

## **Bab I**

### **Latar Belakang**

Hukum Persaingan Usaha melindungi persaingan dan proses persaingan yang sehat, dengan mencegah dan memberikan sanksi terhadap tindakan-tindakan yang anti-persaingan. Persaingan merupakan sesuatu yang baik bagi masyarakat maupun bagi perkembangan perekonomian suatu bangsa karena berbagai alasan. Salah satu di antaranya adalah dapat mendorong turunnya harga suatu barang atau jasa, sehingga menguntungkan konsumen. Di samping itu, persaingan juga dapat mendorong efisiensi produksi dan alokasi serta mendorong para pelaku usaha berlomba melakukan inovasi baik dalam infrastruktur maupun produknya agar dapat memenangkan persaingan atau setidaknya dapat tetap bertahan di pasar. Sebaliknya di sisi lain, persaingan juga akan memberikan keuntungan yang semakin berkurang bagi produsen, karena mereka bersaing menurunkan harga untuk meningkatkan pangsa pasarnya. Hal yang paling mengkhawatirkan bagi pelaku usaha adalah apabila seluruh pelaku usaha menurunkan harganya, sehingga mereka mengalami penurunan keuntungan secara keseluruhan. Agar para pelaku usaha tetap dapat mempertahankan keuntungan, maka mereka berusaha untuk mengadakan kesepakatan dengan cara membentuk suatu kartel.

Kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga suatu barang dan atau jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar. Kartel akan memaksa konsumen membayar lebih mahal suatu produk, baik itu barang mewah

maupun barang-barang yang biasa diperlukan masyarakat seperti obat-obatan dan vitamin. Kartel akan merugikan perekonomian, karena para pelaku usaha anggota kartel akan setuju untuk melakukan kegiatan yang berdampak pada pengendalian harga, seperti pembatasan jumlah produksi, yang akan menyebabkan inefisiensi alokasi. Kartel juga dapat menyebabkan inefisiensi dalam produksi ketika mereka melindungi pabrik yang tidak efisien, sehingga menaikkan biaya rata-rata produksi suatu barang atau jasa dalam suatu industri.

Kartel menggunakan berbagai cara untuk mengkoordinasikan kegiatan mereka, seperti melalui pengaturan produksi, penetapan harga secara horizontal, kolusi tender, pembagian wilayah, pembagian konsumen secara non-teritorial, dan pembagian pangsa pasar. Akan tetapi perlu pula kita sadari bahwa kartel yang efektif tidaklah mudah untuk dicapai. Bagaimanapun terdapat kecenderungan para pelaku usaha akan selalu berusaha memaksimalkan keuntungan perusahaannya masing-masing.

Salah satu syarat terjadinya kartel adalah harus ada perjanjian atau kolusi antara pelaku usaha. Ada dua bentuk kolusi dalam kartel, yaitu;

- a Kolusi eksplisit, dimana para anggota mengkomunikasikan kesepakatan mereka secara langsung yang dapat dibuktikan dengan adanya dokumen perjanjian, data mengenai audit bersama, kepengurusan kartel, kebijakan-kebijakan tertulis, data penjualan dan data-data lainnya.
- b. Kolusi diam-diam, dimana pelaku usaha anggota kartel tidak berkomunikasi secara langsung, pertemuan-pertemuan juga diadakan secara rahasia. Biasanya yang dipakai

sebagai media adalah asosiasi industri, sehingga pertemuan-pertemuan anggota kartel dikamufleskan dengan pertemuan-pertemuan yang legal seperti pertemuan asosiasi. Bentuk kolusi yang kedua ini sangat sulit untuk dideteksi oleh penegak hukum. Namun pengalaman dari berbagai negara membuktikan bahwa setidaknya 30% kartel adalah melibatkan asosiasi.

Suatu kartel pada umumnya mempunyai beberapa karakteristik:

1. Terdapat konspirasi diantara beberapa pelaku usaha.
2. Melibatkan para senior eksekutif dari perusahaan yang terlibat. Para senior eksekutif inilah biasanya yang menghadiri pertemuan-pertemuan dan membuat keputusan.
3. Biasanya dengan menggunakan asosiasi untuk menutupi kegiatan mereka.
4. Melakukan *price fixing* atau penetapan harga Agar penetapan harga berjalan efektif, maka diikuti dengan alokasi konsumen atau pembagian wilayah atau alokasi produksi. Biasanya kartel akan menetapkan pengurangan produksi.
5. Adanya ancaman atau sanksi bagi anggota yang melanggar perjanjian. Apabila tidak ada sanksi bagi pelanggar, maka suatu kartel rentan terhadap penyelewengan untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar daripada anggota kartel lainnya.
6. Adanya distribusi informasi kepada seluruh anggota kartel. Bahkan jika memungkinkan dapat menyelenggarakan audit dengan menggunakan data laporan produksi dan penjualan pada periode tertentu. Auditor akan membuat laporan

produksi dan penjualan setiap anggota kartel dan kemudian membagikan hasil audit tersebut kepada seluruh anggota kartel

7. Adanya mekanisme kompensasi dari anggota kartel yang produksinya lebih besar atau melebihi kuota terhadap mereka yang produksinya kecil atau mereka yang diminta untuk menghentikan kegiatan usahanya. Sistem kompensasi ini tentu saja akan berhasil apabila para pelaku usaha akan mendapatkan keuntungan lebih besar dibandingkan dengan apabila mereka melakukan persaingan. Hal ini akan membuat kepatuhan anggota kepada keputusan-keputusan kartel akan lebih terjamin.

Terdapat beberapa persyaratan agar suatu kartel dapat berjalan efektif, diantaranya:

- a. Jumlah pelaku usaha. Semakin banyak pelaku usaha di pasar, semakin sulit untuk terbentuknya suatu kartel. Kartel akan mudah dibentuk dan berjalan lebih efektif apabila jumlah pelaku usaha sedikit atau pasar terkonsentrasi.
- b. Produk di pasar bersifat homogen. Karena produk homogen, maka lebih mudah untuk mencapai kesepakatan mengenai harga.
- c. Elastisitas terhadap permintaan barang. Permintaan akan produk tersebut tidak berfluktuasi. Apabila permintaan sangat fluktuatif, maka akan sulit untuk mencapai kesepakatan baik mengenai jumlah produksi maupun harga.
- d. Pencegahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar.
- e. Tindakan-tindakan anggota kartel mudah untuk diamati. Seperti telah dijelaskan, bahwa dalam suatu kartel terdapat kecenderungan bagi anggotanya untuk

melakukan kecurangan. Apabila jumlah pelaku usaha tidak terlalu banyak, maka mudah untuk diawasi.

