

**PERATURAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
NOMOR 4 TAHUN 2011**

TENTANG

**PEDOMAN PASAL 5 (PENETAPAN HARGA) UNDANG-UNDANG NOMOR 5
TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA,

- Menimbang** : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dipandang perlu menetapkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Mengingat** : 1. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
2. Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
3. Keputusan Presiden Nomor 59/P Tahun 2006;
4. Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 12/KPPU/Kep/I/2011 tentang Pengangkatan Ketua dan Wakil Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha Periode Januari 2011-Desember 2011;

MEMUTUSKAN

Menetapkan : PERATURAN KOMISI TENTANG PEDOMAN PASAL 5 (PENETAPAN HARGA) UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Pasal 1

Dalam Peraturan ini yang dimaksud dengan :

1. Pedoman adalah dokumen Pedoman Penetapan Harga Sesuai Ketentuan Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Komisi adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagaimana dimaksud Pasal 30 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 2

- (1) Pedoman merupakan penjabaran penafsiran dan pelaksanaan Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- (2) Pedoman merupakan pedoman bagi :
 - a. Pelaku usaha dan pihak-pihak yang berkepentingan dalam memahami ketentuan Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 - b. Komisi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 4 dan Pasal 5 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Pasal 3

- (1) Pedoman adalah sebagaimana tercantum dalam Lampiran Peraturan ini.
- (2) Pedoman sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan standar minimal bagi Komisi dalam melaksanakan tugasnya, yang menjadi satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan ini, serta mengikat semua pihak.

Pasal 4

- (1) Putusan dan kebijakan berkaitan dengan Pasal 5 yang diputuskan dan ditetapkan oleh Komisi sebelum dikeluarkannya Peraturan ini, dinyatakan tetap berlaku.
- (2) Peraturan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di : Jakarta
pada tanggal : 7 Juli 2011

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Ketua,



Muhammad Nawir Messi

**PEDOMAN PASAL 5 TENTANG PENETAPAN HARGA
UU NO. 5/1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK
SEHAT**

BAB I PENDAHULUAN

Berdasarkan Undang-undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999), khususnya pasal 35 huruf f, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) memiliki tugas untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang tersebut. Salah satunya adalah penyusunan pedoman pelaksanaan pasal-pasal dalam UU No 5 Tahun 1999 dengan tujuan memberikan pemahaman yang sama kepada stakeholder UU No 5 Tahun 1999.

Sebagai bagian dari upaya tersebut, KPPU melakukan penyusunan pedoman pelaksanaan pasal 5 (lima) yang mengatur tentang perilaku yang dilarang berupa penetapan harga oleh pelaku usaha yang saling bersaing (*price fixing*). Pedoman ini, diharapkan mampu memberikan pemahaman kepada seluruh *stakeholder*.

Sebagaimana diketahui, penetapan harga adalah sebuah perilaku yang sangat terlarang dalam perkembangan pengaturan persaingan. Hal ini disebabkan penetapan harga selalu menghasilkan harga yang senantiasa berada jauh di atas harga yang bisa dicapai melalui persaingan usaha yang sehat. Harga tinggi ini tentu saja menyebabkan terjadinya kerugian bagi masyarakat baik langsung maupun tidak langsung.

Dalam perkembangan penanganan perkara penetapan harga (*price fixing*) di berbagai belahan dunia, berkembang upaya pembuktian keberadaan perilaku tersebut, tidak hanya melalui bukti-bukti langsung (*hard evidence*), tetapi juga dikembangkan pembuktian-pembuktian lain melalui bukti-bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Hal ini terjadi, karena bukti langsung menjadi semakin sulit ditemukan karena keberadaan lembaga pengawas persaingan telah menjadi faktor yang diperhitungkan sehingga hal-hal yang berkaitan dengan bukti langsung telah dihindari oleh pelaku usaha. Tetapi bagaimanapun, penggunaan bukti-bukti tidak langsung harus tetap dilakukan dalam bingkai pembuktian sebagaimana diatur dalam UU No 5 Tahun 1999.

Memperhatikan beberapa hal tersebut maka pedoman ini mencoba mengakomodasi perkembangan-perkembangan yang terjadi dengan begitu dinamis, dengan harapan akan terjadi pemahaman yang sama terhadap pelaksanaan UU No 5 Tahun 1999.

BAB II

TUJUAN DAN CAKUPAN PEDOMAN

2.1. Tujuan Pembuatan Pedoman

Sebagaimana diatur dalam pasal 35 huruf f, KPPU memiliki tugas untuk membuat pedoman dan/atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5 Tahun 1999 . Pedoman tersebut diperlukan untuk memberikan gambaran yang lebih jelas tentang ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Sebagai bagian dari hal tersebut, Pedoman Pasal 5 tentang larangan Penetapan Harga (untuk selanjutnya disebut “Pedoman”) bertujuan untuk:

1. Memberikan pengertian yang jelas dan tepat tentang larangan Penetapan Harga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999.
2. Memberikan dasar pemahaman yang sama dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 5.
3. Memberikan landasan bagi semua pihak untuk berperilaku tidak melanggar Pasal 5 UU No.5 tahun 1999.
4. Memberikan pemahaman tentang pendekatan yang dilakukan oleh KPPU dalam melakukan penilaian atas perjanjian tentang Penetapan Harga.

2.2. Cakupan Pedoman

Pedoman ini menguraikan secara singkat tentang berbagai hal yang bisa menjelaskan kepada stakeholder untuk memahami pengertian-pengertian yang ada dalam pasal 5. Untuk memudahkan pemahaman, pedoman ini disusun dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I Latar Belakang

Bab ini menjelaskan tentang latar belakang dan urgensi penyusunan pedoman pasal 5.

Bab II Tujuan dan Cakupan Pedoman

Bab ini menjelaskan tentang tujuan pembuatan Pedoman dan hal hal yang tercakup dalam Pedoman.

Bab III Pasal 5 tentang larangan Penetapan Harga

Bab ini menjelaskan penjabaran unsur-unsur Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 dan relevansinya dengan pasal-pasal lain.

Bab IV Penetapan Harga dan Contoh Kasus.
Bab ini menjelaskan tentang konsep Penetapan Harga dan pendekatan yang dapat digunakan dalam analisa dampak Penetapan Harga, serta beberapa contoh kasus.

Bab V Aturan Sanksi
Bab ini menyebutkan beberapa sanksi yang dapat dikenakan KPPU terhadap pelanggaran Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999.

Bab VI Penutup

Sistematika dan bahasa Pedoman ini disusun sesederhana dan sejelas mungkin untuk dapat dimengerti, sehingga akan memudahkan semua pihak untuk memahami aturan yang berlaku dan guna menghindari ketidakpastian hukum dalam penegakan UU No. 5 Tahun 1999.

BAB III

CAKUPAN DAN PENJABARAN UNSUR PASAL 5

3.1. Pasal 5 Tentang Penetapan Harga

UU No. 5 Tahun 1999 melarang adanya Penetapan Harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha di Indonesia. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999, yaitu:

(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"*

3.2. Penjabaran Unsur Pasal 5

1. Unsur Pelaku usaha

Sesuai dengan Pasal 1 Angka 5 dalam Ketentuan Umum UU No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah "Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi."

2. Unsur Perjanjian

Sesuai dengan Pasal 1 Angka 7 dalam Ketentuan Umum UU No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah "Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis."

