⁴¹⁹

Selain itu, terhadap praktik kartel positif hukum persaingan usaha Indonesai telah memberikan pengecualian terhadap perjanjian-perjanjian dan perbuatan-perbuatan yang dikecualikan terhadap hukum Persaingan Usaha. Sebagaimana biasanya suatu kaidah hukum, di samping ketentuan yang berlaku umum, terdapat pengecualiannya. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Secara cukup terperinci telah mengatur pengecualian-pengecualian terhadap perjanjian atau perbuatan yang dilarang. Artinya sungghupun kelihatannya ada perbuatan atau perjanjian yang bersifat anti persaingan atau dapat mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, akan tetapi dengan berbagai pertimbangan, undang-undang memberikan pengecualian. Pasal 50 Undang-Undang Persaingan Usaha mengatur ketentuan perjanjian-perjanjian dan perbuatan yang dikecualikan.⁴²⁰

⁴¹⁹ Mustafa Kamal Rokan, 2010, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Rajawali Pers, Jakarta, h.288

⁴²⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

Alasan hukum, bahwa terhadap pelaku usaha yang melakukan kegiatan yang sama atau yang dapat disamakan akan mendapat perlakuan yang sama menurut prinsip dan setandar hukum persaingan usaha yang berlaku, seperti memberikan jaminan adanya keadilan (*fairnes*), kesamaan kesempatan (*equality*) dan perlakuan yang sama atau non-diskriminasi. Pendekatan berdasarkan alasan hukum diharpkan dapat menjamin konsistensi dalam penafsiran dan penerapan hukum, serta meningkatkan transparansi, akuntabilitas, dan kepercayaan terhadap institusi penegak hukum yang bertanggung jawab dalam mengimplementasikan hukum persaingan usaha.⁴²¹

Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur perjanjian-perjanjian dan perbuatan-perbuatan yang dikecualikan dari Undang-Undang Persaingan Usaha, yaitu perbuatan dan/perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan pengecualian ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya benturan dari berbagai kebijakan dalam rangka memenuhi hak-hak dasar warga negara oleh negara yang ditata dalam sebuah sistem perekonomian nasional.⁴²²

Lebih dari itu, UU No. 5 Tahun 1999 telah memberi wewenang kepada KPPU bukan saja dalam penegakan hukum persaingan usaha. KPPU sebagai otoritas pengawas persaingan usaha di Indonesia berwenang memberi saran dan pertimbangan kepada pemerintah yang mempengaruhi persaingan usaha dalam

⁴²¹ Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit.*, hlm. 241.

⁴²² *Ibid.*, hlm. 243.

bentuk kajian proses pembentukan peraturan, evaluasi kebijakan, atau rekomendasi diberlakukannya kebijakan.⁴²³

Dalam lingkup doktrin *rule of reason*, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan, baru diambil tindakan hukum.⁴²⁴ Standar *rule of reason* yang diterapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mencakup dua unsur, yaitu unsur praktek monopoli dan unsur persaingan usaha tidak sehat. Kedua unsur tersebut mengandung aspek dampak dari suatu perjanjian atau kegiatan usaha, kedua adalah aspek cara kegiatan tersebut dilaksanakan. Dalam aspek dampak, persaingan dan merugikan kepentingan umum. Untuk menentukan suatu perjanjian atau kegiatan yang dilarang dapat ditentukan setelah terjadi penghambatan persaingan. Dalam aspek cara, suatu perjanjian atau kegiatan yang dapat dianggap anti persaingan dan dilarang apabila perjanjian atau kegiatan tersebut dilakukan dengan tidak jujur dan melawan hukum.⁴²⁵

Dibandingkan dengan jenis-jenis pelanggaran lain yang lazim terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 seperti perjanjian tertutup (*tying agreement*), tindakan menjual rugi (*predatory pricing*), diskriminasi harga (*price*

⁴²³ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiرو Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Supianto, "Pendekatan *Per Se Illegal* Dan *Rule of Reason* Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia", JURNAL RECHTENS, Vol. 2, No. 1, Juni 2013, hlm 54-55.

discrimination), penyalahgunaan posisi dominan, dan lain sebagainya, pelanggaran kartel selalu menempati posisi yang bersifat ‘istimewa’ sehingga memerlukan pendekatan khusus. Diantara ‘keistimewaan’ tersebut, terkait bahaya dampak dari kartel itu sendiri. Oleh OECD (*Organisation for Economic Co-operation and Development*) diungkapkan bahwa, “*hard core cartels are the most egregious violations of competition law*”.⁴²⁶

Menghadapi kartel, seharusnya perdebatannya lebih kepada pembuktian siapa yang melanggar, sementara dalam kasus pelanggaran lain lebih fokus pada mengukur dampaknya terhadap para pesaing atau pada persaingan, apakah telah menutup akses pesaing atau telah mengurangi persaingan secara substansial.⁴²⁷ Motif pelaku usaha untuk melakukan tindakan kartel antara lain untuk mendapatkan keuntungan maksimal (*maximum profit*)⁴²⁸, dengan tidak menutup kemungkinan untuk mematikan *entrance* (pemain baru) dengan menciptakan *barrier to entry*⁴²⁹. Akibat yang ditimbulkan adalah terciptanya praktek monopoli

⁴²⁶ *Organisation for Economic Co-operation and Development*, 2003, *Hard Core Cartels Recent Progress and Challenges Ahead*, hal. 7.

⁴²⁷ Ine Minara S. Ruky, “Economic Evidence Dalam Pembuktian Kartel”, Workshop Hukum Acara Persaingan Usaha, 26 – 27 September 2017, *Indonesia Competition Lawyer Association*, Jakarta, hal. 1

⁴²⁸ Dalam ekonomi, *profit maximization* diartikan sebagai, “*the short run or long run process by which a firm may determine the price, input, and output levels that lead to the greatest profit. Neoclassical economics, currently the mainstream approach to microeconomics, usually models the firm as maximizing profit*”. Diunduh dari https://en.wikipedia.org/wiki/Profit_maximization, pada tanggal 9 Maret 2019.

⁴²⁹ Dalam *The Law Dictionary* *barrier to entry* dijelaskan sebagai berikut, “*issues that new firms encounter that prevent or restrict them from entering a market. These issues can be related to the economy, a flooded market, high investment needs, brand competition, and pricing just to name a few. An exit barrier can make it hard*”. Informasi diunduh dari, “*What is barrier to entry?*”, diunduh pada <https://thelawdictionary.org/barriers-to-entry/>, pada tanggal 9 Maret 2019

oleh para pelaku kartel sehingga secara perekonomian makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*.⁴³⁰ Oleh karenanya, kartel dikategorikan sebagai pelanggaran berat (*hard core*) dari hukum persaingan usaha karena dampaknya terhadap penurunan *social welfare*.⁴³¹ dianggap sangat nyata mengingat besarnya kerugian yang diderita oleh masyarakat.⁴³² Kartel dianggap juga sebagai kejahatan ekonomi yang luar biasa (*extraordinary crime*)⁴³³, sehingga di beberapa negara seperti Amerika Serikat, kartel adalah suatu tindak pidana. Bahkan, oleh penegak hukum persaingan usaha, kartel dianggap setara dengan korupsi atau kejahatan besar lainnya.

⁴³⁰ Ayudha D. Prayoga, "Kartel Dibangun untuk Maximum Profit", dalam Kompetisi, Edisi 39, 2013, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hal. 15

A *deadweight loss* diartikan sebagai, "*a cost to society created by market inefficiency. Mainly used in economics, deadweight loss can be applied to any deficiency caused by an inefficient allocation of resources. Price ceilings, such as price controls and rent controls; price floors, such as minimum wage and living wage laws; and taxation can all potentially create deadweight losses*". Informasi diunduh dari "What is Deadweight Loss?", pada <https://www.investopedia.com/terms/d/deadweightloss.asp>, tanggal 9 Maret 2019.

⁴³¹ *Social welfare* yang menjadi bagian dari konsep *welfare states* merupakan suatu teori yang menegaskan bahwa Negara yang pemerintahannya menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat. Untuk dapat mewujudkan kesejahteraan rakyatnya harus didasarkan pada lima pilar kenegaraan, yaitu : Demokrasi (*Democracy*), Penegakan Hukum (*Rule of Law*), Perlindungan Hak Asasi Manusia (*The Human Right Protection*), Keadilan Sosial (*Social Justice*) dan Anti Diskriminasi (*Anti Discrimination*). Informasi diakses dari , Bathara Kresno, "Konsep "Welfare State Theory" Maksimalkan Peran Pemerintah", diunduh dari <https://kumparan.com/bathara-kresno/konsep-welfare-state-theory-maksimalkan-peran-pemerintah>, pada tanggal 9 Maret 2019.

⁴³² Dalam praktek kartel penetapan layanan tarif SMS, yang berlangsung dalam periode April 2004 - April 2007, perhitungan kerugian konsumen oleh KPPU adalah Rp 2,827 triliun⁴³². Kartel harga minyak goreng kemasan dan curah, selama April-Desember 2008, total kerugian konsumen adalah Rp 1,27 triliun untuk produk minyak goreng kemasan bermerek dan Rp 374.3 miliar untuk produk minyak goreng curah. Kartel kesepakatan harga avtur selama periode 2006-2009, telah merugikan konsumen sampai mencapai angka Rp 13,8 triliun. Lihat Kartel SMS Rugikan Konsumen Rp 2,82 Triliun, Ini Rinciannya", Jum'at, 04 Maret 2016, diakses dari www.tempo.co.id, pada 17 Mei 2015" dan." Lima Kartel Berkuasa di Indonesia" diakses dari <http://www.apakabardunia.com/2012/09/5-kartel-berkuasa-di-indonesia.html>, pada tanggal 17 Mei 2015.

⁴³³ Sukarmi, "Penegakkan Hukum Persaingan Harus Terus Dilakukan", dalam Kompetisi, Edisi 39, 2013, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hal. 10.

Penegakkan hukum terhadap kartel adalah tidak mudah, bahkan dianggap sulit. Praktek dan siapa yang terlibat dalam kartel bersifat sangat rahasia, sementara dalam kasus pelanggaran lain sifatnya lebih terbuka sehingga ‘siapa yang bertanggungjawab atas pelanggaran yang dilakukan lebih mudah untuk diketahui.’⁴³⁴ Pembuktian kartel seringkali terhambat karena otoritas persaingan usaha mengalami kesulitan dalam membuktikan eksistensi adanya kartel, yaitu menemukan bukti adanya perjanjian dimana pelaku usaha saling bersepakat untuk melakukan kartel.

Penerapan pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum perkara kartel dalam hukum persaingan usaha memiliki berbagai kelemahan. *Rule of reason* mensyaratkan penegak hukum menguasai pengetahuan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks. Mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna menghasilkan keputusan yang rasional. Adanya kekurangan dalam memahami data dan teori ekonomi mengakibatkan serangkaian keputusan yang kurang tepat dan tidak konsisten. Sebagai contoh, dalam suatu proses pembuktian, kadangkala data yang diperoleh dari perhitungan pangsa pasar (*market share*) tidak selalu akurat.⁴³⁵

⁴³⁴ Ine Minara S. Ruky, *lot.cit*

⁴³⁵ Fitrah Akbar Setiawan, *Hukum Persaingan Usaha Penerapan Rule Of Reason Dalam Penanganan Perkara Kartel*, Suluh Media, Yogyakarta, 2017, hlm.38

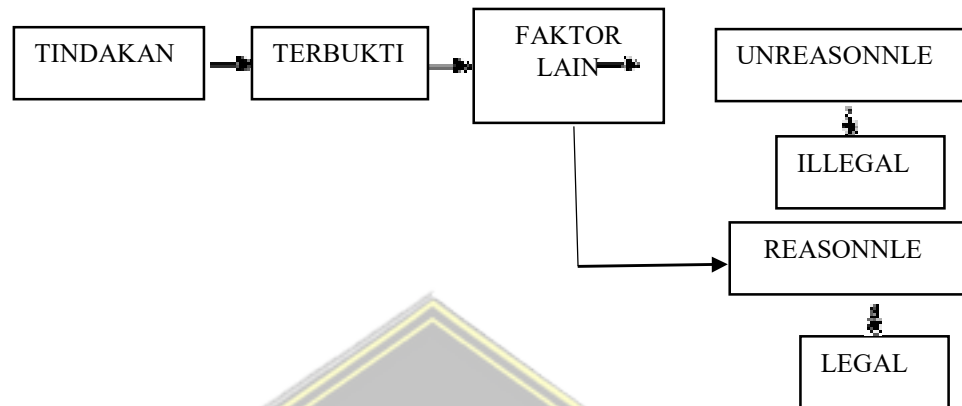
Dalam penerapan *rule of reason* pencari fakta harus memiliki pengetahuan ilmu hukum dan ilmu ekonomi secara komprehensif. Mengingat pencari fakta harus memfokuskan diri dalam melihat akibat yang dimunculkan dari suatu perbuatan yang dilakukan, dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya untuk mendapatkan keputusan yang tepat. Terbatasnya kemampuan dan pengalaman para penegak hukum untuk mengatasi proses litigasi yang kompleks.

Selain itu, pendekatan *rule of reason* cenderung membutuhkan waktu lama untuk proses pemeriksaan perkara persaingan usaha. Dalam penekagan hukum terhadap perkara kartel dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* maka otoritas persaingan usaha setelah memperoleh bukti-bukti yang cukup bawa para pelaku usaha telah melakukan perjanjian atau kegiatan kartel, maka langkah selanjutnya dalam rangka membuktikan apakah telah terjadi kartel yang dilarang perlu dilakukan pemeriksaan secara mendalam apakah dampak terhadap praktik kartel mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau tidak.⁴³⁶ Penegak hukum persaingan usaha harus memeriksa apakah alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel ini dapat diterima (*reasonable restraint*).⁴³⁷ Berikut ini ilustrasi berdasarakan pendekatan *Rule of Reason*:

⁴³⁶ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁴³⁷ Supianto, "Pendekatan *Per Se Illegal* Dan *Rule of Reason* Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia", JURNAL RECHTENS, Vol. 2, No. 1, Juni 2013, hlm 54-55.

*Rule of Reason Approach*⁴³⁸



Untuk melihat apakah tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha merupakan praktik kartel atau tidak, terlebih dahulu harus dilakukan pembuktian. Berdasarkan ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, alat bukti dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran kartel terdiri dari:

1. Kererangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat dan atau dokumen
4. Petunjuk
5. Keterangan Pelaku usaha

Langkah selanjutnya dalam rangka membuktikan apakah telah terjadi kartel dengan pendekatan *rule of reason* perlu dilakukan pemeriksaan secara mendalam apakah dampak terhadap praktik kartel mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau tidak. Praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan

⁴³⁸ Ari Siswanto, Op., cit, hlm 103

ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.⁴³⁹

Berdasarkan uraian tersebut maka unsur-unsur praktik monopoli adalah:

1. Terjadi pemusatan kekuatan ekonomi pada satu atau lebih pelaku usaha;
2. Terdapat penguasaan atas produksi atau barang atau jasa tertentu;
3. Terjadi persaingan usaha tidak sehat serta
4. Tindakan tersebut merugikan kepentingan umum.

Dalam hal penegakan hukum perkara kartel menggunakan *rule of reason* untuk membuktikan apakah praktik kartel tersebut terbukti dan *unreasonable restraint* dari unsur mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat maka perlu dibuktikan hal-hal sebagai berikut:⁴⁴⁰

1. Para pelaku usaha mempunyai dan menyalah gunakan pangsa pasar (*market power*).

Praktik kartel tumbuh dan berkembang pada pasar yang berstruktur oligopoli, dimana lebih mudah untuk bersatu dan menguasai sebagian besar pangsa pasar.⁴⁴¹ Hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar oligopoli, hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-masing perusahaan cukup

⁴³⁹ Rachmadi Usman, Op.cit., hlm. 293

⁴⁴⁰ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁴¹ Andi Fahmi Lubis dkk, Op.cit., hlm. 41

signifikan.⁴⁴² Perusahaan yang mempunyai pangsa pasar yang cukup signifikan akan lebih mudah menyalahgunakan pangsa pasar (*market power*), dengan pangsa pasar yang signifikan akan dapat meningkatkan harga secara mudah dan memaksakan keuntungan monopoli dengan biaya yang lebih yang ditanggung oleh konsumen. Jika pelaku usaha memiliki pangsa pasar yang tinggi dan jika kekuatan ini digunakan untuk menetapkan harga yang lebih mahal, maka pelaku usaha akan mudah mencapainya. Jika pelaku usaha hanya memiliki pangsa pasar yang kecil maka relatif tidak memiliki kemampuan untuk melakukan praktik kartel.⁴⁴³

2. Terdapat hambatan masuk ke pasar (*barrier to entry*) yang tinggi.

Hambatan masuk pasar adalah beberapa faktor di pasar yang membuat biaya melakukan kegiatan bisnis serupa bagi pelaku usaha baru (*new entrant*) menjadi lebih tinggi dibandingkan biaya yang dibebankan terhadap perusahaan yang telah eksis sebelumnya. Hambatan masuk tersebut meliputi biaya-biaya permodalan yang harus dibayar oleh pelaku usaha baru lebih tinggi dari pada perusahaan yang telah ada. Hambatan masuk pasar (*barrier to entry*) merupakan kondisi yang mendorong praktik kartel.⁴⁴⁴

Ketika para pelaku kartel memperoleh profit yang tinggi, hal ini akan menjadi daya tarik bagi para pelaku usaha baru untuk masuk pasar yang sama. Jika

⁴⁴² Ibid., hlm 36

⁴⁴³ Ibid., hlm. 73

⁴⁴⁴ A. M. Tri Anggreani, *Op.Cit.*, hlm 11

dalam suatu pasar kartel kedatangan banyak pelaku usaha baru yang masuk pasar yang sama maka kartel tidak bias beroperasi dengan baik dan pada akhirnya berakibat pada berakhirnya kartel, kartel akan mudah dibentuk dan berjalan efektif apabila adanya hambatan masuk yang tinggi.⁴⁴⁵

3. Perbuatan pelaku usaha menciptakan *inefesiensi*

Praktik kartel terjadi dipasar yang tidak sempurna, yaitu pada setruktur pasar oligopoly. Struktur pasar yang bersifat tidak sempurna akan terjadi inefesiensi ekonomi. Terjadinya inefesiensi ekonomi tersebut sebagai kegagalan pasar (market failure). Dalam membuktikan perbuatan para pelaku usaha menciptakan inefesiensi atau tidak maka dapat digunakan analisis pengaruh konsentrasi industri terhadap efesiensi teknis. Analisis hubungan efesiensi teknis dan konsentrasi yang tinggi mendorong adanya efesiensi atau terjadi inefesiensi.⁴⁴⁶

4. Adanya akibat negatif yang timbul dari praktik kartel yang naked.

Untuk membuktikan adanya akibat negatif yang timbul dari praktik kartel yang bersifat naked, maka digunakan *balancing test*. *Balancing test* adalah suatu test untuk mengukur keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari perbuatan para pelaku usaha kartel dibandingkan dengan akibat-akibat negatifnya. Apa bila kerugian yang diperoleh lebih besar dari keuntungannya maka perbuatan tersebut tidak dibenarkan.