- f. Penyesuaian terhadap perubahan pasar dapat segera dilakukan. Kartel membutuhkan komitmen dari anggota-anggotanya untuk menjalankan kesepakatan kartel sesuai dengan permintaan dan penawaran di pasar. Kartel akan semakin efektif jika dapat dengan cepat merespon kondisi pasar dan membuat kesepakatan kartel baru jika diperlukan.
- g. Investasi yang besar. Apabila suatu industri untuk masuk ke pasarnya membutuhkan investasi yang besar, maka tidak akan banyak pelaku usaha yang akan masuk ke pasar. Oleh karena itu, kartel diantara pelaku usaha akan lebih mudah dilakukan.

Selain daripada itu, agar suatu kartel bisa efektif, maka para anggota kartel harus memenuhi syarat-syarat, diantaranya adalah:

- a. Anggota kartel harus setuju untuk mengurangi produksi barang dan kemudian menaikkan harganya atau membagi wilayah. Perjanjian kartel yang efektif dapat mengakibatkan kartel itu bertindak sebagai monopoli yang dapat menaikkan dan atau menurunkan produksi dan atau harga tanpa takut pangsa pasar dan keuntungannya berkurang.
- b. Oleh karena kartel rentan terhadap kecurangan dari anggota kartel untuk menjual lebih banyak dari yang disepakati atau menjual lebih murah dari harga yang telah ditetapkan dalam kartel, maka diperlukan monitoring atau mekanisme hukuman bagi anggota kartel yang melakukan kecurangan.

- c. Karena kartel pada prinsipnya melanggar undang-undang, maka perlu dilakukan langkah-langkah untuk mendorong anggota kartel untuk bekerja secara rahasia guna menghindari terungkapnya atau diketahuinya kartel oleh otoritas pengawas persaingan usaha.
- d. Agar kelangsungan kartel dapat terjaga, maka para anggota kartel akan berupaya mencegah masuknya pelaku usaha baru yang tertarik untuk ikut menikmati harga kartel.

Selanjutnya terdapat juga beberapa kondisi bagi para pelaku usaha melakukan kartel antara lain:

- a. Dengan melakukan kartel, para pelaku usaha mampu menaikkan harga. Apabila permintaan tidak elastis, maka akan menyebabkan konsumen tidak mudah pindah ke produk atau jasa lain, hal ini akan menyebabkan harga suatu produk atau jasa akan lebih tinggi. Begitu pula, apabila terdapat kondisi dimana sulit bagi barang substitusi masuk ke pasar, karena tidak ada barang atau jasa lain di pasar, maka harga tetap akan tinggi.
- b. Adanya kondisi dimana kecil kemungkinan kartel akan terungkap dan walaupun diketahui, maka hukuman yang akan dijatuhkan relatif rendah, sehingga para anggota kartel merasa masih merasa untung.
- c. Biaya yang dikeluarkan untuk terjadinya kartel dan biaya untuk memelihara kartel lebih rendah dibandingkan dengan keuntungan yang diharapkan.

Walaupun tidak diketahui berapa besar kerugian konsumen sebagai akibat adanya kartel, namun kecenderungan yang terjadi memperlihatkan, bahwa kelebihan harga karena kartel cukup besar. Hal ini karena harga dari kesepakatan perjanjian kartel merupakan harga yang lebih tinggi dari harga yang tercipta karena persaingan. Pengalaman di berbagai negara, memperlihatkan bahwa harga kartel bisa mencapai 400% (empat ratus persen di atas harga pasar). Oleh karenanya tidak mengherankan bahwa kerugian akibat kartel dapat mencapai miliaran bahkan triliunan rupiah.

Lebih lanjut lagi, sebenarnya kartel bukan hanya merugikan konsumen, tetapi juga merugikan perkembangan perekonomian suatu bangsa, karena kartel menyebabkan terjadinya inefisiensi sumber-sumber daya baik itu sumber daya alam, sumber daya manusia dan sumber daya ekonomi lainnya.

Melihat dampak praktek kartel yang dapat menghalangi terciptanya persaingan usaha yang sehat, maka diperlukan adanya suatu pedoman yang mampu memberikan pemahaman yang lebih baik tentang larangan kartel sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 5 tahun 1999.

## **Bab II**

### **Tujuan dan Cakupan**

#### **2.1. Tujuan Pembuatan Pedoman**

Pembuatan pedoman ini adalah merupakan salah satu tugas dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), sebagai suatu upaya untuk memberikan pengertian dan pemahaman kepada masyarakat. Selain itu, pedoman ini juga merupakan upaya dari KPPU untuk menyampaikan pandangannya tentang pengertian kartel sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999. Melalui pedoman ini, diharapkan akan lebih menjamin terciptanya kepastian hukum dalam bidang Hukum Persaingan Usaha.

Dengan demikian, Pedoman Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 11 tentang Kartel bertujuan untuk ;

1. Memberikan pengertian yang jelas dan tepat tentang Kartel sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999.
2. Memberikan dasar dan pemahaman yang jelas dalam pelaksanaan pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 sehingga tidak ada penafsiran lain selain yang diuraikan dalam pedoman ini.
3. Digunakan oleh semua pihak sebagai landasan berperilaku untuk menciptakan kondisi persaingan usaha yang sehat dan tumbuh secara wajar.
4. Metode pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam memeriksa dan melaksanakan penegakan hukum yang mengatur tentang kartel.



## 5. Memberikan gambaran tentang dampak-dampak kartel

Istilah kartel sebenarnya merupakan istilah umum yang dipakai untuk setiap kesepakatan atau kolusi atau konspirasi yang dilakukan oleh para pelaku usaha. Pemakaian istilah kartel juga dibagi dalam kartel yang utama dan kartel lainnya. Kartel yang utama terdiri dari kartel mengenai penetapan harga, kartel pembagian wilayah, persekongkolan tender dan pembagian konsumen. Suatu kartel dianggap sangat berbahaya karena para pelakunya sepakat melakukan konspirasi mengenai hal-hal yang sangat pokok dalam suatu transaksi bisnis yang meliputi harga, wilayah dan konsumen. Kartel juga sangat berbahaya karena dapat berperilaku seperti monopoli yang dapat menentukan tingkat harga yang sangat tinggi atau jumlah produksi, sehingga akan menyebabkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kartel akan menyebabkan kerugian bagi konsumen karena harga akan mahal dan terbatasnya barang atau jasa di pasar.

UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mengatur secara spesifik dalam pasal-pasal tersendiri mengenai penetapan harga, persekongkolan tender, pembagian wilayah atau konsumen atau pasar. Oleh karena itu yang dimaksud dengan kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 haruslah tidak termasuk yang telah diatur dalam Pasal-pasal lainnya dalam UU tersebut. Pedoman kartel ini akan menekankan pada pelarangan kartel yang menekankan pada kesepakatan untuk mengatur produksi

dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa yang dimaksudkan untuk mempengaruhi harga.

Kartel di berbagai negara dianggap sebagai tindakan yang hanya akan merugikan konsumen, karenanya penegakan hukumnya dengan menerapkan prinsip *per se illegal*. Sedangkan pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999, mengadopsi prinsip *rule of reason*. Perumusan kartel sebagai suatu yang diperiksa menurut prinsip *rule of reason* sudah sesuai dengan perkembangan penegakan hukum persaingan yang cenderung untuk melihat dan memeriksa alasan-alasan dari pelaku usaha melakukan suatu perbuatan yang dianggap melanggar Hukum Persaingan Usaha. Dengan demikian KPPU harus dapat membuktikan bahwa alasan-alasan dari pelaku usaha tersebut tidak dapat diterima (*unreasonable*).

Alasan-alasan dari pelaku usaha yang melakukan perbuatan yang menghambat perdagangan dapat dinyatakan sebagai sesuatu yang dapat diterima (*reasonable*) atau tidak dapat diterima (*unreasonable restraint*) apabila:

1. Kegiatan para pelaku usaha menunjukkan tanda-tanda adanya pengurangan produksi atau naiknya harga. Apabila terdapat tanda-tanda tersebut, maka perlu diperiksa lebih lanjut;
2. Apakah kegiatan para pelaku usaha bersifat *naked* (langsung) atau *ancillary* (tambahan). Kalau kegiatan tersebut bersifat *naked*, maka merupakan perbuatan yang melawan hukum. Sedangkan kalau *ancillary*, maka diperkenankan.

3. Para pelaku usaha mempunyai *market power*. Apabila para pelaku usaha mempunyai *market power*, maka terdapat kemungkinan mereka menyalahgunakan kekuatan tersebut.
4. Apakah terdapat hambatan masuk ke pasar yang tinggi. Walaupun para pelaku usaha mempunyai *market power*, akan tetapi kalau tidak ada hambatan masuk ke pasar yang berarti, maka akan mudah bagi pelaku usaha baru untuk masuk ke pasar.
5. Perbuatan para pelaku usaha apakah menciptakan efisiensi yang substansial dan menciptakan peningkatan kualitas produk atau servis atau adanya inovasi. Apabila alasan-alasan ini tidak terbukti, maka perbuatan tersebut adalah ilegal.
6. Perbuatan-perbuatan para pelaku usaha tersebut memang diperlukan untuk mencapai efisiensi dan inovasi. Artinya harus dibuktikan apakah perbuatan para pelaku usaha tersebut adalah alternatif terbaik untuk mencapai tujuan tersebut.
7. Perlu dilakukan adanya "*balancing test*" artinya perlu diukur keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari perbuatan para pelaku usaha dibandingkan dengan akibat-akibat negatifnya. Apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dari kerugiannya, maka perbuatan tersebut dibenarkan.

Jadi dalam memeriksa suatu perkara secara *rule of reason*, maka perlu ditempuh langkah-langkah tersebut sebelum menyatakan suatu perbuatan tersebut sebagai sesuatu yang dapat diterima (*reasonable restraint*) atau tidak dapat diterima (*unreasonable restariant*).

## 2.2. Cakupan Pedoman

Pedoman ini akan menjelaskan prinsip-prinsip umum dan standar-standar dasar yang akan digunakan oleh KPPU dalam melakukan pemeriksaan dan analisa terhadap suatu kartel sebagaimana diatur dalam pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Pedoman ini harus dilihat sebagai penjelasan yang bersifat umum dan lebih difokuskan pada batasan-batasan ketentuan yang dianggap melanggar prinsip-prinsip Hukum Persaingan Usaha, sehingga dalam prakteknya, penerapan pedoman ini akan disesuaikan dengan proses penyelidikan dan pemeriksaan kasus per kasus. Ketentuan dalam pedoman ini juga harus ditinjau secara kritis dan konstruktif, terutama penerapannya dalam pemeriksaan suatu kasus dan bukti-bukti yang ada.

Sistematika pedoman ini mencakup;

### **Bab I Latar Belakang**

Bab ini menjelaskan mengenai kartel pada umumnya dan hal-hal yang melatarbelakangi terjadinya kartel, serta akibat kartel bagi perkembangan ekonomi dan masyarakat.

### **Bab II Tujuan dan Cakupan Pedoman**

Bab ini menjelaskan tentang tujuan pembuatan pedoman dan hal-hal yang tercakup dalam pedoman

### **Bab III Pasal Terkait dan Larangan Kartel**

Bab ini menjelaskan tentang pengertian dan cakupan kartel menurut UU Nomor 5 Tahun 1999, penjabaran unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 11 serta asal-pasal lain dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 yang berkaitan dengan Kartel.

### **Bab IV Pengaturan Kartel dan Contoh Kasus**

Bab ini menjelaskan konsep dari kartel, indikasi, dampak dari kartel dan hal hal yang perlu diperhatikan dalam menganalisa adanya kartel. Selanjutnya untuk memberikan gambaran yang lebih jelas, maka akan pula dijelaskan beberapa contoh kasus.

### **Bab V Aturan Sanksi.**

Bab ini menjelaskan sanksi-sanksi apa saja yang dapat dijatuhkan oleh KPPU kepada para pelaku kartel dan program *leniency* yang dapat diterapkan untuk memberi insentif bagi siapa yang melaporkan adanya kartel.

### **Bab VI Penutup**

## **Bab III**

### **Pasal Terkait dan Larangan Kartel**

#### **3.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kartel dan Penjabarannya**

Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa 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.

Apabila kita teliti perumusan pasal ini, maka yang dilarang adalah perjanjian di antara para pesaing yang berisi pengaturan terhadap produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang ditujukan untuk mempengaruhi harga, yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Perjanjian sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 adalah perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Kartel merupakan suatu perbuatan yang melawan hukum, maka adalah wajar apabila para pelaku kartel akan berusaha agar tidak mudah untuk dideteksi oleh penegak hukum. Oleh karenanya kesepakatan-kesepakatan atau kolusi antar pelaku usaha ini jarang berbentuk tertulis agar tidak mudah untuk terdeteksi dan tidak terdapat bukti-bukti tertulis.