3. Unsur Pelaku Usaha Pesaing

Pelaku usaha Pesaing adalah pelaku usaha lain dalam pasar bersangkutan yang sama

4. **Unsur Harga Pasar**
Harga adalah biaya yang harus dibayar dalam suatu transaksi barang dan jasa sesuai kesepakatan antara para pihak dipasar bersangkutan.
5. **Unsur Barang**
Sesuai dengan Pasal 1 Angka 16 dalam Ketentuan Umum UU No.5/1999, pelaku usaha adalah “Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha”.
6. **Unsur Jasa**
Sesuai dengan Pasal 1 Angka 17 dalam Ketentuan Umum UU No.5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah “Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha”.
7. **Unsur Konsumen**
Sesuai dengan pasal 1 angka 15 dari UU No.5 Tahun 1999, Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.
8. **Unsur Pasar Bersangkutan**
Pasar bersangkutan, menurut ketentuan pasal 1 angka 10 dari UU No.5 Tahun 1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.
9. **Unsur Usaha Patungan**
Perusahaan patungan adalah sebuah perusahaan yang dibentuk melalui perjanjian oleh 2 (dua) pihak atau lebih untuk menjalankan aktivitas ekonomi bersama, dimana para pihak bersepakat untuk membagi keuntungan dan menanggung kerugian yang dibagi secara proporsional berdasarkan perjanjian tersebut.

3.3. Keterkaitan Dengan Pasal Lain

Dalam UU No 5/1999 terdapat beberapa pasal yang memiliki keterkaitan erat dengan praktek Penetapan Harga. Beberapa pasal tersebut diantaranya adalah:

1. Pasal 8 yang berbunyi :

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Pengaturan dalam pasal 8 berlaku untuk perjanjian horizontal (sesama pesaing) atau secara vertikal dengan perusahaan di bawahnya. Dalam hal perjanjian dilakukan secara horizontal, maka hal tersebut juga bertentangan dengan pasal 5. *Resale price maintenace* dalam praktek sering menjadi fasilitas kolusi yang salah satu bentuknya adalah kolusi penetapan harga.

2. Pasal 9 tentang Pembagian Wilayah 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 praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Baik pasal 5 maupun pasal 9 sesungguhnya merupakan bentuk dari praktek kartel. Hanya saja secara spesifik dalam pasal 5 yang diatur adalah penetapan harga, sementara dalam pasal 9 yang diatur adalah tentang pembagian wilayah. Bukan tidak mungkin dalam prakteknya proses pembagian wilayah disertai oleh kegiatan penetapan harga.

3. Pasal 11 tentang Kartel yang berbunyi :

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.

Sesungguhnya pasal 5 pada hakikatnya juga merupakan pengaturan tentang kartel, hanya saja kartel yang dimaksud adalah kartel harga. Sementara kartel dalam pasal 11 yang diatur adalah kartel produksi dan pemasaran yang tujuan akhirnya mempengaruhi harga. Jadi kalau pasal 5 mengatur secara langsung larangan pengaturan harga, maka dalam pasal 11 yang diatur adalah kartel produksi dan pemasaran yang akhirnya berpengaruh pada harga produk.

4. Pasal 16 tentang Perjanjian dengan Luar Negeri

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Kaitan antara pasal 5 dan pasal 16 adalah karena sangat mungkin perjanjian penetapan harga merupakan salah satu bentuk perjanjian dengan pihak lain di luar negeri.

5. Pasal 26 tentang Jabatan Rangkap yang berbunyi :

Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut :

- a. berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau*
- b. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau*
- c. secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.*

Keterkaitan pasal 5 dengan pasal 26 adalah bahwa perilaku penetapan harga sebagaimana diatur dalam pasal 5 akan menjadi lebih mudah dilakukan apabila terdapat jabatan rangkap pada perusahaan yang saling bersaing. Melalui jabatan rangkap inilah yang akhirnya justru akan memfasilitasi proses penetapan harga sebagaimana diatur dalam pasal 5.

6. Pasal 27 tentang Kepemilikan Silang yang berbunyi :

Seseorang yang menduduki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut :

- a. berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau*
- b. memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau*
- c. secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.*

Keterkaitan antara pasal 5 dan Pasal 27 adalah bahwa perilaku penetapan harga akan menjadi semakin mudah dilakukan apabila terjadi kepemilikan silang antara pelaku usaha yang seharusnya bersaing. Pengaturan menjadi semakin mudah dilakukan antar perusahaan yang kepemilikannya justru sama.

KPPU dapat menerapkan Pasal 5 baik sebagai dugaan pelanggaran tunggal maupun secara bersama-sama dengan pasal lain yang terkait sebagaimana dijelaskan tersebut di atas sebagai dugaan pelanggaran berlapis.

BAB IV
LARANGAN PENETAPAN HARGA
DAN CONTOH KASUS

4.1. Konsep Dan Definisi

Dalam literatur ilmu ekonomi, perilaku penetapan harga (*price fixing*) antara perusahaan yang sedang bersaing di pasar merupakan salah satu dari bentuk kolusi. Kolusi merujuk pada situasi dimana perusahaan-perusahaan yang ada di pasar melakukan koordinasi atas tindakan-tindakan mereka yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan yang lebih tinggi.

Koordinasi di dalam kolusi tersebut digunakan untuk menyepakati beberapa hal, diantaranya:

1. Kesepakatan penetapan harga tertentu yang lebih tinggi dari harga yang diperoleh melalui mekanisme persaingan;
2. Kesepakatan penetapan kuantitas tertentu yang lebih rendah dari kuantitas dalam situasi persaingan;
3. Kesepakatan pembagian pasar.

Dalam kondisi persaingan, penetapan harga merupakan konsekuensi dari penetapan jumlah produksi atau *output*. *Output* yang diproduksi oleh perusahaan ditentukan pada tingkat tertentu sedemikian sehingga perusahaan mendapatkan keuntungan yang maksimum. Pencapaian keuntungan yang maksimum ini didasarkan atas biaya produksi perusahaan dan kondisi permintaan. Dalam terminologi ilmu ekonomi, kondisi ini akan tercapai pada saat tambahan penjualan dari satu unit *output* sama dengan tambahan biaya untuk memproduksi satu unit *output* tersebut.

Dengan demikian perusahaan yang mampu memproduksi secara lebih efisien akan mampu menetapkan harga yang lebih rendah dari para pesaingnya. Dengan adanya persaingan dalam hal efisiensi biaya produksi, maka harga di pasar akan terdorong untuk turun.

Dengan turunnya harga di pasar, maka tingkat keuntungan perusahaan-perusahaan yang bersaing di pasar juga akan turun. Penurunan keuntungan ini memotivasi perusahaan-perusahaan di pasar untuk bersepakat **tidak** melakukan persaingan harga.

Oleh karena itu perusahaan-perusahaan yang ada di pasar kemudian melakukan kesepakatan untuk menentukan harga jual barang dan atau jasa mereka pada tingkat tertentu (yang jauh diatas biaya produksi) untuk mempertahankan atau meningkatkan keuntungan bersama. Keuntungan yang diperoleh perusahaan yang mengikuti kesepakatan ini akan lebih tinggi dibanding keuntungan yang diperoleh pada saat bersaing.

4.2. Rasionalitas Pelarangan Penetapan Harga

Penetapan harga merupakan salah satu bentuk pelanggaran terhadap hukum persaingan karena perilaku kesepakatan penetapan harga akan secara langsung menghilangkan persaingan yang seharusnya terjadi diantara perusahaan-perusahaan yang ada di pasar. Dalam kondisi persaingan, harga akan terdorong turun mendekati biaya produksi dan jumlah produksi di pasar juga akan meningkat.