⁴⁴⁵ Ibid.,

⁴⁴⁶ Fitrah Akbar Citrawan, Op.Cit., hlm. 119

5. Praktik kartel yang dilakukan bersifat *unreasonable necessity*

Unreasonable necessity adalah tindakan para pelaku usaha kartel tersebut memang secara akal sehat tidak perlu dilakukan. Dengan kata lain untuk memperoleh keuntungan yang pro persaingan yang ingin dicapai, maka perbuatan kartel tersebut tidak perlu dilakukan dan terdapat cara lain atau alternatif lain yang seharusnya terpikirkan oleh para pelaku usaha.⁴⁴⁷

Berdasarkan uraian tersebut di atas, bahwa penegakan hukum perkara kartel dengan metode *rule of reason* tidak mudah dan memakan waktu yang lama dalam membuktikan dampak dari kartel apakah mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Sebagai contoh sulitnya untuk membuktikan kekutaan pasar para pelaku kartel, mengingat pelapor atau otoritas persaingan harus menyediakan saksi ahli dalam bidang ekonomi dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya. Sehingga dalam kebanyakan kasus pihak pelapor atau otoritas persaingan usaha hanya memiliki kemungkinan kecil dapat membuktikannya.

Penerapan dengan pendekatan *per se illegal* dalam perkara kartel akan membawa manfaat besar bagi penegakan hukum persaingan usaha, karena pendekatan *per se illegal* mudah dan mempunyai kejelasan dalam proses administratif. *Per se illegal* yang dianggap mudah, karena memperkenankan keadilan menolak melakukan penyelidikan secara rinci yang memerlukan banyak

⁴⁴⁷ Ibid., hlm. 130

waktu, biaya mahal untuk mencari fakta di pasar yang bersangkutan.⁴⁴⁸ Penerapan pendekatan *per se illegal* pada perkara kartel akan menjamin terjadinya kepastian hukum terhadap suatu persoalan hukum antimonopoli yang muncul, jika suatu perjanjian atau perbuatan yang dilakukan hampir pasti merusak dan merugikan persaingan, maka untuk apalagi bersusah payah melakukan pembuktian, tidak banyak memakan waktu, namun juga biaya yang mahal. Selain itu penerapan metode *per se illegal* lebih memudahkan hakim memutuskan perkara persaingan usaha karena hukum persaingan mempunyai daya jangkauan sangat luas yang memberi kebebasan bagi hakim untuk menafsirkan secara bebas apakah seorang telah dinyatakan melanggar atau menghambat persaingan.

Hukum persaingan usaha di Negara-negara maju memandang kartel, dianggap sebagai *naked restraint* yang bertujuan tunggal untuk mempengaruhi tingkat harga dan *output*. Oleh karena itu *Sherman Act* memperlakukan kartel sebagai *Per Se illegal*, demikian juga dengan Jerman, Jepang, Australia dan Singapura. Alasannya menurut mereka, kartel tidak menghasilkan efisiensi sama sekali atau efisiensi yang didapat tidak sebanding dengan dampak negatifnya. Sebab pada kenyataan dengan melihat sifat jahat dari perjanjian-perjanjian yang tergolongkan dalam kartel, dampak buruk yang ditimbulkan dan rusaknya kegiatan pasar.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸Rachmadi Usman, Op.cit hlm. 98

⁴⁴⁹ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm. 56.

Tabel 17
Perbandingan Metode Pendekatan Hukum Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel
Dalam Hukum Persaingan Usaha dan Kartel Berbagai Negara

No	Indonesia	Amerika Serikat	Jepang	Jerman	Australia	Singapura
1	Penetapan Harga dan Penetapan Harga di bawah Pasar (<i>perse illegal</i>)	Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)	Penetapan Harga (<i>Perse Illegal</i>)
2	Pembagian Wilayah (<i>rule of reason</i>)	Pembagian wilayah (<i>Perse Illegal</i>)	Pembagian wilayah (<i>Perse Illegal</i>)	Pembagian wilayah (<i>Perse Illegal</i>)	Pembagian Wilayah (<i>Perse Illegal</i>)	Pembagian Wilayah (<i>Perse Illegal</i>)
3	Pemboikotan (<i>rule of reason</i>)	Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)	Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa (<i>Perse Illegal</i>)
4	Perjanjian Kartel (<i>rule of reason</i>)					
5	Persekongkolan tender (<i>rule of reason</i>).					

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas bahwa metode pendekatan hukum *rule of reason* mempunyai beberapa manfaat khususnya ketepatan dalam menganalisis apakah tindakan tersebut merugikan persaingan atau justru menguntungkan persaingan namun demikian mengenai kelemahan dari *rule of reason* dalam penegakan hukum perkara kartel yaitu perlunya keahlian dibidang ekonomi yang akurat guna mengetahui tindakan tersebut merugikan persaingan atau menguntungkan, dan perlu membutuhkan waktu. Melihat sifat jahat dan dampak buruk kartel yang sangat merugikan ekonomi masyarakat dan Negara, maka metode pendekatan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha indonesia lebih tepat menggunakan *per se illegall*. Sehingga ketentuan pasal-pasal yang semula mengatur perkara kartel dengan metode pendekatan *rule of reason* dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 diubah dengan menggunakan pendekatan *per se ilegal* yaitu Pasal 7 (penetapan harga di bawah harga pasar), Pasal 9 (pembagian wilayah), Pasal 11 (Kartel) dan Pasal 22 (Persekongkolan tender).

2. Pengadopsian Alat Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*)

Pembuktian kartel seringkali terhambat karena otoritas persaingan usaha mengalami kesulitan dalam membuktikan eksistensi adanya kartel, yaitu menemukan bukti adanya perjanjian dimana pelaku usaha saling bersepakat untuk melakukan kartel. Para pelaku usaha seringkali membuat perjanjian kartel secara tidak tertulis sehingga tidak terdapat bukti fisik atau bukti langsung (*direct*

evidence) mengenai kejahatan kartel yang mereka lakukan. Sifat kartel yang sangat rahasia inilah yang menjadikan kartel sebagai salah satu kejahatan di bidang persaingan usaha yang sangat sulit dideteksi di dunia.⁴⁵⁰ Oleh karenanya, mengingat sulitnya memperoleh perjanjian secara langsung (*perjanjian*), maka di banyak Negara diperkenalkan adanya bukti tidak langsung (*indirect evidence*), yang meliputi alat bukti ekonomi dan alat bukti komunikasi.

Pemeriksaan persaingan usaha menggunakan dua jenis pembuktian yaitu bukti langsung (*direct evidence*) dan bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Penerapan dua jenis bukti tersebut karena sulitnya mendapatkan bukti langsung seperti keterangan saksi, keterangan pelaku usaha dan surat atau dokumen yang membuktikan pelanggaran persaingan usaha terutama kartel. Sehingga otoritas persaingan usaha menggunakan *indirect evidence* seperti bukti komunikasi dan bukti ekonomi yang mengindikasikan adanya kartel.

Penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) umumnya diterapkan pada perkara kartel. Pada dasarnya saat ini dengan perkembangan penegakan hukum persaingan di Indonesia, maka dipastikan tidak akan dijumpai adanya bukti *hardcore/direct evidence* mengenai terjadinya kartel. Oleh karena itu sangat diperlukan penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penegakan UU No.5 Tahun 1999, khususnya dalam perkara-perkara kartel.

⁴⁵⁰ Policy Roundtables: Prosecuting Cartels without Direct Evidence 2006, *Op.cit*, hlm. 5.

Untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti sebagaimana dijelaskan di bawah ini. Dalam memperoleh alat bukti tersebut, KPPU akan menggunakan kewenangannya sesuai yang tercantum dalam UU No. 5 Tahun 1999 berupa permintaan dokumen baik dalam bentuk *hard copy* maupun *soft copy*, menghadirkan saksi dan melakukan investigasi ke lapangan. Apabila diperlukan akan dilakukan kerjasama dengan pihak berwajib yaitu kepolisian untuk mengatasi hambatan dalam memperoleh alat bukti dimaksud. Pada kasus tertentu, KPPU juga dapat memperoleh alat bukti melalui kerjasama dengan para personel perusahaan yang terlibat dalam suatu kartel dengan kompensasi tertentu. Beberapa alat bukti untuk penanganan perkara kartel antara lain:⁴⁵¹

- a. Dokumen atau rekaman kesepakatan harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran.
- b. Dokumen atau rekaman daftar harga (*price list*) yang dikeluarkan oleh pelaku usaha secara individu selama beberapa periode terakhir (bisa tahunan atau per semester).
- c. Data perkembangan harga, jumlah produksi dan jumlah penjualan di beberapa wilayah pemasaran selama beberapa periode terakhir (bulanan atau tahunan).
- d. Data kapasitas produksi.
- e. Data laba operasional atau laba usaha dan keuntungan perusahaan yang saling berkoordinasi.
- f. Hasil analisis pengolahan data yang menunjukkan keuntungan yang berlebih/*excessive profit*.
- g. Hasil analisis data *concius paralelism* terhadap koordinasi harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran.
- h. Data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir.
- i. Data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat beserta perubahannya.

⁴⁵¹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010, Pedoman Pasal 11 *Tentang Kartel*, hal. 23-24.

- j. Kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, koordinasi dan/atau pertukaran informasi antar para peserta kartel.
- k. Kesaksian dari pelanggan atau pihak terkait lainnya atas terjadinya perubahan harga yang saling menyelaraskan diantara para penjual yang diduga terlibat kartel.
- l. Kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselaraskan dengan kesepakatan dalam kartel.
- m. Dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel sesuai indikator.

Namun dalam konteks Indonesia, penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tidak dikenal dalam UU No. 5 Tahun 1999 maupun sistem Hukum Acara Indonesia secara umum, baik Hukum Acara Perdata maupun Hukum Acara Pidana. Akibatnya, dalam praktik pengadilan terjadi perbedaan penyikapan terkait kedudukan *indirect evidence* ini. Pengadilan Negeri dalam banyak putusannya menolak keberadaan alat bukti *indirect evidence* sementara Mahkamah Agung, bersikap ada yang menolak namun ada juga yang menerima. Berikut diberikan sikap pengadilan menyikapi kedudukan *indirect evidence* dalam penegakan kartel di Indonesia.⁴⁵²

Mengungkap perkara kartel biasa mempersyaratkan tindakan-tindakan khusus yang berbeda dengan persyaratan untuk mendeteksi dan menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran hukum persaingan usaha lainnya.⁴⁵³ Di tahun 2006, OECD, secara khusus menyoroti pembuktian kartel dan kemudian mengeluarkan sebuah laporan yang berjudul “*Policy Roadmaps: Prosecuting Cartels without*

⁴⁵² Wawancara Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁴⁵³ H. Goksin Kakevi, dkk, 2008, *Lot.Cit.*

Direct Evidence".⁴⁵⁴ Dalam laporannya OECD mendukung penggunaan *indirect evidence* dalam pembuktian kartel. Merujuk pada laporan OECD tersebut, dibanyak negara keberadaan bukti tidak langsung ini telah diterima. Berikut beberapa kasus di berbagai negara yang menggunakan alat bukti tidak langsung dalam kasus kartel.

KPPU melalui Perkom No. 1 2019 mencoba mengkontruksikan bukti tidak langsung atau *indirect evidence* dalam pengertian bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 *juncto* Pasal 45 Perkom No. 1 2019 Alat bukti petunjuk berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (2) Perkom No. 1 2019 dapat berupa bukti ekonomi dan bukti komunikasi yang diyakini kebenarannya oleh majelis komisi, yaitu:

- a. Bukti Ekonomi, yaitu penggunaan dalil-dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode analisis data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis Ahli, yang semuanya bertujuan untuk memperkuat dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
- b. Bukti Komunikasi, yaitu pemanfaatan data dan/atau dokumen yang menunjukkan adanya tukar menukar informasi antar pihak yang diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Namun demikian hal ini tentunya belum dapat memaksimalkan penegakan hukum oleh KPPU apabila terjadi keberatan atas putusan KPPU

⁴⁵⁴ *Organisation for Economic Co-operation and Development, Op. Cit*, hal. ii

mengingat sifat pengaturan dari peraturan komisi ini adalah berlaku ke dalam bukan berlaku ke luar seperti halnya undang-undang. Penggunaan bukti petunjuk pada hukum persaingan usaha yang dikonstruksikan dalam Perkom No. 1 2019 masih dapat menimbulkan perdebatan apabila adanya keberatan yang diajukan oleh pelaku usaha ke pengadilan niaga atas putusan KPPU.⁴⁵⁵ Dikarenakan hukum acara yang dipergunakan pada peradilan umum adalah hukum acara pidana atau perdata, yang mana apabila dipahami masih terdapat perbedaan mendasar khususnya alat bukti petunjuk yang mana dalam tata cara penanganan perkara oleh KPPU alat bukti petunjuk dapat diperoleh melalui bukti ekonomi dan bukti komunikasi sedangkan dalam hukum acara pidana dibatasi secara limitatif alat bukti petunjuk diperoleh dari alat bukti keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.⁴⁵⁶

Secara teoritis dan praktek di banyak negara sebagaimana juga telah dibahas sebelumnya, keberadaan alat bukti tidak langsung diakui dan telah banyak diterapkan di banyak negara lain. KPPU pun berdasarkan pada Laporan OECD mencoba untuk menggunakannya dalam beberapa kasus, meskipun dalam praktek pengadilan terdapat ketidaksamaan sikap pengadilan. Oleh karenanya, untuk perbaikan hukum persaingan usaha Indonesia di masa yang akan datang,

⁴⁵⁵ Wawancara dengan Ramdlon Naning, S.H., M.S, M.M Pengacara/Advokad dari Kantor Hukum Ramdlon Naning & Associates Wawancara dengan Kantor Hukum Siful Anam & Partners

⁴⁵⁶ Ibid.,

keberadaan alat bukti tidak langsung ini untuk dapat diakoodasi melalui produk undang-undang atau Peraturan Mahkamah Agung RI.

Sebagaimana diketahui bersama, sistem hukum Indonesia tidak secara formal menempatkan yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum,⁴⁵⁷ meskipun pada prakteknya asas preseden dalam bentuk yurisprudensi diakui, dan menempati tempat sendiri dalam proses memeriksa dan memutus di Indonesia. Mekanisme preseden utamanya hidup melalui fungsi upaya hukum kasasi dan Peninjauan Kembali yang secara obyektif memaksa hakim pengadilan tingkat bawah untuk memperhatikan putusan hakim Mahkamah Agung, apabila tidak ingin putusannya dibatalkan. Namun yang perlu menjadi perhatian dalam banyak pendapat ahli cenderung menempatkan bahwa sistem yurisprudensi yang dianut Indonesia menganut sistem *persuasive force of preceden*; yaitu suatu putusan pengadilan (yurisprudensi) pada akhirnya, penerapannya dikembalikan pada kebebasan hakim yang pada prinsipnya merdeka dalam memeriksa dan memutus.⁴⁵⁸

Tidak seluruh putusan Mahkamah Agung dapat dikatakan sebagai yurisprudensi yang mengikat dan oleh karenanya dapat diikuti oleh hakim lain.

⁴⁵⁷ Prinsip ini berakar pada konsep kekuasaan kehakiman menurut doktrin *civil law* yang menempatkan hakim semata-mata sebagai pelaksana undang-undang dan sedikit mengenyampingkan fungsi peradilan dalam pembentukan hukum.

⁴⁵⁸ Wawancara dengan Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang dan Denny Budi Kusuma S.H., M.H. Hakim Pengadilan Negeri Kefamenanu

Dalam peradilan Indonesia dikenal dengan apa yang dikenal sebagai *yurisprudensi tetap*, yaitu putusan Mahkamah Agung yang telah diikuti secara berulang-ulang oleh hakim lain. Hanya yurisprudensi jenis inilah yang disebut sebagai dapat diikuti sebagai preseden bagi pengadilan selanjutnya.⁴⁵⁹ Selain dari yurisprudensi tetap tersebut dikenal juga putusan penting (*landmark decision*)⁴⁶⁰ Adapun faktor-faktor yang menjadi penghambat penggunaan *Indirect evidence* oleh KPPU, antara lain:⁴⁶¹

c. Faktor Waktu

Pada saat KPPU melakukan pemeriksaan bagi para pelaku usaha, minimnya waktu untuk memberikan keterangan yang lebih lengkap kepada pihak KPPU mengenai masalah yang dihadapi oleh para pelaku usaha tersebut.

⁴⁵⁹ Wawancara dengan Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang dan Denny Budi Kusuma S.H., M.H. Hakim Pengadilan Negeri Kefamenanu

⁴⁶⁰ *Landmark Decision, 2000, A decision of the Supreme Court that significantly changes the existing law*. Black Law Dictionary, hal 607. Di Amerika Serikat diantara contoh yang terkategori sebagai land decision adalah *Miranda Rule*.

Miranda Rule adalah merupakan hak-hak konstitusional dari tersangka / terdakwa yang meliputi hak untuk tidak menjawab atas pertanyaan pejabat bersangkutan dalam proses peradilan pidana dan hak untuk didampingi atau dihadirkan Penasihat Hukum sejak dari proses penyidikan sampai dan/atau dalam semua tingkat proses peradilan. Istilah Miranda Rules sebenarnya adalah suatu prinsip hukum acara pidana di Amerika Serikat yang berasal dari kasus *Miranda vs Arizona* tahun 1966 yang akhirnya memunculkan Amandemen *Kelima Bill of Rights*. "Miranda Rule dalam KUHAP", diakses dari <https://artikel.kantorhukum-lhs.com/miranda-rule-dalam-kuhap/>, pada tanggal 8 April 2019.

⁴⁶¹ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

d. Faktor Kepastian Hukum

KPPU mengeluarkan putusan administratif. Setelah putusan itu dikeluarkan, dapat diajukan kembali upaya hukum yang dilakukan oleh Badan Peradilan Konvensional yang tidak mengenai *liniciency* program.

e. Faktor Kerahasiaan

Tidak semua para pelaku usaha terbuka kepada pihak KPPU, karena para pelaku usaha sangat menjaga kerahasiaan perusahaan yang tidak akan mereka pertaruhkan ketika mengungkapkan keburukannya sendiri.

f. Faktor Sosialisasi

g. Kurangnya komunikasi antara KPPU dengan para pelaku usaha dalam hal memberikan penjelasan tentang adanya praktik kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat.

Erman Rajagukguk, menyatakan hal-hal yang harus diperhatikan dalam penggunaan Alat bukti tidak langsung adalah sebagai berikut:⁴⁶²

a. Alat bukti tidak langsung bisa berupa penafsiran atau interpretasi, logika, misalnya beberapa kali mengadakan hubungan telepon tanpa membuktikan isi pembicaraan telepon tersebut, atau beberapa kali mengadakan pertemuan, tanpa membuktikan apa isi pertemuan tersebut.

⁴⁶² Kurniawan, *Bukti Tidak Langsung Dalam Penyelesaian Sengketa Kartel*, Jurnal Fakultas Hukum Mataram, Jatiswara, Vol 34 No. 3 2019

- b. Bukti tidak langsung tidak dikenal dalam hukum pembuktian persaingan usaha Indonesia, yang dikenal adalah alat bukti sebagaimana terdapat dalam Pasal 42 UU No. 5 tahun 1999.
- c. Kesimpulannya adalah, bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti dalam pasal 42 UU No. 5 tahun 1999 dan tidak dikenal dalam Undang-Undang di Indonesia.
- d. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti petunjuk. Berdasarkan Pasal 188 ayat (2) KUHP, petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha / terlapor. Sedangkan bukti tidak langsung bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi dan logika. Ketiganya itu dilarang dalam pembuktian tindak pidana di Indonesia sehingga dilarang dalam perkara persaingan usaha yang menganut prinsip-prinsip dalam hukum pidana.
- e. Bukti tidak langsung berasal dari beberapa kasus di luar negeri. Akan tetapi, prinsip pembuktian yang diterapkan dalam putusan kasus-kasus luar negeri baru bisa dipergunakan di Indonesia, bila prinsip-prinsip tersebut sudah dianut oleh undang-undang nasional Indonesia. Dalam segi formal sebagaimana tertuang dalam pertimbangan-pertimbangan putusan Pengadilan Negeri, memang Indonesia tidak menganut metode pembuktian tidak langsung, tapi melihat kasus kartel sulit mencari dan menemukan bukti langsung seharusnya dimungkinkan menggunakan metode pembuktian tidak langsung. Secara

logika berfikir terhadap kasus kartel, pada faktanya kartel menjadi begitu sulit dideteksi tanpa menggunakan karena perusahaan yang berkolusi berusaha menyembunyikan perjanjian diantara mereka untuk menghindari kejaran hukum.

