ASLI

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS GADJAH MADA

FAKULTAS HUKUM

DISERTASI

JUDUL

"URGENSI KESESUAIAN PENGATURAN KARTEL DAN PENANGANAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN PEDOMAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DI KAWASAN REGIONAL ASEAN TAHUN 2010 (*THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010*)"

Disertasi ini disusun untuk memenuhi persyaratan

dalam rangka memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum

Oleh:

NAMA : MARTA SRI WAHJUNI

NIM : 13/357236/SHK/269

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

YOGYAKARTA

2019

Dipindai dengan CamScanner

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS GADJAH MADA

FAKULTAS HUKUM

DISERTASI

JUDUL

"URGENSI KESESUAIAN PENGATURAN KARTEL DAN PENANGANAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN PEDOMAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DI KAWASAN REGIONAL ASEAN TAHUN 2010 (*THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010*)"

Disertasi ini disusun untuk memenuhi persyaratan

dalam rangka memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum

Oleh:

NAMA : MARTA SRI WAHJUNI

NIM : 13/357236/SHK/269

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

YOGYAKARTA

2019

Dipindai dengan CamScanner

HALAMAN PERSETUJUAN

Penyusun:

Nama : MARTA SRI WAHJUNI

NIM : 13/357236/SHK/269

Menyetujui:

Promotor	Ko-Promotor
Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D	Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.

Dipindai dengan CamScanner

HASIL REVISI UJIAN TERTUTUP
UNTUK DISERTASI

"URGENSI KESESUAIAN PENGATURAN KARTEL DAN PENANGANAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN PEDOMAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DI KAWASAN REGIONAL ASEAN TAHUN 2010
(THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010)"

dipersiapkan dan disusun oleh

Marta Sri Wahjuni, S.H., M.H.
NIM : 13/357236/SHK/00269

telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal : 23 November 2018

Susunan Penguji:

1.	Prof. Dr. Marsudi Triatmodjo, S.H., LL.M.	Ketua Penguji	
2.	Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D.	Promotor	
3.	Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.	Ko-Promotor	
4.	Prof. Dr. Agustinus Supriyanto, S.H., M.Si.	Penguji	
5.	Dr. Harry Purwanto, S.H., M.Hum.	Penguji	
6.	Irna Nurhayati, S.H., M.Hum., LL.M., Ph.D.	Penguji	
7.	Prof. Dr. Sulistiowati, S.H., M.Hum.	Penguji	
8.	Dr. Arvi Johan, S.H., M.Hum.	Penguji	
9.	Intan Inayatun Soeparna, S.H., M.Hum., Ph.D.	Penguji	

Mengesahkan

Promotor	Ko-Promotor
Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D.	Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.

Disertasi ini telah diterima sebagai salah satu persyaratan
untuk Ujian Terbuka

UNIVERSITAS GADJAH MADA

Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M.
Dekan / Penanggungjawab
Program Doktor Ilmu Hukum

Dipindai dengan CamScanner

PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama	: MARTA SRI WAHJUNI
NIM	: 13/357236/SHK/269
Tahun terdaftar	: 2013
Program Studi	: Doktor Ilmu Hukum
Fakultas	: Hukum

Menyatakan bahwa dalam dokumen ilmiah Disertasi ini tidak terdapat bagian dari karya ilmiah lain yang telah diajukan untuk memperoleh gelar akademik di suatu lembaga Pendidikan Tinggi, dan juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang/lembaga lain, kecuali yang secara tertulis disitasi dalam dokumen ini dan disebutkan sumbernya secara lengkap dalam daftar pustaka.

Dengan demikian saya menyatakan bahwa dokumen ilmiah ini bebas dari unsur-unsur plagiasi dan apabila dokumen ilmiah Disertasi ini di kemudian hari terbukti merupakan plagiasi dari hasil karya penulis lain dan/atau dengan sengaja mengajukan karya atau pendapat yang merupakan hasil karya penulis lain, maka penulis bersedia menerima sanksi akademik dan/atau sanksi hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 17 Januari 2019

Marta Sri Wahjuni

Dipindai dengan CamScanner

KATA PENGANTAR

Puji syukur yang tak terhingga penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Kuasa, karena hanya atas rahmat dan kehendakNyalah penulisan Disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik. Disertasi yang berjudul "URGENSI KESESUAIAN PENGATURAN KARTEL DAN PENANGANAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN PEDOMAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DI KAWASAN REGIONAL ASEAN TAHUN 2010 (*THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010*)" ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam memperoleh gelar sebagai Doktor Ilmu Hukum (Strata 3) pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

Penulisan Disertasi ini tidaklah mungkin dapat diselesaikan dengan baik tanpa bantuan dan motivasi yang diberikan oleh berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung. Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Yang terhormat Rektor Universitas Gadjah Mada yang telah mengizinkan penulis untuk menuntut ilmu di Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.
2. Yang terhormat Dekan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada yang telah mengizinkan penulis untuk mengikuti perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.
3. Yang terhormat Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta yang telah mengizinkan penulis untuk menjadi mahasiswi Program Doktor Ilmu Hukum ini.

Dipindai dengan CamScanner

4. Yang terhormat Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D, seorang guru besar yang bijaksana dan sangat sabar, yang telah berkenan untuk menjadi Promotor penulis, yang di tengah-tengah kesibukan serta keterbatasan waktunya, selalu menyediakan waktu untuk penulis, memberikan dorongan semangat, arahan-arahan serta koreksi-koreksinya, sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini dengan baik.

5. Yang terhormat Prof. Dr. Sigit Riyanto, S.H., LL.M., seorang guru besar yang luar biasa dan sangat kompeten di bidangnya, yang telah berkenan untuk menjadi Ko-Promotor penulis, yang sejak awal penulisan Disertasi ini selalu memberikan arahan-arahan yang konstruktif, sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini dengan baik.

6. Yang terhormat Dewan Penguji pada tahap ujian komprehensif, yang telah memberikan saran dan kritikan yang sangat bermanfaat bagi penulis pada saat melakukan penelitian, yaitu: Dr. Yulkarnain Harahab, S.H., M. Si., Prof. Dr. Sulistiowati, S.H., M. Hum., Dr. Harry Purwanto, S.H., M. Hum., Dr. Paripurna, S.H., M. Hum., LL.M., M.A., Dahliana Hasan, S.H., M. Tax., Ph.D., dan Dr. Sukarmi, S.H., M.H.

7. Yang terhormat Dewan Penilai Disertasi pada tahap ujian kelayakan, yang telah memberikan saran dan kritikan yang sangat bermanfaat bagi penulis pada saat melakukan penulisan dan penyusunan Disertasi, yaitu: Prof. Dr. Agustinus Supriyanto, S.H., M. Si., Dr. Harry Purwanto, S.H., M. Hum., dan Ibu Irna Nurhayati, S.H., M. Hum., LL. M., Ph.D.

8. Yang terhormat Dewan Penguji Disertasi pada tahap ujian tertutup yang telah memberikan masukan-masukan yang berharga dan sangat membantu bagi penulis dalam melengkapi penulisan Disertasi ini, yaitu: Prof. Dr. Marsudi Triatmodjo, S.H., LL.M., Prof. Dr.

Dipindai dengan CamScanner

Agustinus Supriyanto, S.H., M. Si., Dr. Harry Purwanto, S.H., M. Hum., Ibu Irna Nurhayati, S.H., M. Hum., LL. M., Ph.D., Prof. Dr. Sulistiowati, S.H., M. Hum., Dr. Arvie Johan, S.H., M. Hum., dan Ibu Intan Inayatun Soeparna, S.H., M. Hum., Ph.D.