Ketika harga bergerak turun mendekati biaya produksi maka pasar akan menjadi lebih efisien sehingga kesejahteraan pun akan meningkat (*welfare improvement*). Namun ketika perusahaan-perusahaan melakukan kesepakatan penetapan harga, maka harga akan naik jauh diatas biaya produksi. Kenaikan harga ini diperoleh dengan cara membatasi *output* masing-masing perusahaan yang bersepakat. Kenaikan harga dan penurunan produksi ini akan menurunkan kesejahteraan konsumen (*consumer loss*) karena konsumen harus membayar barang dan atau jasa dengan harga yang lebih tinggi dengan jumlah yang lebih sedikit. Selain itu, kesejahteraan di pasar juga akan turun (*welfare loss*) karena berkurangnya jumlah barang dan atau jasa yang ada di pasar.

Oleh karena itu, hilangnya persaingan akibat penetapan harga ini jelas melanggar hukum persaingan karena merugikan konsumen dan perekonomian secara keseluruhan.

4.3. Aturan Pelarangan Penetapan Harga

4.3.1. Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999

Dalam ayat 1 pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999, dinyatakan bahwa 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. Terdapat beberapa hal yang perlu dicermati terkait dengan pernyataan tersebut:

1. **Perjanjian Penetapan Harga.**

Sesuai dengan konsep yang diutarakan sebelumnya, penetapan harga merupakan salah satu bentuk **kesepakatan** dari kolusi. Dengan demikian penetapan harga yang dilarang sesuai dengan pasal 5 UU No.5 Tahun 1999 adalah penetapan harga yang berasal dari suatu **perjanjian**. Tanpa adanya perjanjian, maka kesamaan harga yang ditetapkan oleh suatu perusahaan dan perusahaan lain tidak dapat dikatakan melanggar pasal 5 UU No.5 Tahun 1999.

2. **Antara Pelaku Usaha dengan Pelaku Usaha Pesaingnya.**

Kolusi merupakan bentuk peniadaan persaingan antara perusahaan-perusahaan yang ada di pasar. Tanpa adanya kolusi, perusahaan-perusahaan tersebut merupakan pesaing atau kompetitor bagi perusahaan lainnya. Perusahaan yang bersaing adalah perusahaan yang memproduksi barang pengganti terdekat (*close substitute*) dari produksi perusahaan lain. Pasar bersangkutan menunjukkan batas atau cakupan dari tingkat substitusi dari barang yang diproduksi oleh perusahaan. Oleh karena itu, pelanggaran pasal 5 UU No.5 Tahun 1999 hanya terjadi jika terdapat perjanjian penetapan harga antara pelaku-pelaku usaha yang berada di dalam pasar bersangkutan yang sama.

3. **Harga yang dibayar oleh Konsumen atau Pelanggan.**

Dalam ayat (1) dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian penetapan harga atas suatu barang dan atau jasa. Penetapan harga yang dimaksud di sini tidak hanya penetapan harga akhir, melainkan juga perjanjian atas struktur atau skema harga. Karena di dalam ayat tersebut, penetapan harga tidak berarti penetapan harga yang sama. Misalkan ketika perusahaan-perusahaan yang berkolusi memiliki produksi dengan berbagai kelas yang berbeda, maka kesepakatan harga dapat berupa kesepakatan atas margin (selisih antara harga dengan biaya produksi). Akibatnya harga yang ada di pasar bisa berbeda-beda untuk perusahaan dengan kelas produksi yang berbeda, namun margin yang diperoleh perusahaan-perusahaan di pasar akan sama.

Secara umum bentuk-bentuk penetapan harga yang termasuk ke dalam aturan pelarangan 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 standart 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;

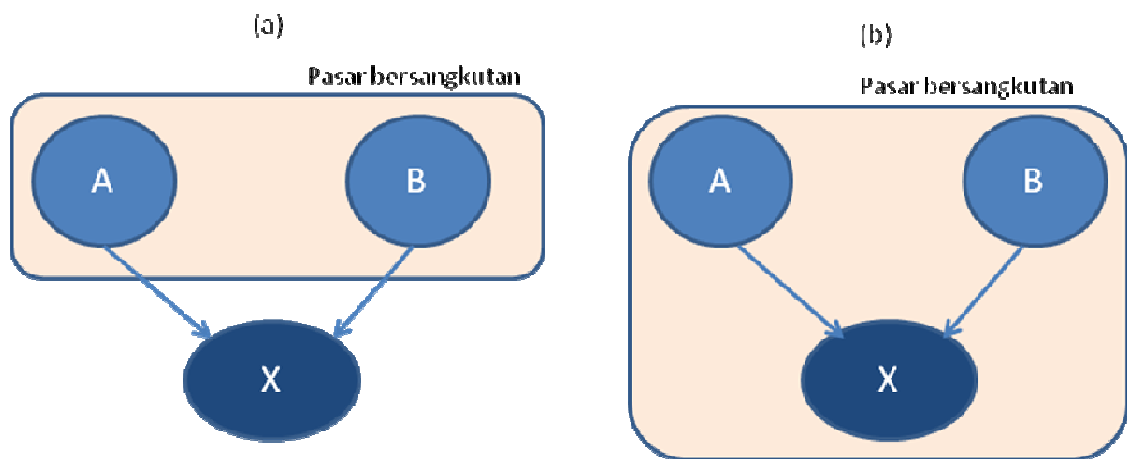
4.3.2. Pasal 5 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999

Ayat (2) pasal 5 UU No.5 Tahun 1999 menyatakan bahwa perjanjian penetapan harga seperti yang tercantum dalam ayat (1) pasal 5 UU No.5 Tahun 1999, tidak melanggar UU No.5 Tahun 1999 apabila perjanjian penetapan harga tersebut dilakukan dalam suatu usaha patungan dan perjanjian yang didasarkan atas undang-undang yang berlaku.

Usaha patungan atau *joint venture* merupakan suatu entitas yang dibentuk oleh dua pelaku usaha atau lebih untuk menyelenggarakan aktivitas ekonomi bersama dimana para pihak bersepakat untuk membagi keuntungan dan menanggung kerugian yang

dibagi secara proporsional berdasarkan perjanjian tersebut. Usaha patungan dapat bersifat sementara atau juga berkelanjutan.

Unit usaha patungan akan terpisah dari unit usaha induknya (pihak yang melakukan kesepakatan). Dengan demikian harga dan kuantitas dari usaha patungan bersifat independen dari harga dan kuantitas unit usaha induknya. Oleh karena itu, penetapan harga yang terjadi di dalam usaha patungan menunjukkan harga dari usaha patungan tersebut dan tidak serta merta menunjukkan harga dari unit usaha induknya. Hal demikian tidak menunjukkan adanya pelanggaran terhadap hukum persaingan karena tidak (secara langsung) menghilangkan persaingan diantara kedua perusahaan induknya. Sebagai ilustrasi dapat digambarkan dua jenis usaha patungan, yaitu (a) dimana usaha patungan berada pada pasar bersangkutan yang berbeda dengan induknya, dan (b) dimana usaha patungan berada pada pasar bersangkutan yang sama dengan induknya.