Mengingat salah satu bentuk alat bukti tidak langsung tersebut adalah bukti ekonomi, yang mewajibkan KPPU untuk melakukan analisa kajian, atau apapun bentuknya mengenai kondisi pasar, pergerakan dan perilaku di dalam pasar. KPPU sebagai lembaga independen tidak seharusnya hanya mengikuti hasil data olahan pemerintah saja. Apalagi saat ini, KPPU banyak menangani perkara kartel yang sebagian besar pasal kartel (9,11, dan 22) bersifat *rule of reasons*, sehingga tentunya sangat membutuhkan analisa perilaku dan dampak di dalam pasar. Oleh karenanya, adanya pembentukan Tim Ekonomi yang kuat sangat diperlukan apabila alat bukti *indirect evidence* khususnya terkait alat bukti ekonomi, jika diakomodasi sehingga keakuratannya dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁶³

Salah satu kasus di Jepang yang berkaitan dengan penggunaan *indirect evidence* di Jepang adalah kasus *Bid Rigging* dalam tender yang dilakukan oleh Angkutan Udara Amerika Serikat.⁴⁶⁴ Dalam kasus ini, relevan produk adalah jasa operasi dan pemeliharaan fasilitas telekomunikasi. Perusahaan telah berkolusi

⁴⁶³Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁶⁴ Riris Munadiya, "Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha", dalam Jurnal Persaingan Usaha (Komisi Pengawas Persaingan Usaha), Edisi 5 – Tahun 2011, Jakarta, hal. 188-189

satu sama lain untuk mendesain pemenang tender yang dilakukan oleh Angkatan Udara Amerika. Sama halnya dengan CADE di Brazilia dan Otoritas Persaingan Usaha Republik Czech, JFTC (*Japan Fair Trade Commission*) juga tidak dapat menemukan *direct evidence* untuk menunjukkan perjanjian *bid rigging* yang konkret dan eksplisit. Keberadaan perjanjian dasar diperlukan untuk menunjukkan hambatan perdagangan yang tidak semestinya⁴⁶⁵.

Terkait kasus tersebut, Pengadilan Tinggi Tokyo menilai bahwa perjanjian *bid rigging* dapat ditunjukkan dengan fakta-fakta *indirect*. Adapun buktibukti *indirect* yang ditemukan adalah:

a. Pendirian Kabuto Club.

Tujuan pendirian klub ini harus diperjelas apakah untuk meningkatkan hubungan personal di antara perusahaan ataukah untuk melakukan praktek anti persaingan.

b. Rapat-rapat Kabuto Club.

Anggota Kabuto Club melakukan rapat sebelum mengikuti proses lelang. Dalam setiap rapat, perusahaan menegaskan bahwa setiap peserta ingin menjadi pemenang tender. Perusahaan yang telah mendeklarasikan keinginannya untuk menang, menyusun dokumen tender peserta lain.

Menariknya adalah apabila terdapat peserta non anggota yang memenangkan tender, rata-rata nilai kontrak turun hingga 40%. Terkait dengan

⁴⁶⁵ *Ibid.*

fakta tersebut, Pengadilan Tinggi Tokyo menilai bahwa pendirian Kabuto Club menunjukkan adanya perjanjian yang kolusif. Meskipun Kabuto Club memiliki fungsi untuk meningkatkan hubungan personal di antara pegawai perusahaan, namun hal tersebut tidak dapat menghilangkan adanya perjanjian tertutup yang kolusif. Meskipun perjanjian kolusif tersebut tidak memiliki aturan konkrit yang mengatur perusahaan mana yang akan memenangkan tender, hal tersebut tidak berarti bahwa perjanjian tersebut tidak termasuk dalam *unreasonable restraint of trade*.⁴⁶⁶

Perusahaan-perusahaan yang melanggar telah dengan sangat hati-hati berusaha untuk tidak meninggalkan bukti mengenai perjanjian kartel (misalnya risalah rapat). Oleh karena itu diperlukan pembuktian dengan menggunakan *indirect evidence*. Meskipun *leniency system* telah diperkenalkan di Jepang sejak Januari 2006, penentuan fakta dengan berdasar kepada *indirect evidence* masih penting. Meskipun setelah penerapan *leniency program*, JFTC masih melakukan investigasi dengan berdasarkan *indirect evidence* (tanpa aplikasi *leniency*). Pada kasus dimana JFTC menerima aplikasi *leniency*, JFTC perlu mengevaluasi kredibilitas dari pernyataan perusahaan yang mengikuti program tersebut.⁴⁶⁷

Beberapa kasus besar di Amerika Serikat selalu menggunakan bukti tidak langsung untuk membuktikan komitmen secara sadar untuk melakukan pola yang sama dalam melakukan tindakan yang bertujuan anti persaingan. Jika pelaku

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Ibid.*

usaha hanya mengandalkan bukti langsung berupa pengakuan atau perjanjian tertulis, maka hal tersebut dapat mengurangi kemampuan lembaga persaingan dalam membuktikan persekongkolan yang melanggar undang-undang. Jadi, bukti tidak langsung dapat digunakan apabila secara ekonomis dimungkinkan.

Penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence, circumstantial evidence*) dalam penegakan UU No.5 Tahun 1999 sangat diperlukan mengingat karakteristik khusus dari hukum persaingan usaha dan perbuatan anti persaingan itu sendiri. Namun demikian, penggunaan bukti tidak langsung tersebut masih mengandung kontroversi dan ketidakpastian hukum. Keberadaan bukti tidak langsung tidak disebutkan secara eksplisit dalam UU No. 5 Tahun 1999 tetapi keberadaannya dikenal luas dalam penegakan hukum persaingan usaha di berbagai negara dan praktek-praktek internasional. Oleh karena itu diperlukan tindakan-tindakan yang strategis untuk mewujudkan kepastian hukum terkait penggunaan bukti tidak langsung.

Untuk itu, perlunya diadopsinya penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam hukum persaingan usaha Indonesia demi efektivitasnya pembuktian perkara kartel dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel, yaitu dengan merekonstruksi Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa: keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, keterangan pelaku usaha. Rekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel yaitu dengan

menambahkan penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sebagai alat bukti, yaitu dengan menjadikan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) termasuk dari bagian alat bukti petunjuk sebagaimana dalam Pasal 42 huruf d.

3. Kewenangan Pengeledahan dan Penyitaan oleh KPPU

Kendala lain, terkait dengan hukum cara lainnya adalah terbatas kewenangan KPPU, khususnya terkait pengeledahan dan penyitaan. Jika dicermati wewenang KPPU sebagaimana tersebut dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan kewenangan tersebut. Berdasarkan pasal tersebut, wewenang KPPU adalah melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan, meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Artinya, UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan wewenang untuk mengeledah dan menyita sebagai bagian penting dalam proses pemeriksaan perkara.

Tidak adanya kewenangan terkait dengan pengeledahan dan penyitaan ini, membuat KPPU dalam menuntaskan persoalan kartel menjadi terhambat. Apalagi, KPPU juga seringkali terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan dalam mendapatkan data-data perusahaan yang diindikasikan melakukan pelanggaran kartel. Data-data perusahaan yang termasuk alat bukti surat dan atau dokumen sanga diperlukan KPPU dalam melakukan penyelidikan dan atau

pemeriksaan.⁴⁶⁸ Pasal 41 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha atau pihak lain yang diperiksa oleh KPPU terkait praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan. Namun demikian, tidak adanya ancaman bagi pelaku usaha atau pihak lain yang tidak menyerahkan dokumen atau alat bukti lain membuat KPPU kesulitan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.

Apabila dicermati wewenang KPPU sebagaimana tersebut dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan kewenangan tersebut. Berdasarkan pasal tersebut, wewenang KPPU adalah melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan, meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Artinya, UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan wewenang untuk mengeledah dan menyita sebagai bagian penting dalam proses pemeriksaan perkara. Berdasarkan kedudukan KPPU yang sangat penting (*constitutional importance*), kriteria mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen dengan melihat kedudukan KPPU saat ini, KPPU berhak mendapat kewenangan yang lebih daripada kewenangan yang dimiliki sekarang.

⁴⁶⁸ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU dan Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

Peran KPPU yang bersifat sentral dalam kegiatan ekonomi menjadikan KPPU sebagai lembaga negara yang independen dan bebas dari segala macam pengaruh, harus ditunjang dengan kewenangan yang kuat pula. Apabila kewenangan KPPU telah diperkuat, maka sangat dimungkinkan kondisi perekonomian Indonesia akan semakin membaik.

Kewenangan terkait dengan pengeledahan dan penyitaan oleh KPPU mengingat betapa besar dan pentingnya tugas pokok dan fungsi KPPU.⁴⁶⁹ Sehingga wewenang yang dimiliki oleh KPPU juga harus menunjang kinerjanya. Kinerja yang baik akan dapat terlaksana apabila dalam pelaksanaan tugasnya KPPU dapat mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan tanpa harus dihalang-halangi oleh pihak tertentu, baik yang berasal dari internal maupun hambatan eksternal (*internal and external problem*). Hambatan-hambatan yang selama ini menjadi penghalang KPPU, harus disingkirkan guna percepatan pembangunan ekonomi. Pada akhirnya, penegakan hukum persaingan usaha yang baik akan tercapai.⁴⁷⁰

Konsep mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen oleh KPPU dalam penanganan perkara persaingan usaha tidak sehat adalah suatu proses tata

⁴⁶⁹ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU dan Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁴⁷⁰ Mochamad Didi Narindra dan Eny Sulistyowati, S.H., M.H., *Konsep Mendapatkan Alat Bukti Surat dan atau Dokumen dalam Penanganan Perkara Dugaan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal NOVUM, Law Departement, Universitas Negeri Surabaya, Vol 4 No. 2, 2017, <https://ejournal.unesa.ac.id/index.php/novum/article/view/20924/19191>

cara sistematis KPPU dalam memperoleh dan menerima suatu alat bukti, baik itu surat dan atau dokumen maupun alat bukti lain melalui proses penyelidikan yang memiliki mekanisme yang jelas, prosedur yang terstruktur, dan terukur dalam penegakan hukum antimonopoli dan persaingan usaha tidak sehat melalui serangkaian pembuktian untuk mengatasi, mengawasi kecurangan yang dilakukan pelaku usaha, seperti halnya yang dimiliki oleh KPK.⁴⁷¹

KPK memiliki kejelasan konsep tentang mekanisme untuk mendapatkan alat bukti sebagaimana terumus di dalam KUHAP. Pengkongkretan konsep mendapatkan alat bukti adalah perwujudan dari sebuah ide maupun gagasan terhadap kekurangan yang selama ini ada pada UU Persaingan Usaha. Konsep mendapatkan alat bukti yang selama ini tidak ada dalam UU Persaingan Usaha, harus diatur dalam UU Persaingan Usaha melalui amandemen. Amandemen yang dilakukan akan memuat kekosongan hukum yang selama ini terjadi, yaitu ketiadaan konsep mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen dalam proses penyelidikan. Usaha yang harus dipenuhi KPPU untuk memperoleh konsep mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen dalam penanganan perkara persaingan usaha tidak sehat oleh KPPU yaitu usaha atau kriteria yang menjadi

⁴⁷¹ Mochamad Didi Narindra, Eny Sulistyowati, *Konsep Mendapatkan Alat Bukti Surat dan atau Dokumen dalam Penanganan Perkara Dugaan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat*, NOVUM : JURNAL HUKUM Jurusan Hukum, Universitas Negeri Surabaya, Vol 4 No. 2 2017

tolok ukur dan dasar penilalaian KPPU agar bisa mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen.⁴⁷²

Mengingat banyaknya tugas yang dimiliki oleh KPPU sudah seharusnya KPPU dibekali dengan berbagai macam kewenangan pendukung dalam menjalankan tugasnya, sehingga visi dan misi KPPU dalam penegakan hukum persaingan usaha bisa tercapai. Dalam menjalankan tugasnya menegakan hukum persaingan usaha, KPPU diberi kewenangan yang sangat besar. Sebagaimana layaknya Komisi Pengawas Persaingan Usaha di negara-negara lain, KPPU juga diberikan kewenangan dan tugas yang sangat luas yang meliputi wilayah eksekutif, yudikatif, legislatif serta konsultatif. Kewenangan-kewenangan di atas menyebabkan KPPU dapat dikatakan memiliki fungsi yang menyerupai lembaga konsultatif, yudikatif, legislatif, maupun eksekutif.⁴⁷³

Beberapa pihak berpendapat bahwa kewenangan penggledahan dan penyitaan oleh KPPU sangat berlebihan. KPPU memiliki wewenang yang tumpang tindih karena bertindak sebagai investigator (*investigate function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prosecuting function*), pemutus (*adjudication function*), maupun fungsi konsultatif (*consultative function*).⁴⁷⁴ Kewenangan penggledahan dan penyitaan oleh KPPU itu sangat berlebihan, mengingat

⁴⁷² Ibid.

⁴⁷³ Ditha Wiradiputra, "Pengantar Hukum Persaingan Usaha", Dalam staff.ui.ac.id/system/files/users/ditha.wiradiputra61/material/mateikuliahhpu2005.

⁴⁷⁴ Wawancara dengan Ramdlon Naning, S.H., M.S, M.M Pengacara/Advokat dari Kantor Hukum Ramdlon Naning & Associates Wawancara dengan Kantor Hukum Siful Anam & Partners

kewenangan saat ini sudah luar biasa menjadikan KPPU lembaga superboby dimana KPPU bias menjadi pelapor, pengadilan, dan juga sebagi hakim yang memutuskan. Dengan kondisi wewenang yang sangat luar biasa dikhawatirkan terjadi penyalah gunaan wewenang⁴⁷⁵

Namun demikian, sementara kalangan juga berpendapat bahwa meskipun KPPU bukan lembaga judisial ataupun penyidik, tetapi KPPU adalah lembaga penegak hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah persaingan usaha karena peran multi fungsi serta keahlian yang dimilikinya akan mampu mempercepat proses penanganan perkara.⁴⁷⁶ KPPU menjalankan fungsi ganda mencakup fungsi eksekutif dan fungsi yudikatif sebagai quasi peradilan Independen, fungsi ini dapat dilaksanakan oleh lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif, namun apabila diserahkan kepada eksekutif maka keputusan yang dibuat akan bersifat mengikat, bila diserahkan pada kepada yudikatif maka proses penanganan laporan akan panjang karena harus mengikuti prosedur hukum acara yang berlaku pada sistem hukum Indonesia.⁴⁷⁷

Di dalam sistem hukum Indonesia kedudukan KPPU adalah sebagai Badan Publik yang menimbulkan kewenangan bersifat *judicial administrative*

⁴⁷⁵ Wawancara dengan Benny Sutrisno Ketua Bidang Perdagangan APINDO

⁴⁷⁶ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM dan Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiرو Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁷⁷ Irna Irmalina Daud, "Evaluasi terhadap Fungsi dan Kedudukan KPPU", Dikutip dari Sukarmi, Putuan KPPU Sebagai Dasar Gugatan Perwakilan (*Class Action*) di Pengadilan", *Jurnal Persaingan Usaha Komisi Pengawas Persaingan Usaha* Edisi No. 2 Tahun 2009 hlm 147.

act (kewenangan peradilan bersifat administratif). Kedudukan itu terlihat dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang secara yuridis mencantumkan tugas KPPU di bidang penegakan hukum persaingan. Dengan tugas dan kewenangan itu, KPPU berwenang menerapkan hukum persaingan usaha melalui proses penyelidikan, penyidikan, dan menjatuhkan putusan.⁴⁷⁸

Keberadaan KPPU dengan undang-undang yang ada saat ini, juga tidak menempatkannya sebagai lembaga *super body*. Beberapa kewenangan dari mulai pelaporan, penyidikan, penuntutan, sampai memutuskan yang kerap dipersoalkan juga merupakan kewenangan yang berbeda dengan yang miliki kepolisian, kejaksaan, sampai pengadilan. KPPU seolah-olah *super body*, punya kewenangan menyelidiki sampai memutus. Di KPPU menyelidik bukan dalam rangka *pro yustisia* seperti halnya di kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Tapi kewenangan itu dalam rangka meyakinkan pimpinan bahwa yang diputuskan itu bersalah atau tidak. Lagipula keputusan KPPU dapat diajukan ke Pengadilan Niaga.⁴⁷⁹ Sebagai Negara hukum Indonesia menjamin warganegaranya untuk mendapatkan keadilan sesuai dengan hukum yang berlaku melalui kekuasaan kehakiman dengan perantara peradilan.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Ditha Wiradiputra, *op.cit.*, hlm 92.

⁴⁷⁹ Wawancara Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁸⁰ Adi Sulistiyono dan Isharyanto, *Sistem Peradilan Di Indonesia Dalam Teori dan Praktik*, Pernada Media Group, Depok, 2018, halm. 1

Sebagai perbandingan, lembaga administratif lain di Indonesia yang dianggap sebagai lembaga superbody yaitu Otoritas Jasa keuangan (OJK) juga memiliki kewenangan yang sangat besar, OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.⁴⁸¹

Hal yang perlu diperhatikan adalah meskipun pemberian kewenangan terkait dengan pengeledahan dan penyitaan adalah penting namun harus diakui hal ini menimbulkan permasalahan tersendiri dalam sistem hukum acara yang berlaku saat ini di Indonesia. Dengan kata lain, pemberian kewenangan tersebut kepada KPPU belum sejalan dengan sistem hukum acara yang berlaku saat ini.⁴⁸²

Di Indonesia kewenangan terkait dengan pengeledahan dan penyitaan adalah bagian dari fungsi penyelidikan dan penyidikan.⁴⁸³ Penyelidikan merupakan tahap pertama permulaan penyidikan, meskipun penyelidikan bukan tindakan yang berdiri sendiri terpisah dari fungsi penyidikan. Penyelidikan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari fungsi penyidikan. Penyelidikan merupakan salah satu cara atau metode atau sub daripada fungsi penyidikan yang mendahului tindakan lain, yaitu berupa penangkapan, penahanan,

⁴⁸¹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM dan Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁸² Wawancara dengan Denny Budi Kusuma S.H., M.H. Hakim Pengadilan Negeri Kefamenanu

⁴⁸³ *Ibid.*

penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemanggilan, tindakan pemeriksaan, dan penyerahan berkas kepada penuntut umum.⁴⁸⁴

Dengan demikian, kewenangan terkait dengan penggeledahan dan penyitaan adalah satu kewenangan dari penyidik. Pasal 1 Angka 2 KUHAP menyebutkan bahwa penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan untuk menemukan tersangkanya. Sementara itu berdasarkan Pasal 6 KUHAP yang berwenang melakukan penyidikan adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.

Pemberian kewenangan penggeledahan dan penyitaan kepada KPPU tidak sejalan dengan sistem hukum acara yang berlaku saat ini mengingat status kepegawaian KPPU bukanlah sebagai Polisi atau PPNS.⁴⁸⁵ Dengan demikian, agar kewenangan tersebut tetap dapat dilakukan, maka pilihannya adalah KPPU haruslah bekerjasama atau pun berkoordinasi dengan Kepolisian, dengan menyusun sebuah Protokol Kerjasama (Koodinasi) atau mengangkat Pegawai Negeri Sipil yang kemudian diangkat sebagai PPNS di KPPU. Dengan kata lain, perlunya *Joint Investigation* ketika ada unsur pidana karena KPPU tidak

⁴⁸⁴Ibid.