9. Yang terhormat nara sumber yang telah berkenan untuk meluangkan waktu dan memberikan masukan-masukan yang sangat bermanfaat dalam penyusunan disertasi ini, yaitu:

   a. Dr. Susanti Adi Nugroho, S.H., M.H.;

   b. Dr. Gunawan Widjaja, S.H., M.H.; dan

   c. Drs. Munrokhim Misanam, MA.Ec., Ph.D.

10. Yang terkasih seluruh staf Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

11. Yang terkasih teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, khususnya mbak May dan mbak Santy, sahabat yang luar biasa yang selalu memberikan semangat dan doa serta menemani penulis baik dalam suka dan duka.

12. Yang terkasih Bapak Budiman Slamet dan Ibu Debora Susilawati, kedua orang tua penulis yang tiada putus-putusnya senantiasa memberikan semangat dan memanjatkan doa untuk penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini.

13. Yang terkasih Ibu Nani Shalim, ibu mertua penulis yang selalu mendoakan serta memberikan teladan bagi penulis untuk menjalani kehidupan ini dengan penuh ketabahan dan keikhlasan.

Dipindai dengan CamScanner

14. Yang tercinta Almarhum Irianto Shalim, S.H., alumni Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, suami penulis yang selalu memberikan dukungan dan semangat kepada penulis dalam menempuh studi S3 ini, namun dalam perjalanan studi S3 penulis, telah berpulang ke Rumah Bapa di Surga pada tanggal 23 Februari 2017. Proses penyelesaian penulisan Disertasi ini diiringi dengan air mata duka dan rasa kehilangan yang mendalam terhadap Almarhum, oleh karena itu secara khusus Disertasi ini penulis persembahkan untuk Almarhum.

15. Yang tersayang putera dan puteri penulis, yaitu Geraldi Putranto dan Fiona Aberima yang selalu memberikan dukungan dan telah menjadi sumber semangat serta kekuatan bagi penulis dalam menyelesaikan Disertasi ini.

Kiranya Tuhan Yang Maha Kuasa berkenan memberikan rahmat serta berkatNya yang melimpah kepada mereka semua yang telah memberikan dukungan baik moril maupun materiil bagi penulis yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Akhir kata, semoga penulisan Disertasi ini bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum khususnya hukum persaingan usaha di Indonesia.

Yogyakarta, Januari 2019

Penulis

Dipindai dengan CamScanner

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i

HALAMAN PERSETUJUAN ii

HALAMAN PENGESAHAN iii

PERNYATAAN iv

KATA PENGANTAR v

DAFTAR ISI ix

DAFTAR TABEL DAN GAMBAR xiii

INTISARI xiv

ABSTRACT xv

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Masalah 1

B. Permasalahan 13

C. Tujuan Penelitian 13

D. Keaslian Penelitian 14

E. Kegunaan Penelitian 24

F. Kerangka Konseptual 25

G. Cara/Metode Penelitian 38

H. Sistematika Penulisan 42

BAB II TINJAUAN PUSTAKA 45

A. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia 45

1. Latar belakang sejarah lahirnya hukum persaingan usaha di Indonesia 45

2. Ruang lingkup pengaturan hukum persaingan usaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 54

Dipindai dengan CamScanner

3. Pendekatan *per se illegal* dan Pendekatan *rule of reason*.....68

4. Peranan KPPU sebagai lembaga penegak dan pengawas dalam pelaksanaan hukum persaingan usaha di Indonesia.....84

B. Urgensi pengaturan dan penanganan kartel di Indonesia.....91

1. Pengertian kartel dan hal-hal yang melatarbelakangi terjadinya kartel secara umum 99

2. Larangan kartel dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....102

3. Penjabaran unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....104

4. Indikasi-indikasi terjadinya kartel dalam praktik persaingan usaha di Indonesia.....106

5. Tata cara penanganan kartel berdasarkan Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010...110

C. Hukum persaingan usaha di *ASEAN*.....113

1. Sekilas tentang hukum persaingan usaha di negara-negara anggota *ASEAN*.....120

2. *ASEAN Experts Group on Competition*.....150

3. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*... 152

D. Urgensi pengaturan dan penanganan kartel di *ASEAN*.....154

1. Pengaturan dan penanganan kartel di *ASEAN*.....154

2. Pendekatan *per se illegal* dalam penanganan kartel di *ASEAN*.....158

3. Program *leniency* dalam mengungkap perkara-perkara kartel.....160

4. Perbandingan pengaturan kartel di negara-negara anggota *ASEAN* 165

BAB III LANDASAN TEORI.....193

A. Penggunaan Pendekatan *Economic Analysis of Law* 193

B. Sinergitas antara ilmu hukum dengan ilmu ekonomi.....195

C. Kebutuhan akan hadirnya hukum dalam suatu mekanisme pasar.....206

D. Macam-macam persaingan usaha dalam mekanisme pasar.....218

Dipindai dengan CamScanner

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....227

A. Akibat terhadap penanganan pelanggaran kartel yang terjadi jika pengaturan..... kartel di Indonesia tidak sesuai dengan *The ASEAN Regional Guidelines on*..... *Competition Policy 2010*.....227

1. Penanganan perkara-perkara Kartel di Indonesia berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 jo. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 ..... tentang Kartel 229
2. Penanganan perkara-perkara Kartel dengan menggunakan pendekatan "*per se illegal*" sebagaimana diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*.....243
3. Jangka waktu penyelesaian penanganan perkara-perkara Kartel oleh KPPU dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*.....249
4. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*: *hard law atau soft law*?..... 253
5. Kekuatan mengikat *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010.... 262

B. Urgensi Penyesuaian Pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*.....266

1. Pencanangan *The ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2025* menuju harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*..... 268
2. Penggunaan pendekatan *rule of reason* dalam penanganan perkara-perkara kartel kurang efisien baik dari segi waktu maupun biaya jika dibandingkan dengan penggunaan pendekatan *per se illegal* 287
3. Kesiapan untuk menghadapi tantangan yang lebih berat dengan terbentuknya *The*

Dipindai dengan CamScanner

ASEAN Community.....293

C. Penanganan perkara kartel lintas batas negara di Indonesia jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*..... 297

1. Terbentuknya Masyarakat Ekonomi *ASEAN* berpotensi menciptakan *Cross Border Cartel* di wilayah negara-negara anggota *ASEAN*..... 298

2. Keterbatasan kewenangan KPPU untuk menangani *Cross Border Cartel*..... 300

3. *Leniency Programme* sebagai salah satu cara alternatif untuk mengungkap serta menangani perkara kartel maupun *Cross Border Cartel* yang ditawarkan dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* selain menggunakan pendekatan *per se illegal* 314

BAB V PENUTUP..... 322

A. Kesimpulan..... 322

B. Saran..... 326

DAFTAR PUSTAKA..... 327

RIWAYAT HIDUP..... 334

Dipindai dengan CamScanner

DAFTAR TABEL DAN GAMBAR

A. Tabel:

1. Tabel 1: Daftar Perbandingan Keaslian Penelitian 15
2. Tabel 2: Pengaturan Kartel di Brunei Darussalam 171
3. Tabel 3: Pengaturan Kartel di Kamboja 173
4. Tabel 4: Pengaturan Kartel di Malaysia 176
5. Tabel 5: Pengaturan Kartel di Myanmar 177
6. Tabel 6: Pengaturan Kartel di Filipina 178
7. Tabel 7: Pengaturan Kartel di Singapura 180
8. Tabel 8: Pengaturan Kartel di Thailand 182
9. Tabel 9: Pengaturan Kartel di Vietnam 184
10. Tabel 10: Pengaturan Kartel di Laos 186
11. Tabel 11: Biaya Transaksi 199
12. Tabel 12: *Foreign Direct Investment Net Inflows, Intra and Extra ASEAN* 222
13. Tabel 13: Jangka Waktu Penyelesaian Penanganan Perkara-perkara Kartel Oleh KPPU di Indonesia (Tahun 2000-2016) 245
14. Tabel 14: Derajat Kepatuhan Suatu Perjanjian 249
15. Tabel 15: Derajat Presisi Suatu Perjanjian 250
16. Tabel 16: Derajat Penyelesaian Masalah (*dispute resolution*) dan Pembuatan Serta Penerapan Aturan (*rule making and implementation*) Suatu Perjanjian 251