Keterangan:
A, B = pelaku usaha yang bersaing
X = usaha patungan A dan B
→ = penyertaan di dalam usaha patungan

Apapun jenis usaha patungannya (baik a maupun b), keputusan harga yang dikeluarkan oleh perusahaan patungan X merupakan keputusan satu entitas bisnis tersendiri, dan tidak dapat diperlakukan sebagai perjanjian penetapan harga antara pelaku usaha A dan B. Namun bukan berarti pengecualian usaha patungan dari hukum persaingan bersifat mutlak. Meskipun harga perusahaan X bukan merupakan perjanjian penetapan harga antara perusahaan A dan B, namun usaha patungan dapat

dijadikan sarana (*facilitating device*) bagi perusahaan A dan B untuk melakukan koordinasi.

4.4. Pembuktian Pelanggaran Pasal 5

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, secara teoritis perilaku penetapan harga merupakan bentuk nyata dari koordinasi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang ada di pasar untuk memperoleh hasil kolusi. Dengan demikian pemahaman mengenai pembuktian terhadap pelanggaran pasal 5 mengenai perjanjian penetapan harga tidak terlepas dari pemahaman terhadap pedoman pasal 11 mengenai kartel.

Untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 maka pembuktian adanya *perjanjian* diantara pelaku usaha independen yang sedang bersaing dalam menetapkan harga atas barang dan atau jasa menjadi hal yang sangat penting. Perilaku penetapan harga para pelaku usaha di pasar tersebut dilakukan secara bersama-sama (*concerted*). Tindakan perusahaan yang bersifat independen dari perilaku perusahaan lain bukan merupakan pelanggaran terhadap hukum persaingan.

Bentuk perjanjian tertulis tidak menjadi keharusan dalam membuktikan adanya suatu perjanjian perilaku penetapan harga sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1 Angka 7 UU No.5 Tahun 1999: “Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis”.

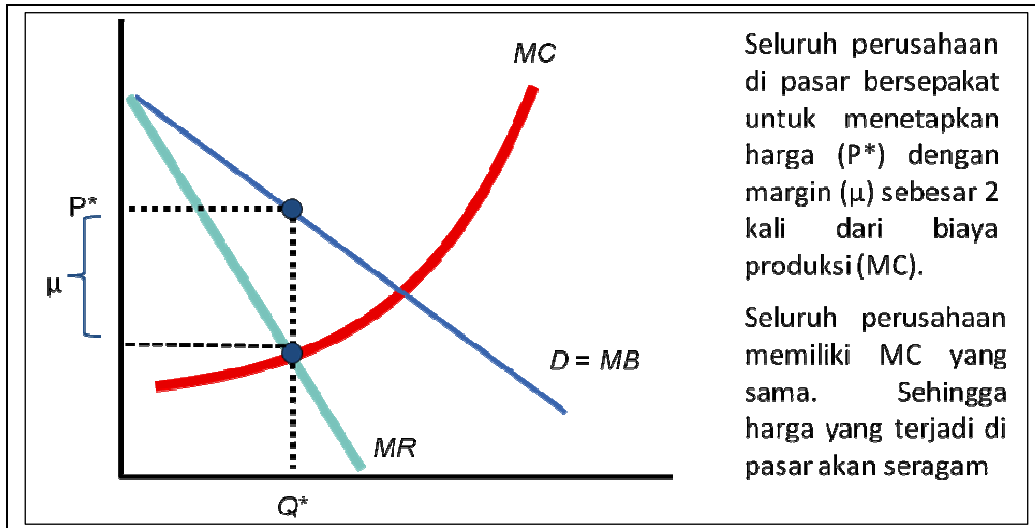
Yang diperlukan adalah bukti bahwa penetapan harga secara bersama-sama disepakati dan para pelaku usaha mematuhi (*conformed*) kesepakatan tersebut. Bukti yang diperlukan dapat berupa: i) Bukti langsung (*hard evidence*), dan ii) Bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*).

- **Bukti Langsung (*Hard evidence*)** adalah bukti yang dapat diamati (*observable elements*) dan menunjukkan adanya suatu perjanjian penetapan harga atas barang dan atau jasa oleh pelaku usaha yang bersaing. Di dalam bukti langsung tersebut terdapat kesepakatan dan substansi dari kesepakatan tersebut. Bukti langsung dapat berupa: bukti *fax*, rekaman percakapan telepon, surat elektronik, komunikasi video, dan bukti nyata lainnya.

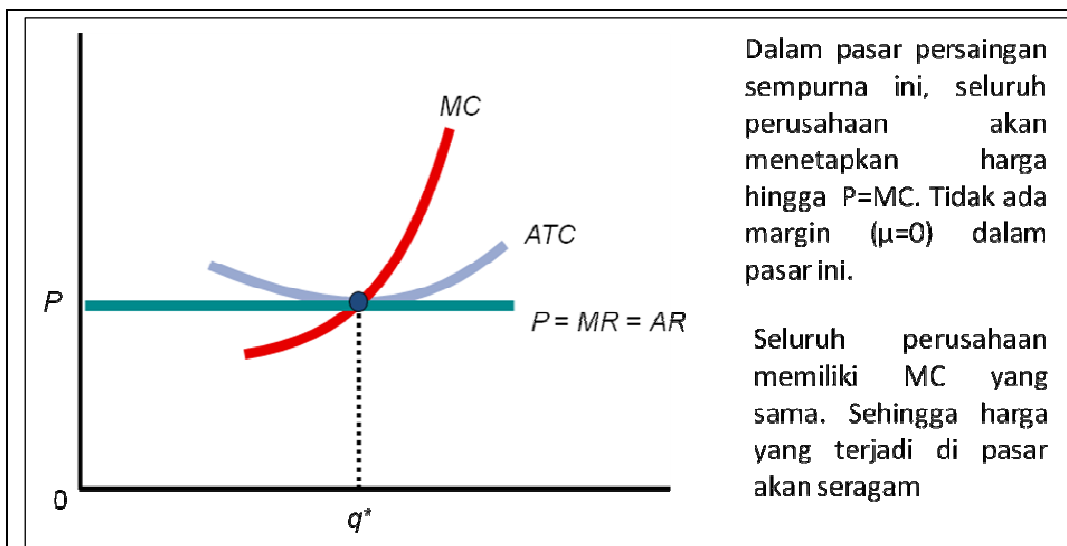
- **Bukti Tidak Langsung (*Circumstantial evidence*)** adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan penetapan harga. Bukti tidak langsung dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap terjadinya suatu keadaan/kondisi yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan suatu perjanjian yang tidak tertulis. Bukti tidak langsung dapat berupa: (i) bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan), dan (ii) bukti ekonomi. Tujuan dari pembuktian bukti tidak langsung dengan menggunakan bukti ekonomi adalah upaya untuk mengesampingkan kemungkinan terjadinya perilaku penetapan harga yang bersifat independen. Suatu bentuk bukti tidak langsung yang sesuai dan konsisten dengan kondisi persaingan dan kolusi sekaligus belum dapat dijadikan bukti bahwa telah terjadi pelanggaran atas pasal 5 UU No.5 Tahun 1999.

Pedoman ini akan banyak menitikberatkan pemahaman mengenai penggunaan bukti tidak langsung sebagai dugaan telah terjadinya perjanjian penetapan harga atas barang dan jasa oleh pelaku usaha di pasar.

Oleh karena bukti tidak langsung dapat berarti mengacu pada kondisi persaingan dan kolusi sekaligus maka pembuktian telah terjadi perilaku/strategi yang paralel (*parallel business conduct*) tidak dapat dijadikan bukti yang cukup untuk menyatakan adanya perjanjian penetapan harga. Contoh bukti tidak langsung yang konsisten dengan kondisi persaingan dan kolusi dapat diilustrasikan berikut ini. Misalkan beberapa perusahaan besar di pasar XYZ memutuskan untuk sepakat mengenakan margin sebesar dua kali dari biaya produksi. Apabila seluruh perusahaan yang terlibat dalam kesepakatan memiliki biaya produksi yang sama, maka kesepakatan akan menghasilkan tingkat harga jual yang sama.