Dilihat dari perumusan pasal 11 yang menganut *rule of reason*, maka ditafsirkan bahwa dalam melakukan pemeriksaan dan pembuktian adanya pelanggaran terhadap ketentuan ini, harus diperiksa alasan-alasan pelaku usaha dan terlebih dahulu dibuktikan telah terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan kata lain, dalam memeriksa dugaan adanya kartel akan dilihat alasan-alasan dari para pelaku usaha yang melakukan perbuatan kartel tersebut dan akibat dari perjanjian tersebut terhadap persaingan usaha. Dengan demikian, maka sangat diperlukan adanya pengkajian yang mendalam mengenai alasan kesepakatan para pelaku usaha dimaksud dibandingkan dengan kerugian ataupun hal-hal negatif kartel baik bagi persaingan usaha.

### 3.2. Penjabaran Unsur

Pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 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, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat."

Adapun penjabaran unsur-unsur yang ada dalam pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 adalah sebagai berikut:

### 1. Unsur Pelaku Usaha

Pelaku usaha menurut Pasal 5 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum 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.

Dalam kartel, pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian ini harus lebih dari dua pelaku usaha. Agar kartel sukses, kartel membutuhkan keterlibatan sebagian besar pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan.

### 2. Unsur Perjanjian

Perjanjian menurut pasal 7 adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

### 3. Unsur Pelaku Usaha Pesaingnya.

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan. Definisi pasar bersangkutan, dapat dilihat dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 tahun 2009, tanggal 1 Juli 2009 mengenai Pedoman Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan.



#### 4. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga

Sebagaimana dirumuskan dalam pasal 11 bahwa suatu kartel dimaksudkan untuk mempengaruhi harga. Untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa.

#### 5. Unsur Mengatur Produksi dan atau Pemasaran

Mengatur produksi artinya adalah menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggota. Hal ini bisa lebih besar atau lebih kecil dari kapasitas produksi perusahaan atau permintaan akan barang atau jasa yang bersangkutan. Sedangkan mengatur pemasaran berarti mengatur jumlah yang akan dijual dan atau wilayah dimana para anggota menjual produksinya.

#### 6. Unsur Barang

Barang menurut pasal 1 angka 16 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.

## **7. Unsur Jasa**

Jasa menurut pasal langka 17 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

## **8. Unsur Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli**

Praktek monopoli menurut pasal 1 angka 2 adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Dengan kartel, maka produksi dan pemasaran atas barang dan atau jasa akan dikuasai oleh anggota kartel. Karena tujuan akhir dari kartel adalah untuk mendapatkan keuntungan yang besar bagi anggota kartel, maka hal ini akan menyebabkan kerugian bagi kepentingan umum.

## **9. Unsur Dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat**

Pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur. Kartel adalah suatu kolusi atau kolaborasi dari para pelaku usaha. Oleh karena itu segala manfaat kartel hanya ditujukan untuk kepentingan para anggotanya saja, sehingga tindakan-tindakan mereka ini dilakukan secara tidak sehat dan tidak jujur. Dalam hal ini misalnya dengan mengurangi produksi atau melawan

hukum atau menghambat persaingan usaha, misalnya dengan penetapan harga atau pembagian wilayah.

### 3.3. Ketentuan Lain yang Relevan

Ketentuan mengenai larangan kartel dapat juga ditemukan dalam pasal-pasal lain yang ada dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:

#### 1. Pasal 5 mengenai penetapan harga yang berbunyi:

(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.

Sekilas pasal ini memiliki kesamaan dengan pasal 11 yang mengatur mengenai kartel, perbedaan antara pasal 11 dengan pasal 5 adalah dalam pasal 5, pelaku usaha sepakat untuk menetapkan harga. Sedangkan pada kartel yang disepakati oleh anggota adalah mempengaruhi harga dengan jalan mengatur produksi dan atau pemasaran barang atau jasa. Jadi pada kartel para pelaku sepakat mengenai jumlah produksi dan atau pemasaran barang atau jasa, yang melalui kesepakatan ini akan berpengaruh terhadap harga barang atau jasa yang mereka produksi.

2. Pasal 7 yang 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.

Perbedaan antara pasal 7 dengan pasal 11 adalah:

1. Pasal 7 mensyaratkan adanya penetapan harga dibawah harga pasar, sedangkan pasal 11 terdapat kesepakatan mengenai jumlah produksi dan pemasaran barang atau jasa.
2. Ketentuan dalam pasal 7 bertujuan untuk mematikan pesaing atau mengurangi persangan.

3. Pasal 9 mengenai 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.

Rumusan pasal 9 ini memiliki persamaan dengan pasal 11. Namun tujuan perjanjian dalam pasal 9 adalah membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang atau jasa. Pasal 9 tidak mensyaratkan adanya kesepakatan produksi barang dan jasa sebagaimana disyaratkan dalam pasal 11.

4. Pasal 10 mengenai Pemboikotan yang berbunyi:

- (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.

Apabila kita perhatikan pasal 10 ini sekilas sepertinya tidak terdapat kesamaan dengan pasal II. Namun, baik pasal 10 maupun pasal 11 dapat mempengaruhi jumlah barang yang beredar di pasar. Selain itu, keduanya juga dapat mengakibatkan kerugian bagi konsumen, karena baik melalui kartel maupun melalui pemboikotan selain akan mengakibatkan berkurangnya barang atau jasa di pasar juga dapat mengakibatkan naiknya harga. Perbedaan di antara keduanya adalah sarana yang digunakan, dalam kartel pelaku usaha sepakat untuk mengatur produksi, sedangkan dalam pemboikotan pelaku usaha sepakat untuk menghambat pelaku usaha lain, yang pada akhirnya juga akan mengakibatkan terhambatnya produksi barang atau jasa.

5. Pasal 12 mengenai *Trust* yang berbunyi:

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerjasama 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 praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Perbedaan *Trust* dengan Kartel adalah bahwa perjanjian dalam *Trust* adalah membentuk suatu gabungan perusahaan dengan tetap menjaga kelangsungan perusahaan yang menjadi anggota *Trust*. Sedangkan dalam kartel tidak terjadi gabungan perusahaan, hanya sepakat untuk melakukan koordinasi atau kolusi.