B. Gambar:

1. Gambar 1: Perjanjian Kesepakatan Afkir Dini 230
2. Gambar 2: Skema Penanganan Perkara 237

Dipindai dengan CamScanner

"URGENSI KESESUAIAN PENGATURAN KARTEL DAN PENANGANAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN PEDOMAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DI KAWASAN REGIONAL ASEAN TAHUN 2010 (*THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010*)"

Oleh:
Marta Sri Wahjuni[1], M. Hawin[2], Sigit Riyanto[3]

INTISARI

Salah satu bentuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menarik untuk diteliti adalah perjanjian kartel, yang secara khusus diatur dalam Pasal 11. Problematika tentang perjanjian kartel semakin bertambah dengan terbentuknya Komunitas *ASEAN* pada akhir tahun 2015. Pada bulan Agustus 2010, *ASEAN Experts Group on Competition* (*AEGC*) menerbitkan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* ("*Regional Guidelines*"). Penerbitan *Regional Guidelines* ini merupakan langkah awal untuk mencapai tujuan dalam rangka mewujudkan *ASEAN* sebagai kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi (*highly competitive economic region*). Penggunaan pendekatan yang berbeda dalam menangani perkara kartel di Indonesia dengan di *ASEAN* menjadi fokus utama penelitian ini, di mana *Regional Guidelines* menggunakan "*per se illegal*" sedangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan "*rule of reason*" dalam menangani perkara kartel.

Adapun tujuan penelitian ini adalah: 1) untuk mengkaji secara mendalam mengenai akibat yang ada atau mungkin ada jika pengaturan kartel di Indonesia tidak sesuai dengan *Regional Guidelines,* 2) untuk menganalisis dan mengevaluasi permasalahan mengenai perlu tidaknya penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan *Regional Guidelines* dan 3) untuk menganalisis dan mencari jawaban mengenai penanganan *cross border cartel* yang dilakukan para pelaku usaha antar negara anggota *ASEAN* di Indonesia jika tidak dilakukan penyesuaian dengan *Regional Guidelines.* Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif atau doktrinal yang menggunakan data sekunder yang bersifat kualitatif sebagai data utama dan didukung dengan wawancara dengan beberapa nara sumber.

Hasil penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut: 1) Jika pengaturan penanganan perkara kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan ketentuan mengenai penanganan kartel yang diatur dalam *Regional Guidelines*, tidak akan ada akibat apapun bagi Indonesia sebagai negara anggota *ASEAN. Regional Guidelines* sebagai perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law* hanya mempunyai kekuatan mengikat secara moral saja, 2) Pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 perlu disesuaikan dengan *Regional Guidelines,* dan 3) Jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *Regional Guidelines,* maka penanganan perkara *cross border cartel* di Indonesia tidak akan bisa dilakukan meskipun merugikan pelaku usaha Indonesia dan konsumen Indonesia.

Kata Kunci: kartel, *per se illegal*, *rule of reason*, *regional guidelines, persaingan usaha*

1) Mahasiswi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta
2) Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta
3) Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta

Dipindai dengan CamScanner

"THE URGENCY OF THE CONFORMITY IN REGULATING CARTEL AND HANDLING CARTEL CASES IN INDONESIA IN ACCORDANCE WITH THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010"

By:
Marta Sri Wahjuni[1], M. Hawin[2], Sigit Riyanto[3]

Abstract

One of the agreements which is prohibited under Law Number 5 of The Year 1999 which is interesting to be researched is cartel agreement, which is specifically regulated in Article 11. Issues in relation to cartel agreement are increasing with the establishment of the ASEAN Community at the end of 2015. In August 2010, The ASEAN Experts Group on Competition (AEGC) published the ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 ("Regional Guidelines"). The issuance of the Regional Guidelines was the first step towards achieving goals in order to realize ASEAN as a highly competitive economic region. The use of different approaches in handling cartel cases between Indonesia and ASEAN is the main focus of this research, where Regional Guidelines use "per se illegal" while Law Number 5 of The Year 1999 uses the "rule of reason" approach on the other side.

The objectives of this research are: 1) to examine in depth about the consequences of cartel violations that occur if cartel regulations in Indonesia are not in accordance with Regional Guidelines, 2) to analyze and evaluate issues regarding whether or not the conformity of cartel regulations and the handling of cartel cases in Article 11 Law Number 5 Year 1999 with Regional Guidelines and 3) to analyze and find the solutions regarding the handling of cross border cartels conducted by undertakings among ASEAN member states in Indonesia if the conformity in accordance with the Regional Guidelines are not taken. The research method used in this study is a normative or doctrinal legal research method that uses a qualitative secondary data as the main data and was supported by interviews with several resource persons.

The results of this dissertation are as follows: 1) If the regulations for handling cartel cases in Indonesia is not adjusted to the provisions concerning handling cartels which are regulated in the Regional Guidelines, there will not be any consequences for Indonesia as an ASEAN member state. Regional Guidelines as agreements which are included in the classification of soft law agreements only have morally binding powers, 2) The regulations of cartel and handling of cartel cases in Article 11 of Law Number 5 Year 1999 need to be adjusted to the Regional Guidelines, and 3) If the cartel regulatons in Indonesia is not in accordance with the Regional Guidelines, the handling of cross border cartel cases in Indonesia will not be possible eventhough if it would harm the Indonesian undertakings and consumers.

Keywords: cartel, per se illegal, rule of reason, regional guidelines, business competition

1) Student of the Doctoral Program, Faculty of Law, Gadjah Mada University, Yogyakarta
2) Professor of the Faculty of Law, Gadjah Mada University, Yogyakarta
3) Professor of the Faculty of Law, Gadjah Mada University, Yogyakarta

Dipindai dengan CamScanner

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang dengan baik jika pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa, melakukannya dengan jujur. 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 adalah pelaku usaha.[1] Dalam menjalankan kegiatan usahanya, pelaku usaha akan berusaha untuk memproduksi, memasarkan serta mendistribusikan produk yang dihasilkan sebaik mungkin agar diminati dan dibeli oleh konsumen. Untuk menjadi yang terbaik serta demi kelangsungan kegiatan usahanya, maka pelaku usaha mau tidak mau harus bersaing dengan pelaku usaha lainnya. Agar persaingan usaha di antara para pelaku usaha berlangsung dengan baik, adil, efektif dan efisien, maka pemerintah memberikan payung hukum melalui hukum persaingan usaha.

Salah satu tujuan dari hukum persaingan usaha adalah mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha.[2] Dalam suatu pasar di mana terjadi persaingan usaha, maka struktur pasar yang paling ideal adalah terjadinya persaingan

---

[1] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817), Pasal 1.

[2] *Ibid*., Pasal 3.

sempurna, karena persaingan sempurna dalam suatu pasar akan menjamin terwujudnya kegiatan usaha yang efektif dan efisien. Ada 4 (empat) asumsi yang melandasi agar persaingan sempurna terjadi, yaitu:

1. pelaku usaha tidak dapat menentukan secara sepihak harga atas barang dan/atau jasa, karena yang menentukan harga adalah pasar berdasarkan ekuilibrium permintaan dan penawaran (*supply and demand*). Pelaku pasar dalam pasar persaingan sempurna tidak bertindak sebagai *price maker*, melainkan hanya bertindak sebagai *price taker*;
2. barang dan/atau jasa yang dihasilkan oleh pelaku usaha adalah betul-betul sama (*product homogeneity*);
3. pelaku usaha mempunyai kebebasan untuk masuk atau keluar pasar (*perfect mobility of resources*);
4. konsumen dan pelaku usaha memiliki informasi yang sempurna (*perfect information*) tentang berbagai hal, di antaranya pilihan-pilihan (*preferences*), tingkat pendapatan (*income levels*), biaya dan teknologi yang digunakan untuk menghasilkan barang dan/atau jasa.[3]

Idealisme untuk mewujudkan pasar persaingan sempurna bukan hal yang mudah. Dalam struktur pasar yang bebas, perilaku pelaku usaha sering kali tidak dapat diprediksi. Keinginan pelaku usaha untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya, tidak jarang memicu pelaku usaha melakukan perbuatan yang pada akhirnya menimbulkan struktur pasar yang bersifat monopolistik dan oligopolistik.