Namun di pasar lain, yaitu ABC, dimana seluruh perusahaan bersaing secara intensif sehingga tekanan persaingan memaksa perusahaan untuk mengenakan harga sebesar biaya produksi. Kedua pasar tersebut memiliki kesamaan dalam menghasilkan harga yang seragam (*parallel price*) bagi perusahaan-perusahaan di pasar. Perbedaannya adalah apabila di pasar XYZ, kesamaan harga terjadi karena kesepakatan (*collusion agreement*) sementara di pasar ABC, kesamaan harga justru karena perilaku kompetitif.



Dengan demikian dibutuhkan analisis tambahan (*plus factors*) yang dapat dijadikan bukti tidak langsung untuk membedakan *parallel business conduct* dengan *illegal*

agreement. Beberapa analisis tambahan yang diperlukan adalah seperti berikut ini, namun tidak terbatas pada:

- **Rasionalitas Penetapan Harga**

Terdapat paling tidak dua jenis rasionalitas yang harus dibuktikan. Pertama, terdapat motif yang kuat bahwa kesepakatan penetapan harga menguntungkan bersama (*joint profit*), misal pada suatu pasar yang terkonsentrasi dan sedang mengalami penurunan permintaan, sementara biaya tetap (*fixed cost*) dan kelebihan kapasitas (*excess capacity*) cukup besar. Kedua, terdapat alasan yang kuat bahwa tindakan kesepakatan penetapan harga tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan perusahaan jika ia bertindak sendiri. Misal sebuah perusahaan tanpa berpartisipasi dalam suatu kesepakatan harga dapat memperoleh keuntungan yang sama atau bahkan lebih tinggi dari kesepakatan tersebut.

- **Analisis Struktur Pasar**

Analisis mengenai struktur pasar dibutuhkan untuk menggambarkan apakah kondisi pasar lebih menguntungkan untuk melakukan perjanjian penetapan harga atau lebih menguntungkan apabila bersaing. Beberapa aspek/elemen struktur pasar yang dapat dianalisis diantaranya seperti berikut ini:

- **Tingkat kemiripan produk (*product homogeneity*)**. Suatu kesepakatan kolusi akan lebih mudah dicapai apabila produk-produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha di pasar memiliki kemiripan yang cukup tinggi. Semakin besar tingkat diferensiasi produk, maka semakin sulit untuk mencapai kesepakatan penetapan harga.
- **Ketersediaan produk pengganti terdekat (*absence of close substitutes*)**. Kesepakatan kolusi akan lebih mudah dilaksanakan apabila pelaku-pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian harga memproduksi barang atau jasa yang tidak memiliki barang pengganti terdekat, karena konsumen tidak memiliki pilihan lain

selain membeli produk dari pelaku-pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian.

- **Kecepatan informasi mengenai penyesuaian harga (*readily observed price adjustments*).** Semakin mudah mendapatkan informasi mengenai perubahan-perubahan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha maka semakin besar insentif untuk melakukan kesepakatan penetapan harga. Apabila informasi ini sulit dan lambat diketahui, maka akan ada kecenderungan untuk melakukan kecurangan (*cheating*) terhadap kesepakatan kolusi.
- **Standardisasi harga (*standardized prices*).** Apabila produk yang diperdagangkan di pasar memiliki standar harga, maka kesepakatan penetapan harga akan lebih mudah dilaksanakan, sedangkan apabila suatu produk tidak memiliki standar harga tertentu, maka perjanjian atas skema struktur harga menjadi lebih sulit untuk disepakati dan dimonitor ketika terjadi kecurangan.
- **Kelebihan kapasitas (*excess capacity*).** Pada suatu pasar dimana perusahaan-perusahaan tidak dapat memanfaatkan seluruh kapasitas yang ada maka perjanjian penetapan harga akan menjadi solusi yang menguntungkan perusahaan. Inefisiensi yang muncul dari kelebihan kapasitas dapat ditutupi oleh kesepakatan harga yang tinggi.
- **Hanya terdapat beberapa perusahaan (*few sellers*).** Semakin sedikit jumlah perusahaan yang ada di pasar maka semakin mudah untuk melakukan koordinasi dalam rangka kesepakatan penetapan harga.
- **Hambatan masuk pasar tinggi (*high barriers to entry*).** Semakin tinggi tingkat hambatan untuk masuk pasar, maka semakin besar insentif bagi perusahaan-perusahaan di pasar untuk melakukan kesepakatan harga, karena tidak ada 'ancaman' dari perusahaan baru yang dapat menggagalkan kesepakatan harga perusahaan-perusahaan di pasar (*incumbents*).

○ **Analisis Data Kinerja**

Analisis ini diperlukan untuk membuktikan apakah informasi kinerja pasar menggambarkan suatu hasil (*outcome*) koordinasi atau kesepakatan. Misalkan kinerja pasar yang menunjukkan tingkat keuntungan yang sangat tinggi yang diperoleh perusahaan-perusahaan di pasar; atau tingkat harga yang berlebihan (*excessive price*) yang tidak dapat dijelaskan oleh biaya-biaya input.

○ **Analisis Penggunaan Fasilitas Kolusi (*Facilitating Devices*)**

Untuk memastikan kesepakatan kolusi dapat dijalankan dan dimonitor, maka para pelaku usaha yang terlibat dalam suatu kolusi akan menggunakan beberapa instrumen untuk memfasilitasi keberhasilan suatu kolusi. Instrumen-instrumen yang umumnya digunakan adalah, namun tidak terbatas pada:

- *Resale Price Maintenance (RPM)*. Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan variasi harga di tingkat konsumen.
- *Most-Favoured Nation (MFN) clause*. Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan insentif memberikan harga lebih rendah dari harga kesepakatan (*cheating*).
- *Meeting-Competition clause*. Praktik ini digunakan untuk mendapatkan informasi tingkat harga pelaku usaha lain sehingga meminimalkan insentif melakukan kecurangan.

Dalam upaya pembuktian, tidak seluruh alat analisis tambahan diatas harus dipenuhi. Komisi dapat memutuskan bahwa alat analisis tertentu sudah cukup digunakan untuk membuktikan pelanggaran pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999. Pembuktian terbaik adalah menggunakan secara bersama-sama antara bukti langsung dan bukti tidak langsung. Namun dalam suatu kondisi dimana bukti langsung sulit diperoleh maka penggunaan bukti tidak langsung harus diterapkan secara hati-hati. Penggunaan bukti tidak langsung terbaik adalah mengkombinasikan antara bukti komunikasi dan bukti ekonomi.