6. Pasal 22 mengenai persekongkolan yang berbunyi:

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Dalam literatur hukum persaingan di berbagai negara, persekongkolan tender merupakan salah satu bentuk kartel. Namun jika dibandingkan dengan rumusan pasal I I, maka pasal 22 ini tidak mempunyai kesamaan. Persekongkolan dalam pasal 22 adalah untuk menentukan pemenang tender, sedangkan persekongkolan

atau kolusi dalam pasal 11 adalah bertujuan mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi atau pemasaran barang atau jasa. Dalam hal ini persamaan esensial antara kedua pasal ini hanya terletak pada adanya perjanjian atau kesepakatan horizontal diantara para pelaku usaha pesaing yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

7. Pasal 24 mengenai Persekongkolan yang berbunyi:

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.

Pasal 24 ini juga memiliki kesamaan dengan pasal 11, namun perbedaannya adalah persekongkolan dalam pasal 24 bertujuan menghambat produksi barang atau jasa pelaku usaha pesaingnya. Namun perbuatan dalam kedua pasal ini samasama dapat menyebabkan diaturnya jumlah barang atau jasa yang ada di pasar.

## **Bab IV**

### **Kartel dan Contoh Kasus**

#### **4.1. Konsep dan Definisi Kartel**

Suatu kartel terjadi apabila suatu kelompok perusahaan dalam suatu industri tertentu yang seharusnya bersaing satu sama lain, tetapi mereka setuju untuk melakukan koordinasi kegiatannya dengan mengatur harga, produksi, pembagian wilayah (termasuk yang terbentuk karena faktor geografis dan infrastruktur), kolusi tender dan kegiatan-kegiatan anti persaingan lainnya, sehingga mereka dapat menaikkan harga dan memperoleh keuntungan di atas harga yang kompetitif.

Pada umumnya kartel dilakukan secara diam-diam, Namun demikian tidak tertutup kemungkinan suatu kartel dilakukan secara terang-terangan seperti yang dilakukan oleh OPEC.

#### **4.2. Indikasi Kartel**

Sebagai lembaga yang diserahi tugas untuk mengawasi jalannya persaingan usaha, KPPU mempunyai tanggung jawab untuk mencegah dan menindak perilaku kartel di Indonesia. KPPU sebagaimana dirumuskan dalam pasal 36 UU Nomor 5 tahun 1999, mempunyai kewenangan melakukan penegakan hukum perkara kartel baik berdasarkan atas inisiatif KPPU sendiri atau atas dasar laporan dari masyarakat.



#### 4.2.1. Indikator Awal Identifikasi Kartel

Untuk memenuhi persyaratan bukti awal yang cukup, KPPU dapat memeriksa beberapa indikator awal yang dapat disimpulkan sebagai faktor pendorong terbentuknya kartel. Secara teori, ada beberapa faktor yang dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel baik faktor struktural maupun perilaku. Sebagian atau seluruh faktor ini dapat digunakan KPPU sebagai indikator awal dalam melakukan identifikasi eksistensi sebuah kartel pada sektor bisnis tertentu. Beberapa diantara faktor-faktor tersebut akan diuraikan di bawah ini.

##### a. Faktor struktural:

###### a.1. Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan

Secara prinsip, kartel akan lebih mudah jika jumlah perusahaan tidak banyak. Dalam hal ini indikator tingkat konsentrasi pasar seperti misalnya CR4 (jumlah pangsa pasar empat perusahaan terbesar) dan HHI (*Herfindahl-Hirschman Index*) merupakan indikator yang baik untuk melihat apakah secara struktur, pasar tertentu mendorong eksistensi kartel.

###### a.2. Ukuran perusahaan

Kartel akan lebih mudah terbentuk jika pendiri atau pelopornya adalah beberapa perusahaan yang mempunyai ukuran setara. Dengan demikian pembagian kuota produksi atau tingkat harga yang disepakati

dapat dicapai dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.

#### a.3. Homogenitas produk

Produk yang homogen, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh. Hal ini menjadikan persaingan harga sebagai satu-satunya variabel persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pengusaha untuk bersepakat membentuk kartel akan semakin kuat untuk menghindari perang harga yang menghancurkan tingkat laba mereka. KPPU dapat melakukan survey kepada pelanggan produk tertentu untuk mengetahui tingkat preferensi pelanggan dan menyimpulkan tingkat homogenitas produk tersebut.

#### a.4. Kontak multi-pasar

Pemasaran yang luas dari suatu produk memungkinkan terjadinya kontak multi-pasar dengan pesaingnya yang juga mempunyai sasaran pasar yang luas. Multi-pasar dapat diartikan persaingan di beberapa area pasar atau di beberapa segmen pasar. Kontak yang berkali-kali ini dapat mendorong para pengusaha yang seharusnya bersaing untuk melakukan kolaborasi, misalnya dengan alokasi wilayah atau harga. Selain itu, tidak ada insentif bagi para pelaku usaha tersebut untuk tidak ikut dalam kartel karena adanya kekhawatiran "tindakan balasan" dari anggota kartel di seluruh area atau segmen pasar sasaran.

#### a.5. Persediaan dan kapasitas produksi

Persediaan yang berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran (*overstock*). Begitu pula kapasitas terpasang yang berada di atas permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas tingkat permintaan saat ini. Untuk mencegah persaingan harga yang merugikan, pada kondisi ini para pelaku usaha akan mudah terperangkap dalam perilaku kartel harga, yaitu menyepakati harga tertentu atau harga minimum. Selain itu, kelebihan pasokan ini mencegah anggota kartel untuk menyimpang mengingat pasokan yang tersedia cukup banyak untuk "menghukum" mereka yang menyimpang dengan membanjiri pasar sehingga harga akan jatuh dan pengusaha akan kesulitan memasarkan produknya. Data akan persediaan dan kapasitas produksi dapat dijadikan indikator awal untuk mengidentifikasi kartel.