Untuk menangani praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang

---

[3] Mustafa Kamal Rokan, 2012, *Hukum Persaingan Usaha, Teori dan Praktiknya di Indonesia*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 11.

ditimbulkan oleh pelaku usaha, maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat "UU Nomor 5 Tahun 1999"). Keberadaan UU Nomor 5 Tahun 1999 ini diharapkan dapat membantu mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha. Pada pokoknya UU Nomor 5 Tahun 1999 mengatur 2 (dua) hal, yaitu perjanjian yang dilarang dan kegiatan yang dilarang. Perjanjian yang dilarang berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999, antara lain adalah perjanjian Oligopoli, Penetapan Harga, Pemboikotan, Kartel, Trust, Oligopsoni, Integrasi Vertikal, Perjanjian Tertutup, dan Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri, sedangkan kegiatan yang dilarang berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 antara lain adalah Monopoli, Monopsoni, Penguasaan Pasar, dan Persekongkolan.

Salah satu bentuk perjanjian yang dilarang dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menarik untuk diteliti adalah kartel, yang secara khusus diatur dalam Pasal 11. Berdasarkan Pedoman Pasal 11 tentang Kartel yang dikeluarkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang dimaksud dengan 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.[4] Dalam Kamus Ekonomi, kartel didefinisikan sebagai suatu perjanjian antara dua atau lebih perusahaan dalam industri yang sama, untuk bekerja sama dalam menetapkan harga-harga dan/atau membagi-bagi pasar serta membatasi jumlah *output* yang mereka hasilkan. Kartel juga diartikan sebagai kerja sama yang saling menguntungkan antara beberapa pengusaha

---

[4] KPPU, 2010, *Pedoman Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: KPPU, hlm. 8.

atau perusahaan, seperti dalam penentuan harga, jumlah dan daerah pemasaran untuk membatasi persaingan antara mereka sehingga memperoleh kedudukan yang bersifat monopolistis. Hal ini berlaku biasanya apabila terdapat oligopoli. Tujuan kerja sama (kolusi) itu adalah untuk meningkatkan keuntungan dengan mengurangi kompetisi.[5]

Kartel merupakan isu yang sangat penting dan menarik dalam hukum persaingan usaha di banyak negara karena dampaknya terhadap penurunan tingkat kesejahteraan masyarakat akibat kartel dianggap cukup nyata.[6] Selain dapat menurunkan tingkat kesejahteraan masyarakat, praktik kartel juga dapat mengakibatkan:

1. terjadinya praktik monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya dan menimbulkan *deadweight loss* atau bobot hilang yang umumnya disebabkan karena kebijaksanaan pembatasan produksi oleh perusahaan monopoli untuk menjaga agar harga-harga tetap tinggi;
2. dari segi konsumen, konsumen akan kehilangan pilihan terhadap harga, kualitas yang bersaing, dan layanan purna jual yang baik.[7]

Di Indonesia, praktik kartel juga tidak dapat dihindari, hal ini terbukti dari perkara-perkara kartel yang telah ditangani dan diputuskan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disingkat "KPPU"). Sebagai contoh antara lain perkara kartel P.T. Garam yang telah diputuskan dengan Putusan KPPU No. 10/KPPU-I/2005.[8] Dalam posisi kasusnya,

---

[5] Muhammad Afdi Nizar dan Syahrul, 2014, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Gagas Promosoindo, Jakarta, hlm. 231.

[6] Sukarmi, "Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-6, 2011.

[7] Susanti Adi Nugroho, 2014, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 176.

[8] Pande Radja Silalahi, 2010, *Praktek Kartel di Indonesia Studi Kasus*, P.T. Telaga Ilmu Indonesia, Jakarta, hlm. 135.

P.T. Garam dan 2 (dua) perusahaan lainnya yang disebut dengan "G3" yang merupakan produsen garam di Madura telah melakukan kesepakatan secara lisan dengan beberapa perusahaan yang disebut dengan "G4" untuk menetapkan harga yang lebih tinggi untuk garam sebagai bahan baku yang dibeli oleh perusahaan di luar G3 dan G4, selain itu juga disepakati bahwa G3 yang akan menguasai pasokan garam bahan baku di Sumatera Utara. Pembelian garam bahan baku dari G3 sebagian besar dilakukan oleh G4. Penguasaan pemasaran garam bahan baku oleh G3 dan G4 di Sumatera ini mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat.[9] Contoh lain adalah kartel P.T. Semen Gresik yang telah diputuskan dengan Putusan KPPU No. 11/KPPU-I/2005.[10] Dalam posisi kasusnya, P.T. Semen Gresik melakukan kartel dengan argumentasi untuk menjaga stabilitas harga semen. Untuk menjamin stabilitas harga tersebut, P.T. Semen Gresik membuat perjanjian dengan distributor-distributornya. Perjanjian tersebut berisi larangan untuk menjual semen merek lain selain Semen Gresik, menentukan wilayah pemasaran bagi para distributor, menentukan dan mengatur harga Semen Gresik dan membagi wilayah pemasaran di JawaTimur menjadi 8 (delapan) wilayah.[11]

Dari kedua contoh perkara kartel di atas, jika dicermati maka perjanjian kartel dilakukan oleh para pelaku usaha yang berkedudukan hukum di Indonesia, dilakukan dalam wilayah Republik Indonesia, dan perkaranya ditangani oleh KPPU berdasarkan Undang-Undang yang berlaku di Indonesia yaitu UU Nomor 5 Tahun 1999. Problematika tentang perjanjian kartel bertambah dengan terbentuknya Komunitas *ASEAN* pada akhir tahun 2015. Dengan lahirnya Komunitas *ASEAN* berarti lahir pula satu pasar regional yang baru, yaitu pasar regional *ASEAN*. Para pelaku usaha kini dapat menjalankan bisnis atau usahanya lintas batas negara

---

[9] *Ibid*., hlm. 147.
[10] *Ibid*., hlm. 135.
[11] *Ibid*., hlm. 136.

dengan lebih leluasa. Persaingan usaha akan semakin berat dan kompetitif, sehingga tidak menutup kemungkinan akan terjadi perjanjian-perjanjian kerja sama antara pelaku usaha dari beberapa negara anggota *ASEAN*. Perjanjian-perjanjian kerja sama yang diharapkan oleh para pemimpin *ASEAN* adalah perjanjian kerja sama yang dapat meningkatkan persaingan usaha yang sehat di kawasan *ASEAN* serta memperkuat posisi *ASEAN* sebagai kawasan regional yang mampu bersaing di tengah-tengah perekonomian global.