⁴⁸⁵ Wawancara dengan Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang

menangani permasalahan pidana yang merupakan kewenangan dengan lembaga lain. Lebih jauh pengaturan semacam ini perlu untuk diatur dalam tingkat undang-undang.⁴⁸⁶

Lebih jauh, ketentuan terkait Penyidikan yang diatur di luar KUHAP dalam UU Perdagangan, dijelaskan dalam Pasal 103. Lengkapnya bunyi ketentuan Pasal 103 adalah sebagai berikut:

- (1) Selain penyidik pejabat polisi negara Republik Indonesia, pejabat pegawai negeri sipil tertentu di lingkungan instansi Pemerintah dan Pemerintah Daerah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Perdagangan diberi wewenang khusus sebagai penyidik pegawai negeri sipil sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan sesuai dengan Undang-Undang ini;

Dengan demikian berdasarkan Pasal 103 UU Perdagangan sebagaimana tersebut di atas bahwa ada kerjasama antara PPNS dengan pihak Kepolisian, bahkan secara spesifik disebutkan bahwa hasil penyidikan oleh PPNS untuk kemudian diserahkan kepada pejabat penyidik polisi, dan adanya suatu pedoman pelaksanaan penanganan tindak pidana di bidang Perdagangan yang ditetapkan oleh Menteri.

⁴⁸⁶Wawancara dengan Yogi Arsono, S.H., K.N., M.H Hakim Pengadilan Negeri Semarang dan Wawancaea dengan Denny Budi Kusuma S.H., M.H. Hakim Pengadilan Negeri Kefamenanu

Terkait dengan kerjasama dengan pihak Kepolisian RI ini sebenarnya dalam kontek persaingan usaha telah dimulai oleh KPPU sejak tahun 2010, berdasarkan Nota Kesepahaman No. 002/MoU/K/X/2010/ No. B/22/X/2010, tanggal 8 Oktober 2010, yang kemudian diperbaharui berdasarkan Nota Kesepahaman No. 06/KPPU/NK/X/2015/No. B/39/X/2015, tanggal 23 Oktober 2015 tentang Kerjasama Dalam Penanganan Perkara Dugaan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Berdasarkan Nota Kesepahaman tersebut, ruang lingkunya adalah terkait dengan tukar menukar informasi, operasional, dan pembinaan. Tukar menukar informasi dilakukan secara tertulis atas permintaan atau pemberian yang disertai dengan penjelasan tujuan penggunaan informasi dan para pihak sepakat untuk menjaga kerahasiaan data, dokumen atau catatan yang wajib dirahaskan terhadap pihak lain.⁴⁸⁷ Kerjasama operasional bahwa pihak Kepolisian memberikan bantuan pengaman dan pengawalan kepada KPPU setelah ada permintaan tertulis atau secara lisan apabila sangat perlu dan mendesak yang disusuli dengan permintaan secara tertulis. Dalam melakukan kegiatan pengumpulan bahan dan data terkait praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, KPPU dapat meminta bantuan intilejen Kepolisian.⁴⁸⁸

Sejauh ini KPPU memang sudah melakukan kerjasama dengan KPK, Kejaksaan, termasuk kepolisian. Namun demikian kerjasama dengan kepolisian

⁴⁸⁷ Pasal 3 Nota Kesepahaman, antara KPPU dan Kepolisian RI, No. 06/KPPU/NK/X/2015/No. B/39/X/2015, tanggal 23 Oktober 2015 tentang Kerjasama Dalam Penanganan Perkara Dugaan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat

⁴⁸⁸ *Idem*, Pasal 5 dan 6.

belum mencakup tentang penggeledahan dan penyitaan.⁴⁸⁹ Dengan demikian, mencermati ketentuan yang terdapat dalam Nota Kesepahaman tersebut di atas, tampak belum ada kerjasama antara Kepolisian dengan KPPU terkait dengan kegiatan penggeledahan dan penyitaan. Oleh karena itu, apabila ketentuan perundang-undangan di masa mendatang juga memberikan kewenangan penggeledahan dan penyitaan diberikan kepada KPPU, maka harus terdapat Protokol Kerjasama atau pun Koordinasi Kelembagaan yang lebih jelas, misalnya, apabila KPPU ingin melakukan Penggeledahan atau pun Penyitaan, harus didampingi oleh pihak Kepolisian.⁴⁹⁰

Sebagai suatu perbandingan misalnya, Amerika Serikat berdasarkan *Section 6 FTC Act* memberikan kewenangan kepada komisi ini untuk mengupulkan dan mendapatkan informasi untuk kepentingan penyelidikan dari setiap individu, perusahaan, dan mewajibkan mereka memberikan informasi maupun menjawab hal-hal yang diperlukan FTC. Departemen Kehakiman memiliki kewenangan yang hampir sama, yaitu atas dasar *Civil Investigative Demand (CID)* yaitu hak untuk memerintahkan individu atau perusahaan untuk tunduk bekerja sama dengan memberikan kesaksian ataupun bukti. Hasilnya akan digunakan kelak oleh Departemen kehakiman untuk memutuskan apakah

⁴⁸⁹ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁹⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum
Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

kasus ini akan diteruskan atau tidak berdasarkan kecukupan bukti atau informasi yang diperoleh. FTC dalam melakukan investigasi berkaitan dengan organisasi, bisnis, praktik, dan pengelolaan perusahaan memiliki kewenangan melakukan penggeledahan. Sementara itu, DoJ-AD memiliki kewenangan untuk melakukan penyadapan, dan penyidikan dalam penanganan perkara kartel. Selain itu DoJ-AD juga berwenang untuk melakukan upaya paksa seperti melakukan penggeledahan, penyitaan, penangkapan, dan penahanan.

Sementara itu, kewenangan *Bundeskartellamt* dalam proses penyelidikan, diantaranya, pertama, *Bundeskartellamt* mempunyai wewenang untuk melakukan penggeledahan untuk mendapatkan dokumen atau bukti-bukti yang diperlukan dalam proses penyelidikan berdasarkan perintah hakim Pengadilan Negeri; dan kedua, *Bundeskartellamt* mempunyai wewenang untuk melakukan penyitaan terhadap suatu objek apabila hal tersebut dianggap perlu untuk kepentingan penyelidikan dan tiga hari setelahnya *Bundeskartellamt* harus meminta pengesahaan barang sitaan tersebut kepada Pengadilan Negeri. Walaupun demikian, kewenangan ini diawasi lembaga pengadilan dengan melakukan koordinasi dalam jangka waktu selambatnya tiga hari sejak penyitaan atas objek penyelidikan tersebut. Badan Antikartel harus memohonkan penetapan pengadilan di mana objek yang disita tersebut berada. Penetapan pengadilan terhadap penyitaan tersebut tetap dapat dimintakan banding. Sementara itu di Jepang, bahwa dalam mengumpulkan informasi JFTC dapat

menjadikan laporan dari masyarakat sebagai sumber informasinya. Disamping itu berbeda dengan KPPU, JFTC mempunyai wewenang untuk memasuki ke tempat-tempat bisnis pelaku usaha dan tempat-tempat lain yang relevan untuk menggeledah dokumen-dokumen bisnis dan lain sebagainya. Bahkan dalam penyidikan adanya kartel, JFTC dapat melakukan *on the spot investigation*, yakni penyelidikan secara mendadak di tempat-tempat pelaku usaha dan dapat memaksa pelaku usaha untuk menyerahkan dokumen-dokumen yang relevan.⁴⁹¹ Sehingga dapat diketahui bahwa JFTC memiliki kewenangan untuk melakukan penggeledahan.

Terakhir, Singapura berdasarkan Pasal 64 dan 65 *Competition Act* mengatur mengenai kewenangan Komisi untuk memasuki suatu tempat untuk menggeledah suatu tempat dengan atau tanpa surat perintah dari pengadilan dimana Komisi meyakini bahwa di suatu tempat tersebut terdapat dokumen yang dibutuhkan dalam penanganan perkara. Berdasarkan Pasal 64 ayat (1) *Competition Act* 2004: “pejabat penyelidik ataupun pengawas dari CCS dapat memasuki rumah tanpa pemberitahuan terlebih dahulu jika pejabat tersebut mempunyai alasan yang masuk akal untuk curiga bahwa rumah tersebut adalah atau telah berisi perjanjian yang sedang diselidiki berkaitan dengan (i) perjanjian yang menghambat, membatasi, atau merusak persaingan; (ii) perbuatan

⁴⁹¹ Mohamad Fatwa Aditya Nur Ihsan, *Op.Cit*, hlm. 57

pemanfaatan posisi dominan; dan (iii) merger yang mengakibatkan, atau dapat mengakibatkan mengurangi persaingan secara substansial”.

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, maka perlunya menambahkan wewenang KPPU untuk melakukan penggledahan dan penyitaan guna mendapatkan alat bukti pelanggaran persaingan usaha dengan melakukan rekonstruksi Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, yaitu dengan menambahkan wewenang KPPU untuk melakukan Penggledahan dan penyitaan alat bukti pelanggaran persaingan usaha. Mengingat betapa besar dan pentingnya tugas pokok dan fungsi KPPU, wewenang yang dimiliki oleh KPPU akan menunjang kinerjanya. Kinerja yang baik akan dapat terlaksana apabila dalam pelaksanaan tugasnya KPPU dapat mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan tanpa harus dihalang-halangi oleh pihak tertentu, baik yang berasal dari internal maupun hambatan eksternal (*internal and external problem*). Sehingga rekonstruksi bunyi Pasal 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi: Wewenang Komisi meliputi:

- a. menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
- d. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

- e. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- g. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
- a. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- b. melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap Pelaku Usaha yang menolak memberikan surat, dokumen atau alat bukti lain dan/atau pemeriksaan;
- c. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- d. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- e. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

4. Pengadopsian *Leniency Program* Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

Untuk menemukan kartel bukan perkara mudah dikarenakan pelaku kartel cenderung menjalankan perilakunya secara diam-diam dan oleh sebab itu diperlukan upaya-upaya khusus dari otoritas persaingan usaha untuk mengungkap keberadaan kartel. Pembuktian kartel adalah sesuatu yang tidak mudah mengingat para pelaku melakukan kesepakatan tersebut dalam bentuk perjanjian lisan yang bersifat diam-diam. Akibatnya untuk membuktikan apakah para pelaku usaha melakukan kegiatannya secara bersama-sama atas kesepakatan bersama atau merupakan tindakan yang independen tanpa pengaruh oleh pelaku

usaha yang lain. Oleh karena sulitnya mendeteksi perilaku kartel tersebut, maka diberbagai maju, seperti Jerman, Amerika Serikat, Uni Eropa, Kanada dan Inggris diperkenalkan apa yang dimaksud dengan *leniency program*. Realitanya program ini merupakan terobosan yang efektif untuk menangani kartel seperti yang sudah terbukti di berbagai negara.

UU No. 5 Tahun 1999 secara yuridis tidak mengatur secara eksplisit mengenai *leniency program* ini. Namun demikian konsep *leniency* sebenarnya telah diatur dalam Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2010 tentang kartel. Pengaturan *leniency program* dalam UU No. 5 Tahun 1999 adalah suatu hal yang sangat penting hal itu demi terwujudnya kepastian hukum dan memperkuat program penegakan hukum dalam persaingan usaha.⁴⁹² Konsep *leniency program* adalah keistimewaan bagi pelaku usaha yang terindikasi melakukan kartel, syaratnya para pelaku usaha bersedia mau membuka data dan informasi kepada otoritas persaingan usaha mengenai kartel yang dilakukan. Konsepnya mirip dengan whistleblower dalam hukum pidana, pelaku kartel yang memberikan informasi kepada otoritas persaingan usaha mendapat insentif atau keringanan hukuman. *Leniency program* adalah Itikad baik bagi setiap pelaku usaha yang ingin melaporkan pelanggaran persaingan usaha hanya saja pelaporan terjadi sebelum adanya investigasi⁴⁹³ *Leniency program* dimulai sebelum dimulai proses

⁴⁹² Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁹³ *ibid.*

penyelidikan perkara. Perkara yang dimaksud adalah dimulai dari proses penyelidikan.⁴⁹⁴

Disebut dengan istilah *whistle blower*, yang dalam bahasa Indonesia, diartikan sebagai si peniup peluit karena seperti wasit dalam sebuah olahraga yang meniupkan peluit ketika terdapat fakta akan adanya kesalahan atau terjadinya suatu pelanggaran. Saksi pelaku yang bekerja sama dikenal dengan beragam istilah, yaitu *justice collaborator*, *cooperative*, *whistleblower*, *collaborators with justice* atau peniti (Italia).⁴⁹⁵ Secara etimologi *justice collaborators* berasal dari kata *justice* yang berarti keadilan, adil, hakim⁴⁹⁶ sedangkan *collaborators* artinya teman kerjasama atau kerjasama.⁴⁹⁷

Untuk dapat dikatakan sebagai seseorang disebut *whistle blower*, apabila memenuhi dua kriteria yaitu:⁴⁹⁸ pertama, *whistle blower* menyampaikan atau mengungkap laporan kepada otoritas yang berwenang atau kepada media massa atau publik. Dengan mengungkapkan kepada otoritas yang berwenang atau media massa diharapkan dugaan suatu kejahatan dapat diungkap dan terbongkar.

⁴⁹⁴ Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiرو Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁴⁹⁵ Abdul Haris Semendawai, "Eksistensi Justice Collaborator dalam Perkara Korupsi Catatan tentang Urgensi dan Implikasi Yuridis atas Penetapan Proses Peradilan Pidana", Makalah disampaikan pada Stadium General Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 17 April 2013, hlm. 7, sebagaimana dikutip oleh Rusli Muhammad, "Pengaturan dan Urgensi Whistle Blower dan Justice Collaborator dalam Sistem Peradilan Pidana", Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 22 APRIL 2015, hal. 206

⁴⁹⁶ I.P.M. Ranuhandoko, Terminologi Hukum Inggris Indonesia, Cet. III, Sinargrafika, Jakarta, 2003, hlm. 367, sebagaimana dikutip oleh Rusli Muhammad, *Idem*.

⁴⁹⁷ Jhon M. Echos dan Hasan Shaddili, Kamus Inggris-Indonesia, Gramedia, Jakarta, 2005, hlm. 124, sebagaimana dikutip oleh Rusli Muhammad, *idem*.

⁴⁹⁸ Abdul Haris Semendawai, dkk, *Memahami Whistle Blower*, Penerbit Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), Jakarta, 2011, hlm. 1-2, sebagaimana dikutip oleh Rusli Muhammad, *idem*.

Kedua, seorang *whistleblower* merupakan orang ‘dalam’, yaitu orang yang mengungkapkan dugaan pelanggaran dan kejahatan yang terjadi di tempatnya bekerja atau ia berada. Berbeda dengan *whistle blower*, *justice collaborator* adalah istilah yang digunakan terhadap seseorang yang menjadi saksi namun juga berperan bersmasama sebagai pelaku kejahatan. Di Indonesia sendiri saksi yang juga sekaligus sebagai pelaku ini di kenal dengan beberapa istilah antara lain: Saksi Tersangka, Saksi Pelaku yang Bekerjasama/*justice collaborator*, dan Saksi Mahkota.⁴⁹⁹

Pengaturan *whistle blower* di Indonesia dapat dijumpai dalam beberapa peraturan seperti dalam Peraturan Pemerintah No. 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan dalam Penegakkan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 yang diubah dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban⁵⁰⁰ (UU LPSK). Namun demikian,

⁴⁹⁹ *Idem*, hal.

⁵⁰⁰ Pasal 10 UU No. 13 Tahun 2006 menyebutkan bahwa:

- (1) Saksi, Korban, dan pelapor tidak dapat dituntut secara hukum baik pidana maupun perdata atas laporan, kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya.
- (2) Seorang Saksi yang juga tersangka dalam kasus yang sama tidak dapat dibebaskan dari tuntutan pidana apabila ia ternyata terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah, tetapi kesaksiannya dapat dijadikan pertimbangan hakim dalam meringankan pidana yang akan dijatuhkan.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap Saksi, Korban, dan pelapor yang memberikan keterangan tidak dengan itikad baik.

meskipun telah ada perlindungan terhadap Pelapor Tindak Pidana (*whistle blower*) dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama (*justice collaborator*) sebagaimana diatur dalam UU LPSK, namun masih diperlukan sebuah pedoman lebih lanjut dalam penerapannya. Oleh karena itu, Mahkamah Agung RI kemudian mengeluarkan Surat Edaran MA (SEMA) No. 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan bagi *Whistle Blower* dan *Justice Collaborator*.

Dalam SEMA No. 4/2011 antara lain disebutkan bahwa Mahkamah Agung meminta kepada Para Hakim agar menemukan tentang adanya orang-orang yang dapat dikategorikan sebagai Pelapor Tindak Pidana dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama dapat memberikan perlakuan khusus dengan antara lain memberikan keringanan pidana dan bentuk perlindungan lainnya.

Pedoman-pedoman yang harus ditaati dalam penanganan kasus yang melibatkan pelapor tindak pidana adalah sebagai berikut:

- a. Yang bersangkutan merupakan pihak yang mengetahui dan melaporkan tindak pidana tertentu sebagaimana dimaksud dalam SEMA ini dan bukan merupakan bagian dari pelaku kejahatan yang dilaporkannya;
- b. Apabila pelapor Tindak Pidana dilaporkan pula oleh terlapor, maka penanganan perkara atas laporan yang disampaikan oleh Pelapor Tindak Pidana didahulukan dibandingkan laporan dari terlapor.

Sementara itu, pedoman untuk menentukan seseorang sebagai Saksi Pelaku yang Bekerjasama (*Justice Collaborator*) adalah sebagai berikut:

- a. Yang bersangkutan merupakan salah satu pelaku tindak pidana tertentu sebagaimana dimaksud dalam SEMA ini, mengakui kejahatan yang dilakukannya, bukan pelaku utama dalam kejahatan tersebut serta memberikan keterangan sebagai saksi di dalam proses peradilan;
- b. Jaksa Penuntut Umum di dalam tuntutananya menyatakan bahwa yang bersangkutan telah memberikan keterangan dan bukti yang sangat signifikan sehingga penyidik dan atau penuntut umum dapat mengungkap tindak pidana dimaksud secara efektif, mengungkap pelaku-pelaku lainnya yang memiliki peran lebih besar dan atau mengembalikan aset-aset/hasil suatu tindak pidana;
- c. Atas bantuannya tersebut, maka terhadap Saksi Pelaku yang Bekerjasama sebagaimana dimaksud di atas, hakim dalam menentukan pidana yang akan dijatuhkan dapat mempertimbangkan hal-hal penjatuhan pidana sebagai berikut:
 - i. menjatuhkan pidana percobaan bersyarat khusus, dan atau
 - ii. menjatuhkan pidana berupa pidana penjara yang paling ringan diantara terdakwa lainnya yang terbukti bersalah dalam perkara yang dimaksud;Dalam pemberian perlakuan khusus dalam bentuk keringanan pidana hakim tetap wajib mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat.
- d. Ketua Pengadilan di dalam mendistribusikan perkara memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- i. Memberikan perkara-perkara terkait yang diungkap Saksi Pelaku yang Bekerjasama kepada majelis yang sama sejauh memungkinkan; dan
- ii. Mendahulukan perkara-perkara lain yang diungkap oleh Saksi Pelaku yang Bekerjasama.