#### a.6. Keterkaitan kepemilikan

Keterkaitan kepemilikan baik minoritas terlebih lagi mayoritas mendorong pengusaha untuk mengoptimalkan laba melalui keselarasan perilaku di antara perusahaan yang mereka kendalikan. Pemegang saham dua atau lebih perusahaan yang semestinya bersaing cenderung memanfaatkan kepemilikan silang ini untuk memperkuat

kartel dalam rangka mengoptimalkan keuntungan. Berbagai pengaturan kartel akan berlangsung lebih mudah dengan adanya kepemilikan silang ini.

a.7. Kemudahan masuk pasar:

Tingginya *entry barrier* sebagai hambatan bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan suatu kartel. Peluang pendatang baru untuk mengisi kekosongan pasar akibat harga kartel yang tinggi agak tertutup. Dengan demikian kartel akan dapat bertahan dari persaingan pendatang baru.

a.8. Karakter permintaan: keteraturan, elastisitas dan perubahan

Permintaan yang teratur dan inelastis dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta. kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka. Sebaliknya jika permintaan sangat fluktuatif, elastis dan tidak teratur akan menyulitkan terbentuknya kartel. Para peserta akan berebut order pada saat permintaan tinggi dan terpaksa bersaing menurunkan harga mengingat sifat permintaan yang elastis. KPPU dapat mengukur karakter permintaan ini baik melalui survey dan penelitian pasar maupun informasi dari para produsen.

a.9. Kekuatan tawar pembeli (*buyer power*)

Pembeli dengan posisi tawar yang kuat akan mampu melemahkan dan akhirnya membubarkan kartel. Dengan posisi ini, pembeli akan mudah mencari penjual yang mau memasok dengan harga rendah, yang berarti mendorong penjual untuk tidak mematuhi harga kesepakatan kartel. Pada akhirnya kartel tidak akan berjalan secara efektif dan bubar dengan sendirinya.

b. Faktor Perilaku

b.1. Transparansi dan Pertukaran Informasi

Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi diantara mereka. Peran asosiasi yang kuat seringkali terlihat sebagai media pertukaran ini. Data produksi dan harga jual yang dikirimkan ke asosiasi secara periodik dapat digunakan sebagai sarana pengendalian kepatuhan terhadap kesepakatan kartel. Terlebih lagi jika ditemukan terjadinya pertukaran informasi harga dan data produksi tanpa melalui asosiasi, yang mana akan terlihat janggal jika sesama pelaku usaha saling memberikan harga dan data produksi diantara mereka tanpa tujuan tertentu sehingga kecurigaan akan eksistensi kartel akan menguat.

## b.2. Peraturan Harga dan Kontrak

Beberapa perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat dugaan adanya kartel di suatu industri. Misalnya kebijakan *one price policy* dimana kesamaan harga di berbagai daerah akan menjadi alat monitoring yang efektif antar anggota kartel terhadap kesepakatan harga kartel. Begitu pula keharusan memperoleh harga yang sama seperti klausul MFN (*Most Favored Nations*) atau *meet the competition* dalam suatu kontrak akan memudahkan kontrol terhadap anggota kartel yang menyimpang. Oleh karena itu, walaupun bukan merupakan syarat perlu maupun cukup dalam mengidentifikasi kartel, perilaku pengaturan harga dan kontrak patut dicermati oleh KPPU sebagai bagian upaya identifikasi eksistensi kartel.

## 4.3. Dampak Kartel

Secara umum para ahli sepakat bahwa kartel mengakibatkan kerugian baik bagi perekonomian suatu Negara maupun bagi konsumen.

### 4.3.1. Kerugian bagi Perekonomian Suatu Negara

- a. Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi.
- b. Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi produksi.
- c. Dapat menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru.
- d. Menghambat masuknya investor baru.

- e. Dapat menyebabkan kondisi perekonomian negara yang bersangkutan tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan dengan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.

#### 4.3.2. Kerugian bagi konsumen

- a. Konsumen membayar harga suatu barang atau jasa lebih mahal daripada harga pada pasar yang kompetitif.
- b. Barang atau jasa yang diproduksi dapat terbatas baik dari sisi jumlah dan atau mutu daripada kalau terjadi persaingan yang sehat diantara para pelaku usaha.
- c. Terbatasnya pilihan pelaku usaha.

#### 4.3.3. Kerugian bagi industri yang bersangkutan

- a. Kurangnya insentif bagi pelaku usaha dalam industri yang bersangkutan untuk melakukan efisiensi
- b. Perkembangan inovasi dan teknologi dalam industri yang bersangkutan dapat terhambat karena kartel mengurangi insentif bagi pelaku usaha yang tergabung didalamnya untuk menciptakan inovasi dan teknologi baru

#### 4.4. Hal-Hal yang Perlu Diperhatikan Dalam Menganalisa adanya Kartel 4.4.1.

##### Alat Bukti

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 Nomor 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:

1. Dokumen atau rekaman kesepakatan harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran.
2. Dokumen atau rekaman daftar harga (*price list*) yang dikeluarkan oleh pelaku usaha secara individu selama beberapa periode terakhir (bisa tahunan atau per semester).
3. Data perkembangan harga, jumlah produksi dan jumlah penjualan di beberapa wilayah pemasaran selama beberapa periode terakhir (bulanan atau tahunan).
4. Data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir.
5. Data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat beserta perubahannya.



6. Kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, koordinasi dan/atau pertukaran informasi antar para peserta kartel.
7. Kesaksian dari pelanggan atau pihak terkait lainnya atas terjadinya perubahan harga yang saling menyelaraskan diantara para penjual yang diduga terlibat kartel.
8. Kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselaraskan dengan kesepakatan dalam kartel.
9. Dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel sesuai indikator yang telah dijelaskan pada bagian 4.2.1. diatas.

#### 4.4.2. Penerapan *Rule of Reason*

Setelah diperoleh bukti-bukti yang cukup, maka langkah selanjutnya adalah melakukan pembuktian apakah benar-benar telah terjadi kartel yang dapat dipersalahkan antara para pelaku usaha. Sesuai dengan perumusan pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 yang bersifat *Rule of Reason*, maka dalam rangka membuktikan apakah telah terjadi kartel yang dilarang perlu dilakukan pemeriksaan secara mendalam mengenai alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel. Penegak hukum persaingan usaha harus memeriksa apakah alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel ini dapat diterima (*reasonable restraint*). Suatu kartel atau kolaborasi dapat diketahui antara lain dari hal-hal berikut:

- a. Apakah terdapat tanda-tanda adanya pengurangan produksi barang dan atau jasa atau adanya kenaikan harga? Jika tidak ada, maka perbuatan para pelaku usaha tidak bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha. Sedangkan, apabila terjadi, maka;
- b. 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, sedangkan apabila bersifat *ancillary*, maka:
- c. 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 tidak ada *market power*, maka kemungkinan kecil kartel akan dapat mempengaruhi pasar.
- d. 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.
- e. 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.

- f. *Balancing test*. Setelah faktor-faktor 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.

#### 4.5. Contoh Kasus

1. Putusan KPPU Nomor IOIKPPU-L/2005 mengenai kartel garam bahan baku di Sumatra Utara.

Kasus ini bermula dari adanya laporan masyarakat tentang adanya kesulitan melakukan pengiriman garam bahan baku ke Sumatra Utara. Selain daripada itu juga ada kesulitan melakukan pembelian garam bahan baku di Sumatra Utara. Adapun yang menjadi Terlapor dalam kasus ini adalah PT. G, PT B, dan PT GA dengan PT GR, PT SP, UD JW, dan UD SS.