Berbagai upaya yang berkaitan dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di kawasan *ASEAN*, antara lain tampak dari kesepakatan untuk membentuk *The ASEAN Consultative Forum on Competition* (*ACFC*) dalam forum *The 1st ASEAN Conference on Fair Competition Law and Policy* pada bulan Maret 2003.[12] *ACFC* ini dimaksudkan sebagai wadah distribusi informasi, pertukaran pengalaman, serta berbagai hal yang berhubungan dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) tiap negara anggota *ASEAN*. Lebih lanjut, dalam *The 2nd ASEAN Conference on Competition Policy and Law*, disepakati antara lain:

1. mendukung dan mempercepat proses keberadaan hukum persaingan usaha dan Kebijakan Persaingan Usaha yang dibutuhkan untuk memacu pertumbuhan ekonomi menjadi prioritas tiap pemerintahan negara *ASEAN* dan integrasi ekonomi *ASEAN* ke depan;
2. membangun agenda/rencana berjenjang yang memuat kepentingan bersama dalam hukum persaingan usaha dan Kebijakan Persaingan Usaha di antara negara anggota *ASEAN* dan selanjutnya dengan mitra kerja sama dagang dan ekonominya di luar *ASEAN*;
3. menindaklanjuti agenda terencana guna mendukung program *ACFC*, khususnya di bidang pembangunan kapasitas melalui pelatihan, seminar, dan lokakarya, melalui kerja sama regional, partisipasi dari negara dan organisasi yang selama ini aktif sebagai mitra *ASEAN*.[13]

Menurut Soy Martua Pardede, seorang mantan anggota dan wakil ketua Komisi Pengawas

---

[12] Soy Martua Pardede, 2010, *Persaingan Sehat & Akselerasi Pembangunan Ekonomi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 12.

[13] *Ibid*., hlm. 11.

Persaingan Usaha Indonesia, hukum dan Kebijakan Persaingan Usaha menjadi kunci sukses untuk pasar bebas dalam ruang regional.[14] Dalam suatu pasar regional yang terintegrasi, maka hambatan perdagangan akan dapat dieliminasi.

Upaya lain dalam rangka mewujudkan kebijakan persaingan usaha di kawasan *ASEAN* adalah dengan dibentuknya *ASEAN Experts Group on Competition* (*AEGC*) pada tahun 2007, sebagai forum regional untuk diskusi dan kerjasama dalam Hukum dan Kebijakan Persaingan. *AEGC* sebagai forum diskusi telah melakukan serangkaian konferensi yang disebut dengan *ASEAN Competition Conference* (*ACC*), antara lain diadakan di Bali pada tahun 2011 yang bertujuan untuk mencapai penerimaan regional akan pentingnya kebijakan persaingan dari berbagai *stakeholders*, misalnya lembaga pemerintah, anggota parlemen, pelaku usaha, politisi, dan akademisi. Penerimaan dan dukungan tersebut akan diperlukan negara anggota *ASEAN* untuk mendorong dan mempercepat proses adopsi dan penguatan kebijakan dan hukum persaingan usaha di kawasan *ASEAN*. [15]

Pada bulan Agustus 2010, *AEGC* menerbitkan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Penerbitan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* ini merupakan langkah awal untuk mencapai tujuan dalam rangka mewujudkan *ASEAN* sebagai kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi (*highly competitive economic region*). Dalam *Chapter 2 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* tersebut, *Competition Policy* didefinisikan sebagai berikut:

> *2.1.1 Competition policy can be broadly defined as a governmental policy that promotes or maintains the level of competition in markets, and includes governmental measures that directly affect the behaviour of enterprises and the structure of industry and markets. Competition policy basically covers two elements:*
>
> *2.1.1.1 The first involves putting in place a set of policies that promote competition in local and national markets, such as introducing an enhanced trade*

---

[14] *Ibid.*

[15] Teguh Juwarno, ”Menuju Otoritas Persaingan Usaha ASEAN”, *Majalah Kompetisi*, Edisi ke-30, 2011.

policy, eliminating restrictive trade practices, favouring market entry and exit, reducing unnecessary governmental interventions and putting greater relience on market forces.

2.1.1.2 The second, known as competition law, comprises legislation, judicial decisions and regulations specifically aimed at preventing anti-competitive business practices, abuse of market power and anti-competitive mergers. It generally focuses on the control of restrictive trade (business) practices such as anti-competitive agreements and abuse of a dominant position) and anti-competitive mergers and may also include provisions on unfair trade practices.[16]

Dari definisi di atas dapat diketahui bahwa Kebijakan Persaingan Usaha memiliki ruang lingkup yang lebih luas. Kebijakan Persaingan Usaha mencakup seluruh kebijakan yang bertujuan untuk meningkatkan persaingan usaha, sedangkan hukum persaingan usaha merupakan bagian dari Kebijakan Persaingan Usaha.

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 juga mengatur mengenai larangan untuk perjanjian-perjanjian yang dapat menghambat persaingan ataupun perjanjian-perjanjian yang bersifat menghambat persaingan seperti misalnya perjanjian kartel serta penanganannya jika terjadi pelanggaran. Pengaturan serta penanganan mengenai kartel antara lain diatur dalam *Chapter 3* dan *Chapter 6*, yaitu sebagai berikut:

Chapter 3

3.2.2. "Any agreement between undertakings might be said to restrict the freedom of action of the parties. That does not, however, necessary mean that the agreement is anti-competitive. Therefore, AMSs should evaluate the agreement by reference to its object and/or its effects where possible. AMSs may decide that an agreement infringes the law only if has its object or effect the appreciable prevention, distortion or restriction of competition. AMSs may consider identifying specific "hardcore restrictions", which will always be considered as having an appreciable adverse effect on competition (e.g., price fixing, bid-rigging, market sharing, limiting or controlling production or investment), which need to be treated as ***per se illegal****. In this chapter,*

3.2.2.1 "Price fixing" involves fixing either the price itself or the components of a price such as a discount, establishing the amount or percentage by which prices are to be increased, or establishing a range outside which prices are not to move.

---

[16] "The Guidelines on Competition Policy", *www.asean.org/images/2012/publications/Asean regional Guidelines on Competition Policy. pdf.*, diunduh pada tanggal 16 Maret 2015.

3.2.2.2 "Bid-rigging" includes cover bidding to assist an underaking in winning the tender. An essential feature of the tender system is that tenderers prepare and submit bids independently.

3.2.2.3 "Market sharing" involves agreements to share markets, whether by territory, type or size of customer, or in some other ways.

3.2.2.4 "Limiting or controlling production or investment" involves agreements which limit output or control production, by fixing production levels or setting quotas, or agreements which deal with structural over capacity or coordinate future investment plans.[17]

Chapter 6

6.9.1 AMSs may introduce a leniency programme targeted at undertakings who have participated in cartel activities and therefore are liable for infringing the prohibition against anti-competitive agreements, but who would nevertheless like to come clean and provide the competition regulatory body or other law enforcement body with evidence of cartel.

6.9.2 These undertakings may be deterred from come forward and "blowing the whistle" for fear that they may expose themselves to hefty financial penalties for their own involvment in cartel.

6.9.3 Due to the secret nature of cartels, undertakings participating or who have participated in them may be given an incentive to come forward and report on cartel's activities.[18]

Jika dicermati maka pengaturan serta penanganan kartel dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* menganut prinsip ***per se illegal*** yang secara tegas dan mutlak melarang praktik kartel, sehingga jika terjadi pelanggaran tidak memerlukan pembuktian lebih lanjut apakah praktik kartel tersebut mengakibatkan terjadinya monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Prinsip tersebut berbeda dengan prinsip yang digunakan dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 jika terjadi pelanggaran praktik kartel. UU Nomor 5 Tahun 1999 menganut *prinsip* ***rule of reason***, sehingga jika terjadi pelanggaran praktik kartel maka pelaku usaha tidak dapat serta merta dijatuhi sanksi, tetapi KPPU terlebih dahulu harus melakukan pemeriksaan, penelitian serta membuktikan bahwa praktik kartel tersebut mengakibatkan terjadinya monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam

---

[17] *Ibid.*, hlm. 6.
[18] *Ibid.*, hlm. 30.