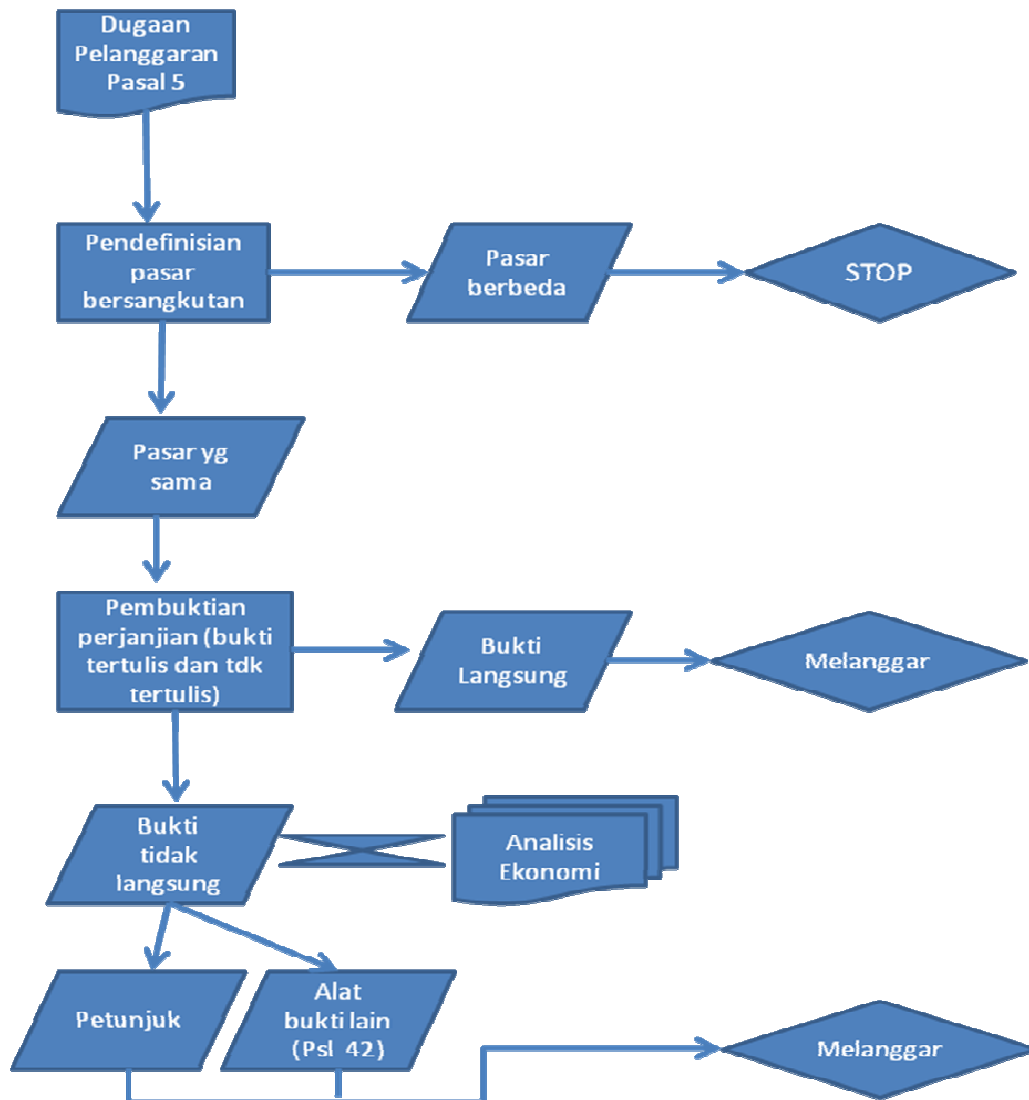
Analisis ekonomi berupa *plus factor* diatas harus diinterpretasikan secara menyeluruh dan bukan terpisah-pisah. Meskipun tidak seluruh penggunaan analisis tambahan harus dipenuhi, namun paling tidak analisis ekonomi yang digunakan meliputi analisis rasionalitas, analisis struktur, analisis kinerja, dan analisis fasilitas kolusi.

Apabila analisis tambahan (*plus factor*) mendukung bukti tidak langsung dari proses penetapan harga maka bukti-bukti tidak langsung tersebut dapat menjadi barang bukti berupa petunjuk sebagaimana dimaksud pada pasal 42 UU No.5 tahun 1999.

4.5. Proses Pembuktian Pelanggaran Pasal 5

Dalam melakukan upaya pembuktian terhadap dugaan pelanggaran pasal 5 UU No.5 Tahun 1999 maka KPPU akan menggunakan beberapa tahapan seperti yang digambarkan dalam kerangka alir berikut ini.

Kerangka Alir Tahapan Pembuktian Dugaan Pelanggaran Pasal 5 UU No.5 Tahun 1999



Tahapan pertama yang harus dilakukan adalah pembuktian bahwa dua atau lebih pelaku usaha yang diduga melakukan perjanjian penetapan harga berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Tahapan selanjutnya adalah pembuktian adanya perjanjian diantara pelaku usaha yang diduga melakukan kesepakatan penetapan harga. Dalam tahapan ini, penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) menjadi penting ketika tidak ditemukan bukti langsung (*hard evidence*) yang menyatakan adanya perjanjian.

Bukti tidak langsung yang dicari adalah bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan) dan analisis ekonomi. Penggunaan alat analisis ekonomi menjadi salah satu kunci penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya suatu perjanjian. Analisis ekonomi berperan sebagai alat untuk menduga (*infere*) adanya koordinasi atau kesepakatan diantara pelaku usaha di pasar. Analisis *plus factor* yang dikemukakan sebelumnya pada dasarnya merupakan suatu analisis ekonomi yang diperlukan untuk:

- Membuktikan apakah perilaku perusahaan rasional meskipun tanpa adanya kolusi. Hal ini diperlukan untuk mengesampingkan kemungkinan perilaku yang konsisten dengan kondisi persaingan.
- Membuktikan apakah struktur pasar mendukung terjadinya suatu kolusi.
- Membuktikan apakah karakteristik pasar konsisten sebagai fasilitas kolusi.
- Membuktikan apakah kinerja di pasar merupakan dugaan atas perjanjian penetapan harga.
- Membandingkan kondisi yang terjadi akibat adanya suatu perjanjian kolusi dengan kondisi yang muncul dari persaingan.

Pembuktian dari analisis ekonomi diatas digunakan untuk menyimpulkan apakah kondisi di pasar mendukung untuk kesuksesan sebuah kolusi (*prerequisites for succesful collusion*). Jika ya, maka bukti-bukti tidak langsung dapat digunakan untuk menduga adanya koordinasi di pasar sehingga dapat dijadikan petunjuk adanya pelanggaran terhadap pasal 5 UU No.5 Tahun 1999.

4.6. Contoh Kasus

4.6.1 Putusan KPPU No.02/KPPU-I/2003 tentang Kargo Jakarta-Pontianak

Perkara ini merupakan inisiatif Komisi setelah sebelumnya melakukan kegiatan monitoring terhadap Pelaku Usaha Angkutan Laut Khusus Barang Trayek Jakarta–Pontianak. Pihak yang ditetapkan sebagai Terlapor dalam perkara ini karena telah melakukan perjanjian kesepakatan bersama besaran tarif uang tambang untuk trayek Jakarta- Pontianak-Jakarta, adalah:

1. PT. Perusahaan Pelayaran Nusantara Panurjwan (Terlapor I)

2. PT. Pelayaran Tempuran Emas, Tbk. (Terlapor II)
3. PT. Tanto Intim Line (Terlapor III)
4. PT. Perusahaan Pelayaran Wahana Barunakhatulistiwa (Terlapor IV)

Dalam proses Pemeriksaan telah didengar keterangan dari para pihak yang terkait dengan perkara bersangkutan dan telah dinilai data-data dan sejumlah dokumen dan atau bukti, sehingga Majelis berkesimpulan bahwa :