Oleh karena, meskipun *Leniency Program* belum dikenal dalam sistem hukum acara Indonesia, khususnya hukum persaingan usaha, tapi semangatnya telah ada dalam sistem hukum acara lain, khususnya pidana. Dengan demikian, dalam rangka penyusunan RUU Persaingan Usaha di masa mendatang, ketentuan *Leniency Program* perlu di atur, mengingat ia juga telah menjadi *best practice* di banyak negara. Lebih jauh dalam kontek Indonesia nantinya terkait penerapan *Leniency Program* ini perlu untuk ditegaskan imbal balas kepada pelaku usaha yang terlibat dalam program ini seperti apa? Apakah imbal balasnya antara lain pengurangan hukum atau penghapusan hukuman.⁵⁰¹

OECD menjelaskan dalam pedomannya agar suatu *leniency program* dapat berjalan efektif diperlukan strategi dan perencanaan yang matang dalam pembuatan pengaturannya diantaranya:⁵⁰²

n. *Immunity*

Imunitas ini diberikan kepada whistleblower pada sebagian besar *leniencyprogram* apabila laporan dibuat disaat lembaga persaingan usaha

⁵⁰¹ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁵⁰² Marifa Anandita Sari, Jurnal Ilmiah Mandala Education, *Upaya Pemberantasan Kartel Dengan Pemberlakuan leniency program*. vol.6 no.02 Okt 2020, h.94

tidak mengetahui adanya kartel terjadi ataupun ketika kartel sudah ditemukan namun buktinya belum cukup. Karenanya terdapat keuntungan yang lebih besar bagi perusahaan atau pihak yang melaporkan pertama.

b. Predictability

Keringanan yang diberikan dapat diprediksi, maksudnya perusahaan atau pihak yang melaporkan dapat memprediksi keringanan dan keuntungan yang mereka dapatkan dengan melaporkan adanya perbuatan kartel tersebut. Prediksi keringanan hukuman bukanlah berdasarkan dari undang-undang yang tertulis saja, melainkan yurisprudensi atau hukuman dan sanksi lainnya yang dapat dikenakan bagi pelaku kartel. Bila pelaku dapat memprediksi keuntungan yang akan didapatkan maka mereka pun akan lebih tertarik untuk melaporkan perbuatan kartel tersebut.

c. Corporate Leniency and Leniency for Individuals

Dalam yurisdiksi tertentu, orang-perorangan saat ini mampu membuat kolusi bersama dengan perusahaan tempat mereka bekerja. Sanksi akibat partisipasi dalam kartel dapat berupa denda, penjara, larangan sementara atau selamanya untuk menjabat sebagai Direksi atau pegawai di perusahaan. *Leniencyprogram* pada yurisdiksi yang memberlakukan sanksi bagi individual biasanya memberikan imunitas kepada mereka agar dapat berkerjasama dengan lembaga sekaligus mendapatkan imunitas bagi individu dan perusahaannya. Imunitas bagi individu ini diperlukan karena seorang individu

dapat merubah keputusan yang dibuat oleh perusahaan untuk kepentingan pribadinya. Beberapa *leniency program* juga memperbolehkan individu untuk melapor dan bias mendapatkan keringanan secara terpisah dari perusahaan tempat orang tersebut bekerja.

d. *Protection from private damage action*

Untuk menjaga identitas dari perusahaan maupun pribadi yang melaporkan perbuatan kartel penegak hukum dapat mengurangi syarat yang dapat merugikan pelapor dari perbuatan kartel tersebut akan informasi yang diberikan agar lembaga dapat menindaklanjuti laporan tersebut. Pengurangan ini dilakukan untuk menjaga identitas dan keamanan dari pelapor. Selain mengurangi syarat yang diperlukan beberapa lembaga persaingan usaha dinegara-negara tertentu juga merahasiakan identitas perusahaan penerima *leniency*. Laporan diterima dalam bentuk lisan sehingga menjaga kerahasiaan dari identitas tersebut.

e. *Risk related to corruption*

Agar *leniency program* dapat berjalan dengan efektif, perlu dipastikan bahwa selama proses tidak akan ada tindak pidana korupsi terlibat di dalamnya. Dalam suatu kasus, pelaku usaha kelas tinggi berusaha untuk melakukan suap agar *leniency* tidak dapat diteruskan. Untuk mengadopsi *leniency program* Negara harus memastikan bahwa tindak pidana korupsi tidak akan ada dalam pengungkapan perbuatan kartel.

Leniency Program sendiri diprakarsai oleh Amerika Serikat pada tahun 1973 dan mulai berdampak banyak setelah direvisinya *Corporate Leniency Program* pada tahun 1993.⁷ Di Amerika Serikat, *Department of Justice* dan *Free Trade Commision* bertanggung jawab untuk menegakkan hukum persaingan usaha dan dapat mengajukan gugatan perdata (*civil proceedings*) dan hanya *Departemen of Justice* yang berwenang melakukan tuntutan pidana bagi pelanggar.⁵⁰³

Amerika melaksanakan *Leniency Program* dengan dikeluarkannya *Corporate Leniency Policy* dan *Leniency Policy for Individual* dimana dalam keduanya disebutkan bahwa baik korporasi maupun individu dapat mendapatkan pengampunan dari ancaman hukuman atas tindakan kriminal yang telah dilakukannya apabila korporasi atau individu tersebut dengan suka rela melaporkannya. *Leniency program* merupakan kewenangan dari DOJ-AD yang merupakan inovasinya dalam rezim hukum persaingan.⁵⁰⁴

Dimulai sejak tahun 1993 setelah *Corporate Leniency Program* mengalami beberapa perubahan yakni: pertama, amnesti yang pada awalnya bersifat diskresioner, berubah menjadi otomatis dalam hal DOJ-AD belum memulai investigasinya. Kedua, walaupun investigasi telah dilaksanakan, ada

Leonard W. Weiss dan Alyn D. Strickland, *Regulation: A Case Approach*, Ed. 2, (New York: McGraw-Hill, Inc, 1982), hlm. 17, dalam Christina Aryani, *Op.Cit.*, hlm. 32.

⁵⁰⁴ Miftahur Rachman, "Leniency Program sebagai Upaya Memberantas Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Business Law Review*, Vol.3

kemungkinan permohonan *leniency* diterima dengan alasan tertentu. Ketiga, walaupun hanya pelapor pertama yang mendapatkan amnesti, namun tidak ditutup kemungkinan bagi pelaku kartel lainnya yang menjadi pelapor mendapatkan pengurangan sanksi-sanksi denda dengan prosedur *plea agreement*.⁵⁰⁵

Syarat individu untuk dapat mengikuti *leniency program* ini adalah:

- a. Pada saat diajukannya permohonan *leniency* DoJ-AD belum pernah menerima informasi terkait pelanggaran tersebut;
- b. Individu melaporkan kesalahan dengan terus terang, lengkap, dan menyeluruh serta bersedia bekerjasama secara berkelanjutan dengan DoJ-AD selama masa investigasi; dan
- c. Individu tersebut bukan orang yang memaksa pihak lain dalam suatu tindakan ilegal dan bukan merupakan pemimpin atau pemrakarsa tindakan tersebut.

Sedangkan syarat bagi suatu korporasi untuk mengikuti *leniency program* ini adalah:

- a. Pada saat diajukannya permohonan *leniency* DoJ-AD belum pernah menerima informasi terkait pelanggaran tersebut;
- b. Korporasi mengambil saran dan tindakan efektif untuk berhenti menjadi bagian dari tindakan yang telah diketahui merupakan tindakan ilegal (kartel);

⁵⁰⁵ Christopher R.. Leslie, "Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability", The Journal of Corporation Law, Vol. 31, 2006, hlm. 453, dalam Christina Aryani, *Op.Cit.*, hlm. 219 .

- c. Korporasi melaporkan kesalahan dengan terus terang, lengkap, dan menyeluruh serta bersedia bekerjasama secara berkelanjutan dengan DoJ-AD selama masa investigasi;
- d. Pengakuan kesalahan benar-benar merupakan tindakan korporasi yang dipisahkan dari pengakuan secara individual dari para pemimpin atau pekerjanya;
- e. Ketika memungkinkan korporasi membayar restitusi kepada pihak yang dirugikan;
- f. Korporasi tersebut tidak memaksa pihak lain dalam suatu tindakan ilegal dan bukan merupakan pemimpin atau pemrakarsa tindakan tersebut; dan
- g. DoJ-AD memutuskan bahwa tindakan ini tidak akan menjadi tindakan yang tidak adil bagi pihak lainnya dan mempertimbangkan sifat dasar dan peran korporasi tersebut dalam kartel.

Jerman mengenal adanya *Leniency Program* dengan dikeluarkannya *Notice No.9/2006 of Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases*. Adapun syarat yang ditetapkan *Bundeskartellamt* agar seseorang atau korporasi dapat melakukan *leniency program* adalah sebagai berikut:

- a. Pelaku usaha merupakan anggota kartel yang pertama kali menghubungi Bundeskartellamt sebelum bukti permulaan cukup;

- b. Pelaku usaha harus menyediakan informasi baik tertulis maupun tidak tertulis kepada Bundeskartellamt;
- c. Bukan merupakan pemimpin dari kartel ataupun pihak yang memaksa pihak lain untuk bergabung dalam kartel; dan
- d. Berlaku kooperatif dan berkelanjutan dengan Bundeskartellamt.

Dengan mengikuti *leniency program* ini pelaku usaha dapat menerima pengurangan hingga 50% dari total denda yang ia terima akibat dari pelanggaran yang dilakukannya. Jumlah pengurangan denda ini didasarkan pada nilai kontribusi pelaku usaha tersebut untuk mengungkapkan tindakan kartel.

Perbandingan lainnya adalah Jepang. Sejak tahun 2006, Jepang melalui *Japan Free Trade Commission* sebagai otoritas persaingan usahanya sudah memulai mengatur secara tegas tentang apa yang kita kenal sebagai *Leniency Program*. Jepang menerapkan *leniency program* dalam penegakan Hukum Persaingan Usahanya. *Leniency program* ini telah diakomodir dalam *Act Concerning Prohibition of Privat Monopolization and Maintenance of Fair Trade* yang secara spesifik tercantum dalam Article 7 (10) sampai Article 7 (11). Penghapusan denda bagi pelaku usaha yang mengikuti *leniency program* terdiri dari penghapusan denda secara keseluruhan, 50%, dan 30%. JFTC dapat menghapus seluruh denda dari pelaku usaha apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Pelaku usaha adalah pelaku usaha pertama yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- b. Pelaku usaha tidak terkait dengan pelanggaran yang bersangkutan sejak investigasi dimulai.

Penghapusan denda sebesar 50% atau 30% dapat dihapus oleh JFTC apabila pelaku memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Pelaku usaha adalah pelaku usaha kedua yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- b. Pelaku usaha adalah pelaku usaha ketiga yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- c. Pelaku usaha adalah pelaku usaha keempat atau kelima yang terlibat dalam kartel yang menyampaikan laporan dan bukti dari pelanggaran tersebut pada JFTC.
- d. Pelaku usaha tidak terkait dengan pelanggaran yang bersangkutan sejak investigasi dimulai.

Sebagaimana ditentukan dalam *The AMA*, untuk dapat mengajukan permohonan *leniency*, terdapat persyaratan tertentu yang harus dipenuhi pelaku usaha yang tersangkut perkara persaingan usaha di Jepang sebagai berikut:

- a. Menghentikan semua kegiatan praktik kartel sebelum mengajukan permohonan *leniency*;

- b. Menyerahkan laporan, bahan atau dokumen-dokumen sesuai dengan ketentuan *Leniency Guidelines*;
- c. Laporan, bahan atau dokumen yang disampaikan tidak memuat informasi bersifat palsu;
- d. Menyerahkan bahan atau dokumen tambahan sesuai permintaan JFTC;
- e. Pelaku usaha tidak memaksa pelaku usaha lain terlibat dalam praktik kartel dan atau tidak menghalangi pelaku usaha lain menghentikan praktik kartel;
- f. Tidak mengungkapkan pelaporan permohonan *leniency* kepada pihak ketiga tanpa alasan yang dibenarkan.

Kemudian pengaturannya mewajibkan JFTC untuk memberikan konfirmasi penerimaan berupa notifikasi tertulis pasca diterimanya permohonan *leniency*. Notifikasi ini akan memberitahukan kelayakan pemohon untuk menerima *leniency*, baik yang diajukan sebelum atau sesudah dimulainya fase investigasi. Adapun ketentuan lain pengecualian terhadap pengurangan denda administratif, sanksi dan juga *amnesty* yang diberikan JFTC ini dalam menegakkan *leniency program* demi efektivitas persaingan usaha sehat yakni terhadap pemimpin atas suatu perkara kartel, dikecualikan terhadap pengurangan denda maupun penghapusan tuntutan pidana maupun denda itu justru kepadanya sanksi ditambah bisa sampai dengan sebesar 50%. Begitu juga bagi pelaku usaha yang ‘mengulangi’ praktik kartelnya yang sebelumnya pernah dilakukan dan

kembali dilakukan lagi, maka justru dikenai sanksi yang ditambah 50% (lima puluh persen).

Selanjutnya di Singapura, *leniency program* hanya berlaku bagi bisnis yang merupakan bagian dari kartel atau perilaku bersama-sama atau atau asosiasi dagang yang ikut serta atau memfasilitasi kartel. Meskipun CCCS telah mengumumkan bahwa *Leniency Program* ini sudah berlaku efektif, tapi sebenarnya aturan resmi terkait *Leniency Program* ini masih belum disahkan. Draft pengaturan terkait *Leniency Program* ini tercantum dalam *CCCS's Guideline on Lenient Treatment for Undertakings Coming Forward with Information on Cartel Activity 2016* (CCCS's *Leniency Guideline 2016*).

Dalam website CCCS dikatakan bahwa Untuk *leniency* yang akan diberikan, harus memberikan identitas bisnis, rincian bisnis lain atau orang-orang yang terlibat dalam kartel, deskripsi kegiatan kartel dan semua informasi dan bukti lain yang berkaitan dengan kartel. Setelah menerima permohonan *Leniency*, CCCS akan meninjau permohonan termasuk menilai kelayakan bisnis. CCCS biasanya akan mengatur pertemuan untuk mendapatkan informasi lebih lanjut tentang kartel, dan daftar bukti yang mungkin dimiliki. Pihak yang mengajukan permohonan akan diberi tahu setelah melakukan penyelidikan dan CCCS akan bekerja sama selama penyelidikan CCCS berusaha secara konsisten dengan kewajibannya untuk mengungkapkan atau bertukar informasi, untuk

menjaga identitas semua pemohon, menjaga kerahasiaan sepanjang proses penyelidikan, sampai pemberitahuan tertulis di bawah Pasal 68 (1).

Sebagaimana perbandingan pada negara lain sebagai dijelaskan di atas, di

Amerika Serikat Pelaku usaha yang terlibat dalam *Linency Program* dapat memperoleh pengampunan dari ancaman hukuman atas tindakan kriminal; di Jerman pelaku usaha dapat menerima pengurangan hingga 50% dari total denda yang ia terima akibat dari pelanggaran yang dilakukannya; di Jepang Pelaku usaha dapat memperoleh penghapusan denda secara keseluruhan, 50%, dan 30%.

Hal yang penting dalam pengadopsian *leniency program* dalam hukum persaingan usaha adalah kesiapan sumber daya manusia dan petunjuk teknis pelaksanaannya, termasuk peluang integrasi hukum acara perdata/pidana dengan hukum acara persaingan usaha.⁵⁰⁶ Selain itu dengan adanya pengampunan bagi pelaku pelanggar hukum persaingan usaha harus ada pengungkapan pelanggaran besar dalam pelanggaran persaingan usaha, sangat besar kemungkinan yang melapor adalah pelaku kartel yang mendapat manfaat atau keuntungan yang sedikit dari para pelaku kartel.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁵⁰⁷ Wawancara dengan Ramdlon Naning, S.H., M.S, M.M Pengacara/Advokat dari Kantor Hukum Ramdlon Naning & Associates Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiرو Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

Pengungkapan perkara kartel terkadang menghadapi kendala terlebih pelanggaran kartel biasanya sudah dilakukan dengan terencana dengan baik, sehingga kartel sulit dideteksi karena sifatnya yang sangat rahasia dan penipuan sehingga dengan *leniency program* diharapkan pendeteksian kartel akan lebih meningkat, hal tersebut untuk efektifitas pemeriksaan kartel. UU Nomor 5 Tahun 1999 belum mengatur ketentuan terkait *leniency program*. Maka demi efektifitasnya penegakan hukum persaingan usaha terutama terhadap perkara kartel perlu diadopsinya atau diaturnya penggunaan *leniency program* dalam hukum persaingan usaha Indonesia. KPPU dapat memberikan pengampunan dan/atau pengurangan hukuman bagi pelaku usaha yang mengakui dan/atau melaporkan perbuatannya yang diduga melakukan pelanggaran kartel.

5. Penguatan KPPU Menjadi Lembaga Negara

KPPU dibentuk berdasarkan amanat Pasal 30 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan "untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang selanjutnya disebut *Komisi*". Kemudian dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dinyatakan "pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden". Dalam rangka mengawasi pelaksanaan UU No. 5 tahun 1999, Pemerintah telah membentuk KPPU melalui Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

KPPU dibentuk sebagai suatu lembaga yang secara khusus mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Seperti lembaga negara bantu pada umumnya, kedudukan KPPU hanyalah sebagai pelengkap dari lembaga negara utama. Hal ini didasari pada kenyataan bahwa lahirnya KPPU tidak serta-merta meniadakan peran lembaga negara utama dalam mengawasi pelaksanaan UU Antimonopoli.

KPPU adalah lembaga non struktural yang independen dan berada dibawah kewenangan eksekutif. KPPU adalah salah satu lembaga yang memiliki kewenangan dalam mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Anti Monopoli). KPPU merupakan lembaga Negara ad hoc yang mana keberadaanya bersifat sementara sepanjang lembaga-lembaga yang bertugas untuk mengawasi persaingan usaha tidak sehat dan menciptakan iklim usaha yang sehat belum mampu melaksanakan tugas dengan baik. Keberadaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan lembaga yang berfungsi sebagai pengawas pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan kata lain KPPU dapat dikatakan sebagai “wasit” yang mengawasi sekaligus dapat memberikan eksekusi bagi pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut.⁵⁰⁸

Dalam konteks ketatanegaraan, KPPU merupakan lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*) yang mempunyai wewenang berdasarkan UU No 5 Tahun 1999 untuk melakukan penegakan hukum persaingan usaha. Secara sederhana *state auxiliary organ* adalah lembaga negara yang dibentuk di luar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok (Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif).⁵⁰⁹

Ketidak jelasan pengaturan KPPU sebagai lembaga negara dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999, yang berimplikasi pada pelaksanaan fungsi, tugas dan wewenangnya. Selain itu ketidak jelasan kedudukan KPPU juga membawa implikasi pada sistem pendukung KPPU, di mana status kelembagaan KPPU yang belum terintegrasi dengan sistem kelembagaan dan kepegawaian nasional.⁵¹⁰ Sampai saat ini Anggota KPPU belum dianggap sebagai pejabat negara dan bahkan tidak pernah disumpah atau dilantik oleh Presiden atau

⁵⁰⁸Rio Satriawan, Rony Setyawan dan Taufik Dwi Paksi, Analisis Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Jurnal GEMA, THN XXVII/50/Pebruari - Juli 2015

⁵⁰⁹ Rusmini, Juniar Hartikasari, *Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Sistem Kenegaraan Indonesia*, Jurnal Tripantang Fakultas Hukum Universitas Tamansiswa Palembang, Vol 7 No. 2 Tahun 2021

⁵¹⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM dan Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

Mahkamah Agung meskipun di dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dikatakan dalam Pasal 31 ayat (2) bahwa: Anggota Komisi diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Ketidak jelasan KPPU sebagai lembaga negara juga menjadikan keberadaan sekretariat KPPU masih terdapat beberapa permasalahan. Pertama, tidak jelasnya status pegawai KPPU. Kedua, tiada jenjang karir yang pasti bagi para pegawai KPPU. Ketiga, beban kerja KPPU yang semakin tinggi. Ketidak jelasan status dan level Sekretariat KPPU sangat mempengaruhi status pegawai KPPU yang melaksanakan upaya penegakan hukum. Sampai saat ini status pegawai Sekretariat KPPU bukan PNS. Kondisi ini sangat tidak tepat, mengingat pegawai ini yang melakukan penyelidikan dan memeriksa suatu laporan terhadap pelanggaran UU No. 5 tahun 1999. Di KPPU hampir seluruh pegawai yang menjabat struktural adalah Pegawai yang berstatus honorer di APBN. Status pegawai honorer ini tentu saja menimbulkan keresahan dan sangat berpengaruh terhadap kinerja.⁵¹¹

Permasalahan lainnya adalah berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 Komisi telah diberikan amanat untuk membentuk Kantor Perwakilan Daerah di setiap propinsi. Sampai saat ini yang terbentuk baru 5 (lima) KPD. Penambahan usaha dan komisioner KPPU setuju agar permasalahan kelembagaan dan status

⁴⁰² Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

kepegawaian karyawan KPPU jelas, sehingga dapat menjalankan tugas secara lebih baik lagi.⁵¹²

Demi terwujudnya pelaksanaan fungsi, tugas dan wewenang KPPU termasuk fungsi penegkan hukum atas pelanggaran persaingan usaha perkara kartel, sudah menjadi kebutuhan bahwa setatus kelembagaan KPPU harus diperkuat dengan memperjelas KPPU sebagai lembaga Negara. Penguatan KPPU sebagai lembaga Negara dalam penegkan hukum perkara kartel sangat diperlukan mengingat hal ini akan menjadi kendala terkait hubungan antara KPPU dengan instansi lainnya. Keberhasilan penegakan perkara kartel butuh koordinasi antara KPPU dengan lembaga-lembaga lainnya seperti tentunya bukanlah semata menjadi tanggung jawab KPPU selaku otoritas persaingan usaha.