Dari hasil pemeriksaan didapat fakta yaitu adanya kesepakatan secara lisan yang dilakukan PT G, PT B dan PT GA (G3) dengan PT GR, PT SP, UD JW dan UD SS (G4) untuk menetapkan harga produk PT G lebih tinggi dibandingkan dengan harga produk PT B dan PT GA. Adanya pemberian harga yang lebih tinggi untuk garam bahan baku yang dibeli oleh perusahaan di luar G3 dan G4.

Penguasaan pemasaran garam bahan baku oleh G3 dan G4 di Sumatera Utara mencerminkan struktur pasar yang bersifat oligopolistik dimana terjadi koordinasi antara PT G, PT B, dan PT GA dengan PT GR, PT SP, UD JW, dan UD SS untuk bersama-sama melakukan pengontrolan pasokan dan pemasaran garam bahan baku di Sumatera Utara. Hal ini tercermin dari:

1. Persaingan semu diantara G3 dalam bentuk pengontrolan jumlah pasokan dan kebijakan penetapan harga jual garam bahan baku.
2. Sistem pemasaran yang menciptakan hambatan bagi pelaku usaha selain G3.
3. Konsumen harus menanggung harga yang relatif tinggi dan tidak wajar karena sistem pemasaran dimana jumlah pasokan garam belum tentu sama dengan permintaan konsumen.

Berdasarkan bukti-bukti tersebut, maka para terlapor dinyatakan secara sah dan meyakinkan melanggar UU Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, diantaranya terbukti melanggar Pasal II UU Nomor 5 tahun 1999 yang dikenakan kepada PT G, PT B, PT GA. Para terlapor ini seperti dinyatakan oleh KPPU adalah merupakan pelaku usaha yang menguasai pasokan dan pemasaran garam di Sumatera Utara dan terbukti telah mengontrol pasokan dan pemasaran garam bahan baku di Sumatera Utara.

2. Suatu kartel sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 juga dapat terjadi apabila beberapa perusahaan A, B, C, D, dan F yang memproduksi suatu barang atau jasa yang sama mengadakan konspirasi dan

membentuk suatu kartel. Para pegawai senior atau pimpinan perusahaan A, B, C, D dan E secara rutin mengadakan pertemuan dan menetapkan kuota produksi atau banyaknya produksi dari masing-masing perusahaan. Kuota produksi ini disepakati dapat berubah-ubah sesuai dengan kesepakatan diantara mereka. Produksi selalu disesuaikan dengan permintaan pasar dan produksi oleh pelaku usaha yang bukan anggota dari Kartel. Secara keseluruhan pangsa pasar dari semua anggota kartel adalah diatas 60%, sehingga mempunyai kekuatan untuk mengatur jumlah produksi dan harga. Sebagai akibat dari kartel ini, maka harga barang di pasar bisa diatur oleh kartel sesuai dengan besarnya keuntungan yang akan mereka peroleh.

## **Bab V**

### **Aturan Sanksi**

#### **5.1. Sanksi Menurut UU Nomor 5 tahun 1999**

Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 terdapat beberapa macam sanksi yang dapat dikenakan terhadap pelanggar Hukum Persaingan Usaha yaitu dapat berupa tindakan administratif, pidana pokok dan pidana tambahan. Berdasarkan ketentuan, maka pelanggaran terhadap pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 dapat berupa:

##### **5.1.1. Tindakan administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU Nomor 5 tahun 1999:**

- a. Penetapan pembatalan perjanjian.
- b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.
- c. Penetapan Pembayaran ganti rugi.
- d. 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).

### 5. 1.2. Pidana Pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 48 UU Nomor 5 Tahun

1999:

- a. Pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau
- b. Pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.

### 5.1.3. Pidana Tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 49 UU Nomor 5 Tahun

1999:

- a. Pencabutan izin usaha; atau
- 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 selamalamanya 5 (lima) tahun.
- c. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

## 5.2. Program *Leniency*

Pelanggaran terhadap Hukum Persaingan sangat berbeda dengan hukum lainnya, seperti hukum pidana pada umumnya. Suatu dugaan adanya penetapan harga, sulit untuk dibuktikan, karena berdasarkan teori ekonomi maka terdapat kecenderungan para pelaku usaha yang bersaing akan mengenakan harga yang sama, baik pada pasar yang kompetitif maupun dalam kartel, sehingga adanya harga yang sama tidak dapat dianggap sebagai adanya indikasi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha.

Berdasarkan kondisi tersebut, maka pada umumnya suatu kartel dapat diketahui bukan hasil dari investigasi dari penegak hukum, melainkan karena adanya anggota kartel yang melaporkan atau mengakui adanya perbuatan tersebut.

Mengingat sulitnya mengungkap kartel, maka penegakkan Hukum Persaingan Usaha menggunakan berbagai metode untuk mengungkap adanya kartel. Penegak Hukum Persaingan Usaha sebaiknya mencari kelemahan dari dalam kartel itu sendiri. Salah satunya adalah dengan menggunakan agensi teori. Suatu kartel mempunyai banyak hubungan agensi. Dalam hal ini terdapat dua strategi yaitu dengan mendapatkan pengakuan dari perusahaan yang menjadi anggota kartel dan kedua adalah dengan mendapatkan pengakuan dari agen dari suatu perusahaan yang menjadi anggota kartel.

Dengan demikian suatu program *leniency* dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Program *leniency* kepada perusahaan.

Suatu perusahaan yang mengakui atau bekerjasama dengan institusi penegak hukum tentang adanya kartel, maka mereka dapat menikmati program *leniency*. Melalui program ini, perusahaan mendapatkan diskon atas denda yang akan diberikan.

Besarnya diskon ini tergantung dari besar ringannya peran, dan seberapa besar kerjasama yang dilakukan untuk diketahuinya kartel, sehingga diskon yang diberikanpun bervariasi mulai dari 10% sampai dengan 100% atau diberikan amnesti. Sebagai suatu contoh, dapat kita lihat program *leniency* di Amerika.

Terdapat 6 (enam) syarat diberikannya program *leniency* bagi mereka



yang mengaku sebelum penyelidikan dilakukan dan 7 (tujuh) syarat dimana suatu perusahaan memenuhi syarat diberikan program *leniency*.