Rancangan Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (RUU Persaingan Usaha) yang telah resmi disetujui menjadi Rancangan Undang-Undang usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 28 Mei 2017, terdapat beberapa perubahan yang cukup penting antara lain mengenai definisi pelaku usaha, notifikasi merger, besaran sanksi, kedudukan KPPU dan leniensi, namun demikian perubahan-perubahan tersebut belum menyentuh ketentuan Pasal 11 yang mengatur tentang kartel yang merupakan bagian penting dari penelitian ini. Dalam RUU Persaingan Usaha tersebut, ketentuan Pasal 11 masih menganut prinsip *rule of reason*.[19]

Selain mengenai prinsip, dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* juga diatur mengenai *leniency programme* yang digunakan dalam menangani serta mengungkap praktik kartel. *Leniency programme* untuk menangani praktik kartel seperti ini tidak diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999. Pada tahun 2013, untuk melengkapi *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010, AEGC* menerbitkan *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013*. Maksud dan tujuan diterbitkannya buku panduan ini adalah sebagai berikut:

Its overall aim is to inform the business community and investors of the current approaches and practices relating to competition policy and law in ASEAN member states, thus raising awareness among this target group, and to foster the development of a competition culture within the business community, creating a favourable environment for compliance and for the introduction and enforcement of competition policy and law.[20]

Keberadaan kedua pedoman/panduan tersebut saat ini mempunyai arti penting bagi negara-negara anggota *ASEAN*, karena dengan dikeluarkannya pedoman/panduan tersebut, negara-negara anggota *ASEAN* mempunyai referensi yang dapat dijadikan

---

[19] *Rancangan Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat*, http://kliklegal.com/ini-isi-draft-revisi-uu-persaingan-usaha-usulan-inisiatif-dpr/, diunduh pada tanggal 17 Oktober 2018.

[20] *AEGC*, "Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013", *www.asean.org/ images/2013/resources/publication/handbook on cpl_2013_digitalversion.pdf*., diunduh pada tanggal 20 Maret 2015.

pegangan dalam usaha meningkatkan kesadaran masyarakat *ASEAN* dalam menciptakan lingkungan persaingan usaha yang sehat. Penerbitan pedoman/panduan tentang Kebijakan Persaingan Usaha tersebut di atas juga dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa hingga saat ini belum ada keseragaman mengenai Kebijakan Persaingan Usaha yang diterapkan di negara-negara anggota *ASEAN*. Padahal, dengan tegas dinyatakan dalam *ASEAN Blueprint* bahwa Kebijakan Persaingan Usaha merupakan salah satu elemen inti dalam mewujudkan Komunitas *ASEAN*, khususnya Komunitas Ekonomi. Untuk mewujudkan Kebijakan Persaingan Usaha bagi *ASEAN* bukan hal yang mudah, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Haniff Ahamat dan Nasarudin Abdul Rahman, asisten profesor di Universitas Islam Internasional Malaysia, dalam tulisan mereka yang berjudul "*Closer Cooperation and Coordination in competition Regulation in ASEAN and Their Impact on Trade Liberalization*":

> *However, the difficulty of regionalizing Competition Policy and Law in ASEAN is not only due to the characteristics of ASEAN. There is also a lack of consistency of competition laws applied in the ASEAN member states. This is due to the vast differences among ASEAN member states in terms of political and legal systems and level of economic and social development.*[21]

Kebijakan Persaingan Usaha diharapkan dapat membantu terwujudnya kawasan ekonomi *ASEAN* yang berdaya saing tinggi. Selain itu, keberadaan Kebijakan Persaingan Usaha juga dimaksudkan untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Tanpa adanya persaingan usaha yang sehat, maka akan menyebabkan adanya harga yang tinggi serta pembatasan *output* dan kolusi antar pelaku usaha.[22]

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka peneliti tertarik untuk

---

[21] Haniff Ahamat dan Nasarudin Abdul Rahman, 2013, "Closer Cooperation and Coordination in Competition Regulation in ASEAN and Their Impact on Trade Liberalization", *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, Vol. 8, Nomor 2, hlm. 547.

[22] Diana Yosefa, 2010, "Efisiensi dan Pelaksanaan Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, KPPU, Jakarta, Edisi ke-3, hlm. 115.

melakukan penelitian yang lebih mendalam khususnya mengenai pengaturan kartel di Indonesia setelah dikeluarkannya *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, hal ini karena:

1. meskipun secara tegas perjanjian kartel dilarang dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999, namun keinginan pelaku usaha untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya, tidak jarang memicu pelaku usaha melakukan pelanggaran, hal ini terbukti dari banyaknya perkara-perkara kartel yang ditangani dan diputuskan oleh KPPU;
2. dengan terbentuknya Komunitas *ASEAN*, terbentuk pula suatu pasar yang lebih besar yaitu pasar regional *ASEAN*, yang otomatis menimbulkan peluang kerja sama yang lebih leluasa bagi para pelaku usaha antar negara anggota *ASEAN*, hal ini tentunya juga berpotensi terjadinya perjanjian kartel lintas batas negara, khususnya dalam pasar regional *ASEAN*;
3. hingga saat ini belum semua negara anggota *ASEAN* mempunyai Kebijakan Persaingan Usaha maupun Undang-Undang Persaingan Usaha;
4. negara-negara anggota *ASEAN* yang telah mempunyai dan memberlakukan Kebijakan Persaingan Usaha, seperti Indonesia, Thailand, Vietnam, Singapura, Malaysia, Filipina dan Brunei Darussalam, masing-masing kebijakan persaingannya mempunyai substansi dan prosedur yang berbeda-beda sesuai dengan sistem hukum yang dianut masing-masing negara;
5. *AEGC* telah menerbitkan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, yang merupakan pedoman/panduan bagi negara-negara anggota *ASEAN*, yang antara lain juga mengatur tentang perjanjian-perjanjian serta kegiatan-kegiatan usaha yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, termasuk pengaturan mengenai kartel.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka penelitian ini diwujudkan dalam suatu disertasi dengan judul:

"URGENSI KESESUAIAN PENGATURAN KARTEL DAN PENANGANAN PERKARA KARTEL DI INDONESIA DENGAN PEDOMAN KEBIJAKAN PERSAINGAN USAHA DI KAWASAN REGIONAL ASEAN TAHUN 2010 (*THE ASEAN REGIONAL GUIDELINES ON COMPETITION POLICY 2010*)".

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, serta untuk memberikan gambaran mengenai ruang lingkup yang diteliti, maka peneliti merumuskan 3 (tiga) pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah akan ada akibatnya jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*? Mengapa demikian?
2. Apakah pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat perlu disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*?
3. Bagaimana penanganan perkara kartel lintas batas negara di Indonesia jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dilakukannya penelitian hukum terhadap pokok-pokok permasalahan sebagaimana tersebut di atas, adalah sebagai berikut:

1. untuk mengkaji secara mendalam serta menjelaskan mengenai akibat yang mungkin ada jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional*

Guidelines on Competition Policy 2010. Kajian akan dilakukan melalui analisis terhadap salah satu putusan perkara kartel yang telah dilakukan oleh KPPU;

2. untuk menganalisis, mengevaluasi, serta mencari jawaban atas permasalahan mengenai perlu tidaknya penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*;
3. untuk menganalisis, memaparkan serta mencari jawaban mengenai penanganan perkara kartel lintas batas negara yang dilakukan para pelaku usaha antar negara anggota *ASEAN* di Indonesia jika tidak dilakukan penyesuaian dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*.