Kedudukan hukum suatu lembaga negara amat menentukan peran dan fungsinya dalam mengemban mandat yang diberikan kepadanya. Lembaga negara yang kedudukan dan kewenangannya belum kuat secara hukum, tentu akan lebih banyak mengalami kendala dalam melaksanakan tugasnya. Sebaliknya, lembaga negara dengan kedudukan dan kewenangan yang kuat dan jelas, akan cenderung lebih efektif dalam mencapai tujuan pembentukannya. Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara demi terwujudnya pelaksanaan, tugas, dan wewenang KPPU untuk mengawasi larangan praktik monopoli dan

403 Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiرو Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

persaingan usaha tidak sehat. Sejalan dengan itu maka kehadiran KPPU sesungguhnya hendak menghadirkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan Pancasila. Kehadiran KPPU hendak meminimalisir terjadinya situasi perekonomian yang *free fight liberalism* ekonomi rimba dimana perekonomian nasional hanya dikuasai oleh segelintir orang. Namun di sisi lain tidak mematikan atau menghambat pertumbuhan pelaku usaha. KPPU kemudian harus berdiri pada dua kepentingan yang berbeda, kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat sebagai konsumen.

Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara demi terwujudnya pelaksanaan, tugas, dan wewenang KPPU untuk mengawasi larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat termasuk dalam rangka penegakan hukum terhadap perkara kartel. Rekontruksi UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu dengan memperjelas Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara. Kedudukan KPPU menjadi lembaga Negara menjadi juga menjaadi solusi permasalahan-permasalahan seperti kejelasan status pegawai KPPU, jenjang karir yang pasti bagi para pegawai KPPU, status dan level Sekretariat KPPU sangat mempengaruhi status pegawai KPPU yang melaksanakan upaya penegakan hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas rekontruksi Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara dalam hukum persaingan usaha Indonesia adalah demi

terwujudnya pelaksanaan, tugas, dan wewenang KPPU untuk mengawasi larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat termasuk dalam rangka penegakan hukum terhadap perkara kartel. Perlunya rekonstruksi Pasal 30 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu dengan memperjelas Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara.

4. Pemberatan Nilai Sanksi Denda Administratif

Pengenaan denda administratif yang diperkenankan oleh UU No. 5 Tahun 1999 paling tinggi adalah Rp 25 miliar untuk setiap pelaku usaha. Nilai tersebut untuk saat ini, tidak sesuai lagi dan kondisi ekonomi Indonesia, tidak lagi dalam posisi sedang bangkit dari krisis pada waktu UU No. 5 Tahun 1999 dirumuskan. Oleh karena itu, perlu peningkatan nilai atau pun mekanisme pengenaan denda yang baru di masa yang akan datang pada RUU Persaingan Usaha yang dapat memberikan efek jera bagi pelaku. Disisi lain, nilai pengenaan juga tidak mematikan pelaku usaha. Pengenaan denda sebagai salah satu upaya agar penegakkan kartel lebih efektif. Pengenaan denda yang sebanding dengan kesalahan diperlukan agar penegakkan kartel lebih efektif.

Pasca hadirnya *Omnibus Law* yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (Undang Undang tentang Ciptaker), beserta Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (PP No. 44/2021), telah merubah

beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, salah satu diantaranya adalah terkait Ketentuan Sanksi Administratif.

Munculnya metode *omnibus law* yang diciptakan Pemerintah Indonesia menuai banyak perdebatan dari berbagai kalangan masyarakat, hal tersebut dikarenakan istilah *omnibus law* belum terlalu dikenal pada sistem hukum Indonesia. Perubahan reformasi regulasi yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia bukan merupakan suatu hal yang gegabah, melainkan telah dipertimbangkan dari berbagai aspek. *Omnibus law* menginisiasikan resentralisasi kewenangan di pemerintah pusat yang memberikan kemudahan berinvestasi di Indonesia. Hal itu berkesinambungan dengan target pemerintah untuk mendatangkan banyak investasi dari luar negeri untuk mendorong pertumbuhan ekonomi Indonesia.

Omnibus law merupakan konsep pembuatan regulasi yang menggabungkan beberapa aturan yang substansi pengaturannya berbeda menjadi satu peraturan dalam satu payung hukum. Alasan utama dicetuskannya *Omnibus Law* oleh Pemerintah Indonesia dikarenakan sudah terlalu banyak regulasi yang saling tumpah tindih hingga menimbulkan konflik kebijakan atau kewenangan antar instansi pemerintah baik di pusat maupun di daerah. Di Indonesia, *Omnibus Law* diberlakukan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Sebelumnya, Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perihal pengenaan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar dikenakan besaran denda bagi pelaku usaha minimal Rp 1 miliar sampai maksimal Rp 25 miliar. Sementara itu, UU Cipta Kerja menyatakan besaran denda minimal Rp 1 miliar tanpa mencantumkan denda maksimal. Melalui Undang Undang Tentang Ciptaker, dan PP No. 44/2021 yang telah menghapuskan sanksi denda maksimal Rp 25.000.000.000,00,- (dua puluh lima milyar Rupiah) kemudian mengganti dengan menggunakan cara perhitungan berdasarkan laba bersih atau total penjualan.

Ketentuan mengenai sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi: (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini. (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:

- h. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau
- i. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau
- j. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
- k. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau

- l. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
- m. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- n. pengenaan denda serendah-rendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)

Kemudian Pasal 47 UU Anti Monopoli di atas diubah dalam UU Cipta

Kerja menjadi sebagai berikut:

- (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini. (2)

Tindakan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa:

- a. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16;
- b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14;
- c. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli, menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, dan/atau merugikan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 26, dan Pasal 27;
- d. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25;
- e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28;
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau
- g. pengenaan denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Kemudian diperjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021

bahwa tindakan administratif berupa pengenaan denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) merupakan denda dasar, dan pengenaan

tindakan administratif berupa denda oleh Komisi diiakukan berdasarkan ketentuan sebagai berikut:⁵¹³

- a. paling banyak sebesar 50% (lima puluh persen) dari keuntungan bersih yang diperoleh Pelaku Usaha pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap UndangUndang; atau
- b. paling banyak sebesar 10% (sepuluh persen) dari total penjualan pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang.

Penentuan besaran denda yang dijatuhkan oleh KPPU sebagaimana dimaksud didasarkan atas:⁵¹⁴

- a. dampak negatif yang ditimbulkan akibat pelanggaran;
- b. durasi waktu terjadinya pelanggaran;
- c. faktor yang meringankan;
- d. faktor yang memberatkan; dan/atau
- e. kemampuan Pelaku Usaha untuk membayar.

Pengenaan denda pada pelaku merupakan bentuk pengenaan sanksi yang prinsip dalam penanganan kartel di banyak negara. Agar efek jera yang ditimbulkan menjadi efektif maka pengenaan paling tidak harus sama dengan

⁵¹³ Lihat Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁵¹⁴ Lihat Pasal 14 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

keuntungan yang diperoleh oleh pelaku kartel. Apabila denda yang dikenakan kurang dari keuntungan yang diperolehnya, maka akan menguntungkan bagi pelaku usaha untuk berbuat kembali, meskipun ia telah dinyatakan bersalah.⁵¹⁵ Secara umum terdapat di banyak negara kemungkinan pengenaan denda kepada pelaku kartel, baik perusahaan maupun individu. Skema pemberian denda dapat melalui ketentuan pemberian denda maksimum dalam jumlah uang tertentu atau persentase dari omset dari tahun tertentu atau kombinasi keduanya.⁵¹⁶

Untuk *a specific monetary amount* adalah Australia (AUD 10 million) sementara itu untuk kategori kedua, *a percentage of some measure of turnover*, *European Union (10% of previous year's global turnover)*. Sementara, negara yang menggunakan kombinasi adalah Japan (*administrative surcharge of up to 6% of cumulative sales of products subject to the agreement, maximum three years, criminal fine of up to JPY 100 million*).⁵¹⁷

⁵¹⁵ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM dan Wawancara dengan Deswin Nur SE., M.E. Kabiro Hubungan Masyarakat dan Kerjasama KPPU

⁵¹⁶ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

⁵¹⁷ *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanction Against Cartels Under National Competition Law*, 2002, OECD, hlm. 10. Selain dari Australia, negara lain yang menggunakan jumlah uang tertentu lainnya adalah Kanada (*CAD 10 million per count for conspiracies and discretionary for bid rigging*) dan Mexico (*375,000 times the minimum general wage prevailing in the Federal District, currently the equivalent of about USD 1.5 million*).

Untuk kategori kedua, *a percentage of some measure of turnover*, adalah Prancis (*10% of world-wide turnover*), *European Union (10% of previous year's global turnover)*, *Hungaria (10% of previous year's turnover)*, *Italy (10% of previous year's turnover)*, *Swedia (10% of annual revenue)*, and *United Kingdom (10% of UK turnover for the duration of cartel, maximum three years)*.

Sementara, negara yang menggunakan kombinasi adalah Czech Republic (*CSK 10 million or 10% of —net turnover for previous year*), *Finlandia (EUR 672,752 or 10% of previous year's global turnover)*, *Irlandia (EUR 3,809,214 million or 10% of previous year's turnover)*, *Japan (administrative surcharge of up to 6% of cumulative sales of products subject to the agreement, maximum three years, criminal fine of up to*

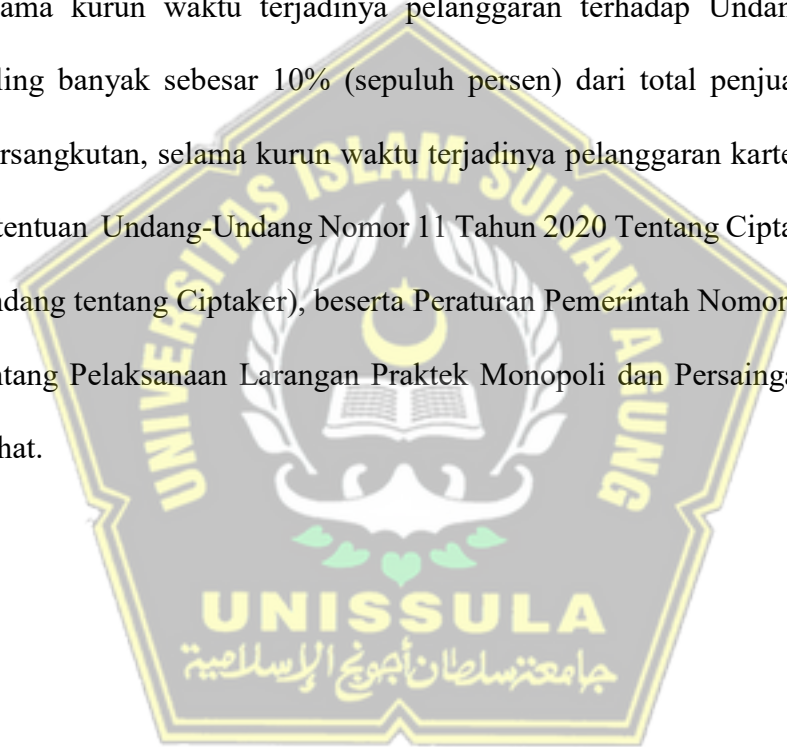
Perubahan besaran sanksi denda administratif dapat berupa peningkatan nilai angka denda maksimum ataupun dapat juga berupa menggunakan persentase tertentu dari penjualan tahun-tahun sebelumnya. Dalam hal penentuan denda tetap berdasarkan adanya batas minimum dan maksimum seperti saat ini dengan catatan ketentuan batas maksimumnya untuk dinaikan, untuk ketentuan minimum juga penting untuk ditinjau ulang. Permasalahan dalam banyak kasus pelanggaran-pelanggaran yang dilaporkan ke KPPU tidak selalu kasus-kasus besar, namun terdapat juga kasus-kasus kecil, khususnya terkait pelanggaran kartel tender. Untuk hal yang demikian, pengenaan denda minimal Rp 1 miliar untuk setiap pelaku usaha, tidak hanya memberatkan, bahkan mematikan pelaku usaha tersebut.⁵¹⁸

Berdasarkan uraian tersebut diatas, bahwa pengenaan denda pada pelaku kartel merupakan bentuk yang prinsip dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel, agar efek jera yang ditimbulkan menjadi efektif maka pengenaan paling tidak harus sama dengan keuntungan yang diperoleh oleh pelaku kartel. Sehingga perlunya rekotruksi hukum persaingan usaha Indonesia pada Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu dengan menambah nilai sanksi denda

JPY 100 million), Korea (surcharge of 5% of turnover affected by cartel or KRW 1 billion, criminal fine of up to KRW 200 million), Belanda (EUR 450,000 or 10% of turnover), Polandia (the lesser of EUR 5 million or 10% of previous year's turnover) Slovak Republic (SKK 10 million or 10% of previous year's turnover), Spain (EUR 901,518 or 10% of previous year's turnover) and Turkey (TRL 200 million or 10% of previous years gross income).

⁵¹⁸ Wawancara dengan Prof. Dr. Paripurna, S.H., M.Hum., LL.M dan Dr. Veri Antoni, S.H., M.Hum Dosen Hukum Persaingan Usaha FH UGM

administratif kepada pelaku pelanggaran hukum persaingan usaha denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) merupakan denda dasar, dan pengenaan tindakan administratif berupa denda oleh Komisi dilakukan berdasarkan ketentuan paling banyak sebesar 50% (lima puluh persen) dari keuntungan bersih yang diperoleh Pelaku Usaha pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang; atau paling banyak sebesar 10% (sepuluh persen) dari total penjualan pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran kartel, hal ini sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (Undang-Undang tentang Ciptaker), beserta Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.



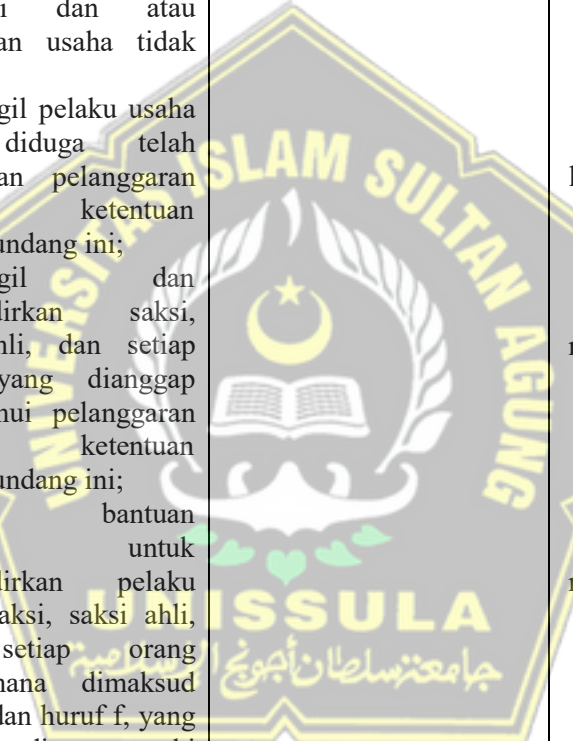
Rangkuman Rekonstruksi Norma Penegakan Hukum Perkara Kartel Dalam Hukum
Persaingan Usaha Indonesia Berbasis Nilai Keadilan

No	Kontruksi	Kelemahan	Rekontruksi
1	Pasal 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 7 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.	Metode Pendekatan dalam penegakan hukum dalam Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan <i>Rule Of Reason</i>, yang menjadikan perkara kartel sebagaimana diatur dalam Pasal 7 sulit dibuktikan, pembuktiannya membutuhkan waktu yang lama, biaya yang besar dan juga dibutuhkan penegak hukum yang harus kompeten dan ahli bukan saja di bidang hukum tapi bidang ekonomi.	Rekontruksi Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999 merubah metode pendekatan <i>Rule Of Reason</i> dengan metode pendekatan <i>Per se illegal</i> yaitu dengan menghilangkan kalimat “yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.” Sehingga Pasal 7 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar.
2	Pasal 9 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 9 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.	Metode Pendekatan dalam penegakan hukum dalam Pasal 9 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan <i>Rule Of Reason</i>, yang menjadikan perkara kartel sebagaimana diatur dalam Pasal 9 sulit dibuktikan, pembuktiannya membutuhkan waktu yang lama, biaya yang besar dan juga dibutuhkan penegak hukum yang harus kompeten dan ahli bukan saja di bidang hukum tapi bidang ekonomi.	Rekontruksi Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1999 merubah metode pendekatan <i>Rule Of Reason</i> dengan metode pendekatan <i>Per se illegal</i> yaitu dengan menghilangkan kalimat sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Sehingga Pasal 7 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa.
	Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 11 yang berbunyi:	Metode Pendekatan dalam penegakan hukum dalam Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan <i>Rule Of Reason</i>, yang menjadikan	Rekontruksi Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 merubah metode pendekatan <i>Rule Of Reason</i> dengan metode pendekatan <i>Per se illegal</i> yaitu dengan menghilangkan kalimat “yang

	Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.	perkara kartel sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sulit dibuktikan, pembuktiannya membutuhkan waktu yang lama, biaya yang besar dan juga dibutuhkan penegak hukum yang harus kompeten dan ahli bukan saja di bidang hukum tapi bidang ekonomi.	dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.” Sehingga Pasal 11 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa.
3	Pasal 12 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 12 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan sehingga atau persaingan usaha tidak sehat.	Metode Pendekatan hukum dalam Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan Rule Of Reason, yang menjadikan perkara kartel sebagaimana diatur dalam Pasal 12 sulit dibuktikan, pembuktiannya membutuhkan waktu yang lama, biaya yang besar dan juga dibutuhkan penegak hukum yang harus kompeten dan ahli dalam bidang ekonomi dan hukum.	Rekontruksi Pasal 12 UU No. 5 Tahun 1999 dengan merubah metode pendekatan <i>Rule Of Reason</i> dengan metode <i>Per se illegal</i> dengan menghilangkan kalimat “dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan sehingga atau persaingan usaha tidak sehat.” Sehingga Pasal 12 berbunyi: Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa.
4	Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 22 berbunyi:	Metode Pendekatan hukum dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan Rule Of Reason, yang menjadikan perkara kartel sebagaimana diatur dalam	Rekontruksi Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dengan merubah metode pendekatan <i>Rule Of Reason</i> dengan metode <i>Per se illegal</i> dengan menghilangkan kalimat “dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan

	Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.	Pasal 22 sulit dibuktikan, pembuktiannya membutuhkan waktu yang lama, biaya yang besar dan juga dibutuhkan penegak hukum yang harus kompeten dan ahli dalam bidang ekonomi dan hukum.	sehingga atau persaingan usaha tidak sehat.” Sehingga Pasal 22 berbunyi: Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender.
5	Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 42 berbunyi: Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa: a. keterangan saksi, b. keterangan ahli, c. surat dan atau dokumen, d. petunjuk, e. keterangan pelaku usaha.	Pasal 42 UU No. 5 tahun 1999 tidak mengatur terkait penggunaan bukti tidak langsung (<i>indirect evidence</i>) sebagai alat bukti.	Rekontruksi Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, yaitu dengan menambahkan penggunaan alat bukti tidak langsung (<i>indirect evidence</i>) sebagai alat bukti, yaitu dengan menjadikan bukti tidak langsung (<i>indirect evidence</i>) termasuk dari bagian alat bukti petunjuk sebagaimana dalam Pasal 42 huruf d. Sehingga ditambahkan dalam Penjelasan atas UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi: Penjelasan Pasal 42 Huruf d Petunjuk merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan perjanjian dan/atau kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan menurut ketentuan Undang-Undang, menandakan bahwa telah terjadi suatu perjanjian dan/atau kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan dan siapa pelakunya. Petunjuk sebagaimana dimaksud dapat berupa bukti ekonomi dan/atau bukti komunikasi yang diyakini kebenarannya.
6	Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang	Penanganan perkara Kartel kurang efektif	Rekontruksi UU No 5 Tahun 1999, dengan menagadopsi

	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat belum mengatur <i>Leniensi Program</i> dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel		Leniensi program dalam pelanggaran persainganj usaha khususnya perkara kartel a. KPPU dapat memberikan pengampunan dan/atau pengurangan hukuman bagi Pelaku Usaha yang mengakui dan/atau melaporkan perbuatannya yang diduga melanggar ketentuan Pasal 5, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal , Pasal 22 dan Pasal 24. b. Ketentuan mengenai pengampunan dan/atau pengurangan hukuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan KPPU.
7	Pasal 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pasal 36 berbunyi: Wewenang Komisi meliputi: g. menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; h. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; i. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha	KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan Penggledahan dan Penyitaan alat bukti atas pelanggaran persaingan usaha	Rekontruksi Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu dengan menambahkan wewenang KPPU untuk melakukan Penggledahan dan penyitaan alat bukti pelanggaran persaingan usaha. Sehingga bunyi Pasal 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi: Wewenang Komisi meliputi: h. menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; i. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

	tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya; j. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; k. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini; l. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini; m. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi; n. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini; o. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti		j. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya; k. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; l. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini; m. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini; n. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi; s. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini; t. melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap
--	---	---	---

	lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan; p. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat; q. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; r. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.		Pelaku Usaha yang menolak memberikan surat, dokumen atau alat bukti lain dan/atau pemeriksaan; u. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan; v. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat; w. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; x. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.
8	Pasal 30 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 30 berbunyi: (1) Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi. (2) Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain.	Ketidakjelasan kedudukan KPPU sebagai lembaga negara	Rekontruksi Pasal 30 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu dengan memperjelas Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara. Sehingga Pasal 30 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi: (1) Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi selanjutnya disingkat KPPU (2) Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang adalah lembaga negara yang dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya bersifat independen yang terlepas dari

			pengaruh Pemerintah dan/atau pihak manapun.
9	Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Pasal 47 berbunyi: 1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administrative terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini. 2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa: a. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau c. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau	Besaran sanksi administratif atas pelanggaran persaingan usaha termasuk perkara kartel sangat rendah	Rekontruksi Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu dengan menambahkan pemberatan nilai sanksi administratif untuk pelanggaran persaingan usaha termasuk perkara kartel. Sehingga bunyi Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi: (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini. (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa: penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli, menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, dan/atau merugikan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 26, dan Pasal 27; perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan

	d. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau g. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).		sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25; penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; . penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau . pengenaan denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai kriteria, jenis, besaran denda, dan tata cara pengenaan sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.
--	---	--	--

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Belum Berbasis Nilai Keadilan.
 - a. Pengaturan kartel dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, diatur dalam ketentuan pasal-pasal yang berbeda dan terpisah dan dengan metode pendekatan hukum yang berbeda juga. Sebagaimana diatur dalam Pasal 5 (penetapan harga) menggunakan metode pendekatan hukum *per se ilegal*, Pasal 7 (penetapan harga di bawah harga pasar), menggunakan metode pendekatan hukum *rule of reason*, Pasal 9 (pembagian wilayah) menggunakan metode pendekatan hukum *rule of reason*, Pasal 10 (pemboikotan) menggunakan metode pendekatan hukum *per se ilegal*, Pasal 11 (perjanjian kartel) menggunakan metode pendekatan hukum *rule of reason*, Pasal 22 (persekongkolan tender) menggunakan metode pendekatan hukum *rule of reason*, dan Pasal 24 (Persekongkolan menghambat perdagangan) menggunakan metode pendekatan hukum *per se ilegal*.
 - b. Praktik kartel dapat memberikan kerugian bagi perekonomian suatu negara. Seperti mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya

investor baru, serta menyebabkan kondisi perekonomian negara tidak kondusif dan kurang kompetitif. Kartel juga merugikan masyarakat, sebagai konsumen masyarakat harus membayar harga atas barang dan atau jasa lebih mahal dari pada harga pasar, terbatasnya barang dan atau jasa yang diproduksi, baik dari sisi jumlah maupun mutu, dan terbatasnya pilihan pelaku usaha. Sampai saat ini, banyaknya dugaan atau laporan kartel yang dilaporkan oleh masyarakat kepada KPPU, namun demikian praktik kartel yang ada saat ini hanya sedikit yang baru berhasil diungkap dan diadili oleh KPPU selaku otoritas pengawas persaingan usaha di Indonesia, hal ini dikarenakan masih lemahnya penegakan hukum terhadap perkara kartel di Indonesia.

2. Kelemahan-Kelemahan Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

a. Kelemahan Substansi Hukum

- 1) Penggunaan metode pendekatan hukum *rule of reason* sebagai metode pendekatan dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel.
- 2) Inkonsistensi pengadilan terhadap penggunaan bukti tidak langsung (*Indirect evidence*).
- 3) Belum adanya pengaturan *leniency program* dalam penegakan hukum terhadap perkara kartel.
- 4) Keterbatas kewenangan KPPU untuk melakukan penggledahan dan Penyitaan guna mendapatkan alat bukti.

- 5) Rendahnya nilai besaran denda sanksi administratif terhadap pelanggaran perkara kartel
- b. Kelemahan Struktur Hukum
- 1) Ketidak jelasan status KPPU sebagai lembaga Negara.
 - 2) Kelembagaan KPPU yang belum terintegrasi dengan sistem kelembagaan dan kepegawaian nasional
 - 3) Ketidak jelasan Status pegawai Sekretariat KPPU yang bukan PNS.
 - 4) Tidak ada jenjang karir yang pasti bagi para pegawai KPPU.
- c. Kelemahan dalam Budaya Hukum
- 1) Rendahnya pengetahuan dan pemahaman masyarakat selaku pelaku usaha dan konsumen atas produk barang dan jasa terhadap praktik kartel
 - 2) Penegkan hukum terhadap perkara kartel di dalam masyarakat tidak menjadi perhatian atau isu yang besar sebagaimana isu korupsi.
3. Rekonstruksi Penegakan Hukum Terhadap Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia Berbasis Nilai Keadilan.
- a. Penggunaan Metode Pendekatan Hukum *Per Se Illegal* Dalam Penegkan Hukum Perkara Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.
- Metode pendekatan hukum *rule of reason* mempunyai beberapa manfaat khususnya ketepatan dalam menganalisis apakah tindakan tersebut merugikan persaingan atau justru menguntungkan persaingan, namun demikian kelemahan pendekatan hukum dari *rule of reason* yaitu perlunya keahlian

dibidang ekonomi yang akurat guna mengetahui tindakan tersebut merugikan persaingan atau menguntungkan, dan membutuhkan waktu yang lama. Melihat sifat jahat dan dampak buruk kartel yang sangat merugikan ekonomi masyarakat dan negara, maka metode pendekatan hukum terhadap perkara kartel dalam hukum persaingan usaha indonesia lebih tepat menggunakan *per se illegall*. Sehingga ketentuan pasal-pasal yang semula mengatur perkara kartel dengan metode pendekatan *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di ubah dengan menggunakan pendekatan *per se ilegal* yaitu Pasal 7 (penetapan harga di bawah harga pasar), Pasal 9 (pembagian wilayah), Pasal 11 (Kartel) dan Pasal 22 (Persekongkolan tender)

- b. Pengadopsian *Leniency Program* dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia. UU No. 5 Tahun 1999 belum mengatur ketentuan terkait *leniency program*. Maka demi efektifitasnya penegakan hukum persaingan usaha terutama terhadap perkara kartel perlu diadopsinya atau diaturnya penggunaan *leniency program* dalam hukum persaingan usaha Indonesia. KPPU dapat memberikan pengampunan dan/atau pengurangan hukuman bagi pelaku usaha yang mengakui dan/atau melaporkan perbuatannya yang diduga melakukan praktik kartel sebagaimana diatur dalam ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 Pasal 5, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal , Pasal 22 dan Pasal 24.
- c. Pengadopsian Bukti Tidak Langsung (*indirect evidence*) Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia.

Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa: keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, keterangan pelaku usaha. Rekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel yaitu dengan menambahkan penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sebagai alat bukti, yaitu dengan menjadikan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) termasuk dari bagian alat bukti petunjuk sebagaimana dalam Pasal 42 huruf d.

d. Penguatan KPPU Sebagai Lembaga Negara.

Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara demi terwujudnya pelaksanaan, tugas, dan wewenang KPPU untuk mengawasi larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat termasuk dalam rangka penegakan hukum terhadap perkara kartel. Rekonstruksi Pasal 30 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu dengan memperjelas Kedudukan KPPU menjadi lembaga negara.

e. Kewenangan Pengeledahan dan Penyitaan Oleh KPPU Dalam Hukum Persaingan Usha Indonesia.

Rekonstruksi hukum persaingan usaha Indonesia dengan menambahkan wewenang KPPU untuk melakukan Penggledahan dan penyitaan untuk menemukan alat bukti pelanggaran persaingan usaha pada Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat

f. Pemberatan Nilai Denda Sanksi Administratif.

Pengenaan denda pada pelaku kartel merupakan bentuk yang prinsip dalam penegakan hukum perkara kartel, agar efek jera yang ditimbulkan menjadi efektif maka pengenaan paling tidak harus sama dengan keuntungan yang diperoleh oleh pelaku kartel. Sehingga rekotruksi hukum persaingan usaha Indonesia pada Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu dengan menambah nilai sanksi denda administratif kepada pelaku pelanggaran hukum persaingan usaha denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) merupakan denda dasar, dan pengenaan tindakan administratif berupa denda oleh Komisi dilakukan berdasarkan ketentuan paling banyak sebesar 50% (lima puluh persen) dari keuntungan bersih yang diperoleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang; atau paling banyak sebesar 10% (sepuluh persen) dari total penjualan pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang.

B. Saran

1. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan Pasal 7, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, terkait perubahan metode pendekatan hukum terhadap perkara kartel dari sebelumnya menggunakan *rule of reason* menjadi *per se illegal*.

2. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, yaitu terkait dengan menambahkan penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sebagai alat bukti.
3. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat yaitu terkait dengan penambahan wewenang KPPU untuk melakukan Penggledahan dan penyitaan alat bukti pelanggaran persaingan usaha.
4. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, dengan menjadikan Kedudukan KPPU sebagai lembaga negara.
5. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, terkait dengan pengaturan Leniensi program dalam pelanggaran persaingan usaha khususnya perkara kartel.
6. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, yaitu terkait pemberatan nilai besaran denda sanksi administratif pelanggaran persaingan usaha.
7. KPPU selaku otoritas persaingan usaha Indonesia bersama dengan pemerintah dan semua *stake holder* bersama-sama aktif memberikan edukasi kepada

masyarakat dan para pelaku usaha terkait larangan dan bahayanya praktik kartel. KPPU berperan aktif untuk Mempublikasikan putusan-putusan (baik dalam website maupun majalah) dan informasi yang relevan dengan kartel, mencakup pula press releases. Membujuk warganegara, pelaku usaha pesaing, dan konsumen untuk melaporkan tindakan yang dicurigai kartel kepada otoritas persaingan. Berpartisipasi (sebagai pembicara) dalam konferensi dan seminar yang diorganisasikan oleh industri dan sektor tertentu guna mempresentasikan tugas otoritas persaingan. Melakukan pertemuan berkala dengan media untuk mempublikasikan isu kartel di dalam masyarakat.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Adanyanya sinergitas Komisi Pengawas Persaingan Usaha selaku otoritas persaingan usaha Indonesia bersama dengan pemerintah, lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum lain dalam hal penegakan hukum terhadap perkara kartel.
2. Rekonstruksi penegakan hukum terhadap perkara kartel berbasis nilai keadilan meliputi ketentuan pengaturan kartel dalam hukum persaingan usaha Indonesia, pembuktian dan alat bukti perkara kartel, pengutan KPPU sebagai lembaga otoritas persaingan usaha Indonesia dan ketentuan sanksi dalam perkara kartel.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Haris Semendawai, dkk, 2011, *Memahami Whistle Blower*, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), Jakarta.
- Abdul Wahab Khalaf, 1959, *Ilmu Ushul Fiqh*, Maktabah al-Da'wah al-Islamiah, Kairo.
- Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Abdur Rahman Al-Jaziri, Khitabul Fiqh Ala Madzahibul Arba'ah. Alih Bahasa. Drs. H. Moh. Zuhri, Dapl. Tafl, Dkk, 1994, *Fiqh Empat Mazhab, Jilid 4*, Surabaya, Adhi Grafindo.
- Abdurrahman Wahid, 2007, *Islam Kosmopolitan, Nilai-nilai Indonesia dan Transformasi Kebudayaan*, The Wahid Institute, Jakarta.
- Abu Yasid, 2004. *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam sebagai Agama Universal*, Yogyakarta: LkiS.
- Achmad Ali, 1996, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta.
- Adi Sulistiyono dan Isharyanto, 2018, *Sistem Peradilan Di Indonesia Dalam Teori dan Praktik*, Pernada Media, Depok.
- Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Ahmad Shukri Mohd. Nain dan Rosman MD Yusoff, 2003. *Konsep, Teori, Dimensi dan Isu Pembangunan*, Malaysia, Univesiti Teknologi Malaysia.
- Ali Alatas, 2015, *Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Indonesia*, Jakarta.
- Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta.

- Alwi Hasan, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Bahasa Indonesia, Jakarta.
- American Antitrust Institute, 2013, "Summary of Section 7 of the Clayton Act", AAI Public Interest Advocacy Workshop on Mergers.
- Andi Fahmi Lubis, 2009, *Hukum Peersaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, Komisi Persaingan Usaha dan GTZ, Jakarta.
- Andi Fahmi Lubis dkk, 2017, *Hukum Persaingan Usaha*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Jakarta.
- Antony Black, 2006. *Pemikiran Politik Islam: Dari Masa Nabi Hingga Masa Kini*, diterjemahkan dari *The History of Islamic Political Thought: From The Prophet to the Present*. Jakarta: Serambi Ilmu Semesta. Cet. I.
- Andrea Ata Ujan, 2009. *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Andrew L.Gavil et.al., 2002, *Antitrust Law in Perspective : Cases, Concepts and Problems in Competition Policy*, West Group.
- Areeda, Areeda, Phillip E. dan Kaplow, Louis, 1988. *Anitrust Analysis, Problems, Cases*, 4th Edition, Little Brown Company, Boston.
- Ari Wibowo, 2013, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*, dalam Mahrus Ali (Editor), *Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- Arie Siswanto, 2002, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Arthur Sullivan dan Steven M. Sheffrin, *Economics: Principles in action*. New Jersey: Pearson Prentice Hall.
- Asri Sitompul, 1999. *Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ayudha D. Prayoga, 2000, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta.
- Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta.

- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Beni Ahmad Saebani, dan Encup Supriatna, 2012, *Antropologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung.
- Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera dan Samuel F. Lena, 2015, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Bernard L. Tanya, dkk, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Brewer-Carias, dari J.j Rousseu, 1972, *Du Contract Social*, Book 1, ch 1V Ronald Grimsley, Oxford.
- Bryan A. Gamer, 1999, *Black" Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn.
- Budi Kagramanto, 2010. *Mengenal Hukum Persaingan Usaha*, Sidoarjo, Laras.
- Busthanul Arifin, 1999. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Implementasinya*, (Jakarta: Gema Insani Press.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2008, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cet ke-7, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Darmodiharjo, Santiji, 1995, *Pancasila: Suatu Tinjauan Filosofis, Historis, Yuridis Kontitusional*, Gramedia, Jakarta.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Destivano Wibowo dan Harjono Sinaga, 2005, *Hukum Acara Peersaingan Usaha Inndonesia*, PT, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta.
- Devi Meylina, 2013, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang.
- Didin Hafidhuddin, 1998. *Dakwah Aktual*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Didin Hafidhuddin, 2006. *Agar Layar Tetap Berkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Jakarta: Gema Insani Press.

- Donald Black, 1976. "Behavior of Law", New York, San Fransisco, London: Academic Press.
- Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti monopoli Indonesia*, PT. Citra Aditiya Bakti, Bandung.
- Ernest Gellhorn dan William E. Kovacic, 1994. *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, (New York: West Publishing Group.
- Faisal Basri, 2002, *Perekonomian Indonesia: Tantangan dan Harapan Bagi Kebangkitan Ekonomi Indonesia*, Erlangga, Jakarta.
- Fuad Fachruddin, 2008. *Agama dan Pendidikan Demokrasi, Pengalaman Muhammadiyah dan Nadlatul Ulama*. Tim Penyusun, Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta: Pusat Bahasa.
- Galuh Puspaningrum, 2013, *Hukum Persaingan Usaha*, Aswaja Persindo, Yogyakarta.
- Gatot Sakasno, 2008, *Keadilan Ekonomi dan Globalisasi*, Rumah Belajar Yakinkas, Yogyakarta.
- Gie, 1993, *Keadilan Sebagai Landasan Bagi Etika Administrasi Pemerintahan dalam Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Henry N. Butler, 1987, *Legal Environment of Business – Government Regulation and Public Policy Analysis*, South-Western Publishing Co: Ohio.
- Herbert Hovenkamp, 1999. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Practice*, Second ed., 1995. William R. Andersen and C. Paul Rogers III, *Antitrust Law, Policy and Practice*, Matthew Bender, Third ed.
- Hermansyah, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana Peranda Media Group, Jakarta.
- Hikmahanto Juwana, dkk, 2003, *Peran Lembaga Peradilan dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha*, Partnership for Bussines Competition, Jakarta.