Sebelum penyelidikan dimulai	Syarat alternatif
1) Divisi <i>Antitrust</i> belum menerima informasi mengenai aktifitas yang melanggar hukum;	1) Perusahaan adalah yang pertama melaporkan dan memenuhi syarat untuk mendapatkan <i>leniency</i> ;
	2) Divisi <i>Antitrust</i> belum mempunyai bukti yang untuk melakukan penuntutan;
2) Perusahaan setelah ditemukan adanya aktifitas yang ilegal, segera menghentikan keterlibatannya dalam aktifitas tersebut;	3) Perusahaan setelah ditemukan adanya aktifitas yang ilegal, segera menghentikan keterlibatannya dalam aktifitas tersebut;
3) Perusahaan melaporkan perbuatan yang melanggar hukum dengan sungguh-sungguh dan bekerjasama secara total serta berkelanjutan dengan Divisi <i>Antitrust</i> dalam	4) Perusahaan melaporkan perbuatan yang melanggar hukum dengan sungguh-sungguh dan bekerjasama secara total serta berkelanjutan dengan

penyelidikannya;

4) Pengakuan tentang perbuatan yang salah adalah benar-benar perbuatan perusahaan, sebagai lawan dari pengakuan individual dari individu eksekutif atau karyawan;

5) Dimana memungkinkan, perusahaan memberikan restitusi kepada pihak-pihak yang dirugikan; dan

6) Perusahaan tidak menekan pihak lainnya untuk ikut serta dalam perbuatan melawan hukum dan bukan merupakan pemimpin atau pencetus dari aktifitas tersebut.

Divisi *Antitrust* dalam penyelidikannya;

5) Pengakuan tentang perbuatan yang salah adalah benar-benar perbuatan perusahaan;

6) Dimana memungkinkan, perusahaan memberikan restitusi kepada pihak-pihak yang dirugikan; dan

7) Divisi *Antitrust* menentukan bahwa pemberian *leniency* akan berlangsung secara *fair* bagi yang lainnya, sehubungan dengan perbuatan melawan hukum tersebut, peran dari perusahaan yang mengaku, dan

kan perusahaan tersebut

melaporkan/mengaku.

## 2. Program *leniency* untuk Individu

Dalam setiap perusahaan yang menjadi anggota kartel mempunyai beberapa karyawan (agen) baik yang mempunyai jabatan tinggi yang biasanya merupakan tokoh utama maupun karyawan yang lebih bawah atau karyawan biasa yang terlibat dalam kartel. Dengan kata lain kartel melibatkan agen-agen dalam suatu perusahaan mulai dari yang memutuskan kesepakatan-kesepakatan, menghadiri pertemuan, menegosiasikan hal-hal yang akan disepakati, sampai mereka yang melaksanakannya. Setiap karyawan yang terlibat dalam suatu kartel adalah pelaku suatu kejahatan. Mengungkap kartel dari tokoh utama pada umumnya jauh lebih sulit daripada mereka yang berada pada tingkat yang lebih rendah. Penegak hukum persaingan dapat memanfaatkan karyawan-karyawan atau agen ini untuk mengungkap suatu kartel. Setiap agen dalam suatu perusahaan yang menjadi anggota kartel yang mengetahui tentang kartel haruslah diberikan insentif yang berarti untuk membuka aktifitas dari kartel. Terhadap mereka ini haruslah diterapkan pendekatan *a carrot* dan *stick* atau *leniency* program.

Melalui program *leniency* ini dapat diterapkan hal-hal berikut:

1. Agen yang ikut serta melaksanakan kartel haruslah diberikan hukuman yang berat termasuk hukuman penjara, khususnya bagi mereka yang tidak segera bekerjasama dengan penegak hukum.
2. Sebaliknya agen yang melaporkan adanya kartel haruslah diberi hadiah yang berarti, termasuk program *leniency* dari tuntutan pidana, kekebalan dari tanggungjawab pribadi (pengampunan) dan uang insentif yang cukup besar.
3. Meyakinkan agen untuk tidak mempercayai atasannya. Mereka ini berada pada posisi yang lemah, oleh karena itu perlu diberikan insentif untuk menerima karyawan tersebut pada waktu proses pemeriksaan. Melalui program ini diharapkan agen akan berusaha menjadi yang pertama melakukan pengakuan atau melaporkan kepada penegak hukum akan adanya kartel. Tentu hal ini akan efektif, apabila keuntungan melaporkan atau melakukan pengakuan lebih besar daripada kerugian apabila mereka tertangkap.
4. Untuk mengurangi terjadinya kartel, maka perlu dilakukan program yang bertujuan meningkatkan kepatuhan agen/karyawan terhadap Hukum Persaingan Usaha melalui program-program pelatihan, penerbitan bukubuku, ataupun brosur atau penggunaan teknologi dan lainnya.

## Bab VI

### Penutup

Kartel dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 merupakan salah satu perjanjian yang dilarang. Suatu kartel dilarang, karena para pelaku usaha yang tergabung dalam suatu kartel dapat memperoleh keuntungan di atas harga yang kompetitif dengan cara mengatur jumlah produksi para anggotanya, sehingga akan berpengaruh terhadap harga barang di pasar. Melalui kartel para pelaku usaha akan mendapatkan keuntungan seperti layaknya perusahaan yang memonopoli suatu pasar. Namun di sisi lain, kartel dapat merugikan perekonomian suatu bangsa karena akan menyebabkan inefisiensi alokasi dan inefisiensi produksi. Kartel juga dapat merugikan konsumen, karena konsumen dipaksa membayar suatu barang atau jasa lebih mahal dari seharusnya, bahkan dapat menyebabkan sebagian konsumen tidak mampu membeli barang atau jasa tersebut, padahal kalau harga sesuai harga pasar atau harga persaingan mereka mampu untuk membelinya.

Kartel di berbagai negara dianggap sebagai tindakan yang hanya akan merugikan konsumen, karenanya dalam penegakan hukum terhadap kartel biasanya dengan menerapkan prinsip *per se illegal*. Sedangkan pengaturan kartel dalam UU Nomor 5 tahun 1999 pasal 11 mensyaratkan adanya pembuktian telah terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebelum menentukan bersalah atau tidak para pelaku usaha yang melakukan kartel. Dengan demikian dalam UU Nomor 5 tahun 1999, Penegak Hukum Persaingan Usaha harus memeriksa secara mendalam alasan-alasan para

pelaku usaha melakukan kartel, baru kemudian memutuskan apakah kartel yang dilakukan para pelaku usaha tersebut adalah tindakan yang melanggar hukum.

SALINAN