D. Keaslian Penelitian

Penelitian tidak lain adalah upaya atau usaha pencarian jawaban atas suatu masalah yang belum diketahui jawabannya, kalaupun sudah diketahui, masih banyak diliputi keraguan atas kebenaran jawaban itu.[23] Penelitian sebagai upaya atau usaha pencarian jawaban atas suatu masalah, bukan sembarang usaha pencarian, tetapi merupakan suatu penelitian yang disebut penelitian ilmiah. Penelitian ilmiah adalah upaya yang dilakukan untuk menemukan pengetahuan-pengetahuan, dengan metode yang akan menjamin kebenaran ilmiahnya, dengan hasil-hasil yang setelah terverivikasi akan dihimpun sebagai bagian dari kekayaan manusia.[24]

Peneliti tertarik untuk melakukan penelitian yang berkaitan dengan kesesuaian

---

[23] Soetandyo Wignjosoebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, hlm. 17.
[24] *Ibid.*, hlm. 4.

pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, oleh karena topik mengenai kartel dalam ruang lingkup regional *ASEAN* seiring dengan terbentuknya Komunitas Ekonomi *ASEAN* yang pembentukannya diresmikan di Kuala Lumpur, Malaysia pada tanggal 31 Desember 2015 ini, masih belum banyak ditulis ataupun diteliti, baik oleh akademisi maupun praktisi. Beberapa penelitian dan tulisan ilmiah yang berkaitan dengan praktik kartel antara lain dilakukan oleh:

Tabel 1: Daftar Perbandingan Keaslian Penelitian

No.	Nama Peneliti	Judul, Fokus, Metode, dan Hasil Penelitian
1.	Johnny Ibrahim, Disertasi, Universitas Airlangga, Tahun 2001.[25]	Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia.
	Fokus Penelitian	a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan bahan-bahan hukum yang sama dari negara-negara yang menjadi objek pembanding untuk menemukan persamaan dan perbedaan dalam pengaturan hukumnya;

[25] Johnny Ibrahim, *Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Perpustakaan Universitas Airlangga, *http://www.lib.unair.ac.id/index.php? lang=id*, diunduh pada tanggal 7 Mei 2016.

		b. menganalisis pengaturan dan implementasi doktrin serta asas-asas hukum universal yang dimaksudkan untuk menciptakan persaingan yang sehat, serta implementasi makna demokrasi ekonomi yang bersumber dari UUD 1945; c. suatu refleksi kefilsafatan yang dilakukan untuk menjawab pertanyaan apakah yang menjadi dasar pembenaran bagi penggunaan asas-asas hukum yang diteliti dalam hubungannya dengan cita hukum (*rechstidee*) yang diamanatkan dalam Pancasila yang secara formal dicantumkan dalam pembukaan serta dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 33 UUD 1945.
	Metode Penelitian	Pendekatan filosofis, teoretis, normatif, dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).
	Hasil Penelitian	a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada dasarnya telah mengatur prinsip-prinsip utama bagi terselenggaranya persaingan sehat seperti telah dilakukan oleh negara-negara yang di teliti seperti Amerika Serikat, Jepang, Korea Selatan, Australia, Jerman Barat dan Uni Eropa, serta selaras dengan apa yang dianjurkan dalam *Model Law On Competition* yang dikeluarkan oleh *UNCTAD*. Namun demikian, undang-undang ini

		masih mengandung beberapa kelemahan elementer baik dari segi teknis pembuatan maupun substansi yang diatur, sehingga direkomendasikan untuk diadakan amandemen terhadap beberapa pasalnya; b. Dalam upaya menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat, disarankan agar kebijakan industri dan sarana perundang-undangan yang lain dapat diikutsertakan seperti halnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, jadi bukan semata-mata melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 saja. Dengan demikian, masyarakat Indonesia dibiasakan untuk bersaing secara sehat, serta dipersiapkan memasuki arena *mega competition* dalam pasar global.
2.	Tresna P. Soemardi,[26] Jurnal Persaingan Usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Tahun 2009.	Kartel Internasional: Fenomena Kartel Internasional dan Dampaknya Terhadap Persaingan Usaha dan Ekonomi Nasional (Studi Kasus Industri Semen di Indonesia dan Studi

[26] Tresna P. Soemardi, "Kartel Internasional: Fenomena Kartel Internasional dan Dampaknya Terhadap Persaingan Usaha dan Ekonomi Nasional (Studi Kasus Industri Semen di Indonesia dan Studi Banding Kartel Industri Kimia di Amerika Serikat)", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-2, 2009.

	Fokus Penelitian	Banding Kartel Industri Kimia di Amerika Serikat). a. untuk mengetahui konsep kartel menurut Hukum Persaingan Usaha, khususnya kartel pada industri di Indonesia (membandingkan antara Kartel Industri Semen di Indonesia dengan Kartel Industri Kimia di Amerika Serikat); b. untuk mengetahui praktik kartel dalam peraturan perundang-undangan Indonesia; c. untuk mengetahui kondisi perekonomian nasional dengan adanya indikasi Kartel Internasional serta dampaknya terhadap perekonomian nasional.
	Metode Penelitian	Studi literatur dengan menggunakan data statistik yang diperoleh dari berbagai sumber mengenai industri semen di Indonesia.
	Hasil Penelitian	a. dari dua studi kasus yang dilakukan, pelaku usaha yang terlibat dalam kartel menunjukkan upaya pengaturan harga dan keuntungan yang lebih tinggi dengan juga mengatur produksi dan pembagian wilayah pemasaran sehingga ada jaminan dari kartel, *revenue* dan keuntungan lebih tinggi dan stabil; b. Kartel Internasional memberikan dampak

		inefisiensi ekonomi suatu wilayah dalam bentuk *consumer loss*, yang menghambat peningkatan kesejahteraan pada masa kartel berlangsung, serta mendorong peningkatan kekayaan yang berlebihan bagi pelaku usaha dengan harga dan keuntungan yang eksesif; c. walaupun Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah mengatur kartel sebagai suatu bentuk perjanjian yang dilarang, namun belum ada ketegasan akan penegakan peraturan tersebut, sehingga Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 belum dapat dianggap efektif dalam mengatur masalah kartel Nasional/Internasional.
3.	Prima Windyaswari, Disertasi, Universitas Airlangga, Tahun 2010.[27]	Kartel Tarif SMS Interkoneksi Pada 6 Operator Telepon Seluler (Analisis Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007).
	Fokus Penelitian	Melakukan analisis terhadap Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007.
	Metode Penelitian	Yuridis Normatif.

[27] Prima Windyaswari, *Kartel Tarif SMS Interkoneksi Pada 6 Operator Telepon Seluler (Analisis Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007)*, Perpustakaan Universitas Airlangga, *http://www.lib.unair.ac.id/index.php?lang=id*, diunduh pada tanggal 7 Mei 2016.

	Hasil Penelitian	a. Perjanjian Kerjasama interkoneksi terkait dengan tarif SMS yang dilakukan oleh enam operator telepon seluler tersebut adalah termasuk dalam Perjanjian Penetapan Harga (*Price Fixing*) yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Perjanjian Penetapan Harga tersebut termasuk dalam kartel, sehingga Perjanjian Kerjasama Interkoneksi tersebut adalah termasuk dalam kartel, karena di dalamnya terdapat unsur-unsur, sebagaimana yang ternyata dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999, yaitu: adanya suatu perjanjian; perjanjian tersebut dilakukan dengan pelaku usaha pesaing; bertujuan untuk mempengaruhi harga; tindakan mempengaruhi harga dilakukan dengan jalan mengatur produksi atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu; tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. b. Berdasarkan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999, kartel termasuk dalam perbuatan yang dilarang dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 yang tidak bersifat *per se illegal* melainkan bersifat *rule of reason* karena kartel masih dimungkinkan

		sepanjang tidak menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat, yang merugikan masyarakat dan konsumen, dengan kata lain kartel tersebut akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya bagi masyarakat dan konsumen. Dalam hal ini kartel tarif SMS yang dilakukan oleh enam operator seluler tersebut mengakibatkan konsumen harus membayar tarif SMS sebesar Rp 250,- sampai dengan Rp 350,- sehingga konsumen dirugikan sebab konsumen harus membayar harga yang jauh lebih mahal sampai dengan 400% dari biaya produksi.
4.	Margaret C. Levenstein and Valerie Y. Suslow, *Research Paper*, University of Michigan, Tahun 2006.[28]	*What Determines Cartel Success?*
	Fokus Penelitian	1. *How do we define and measure cartel success and failure?* 2. *Second, what do we know about the difference between successful and unsuccessful cartels,*