- a. Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV telah menandatangani kesepakatan bersama tarif uang tambang petikemas Jakarta-Pontianak-Jakarta No: 01/ SKB/ PNP-TE-WBK-TIL/ 06/ 2002 yang diketahui dan ditandatangani juga oleh Memet Rahmat Kusrin sebagai Ketua Bidang Kontainer DPP INSA dan Jimmy AB Nikijuluw sebagai Direktur Lalulintas Angkutan Laut Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan;
- b. Kesepakatan bersama tarif uang tambang sebagaimana dimaksud merupakan upaya dari Terlapor I dan Terlapor II untuk mempertahankan tarif pada tingkat dimana Terlapor I dan Terlapor II dapat menikmati margin keuntungan seperti ketika struktur pasarnya masih duopolistik;
- c. Kesepakatan bersama tarif uang tambang sebagaimana dimaksud juga merupakan upaya guna mencegah terjadinya penurunan pangsa pasar yang lebih signifikan dari Terlapor I dan Terlapor II akibat pemberlakuan tarif oleh Terlapor III yang lebih rendah daripada tarif Terlapor I dan Terlapor II. Karakteristik struktur pasar yang oligopolistik telah memungkinkan Terlapor I dan atau Terlapor II untuk mengkondisikan terjadinya persepakatan-persepakatan di antara para pelaku usaha yang saling bersaing dengan melibatkan intervensi Pemerintah dan DPP INSA;
- d. Keterlibatan Terlapor IV dan Terlapor III dalam menandatangani kesepakatan tarif uang tambang sebagaimana dimaksud lebih dikarenakan adanya ketakutan akan mendapatkan perlakuan-perlakuan diskriminatif dari Pemerintah dalam hal ini adalah Direktur Lalu-Lintas Angkutan Laut Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan dan DPP INSA;
- e. Kesepakatan tarif uang tambang dimaksud tidak akan pernah efektif apabila tidak ada intervensi Pemerintah atau Departemen Perhubungan dan DPP

INSA. Dalam perkara ini bentuk intervensi pemerintah yaitu Departemen Perhubungan untuk memberikan legitimasi terhadap kesepakatan bersama besaran tarif uang tambang diantara para pelaku usaha yang bersaing pada pasar bersangkutan jasa pengiriman barang dengan peti kemas melalui laut dengan kapal Jakarta-Pontianak-Jakarta tidak dapat dibenarkan, karena UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran tidak mengatur mengenai kewenangan pemerintah untuk menentukan besaran tarif uang tambang;

- f. Argumentasi bahwa kesepakatan bersama tarif untuk menghindari perang tarif ataupun terjadinya persaingan yang sangat tajam (*cut throat competition*) tidak dapat dibenarkan. Selain 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 terkondisikannya *entry barriers* yang signifikan menghambat bagi pelaku usaha baru untuk memasuki pasar bersangkutan;
- g. Intervensi Pemerintah untuk menjamin kelangsungan hidup usaha jasa pelayaran nasional seyogyanya diatur melalui kebijakan-kebijakan yang tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.

Berdasarkan pemeriksaan termasuk aspek ekonomi dan pengecualian, Majelis Komisi memutuskan Menyatakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV secara sah dan meyakinkan terbukti melanggar Pasal 5 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999 dan Menetapkan pembatalan perjanjian yang dituangkan dalam bentuk Kesepakatan Bersama Tarif Uang Tambang Peti Kemas Jakarta–Pontianak–Jakarta No. 01/SKB/PNP-TE-WBKTIL/06/2002 yang ditandatangani pada tanggal 26 Juni 2002 oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV sebagai PARA PIHAK dan Saksi II yaitu Ketua Bidang Kontainer DPP INSA sebagai PIHAK PENGAWAS dan Saksi I yaitu Direktur Lalu Lintas dan Angkutan Laut sebagai PIHAK FASILITATOR/REGULATOR, karena bertentangan dengan Pasal 5 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999.

4.6.2. Putusan KPPU No.03/KPPU-I/2003 tentang Kargo Surabaya - Makassar

Perkara No. 03/KPPU-I/2003 merupakan perkara inisiatif yang timbul berdasarkan hasil temuan KPPU dalam kegiatan monitoring yang diawali dengan munculnya berita di koran mengenai adanya kesepakatan bersama penetapan tarif angkutan barang (kargo) jalur Surabaya–Makassar. Kesepakatan tersebut dilatarbelakangi karena adanya banting-bantingan harga diantara perusahaan pelayaran yang melayani jalur Surabaya–Makassar–Surabaya serta adanya keinginan Pelindo IV untuk menaikkan THC/ *port charge*.

Kesepakatan penetapan tarif dan kuota untuk jalur Surabaya-Makassar dibuat pada tanggal 23 Desember 2002 yang ditandatangani oleh tujuh perusahaan pelayaran yaitu:

1. PT Pelayaran Meratus (Terlapor I)
2. PT Tempuran Emas Tbk. (Terlapor II)
3. PT (Persero) Djakarta Lloyd (Terlapor III)
4. PT Jayakusuma Perdana Lines (Terlapor IV)
5. PT Samudera Indonesia Tbk. (Terlapor V)
6. PT Tanto Intim Line (Terlapor VI)
7. PT Lumintu Sinar Perkasa (Terlapor VII)

Isi kesepakatan tersebut antara lain mengenai penetapan harga dan besaran kuota bongkar muat dari masing-masing perusahaan pelayaran. Selain itu diatur pula mengenai mekanisme *penalty* atau denda yang akan dikenakan jika terjadi kelebihan kuota dan apabila perusahaan pelayaran tidak menyelesaikan denda maka perusahaan pelayaran tersebut tidak akan mendapatkan pelayanan fasilitas pelabuhan dari Pelindo IV cabang Makassar. Pelaksanaan kesepakatan tahap I mulai berlaku sejak 1 Januari 2003 sampai dengan 31 Maret 2003.

Berdasarkan hasil pemeriksaan diketahui bahwa kesepakatan penetapan tarif dan kuota tersebut telah dilaksanakan namun pelaksanaannya dilapangan ternyata tidak efektif, karena perusahaan pelayaran banyak yang melakukan kecurangan dengan cara memberikan diskon atau potongan harga ke konsumen. Pada saat dilakukan evaluasi atas pelaksanaan kesepakatan tahap I, disepakati untuk melanjutkan kesepakatan tarif dan kuota serta tidak memberikan sanksi kepada perusahaan pelayaran yang melebihi kuota pada pelaksanaan kesepakatan tahap I.

Pelaksanaan kesepakatan tarif dan kuota tahap II hanya dilaksanakan selama 1 (satu) bulan, karena pada tanggal 29 April 2003 diadakan pertemuan antara para perusahaan pelayaran, INSA, Pelindo IV dan Adpel Makassar dan disepakati untuk mencabut atau membatalkan kesepakatan tarif dan kuota.

Setelah Majelis Komisi memeriksa dan menganalisa semua data dan informasi yang diperoleh selama proses pemeriksaan diatas maka Majelis Komisi memutuskan bahwa ketujuh perusahaan pelayaran yang telah menandatangani kesepakatan tersebut telah melanggar ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 mengenai Penetapan Harga dan memutuskan untuk membatalkan kesepakatan tarif dan kuota sebagaimana tercantum dalam Berita Acara Pertemuan Bisnis di Hotel Elmi Surabaya tertanggal 23 Desember 2002.