- Ibrahim. Johnny; 2005. *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang:Bayumedia Publishing.
- Insan Budi Maulana, 2000. *Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Jawahir Thontawi, 2016, *Pancasila dalam Perspektif Hukum*, UII Press, Yogyakarta.
- Jhon M. Echos dan Hasan Shaddili, 2005. *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta.
- John Henry Merryman, 1985, *The Civil Law Tradition: An Introduction To The Legal System Of Western Europe And Latin Ame\rica* 2nd Ed., Stanford University Press, California.
- Johny Ibrahim, 2007. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Publlishing, Malang.
- Joseph Dainow, 1966. "The Civil Law And The Common Law: Some Points Of Comparison", *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 15, No. 3.
- Juhaya S. Praja, 2009. *Filsafat Hukum Islam*. Tasikmalaya: Lathifah Press.
- A. Budi Kagramanto, 2015, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha*, Laros, Sidoarjo.
- Kaelan, 2010, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta.
- Kuskridho Ambardi, 2009. *Mengungkap Politik Kartel*. Kepustakaan Populer Gramedia.
- Lawrence M. Friedman, 1984. "American Law", London: W.W. Norton & Company.
- Lawrence M. Friedman, 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation.

- Lawrence Rosen, 2000. *The Justice of Islam : Comparative Perspective on Islamic Law and Society*, New York : Oxford University Press.
- Lee Mc Gowan, 2010, *The Antitrust Revolution in Eirope: Exploring the European Commision's Cartel Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, USA.
- Leonard W. Weiss dan Alynn D. Strickland, 1982. *Regulation: A Case Approach*, Ed. 2, New York: Mcgraw-Hill, Inc.
- Lili Rasjidi, dan Putra, I.B. Wyasa, 2003, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung.
- M. Quraish Shihab, 1996, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, Penerbit Mizan, Bandung.
- M. Yahya Harahap, 1997. *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum (II)*, Citra Aditiya Bakti, Bandung.
- Made Arya Utama, *Hukum Lingkungan: Sistem Hukum Perijinan Berwawasan Lingkungan untuk Pembangunan Berkelanjutan*, Pustaka Sutra.
- Manatu Ohanga, 2010. *Cartel Criminalisation*, Ministry of Economic Development, Discussion Document for Regulatory Impact Assessment, Ministry of Economic Development: New Zealand.
- Marwan Effendy, 2014, *Teori Hukum*, Gaung Persada Press Group, Jakarta.
- Masahiro Murakami, 2009. *The Japanese Antimonopoly Act 2003*, Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha Antara teks & Konteks*, (Jakarta: ROV Creative Media.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung.
- Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung.
- Moh Nazir, 1988, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Bandung.

- Moris L. Cohen dan Kent. C. Oloson, 1992. *Legal Research in A Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul Minn.
- Morris Ginsberg, 2001, *Keadilan dalam Masyarakat*, Pondok Edukasi, Yogyakarta.
- Muhammad al-Amin Bin Muhammad Bin al-Muhtar al-Jukni al-Syinkity, Ath Waul Bayan Fi Idlohil, 1995, *Qur'an Bil Qur'an*, Jilid 19, Bairut, Darul Fikr.
- Muhammad Dhiaduddin Rais, 2001. *Teori Politik Islam*, Jakarta: Gema Insani Press. Cet. I.
- Muhammad Nuh, 2011, *Etika Profesi Hukum*, CV. Pustaka Setia, Bandung.
- Muhamad Sadi Is, 2016, *Hukum Persaingan Usaha Indonesia; Sebagai Penguatan Lembaga KPPU di Indonesia*, Setara Press, Malang.
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad Dualisme, 2010, *Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Muladi, 1998, *Menyongsong Keberadaan Undang-Undang Persaingan Sehat di Indonesia, dalam Undang-Undang Antimonopoli Seperti Apakah yang Kita Butuhkan ?*, Newsletter Nomor 34 Tahun IX, Jakarta, Yayasan Pengkajian Hukum, Jakarta.
- Mustafa Kamal Rokan, 2012. *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Murtadha Muthahhari, 2009. *Keadilan Tuhan: Asas Pandangan Dunia Islam*, (Jakarta: Mizan Pustaka.
- Nadapdap, Binoto, 2009, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jala Permata, Jakarta.
- Nasroen Haroen, 2000, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media Pratama.
- Nindyo Pramono dan Sularto, 2017, *Hukum Kepailitan dan Keadilan Pancasila*, Andi Offset, Yogyakarta.
- Ningrum Sirait, 2004. *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan.

- Ningrum Natasya Sirait, 2009, *Menata Ulang Kembali Persaingan Usaha di Indonesia dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Perkembangannya*, Cicods FH UGM, Yogyakarta.
- Notonegoro, 1971, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pancuran Tujuh, Jakarta.
- Paulus Wahana, 1993, *Fisafat Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta.
- Nuim Hidayat, 2005. Sayyid Quthb: Biografi dan Kejernihan Pemikirannya. Jakarta: Gema Insani Press. Cet. I.
- Paul S Weiland, Environmental Regulations And Local Government Institutional Capacity, Public Administration Quarterly, Vol. 22, No. 2.
- Paulus Wahana, 1993. *Fisafat Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta.
- Peter Davis dan Eliana Garces, 2010. *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, (United Kingdom: Princeton University Press.
- Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*. Kencana Prenada Group, Jakarta.
- Prayoga Ayudha, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000, hlm 52-53.
- R. Sheyam Khemani and D. M. Shapiro, 1996. *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, Paris: OECD.
- R. Soeparmono, 2005, *Hukum Acara Perdata Dan Yurisprudensi*, Mandar Maju, Bandung.
- Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Acara Persaingan Usaha Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Rachmadi Usman, 2004, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, CV. Sinar Grafika, Jakarta.
- Raharjo Satjipto, 1987, *Masalah Penegakan Hukum*, Alumni, Bandung.

- Rahmat Syafi'i, 2004, *Fiqh Muamalah*, Bandung, Pustaka Setia.
- Rene David, 1968, *Major Legal System In The World Today*, The Free Press Collier-Macmillan Limited.
- Retno Wiranti, 2010. "Leniency Programs dalam Perang Melawan Kartel," *Kompetisi*, Media Berkala KPPU, edisi 22.
- Richard A. Posner, 1992, *Economic Analysis of Law: 4th Edition*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London.
- Romli Atmasasmita, 2012, Tiga Pandangan Hukum dalam Pembangunan, *Jurnal Hukum PRIORIS*, Vol 3 No 1, tahun 2012.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1989, *Perpektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-asalah Hukum*, CV. Agung, Semarang,
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1984, *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, Sinar Baru, Bandung.
- Sabian Utsman, 2011, *Living Law: Transformasi Hukum Saka dalam Identitas Hukum Nasional*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Sabian Utsman, 2010, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum: Makna Dialog antara Hukum & Masyarakat*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta. Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Cetakan ke dua Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University.
- Satjipto Rahardjo, 2004. *Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 2009. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

- Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Uki Press, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1988, *Sistem Peradilan Pidana dalam Wacana Kontrol Sosial*, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, UNDIP, Semarang.
- Sayuthi Talib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta, UI Press.
- Sidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Jakarta, CV utomo.
- Shidarta, 2009, *Moralitas Profesi Hukum-Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 2000, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 10.
- Soerjono Soekanto, 2012. *Pengantar Penelitian Hukum*. UI Press, Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2004, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegeakan Hukum*, Cetakan Kelima, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Stephen F. Ross, 1993. *Principles of Antitrust Law*, Westbury New York: The Foundation Press, Inc.
- Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Suharsil dan Mohamad Taufik Makaro, 2010, *Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Suharsimi Arikunto, 2002, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, Rieneka Cipta, Jakarta.
- Sulaiman bin Ahmad al-Thabrani, 1750. *al-Mu‘jam al-Awsath li al-Thabrani*, Kairo: Dar al-Haramain, t.t.

- Sulistiyowati Irianto dan Sidharta, 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, 2011, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta.
- Sunaryati Hartono, 2010, *Hukum tentang Pembangunan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung.
- Suryono Sukanto, 2006, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana Media Group Jakarta.
- Sutan Remy Sjahdeni , 2005, *Larangan Praktek Monopoli dan Persatuan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 10, hlm. 4.
- Suyud Margono, 2009, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Syamsi Ali, 2007. *Dai Muda di New York City*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Syamsudin, 2009, *Pendidikan Pancasila Menempatkan Pancasila dalam Konteks Keislaman dan Keindonesiaan*, Total Media, Yogyakarta.
- Teguh Prasetyo, 2015, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Media Perkasa*, Yogyakarta.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2013, *Filsafat, Teori, Ilmu Hukum, cPemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, PT. Raja Grafindo Persada, Bandung.
- The World Bank Washington DC, 1993, *The Basic of Antitrust Policy A Review of Ten Nations and the European Communities*, Washington DC, The World Bank.
- W.J.S Poerwadarminta, 2007, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Wahyu Nugroho, 2017, *Rekonstruksi Teori Hukum Pembangunan kedalam pembentukan Perundang-Undangan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam Pasca Reformasi dalam Bangunan Negara Hukum*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 14 No. 04.
- William R. Andersen and C. Paul Rogers III, 1999. *Antitrust Law, : Policy and Practice*, Mattew Bender, Third ed.

Yusuf Qardhawi, 1994, *Fatwa-Fatwa Mutakhir* Jakarta, Yayasan al-Hamidy.

Zanaidun Ali, 2006. *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Yogyakarta.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Mohamad Fatwa Aditya Nur Ihsan, 2017, *Eksistensi Komisi Pengawas Persaingan Usaha Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dihubungkan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945*, Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Bandung, hlm. 56.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) / German Act against Restraints of Competition adalah Undang-Undang Persaingan Usaha yang dimiliki oleh Jerman.

Herzien Inlandsch Reglement (HIR)/ *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBG)*.

Pasal 3 Nota Kesepahaman, antara KPPU dan Kepolisian RI, No. 06/KPPU/NK/X/2015/No. B/39/X/2015, tanggal 23 Oktober 2015 tentang Kerjasama Dalam Penanganan Perkara Dugaan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat

Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel (pedoman Pasal 11).

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 3817.

C. Jurnal dan Makalah

Abdul Haris Semendawai, 2013. "Eksistensi Justice Collaborator dalam Perkara Korupsi Catatan tentang Urgensi dan Implikasi Yuridis atas Penetapan Proses Peradilan Pidana", Makalah disampaikan pada Stadium General Fakultas Hukum UII, Yogyakarta.

Adi Sulistiono, *Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030*; Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Ekonomi Pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, Surakarta, 2007

A.M. Tri Anggraini, 2011. *Mendeteksi dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum Bisnis Vol 30, 2011.

Alum Simbolon, 2013. Pengawas Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 20.

Amit Sundaja, 2007. "Report On Leniency Programme: A Key Tool To Detect Cartels".

Anita Nindriani, 2020. Prospek Leniency Program Sebagai Upaya Mengungkap Praktik Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia, *Jurnal Privat Law Vol. VIII No. 1*.

Baiq Ervinna Sapitri, 2015. Kewenangan KPPU dalam Penanganan Perkara Persaingan Usaha, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, vol III.

- Budi L. Kagramanto, 2007. "Implementasi UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU", *Jurnal Ilmu Hukum Yustisia*.
- Christopher R.. Leslie, 2006. "Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability", *The Journal of Corporation Law*, Vol. 31.
- Eki Furqon, Helvan Subia Effendi, 2020. Kedudukan KPPU dalam Memutus Pelanggaran Persaingan Usaha menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat, *Jurnal STIH*, Volume 7 Nomor 2.
- Farid Nasution, 2017, "Case Study Perkara Kartel", Workshop Hukum Acara Persaingan Usaha, 26 – 27 September 2017, *Indonesia Competition Lawyer Association*, Jakarta.
- George A. Hay, *Oligopoly, Share Monopoly and Anti Trust Law*, (Cornnel Law Review, 1982)
- Hamid S Attamimi, *Peran Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyeleggaraan Pemerintahan Negara*, Disertsi Universitas Indonsia, Jakarta.
- Ine Minara S. Ruky, 2017. "Economic Evidence Dalam Pembuktian Kartel", Workshop Hukum Acara Persaingan Usaha, *Indonesia Competition Lawyer Association*, Jakarta.
- Joan-Ramon Borrell et al., 2015. "The leniency programme: obstacles on the way to collude," *Journal of Antitrust Enforcement*.
- Joseph Dainow, "The Civil Law And The Common Law: Some Points Of Comparison", *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 15, No. 3, 1966 – 1967.
- Kenneth M. Davidson, *Creating Effective Competition Institutions: Ideas for Transitional Economies*, *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 6, 2005.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Majalah Kompetisi Edisi 39: Bertarung Melawan Kartel*, KPPU, Jakarta, 2013.
- Kurnia Toha, 2019. Urgensi Amandemen UU Tentang Persaingan Usaha Indonesia: Problem dan Tantangan, *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49 No. 1.

- I.P.M. Ranuhandoko, 2003. Terminologi Hukum Inggris Indonesia, Cet. III, Sinargrafika, Jakarta,
- Marina Ramadhani dan Muhammad Alhada Fuadilah Habib, 2021. Praktik Kartel Dalam Persepektif Hukum Bisnis Syariah, JEPS: Journal of Economics and Policy Studies Vol 02 No. 02.
- Miftahur Rachman, “Leniency Program sebagai Upaya Memberantas Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”, Business Law Review, Vol.3.
- Mochamad Didi Narindra dan Eny Sulistyowati, 2017. Konsep Mendapatkan Alat Bukti Surat dan atau Dokumen dalam Penanganan Perkara Dugaan Terjadinya Praktek Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat, Jurnal NOVUM, Law Departement, Universitas Negeri Surabaya, Vol 4 No. 2.
- Moh Farih Fahmi dan Refki Rusyadi, 2020. “Kesejahteraan dalam Perspektif Petani,” JESP: Journal of Economics and Policy Studies 2, no. 2. <https://doi.org/10.21274/jesk.v1i1>.
- Moris L. Cohen dan Kent. C. Oloson, Legal Research in A Nutshell, West Publishing Company, St. Paul Minn 1992, Hal. 5esotta.
- Munadiya. R. (2011). Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha. Jurnal Persaingan Usaha Edisi 5 : Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- Nurfaik, *Sulit Berantas Kartel*, Jurnal Recht Viding Online, 6 November 2015.
- OECD 2006, Hard Core Cartels – Third Report on the Implementation of the 1998 OECD Recommendation, dalam OECD Journal of Competition Law and Policy, Vol 8 no 1.
- Paul S Weiland, ENVIRONMENTAL REGULATIONS AND LOCAL GOVERNMENT INSTITUTIONAL CAPACITY, SPAEF ,Public Administration Quarterly, Vol. 22, No. 2, Page 180-181.
- Rio Satriawan, Rony Setyawan dan Taufik Dwi Paksi, 2015. Analisis Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Jurnal GEMA, THN XXVII/50.

- Riris Munadiya, 2011. “Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha”, dalam Jurnal Persaingan Usaha (Komisi Pengawas Persaingan Usaha), Edisi 5 Jakarta.
- Roberto Grasso, 2008. “The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight?” Michigan Journal of International Law, Vol. 29, issue 3.
- Romli Atmasasmita, 2012, *Tiga Pandangan Hukum dalam Pembangunan*, Jurnal Hukum PRIORIS, Vol 3 No 1, 2012.
- Rusli Muhammad, 2015. “Pengaturan dan Urgensi Whistle Blower dan Justice Collaborator dalam Sistem Peradilan Pidana”, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 22.
- Rusmini, Juniar Hartikasari, 2021. Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Sistem Kenegaraan Indonesia, Jurnal Tripantang Fakultas Hukum Universitas Tamansiswa Palembang, Vol 7 No. 2.
- Sukarmi, (2011). Pembuktian Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha. Jurnal Persaingan Usaha Edisi 6 : Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- Sterry Fendy Andih, 2019. Pengaturan Bukti Petunjuk pada Hukum Acara Persaingan Usaha dalam Kerangka Hukum Pembuktian di Indonesia, Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal), Vol. 8 No. 4.
- Steven P. Reynold. 1998. International Antitrust Compliance for a Company with Multinational Operations, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 4.
- Sukarmi, 2013. “Penegakkan Hukum Persaingan Harus Terus Dilakukan”, dalam Kompetisi, Edisi 39. Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta.
- Supianto, 2013. “Pendekatan Per Se Illegal Dan Rule of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia”, JURNAL RECHTENS, Vol. 2, No. 1.
- Syamsul Ma’arif, 2012. “Perjanjian penetapan harga dalam prespektif UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,” Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya. UU No.5 Tahun 1999 dan KPPU, cet 1.

Udin Silalahi, “Circumstantial Evidence Dalam Pemberantasan Kartel Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha”, Tidak ada tahun, penerbit, dan tempat tulisan diterbitkan.

Umar F Maoghul, 2007, Jurnal No Pain, No Gain, “The State of The Industry in Light of an American”.

Veri Antoni, 2019, *Penegakan Hukum Atas Perkara Kartel Di Luar Persekongkolan Tender di Indonesia*, Jurnal Mimbar Hukum Volume 31 Nomor 1, Departemen Hukum Dagang, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Wahyu Nugroho, *Rekonstruksi Teori Hukum Pembangunan kedalam pembentukan Perundang-Undangan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam Pasca Reformasi dalam Bangunan Negara Hukum*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 14 No. 04, hlm 372. 2017.

Wahyu Retno Dwi Sari, *Kartel: Upaya Damai Untuk Meredam Konfrontasi Dalam Persaingan Usaha*, Jurnal Persaingan Usaha KPPU, Edisi 1, Tahun 2009.

Yunan Andika Putra, 2020. Analisis Tentang Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Sebagai Penegak Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia, Journal of Lex Theory (JLT) Volume 1, Nomor 2.

D. Situs Internet

Federal Trade Commission, “Price Discrimination : Robinson Patman Violations”, diakses dari <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/price-discrimination-robinson-patman>.

Hasim Purba, *Tinjauan Yuridis Terhadap Holding Company, Cartel, Trust dan Concern.* (On-line) tersedia di <http://library.usu.ac.id/download/fh/perda-hasim1.pd>.

<https://adoc.tips/download/universitas-45-makassar-2011>, Progresivitas Hukum Terhadap Siberetika Talcott Parsons & Bredemier.

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4b94e6b8746a9/>

<https://kabar24.bisnis.com/read/20131023/16/182436/persaingan-tak-sehat-kppu-kartel-lebih-kejam-daripada-korupsi>.

%20About%20the%20Bundeskartellamt.pdf?_blob=publicationFile&v=19.

Inu, MA Menangkan Carrefour, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ceba3ce64e9e/putusan-kasasi-ma-kppu-carrefourKPPULeaveaComment>.

Jimly Asshiddiqy, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/75/PESAN_KEADILAN_SOSIAL.p

Jimly Asshiddiqie, 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konpress. [http:// www.reformasihukum.org/](http://www.reformasihukum.org/)

Jimly Asshiddiqie, 2018. *Makalah Penegak Hukum*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf.

Nanda Narendra Putra, *Berjuang Mencari Legitimasi Indirect Evidence*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt598aba978d57c/berjuang-mencari-egitimasiindirect-evidence>

Nur Ana Wijayanti dan Ditha Wiradiputra, *Perbandingan Penanganan Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia dan Anti Law di Amerika*, FH UI, 2014, <http://lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57129-Nur%20Ana%20Wijayanti>

OECD, 2009. *Pedoman untuk Mengatasi Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Publik*. <https://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20271593-S444-Penggunaan%20analisa.pdf>

OECD, "Prosecuting Cartel Without Direct Evidence", *OECD Journal of Competition*. <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>.

Robert Longley, *About the US Department of Justice (DOJ)*, diakses dari www.usgovinfo.about.com.

Syarkawi Rauf, 2013, *"Kartel dan Negara Gagal"*, *Bisnis Indonesia*. www.kppu.go.id, pada tanggal 10 September 2016.