4.6.3. Putusan KPPU No.08/KPPU-I/2003 tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT Sucofindo dan PT Surveyor Indonesia

Kegiatan *monitoring* yang dilakukan KPPU terhadap kegiatan penyediaan jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula yang pelaksanaannya dilakukan oleh PT.Superintending Company of Indonesia (Persero) dan PT. Surveyor Indonesia (Persero) menjadi awal diperiksanya kasus ini. Hasil dari pemeriksaan diperoleh indikasi pelanggaran ketentuan Pasal 5 ayat (1), UU No. 5 Tahun 1999.

Pemeriksaan tersebut memberi informasi bahwa PT.Superintending Company of Indonesia/ Sucofindo (Terlapor I) dan PT. Surveyor Indonesia/ SI (Terlapor II) ditunjuk sebagai surveyor pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan melalui SK No. 594/MPP/Kep/9/2004 tanggal 23 September 2004. Tanggal 24 September 2004, Sucofindo dan SI menandatangani kesepakatan kerja sama (Memorandum of Understanding [MoU]) sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula dalam bentuk Kerja Sama Operasi (KSO).

Melalui KSO, Sucofindo dan SI menetapkan besaran *surveyor fee* dan menawarkannya kepada importir gula dalam proses sosialisasi yang dilakukan sebanyak 4 (empat) kali. Importir gula menerima besaran *surveyor fee* yang ditetapkan oleh Sucofindo dan SI karena importir gula tidak mempunyai pilihan lain dan khawatir akan mengalami kesulitan untuk mengimpor gula. Dalam pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula, KSO menerbitkan Laporan Survey (LS)

yang dijadikan dokumen oleh Direktorat Bea & Cukai untuk mengeluarkan barang dari wilayah kepabeanan. Sedangkan dalam pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula di Negara asal barang, Sucofindo dan SI selalu menunjuk Societe Generale de Surveillance Holding S.A., Geneva (SGS) selaku afiliasi Sucofindo dan SI di luar negeri.

Berbagai tindakan tersebut kemudian diteliti lebih lanjut, apakah mengandung unsur persaingan tidak sehat atau tidak, sebagaimana yang telah diindikasikan. Setelah melalui serangkaian pemeriksaan, melalui Putusan KPPU Nomor No. 08/KPPU-I/2005, Majelis Komisi memutuskan

- Menyatakan bahwa Sucofindo dan SI terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999;
- Memerintahkan kepada Sucofindo dan SI untuk membatalkan Kesepakatan Kerja Sama antara kedua pihak mengenai Pelaksanaan Verifikasi atau Penelusuran Teknis Impor Gula dengan nomor: MOU-01/SP-DRU/IX/2004 (805.1/DRU-IX/SPMM/2004) Tanggal 24 September 2004 dan menghentikan seluruh kegiatan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula melalui KSO selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak menerima pemberitahuan putusan ini.

4.6.4. Kesepakatan Penetapan Harga Ikan Salmon

Untuk contoh kasus ketiga ini, akan diilustrasikan sebuah kasus yang terjadi di negara lain untuk menunjukkan penggunaan bukti tidak langsung dalam kasus penetapan harga. Di sebuah daerah penghasil salmon (Bristol Bay), para nelayan menjual hasil tangkapan ikan kepada perusahaan yang memproses salmon hasil tangkapan tersebut. Para nelayan menuduh bahwa perusahaan-perusahaan yang membeli dan memproses ikan salmon hasil tangkapan mereka telah melakukan sebuah konspirasi untuk menekan harga salmon yang dijual oleh para nelayan. Sementara para perusahaan yang memproses ikan salmon berdalih bahwa penurunan harga terjadi karena kondisi pasar dunia.

Para nelayan melalui penasihat hukumnya mengajukan bukti tak langsung (*circumstantial evidences*) untuk menyatakan adanya konspirasi atau kesepakatan diantara para perusahaan, yaitu para nelayan menerima harga yang sama (*parallel price*) dari perusahaan-perusahaan yang memproses ikan salmon. Bukti lain adalah

adanya kesepakatan lain dari para perusahaan terkait dengan pengalengan ikan salmon, serta adanya kegiatan operasi bersama seperti penggunaan pergudangan yang sama diantara para perusahaan.

Dengan menggunakan keterangan ahli ekonomi, penasihat hukum para nelayan memaparkan suatu analisis ekonomi yang menunjukkan bahwa di daerah penghasil salmon tersebut, terdapat tingkat konsentrasi yang cukup tinggi dari para perusahaan, sehingga rentan akan terjadinya kolusi. Ahli ekonomi lainnya menunjukkan bahwa jenis ikan lain yang ada disekitar daerah penghasil salmon tersebut bukan merupakan substitusi dari salmon yang dijual oleh nelayan, sehingga pergerakan dan *shock* di pasar ikan lain tidak akan berdampak terhadap pasar salmon di daerah tersebut.

Meskipun tidak terdapat bukti langsung (*direct evidence*) yang menyatakan adanya kesepakatan harga oleh para perusahaan, otoritas persaingan menyatakan bahwa bukti tidak langsung sudah cukup untuk meneruskan kasus ini ke dalam persidangan.

BAB V

ATURAN SANKSI

Sesuai dengan UU No. 5 Tahun 1999, KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 5, sebagaimana diatur dalam pasal 47 ayat (2). Selain itu pelanggaran terhadap pasal 5 juga dapat dijatuhi sanksi pidana pokok dan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam pasal 48 dan pasal 49.

5.1 Sanksi Administratif

Sanksi administratif yang dapat dijatuhkan KPPU berupa :

1. Pasal 47 huruf a
penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 sampai pasal 13, pasal 15 dan pasal 16; dan atau
2. Pasal 47 huruf 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
3. Pasal 47 huruf f
penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
4. Pasal 47 huruf g
pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000.00 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000.00 (dua puluh milyar rupiah).

5.2 Sanksi Pidana Pokok

Selain sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh KPPU, pelanggaran terhadap Pasal 5 dapat dijatuhi sanksi pidana sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 48.

1. Pasal 48 ayat (2)

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20 sampai dengan Pasal 24, dan Pasal 26 Undang-undang ini diancam pidana serendah-rendahnya Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.

2. Pasal 48 ayat (3)

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 41 Undang-Undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 (tiga) bulan.

5.3 Sanksi Pidana Tambahan

Selain sanksi pidana pokok dalam UU No. 5 Tahun 1999, juga diatur sanksi pidana tambahan sebagaimana diatur dalam pasal 49, berupa :

- a. Pencabutan izin usaha
- b. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau;
- c. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

BAB VI PENUTUP

Pedoman Pelaksanaan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 ini disusun sebagai bentuk pelaksanaan tugas dan kewenangan KPPU dalam mengimplementasikan UU No. 5 Tahun 1999.

Lebih lanjut, sesuai ketentuan Pasal 35 huruf f UU No. 5 tahun 1999, KPPU diberikan tugas untuk menyusun pedoman dan atau publikasi untuk penjelasan pada para pihak terkait mengenai pertimbangan KPPU dalam menerapkan ketentuan Pasal 5. Adapun pedoman dan atau publikasi lain yang dapat dijatuhkan oleh KPPU dalam perkembangannya akan diatur lebih lanjut dalam ketentuan lain.

Pada akhirnya, diharapkan pedoman Pasal 5 ini dapat memberikan kepastian hukum pada dunia usaha dan meningkatkan rasionalitas pelaku usaha untuk tidak melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia

Jl. Ir. H. Juanda No. 36

Jakarta 10120

Telp. (021) 3507015, 3507016, 3507043

Fax. (021) 3507008

E-mail. infokom@kppu.go.id

Situs: www.kppu.go.id