[28] Margaret C. Levenstein and Valerie Y. Suslow, "What Determines Cartel Success?", *Journal of Economic Literature*, Vol. 44 Nomor 1, 2006.

		between industries that are prone to collusion and industries where it is rare? 3. *Third, what methodological approaches are best designed to answer these questions?*
	Metode Penelitian	*Empirical Research*
	Hasil Penelitian	1. *Part of the difficulty in studying cartel success is that it depends on a wide variety of variables, and these variables are often not independent of one another. These include traditional structural variables, such as the variance in and concentration of demand, the structure and homogeneity of costs, and the rate of technological change.* 2. *Cartel success also depends on organizational factors, such as the distribution of power within the cartel, its voting structure, the sophistication of mechanisms for detecting and deterring cheating, and the ability of the cartel itself to create barriers to entry.* 3. *Cartel success depends as well on factors that are exogenous to the particular industry, such as government regulation and anti-trust enforcement. Finally, cartel success depends on such idiosyncratic and history-dependent determinants as how quickly the organization learns about cartel design, the start-up costs of*

		creating the cartel, and the reputation of cartel members.

Selain topik-topik penelitian sebagaimana tersebut di atas, tentunya masih ada penelitian-penelitian lain yang berkaitan dengan kartel, yang tidak mungkin disebutkan satu persatu dalam proposal ini. Namun demikian, sebelum menyusun proposal penelitian ini, peneliti telah berusaha melakukan penelusuran mengenai topik penelitian yang diangkat dalam disertasi ini, dan berdasarkan hasil penelusuran yang dilakukan oleh peneliti dan sepanjang pengetahuan peneliti, maka peneliti belum menemukan topik penelitian yang secara khusus dan mendalam meneliti mengenai kartel yang dikaitkan dengan *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Oleh karena itu, peneliti berharap kiranya penelitian ini dapat melengkapi penelitian-penelitian terdahulu, khususnya mengenai kartel.

Jika penelitian ini dibandingkan dengan beberapa penelitian terdahulu, maka terdapat perbedaan pada aspek fokus masalah dan teori yang digunakan. Penelitian-penelitian terdahulu lebih banyak menganalisis tentang pengaturan kartel secara umum, kasus-kasus kartel yang terjadi di Indonesia, juga mengenai fenomena kartel internasional. Hal yang membedakan penelitian ini jika dibandingkan dengan penelitian-penelitian terdahulu adalah penelitian ini secara khusus menganalisis urgensi kesesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel di Indonesia dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Dalam melakukan penelitian ini, peneliti selalu mengingat bahwa penelitian ini harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan asas-asas dalam ilmu pengetahuan yang wajib dijunjung tinggi yaitu kejujuran, keterbukaan, obyektivitas serta rasionalitas.

E. Kegunaan Penelitian

Kegunaan atau manfaat penelitian mencakup dua hal, yaitu: kegunaan dalam pengembangan ilmu atau manfaat di bidang teoretis dan manfaat di bidang praktik.[29] Teori merupakan serangkaian asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.[30] Dengan melakukan penelitian ini, peneliti berharap hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat baik secara teoretis bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan manfaat praktis bagi para pihak, baik akademisi maupun praktisi hukum, yaitu:

1. Kegunaan teoretis: dengan melakukan penelitian ini, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat:
   a. memberikan masukan yang positif bagi pengembangan ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum yang berkaitan dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di Indonesia dan *ASEAN* khususnya mengenai kesesuaian pengaturan Kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*;
   b. membuat kajian analitis mengenai potensi terjadinya kartel antar negara anggota ASEAN dengan terbentuknya *ASEAN Economic Community*, serta untuk melengkapi dan menyempurnakan hasil-hasil penelitian yang pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti terdahulu maupun pihak-pihak lain sebelumnya dalam bidang kajian yang sama;

---

[29] M. Hariwijaya Triton, 2013, *Pedoman Penulisan Ilmiah Skripsi dan Tesis*, Platinum, Yogyakarta, hlm. 50.

[30] Burhan Ashshofa, 2007, *Metode Penelitian Hukum*, P.T. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 19.

2. Kegunaan praktis: hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumber informasi bagi para pemangku kepentingan yang terkait dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di Indonesia dan *ASEAN*, antara lain bagi:
   a. *AEGC*: diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan masukan, orientasi atau arah bagi *AEGC* dalam proses pembentukan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di *ASEAN*;
   b. pelaku usaha di Indonesia dan di kawasan *ASEAN*: diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan pedoman serta menambah wawasan bagi dunia usaha, sehingga dapat tercipta iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia dan di kawasan *ASEAN*;
   c. akademisi: diharapkan hasil penelitian ini dapat menambah khazanah keilmuan, khususnya di bidang hukum persaingan usaha;
   d. peneliti-peneliti selanjutnya: diharapkan hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan pertimbangan atau referensi dalam mengembangkan ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di Indonesia dan *ASEAN* di masa yang akan datang.

F. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah suatu gambaran awal yang menunjukkan pertautan hubungan fakta (gejala) atau merupakan abstraksi suatu gejala. Oleh karenanya, dalam pernyataannya dapat diuraikan dalam bentuk kumpulan kata-kata yang mengandung arti sehingga merupakan suatu definisi.[31] Berikut di bawah ini adalah konsep-konsep yang berkaitan dengan pokok-pokok permasalahan yang diteliti:

---

[31] Hilman Hadikusuma, 2013, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, C.V. Mandar Maju, Bandung, hlm. 39.

1. Monopoli

Dalam *Black's Law Dictionary*, kata monopoli didefinisikan sebagai berikut:

> *"A privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity. A form of market structure in which one or only a few firms dominate the total sales of a product or service."* [32]

Dari definisi di atas dapat diketahui bahwa monopoli mempunyai dua pengertian, yang pertama monopoli dalam arti suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan maupun perusahaan dalam melakukan suatu usaha, yang meliputi kegiatan produksi maupun pengaturan penjualan untuk suatu komoditi tertentu. Pengertian kedua dari kata monopoli dalam definisi di atas adalah suatu struktur pasar di mana di dalamnya hanya terdapat satu atau beberapa pelaku usaha yang mendominasi penjualan suatu produk atau jasa.

Dalam kegiatan ekonomi yang terjadi dalam suatu pasar, monopoli dapat dibedakan menjadi beberapa jenis, yaitu:

a. Monopoli yang terjadi karena kehendak Undang-Undang: sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, monopoli negara untuk menguasai bumi dan air berikut kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Selain Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, undang-undang juga memberikan hak istimewa dan perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu terhadap pelaku usaha yang memenuhi syarat tertentu atas hasil riset dan inovasi yang dilakukan sebagai hasil pengembangan teknologi yang bermanfaat bagi umat manusia. Monopoli atas hak kekayaan intelektual juga

---

[32] Bryan A. Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, Thomson West, ninth edition, United States of America, hlm. 1098.

merupakan bentuk lain dari monopoli yang diakui dan dilindungi oleh undang-undang;

b. Monopoli yang lahir dan tumbuh secara alamiah karena didukung oleh iklim dan lingkungan usaha yang sehat: kemampuan sumber daya manusia yang profesional, kerja keras, dan strategi bisnis yang tepat dalam mempertahankan posisinya akan membuat suatu perusahaan memiliki kinerja yang unggul, sehingga tumbuh dengan cepat. Dalam posisinya tersebut, perusahaan mampu beroperasi dan mengelola sedemikian rupa berbagai komponen masukan (*input*) sehingga dalam industri di mana dia berada, biaya rata-rata per unit produksi menurun tajam pada tingkat-tingkat produksi selanjutnya dan hal ini menjadikan skala produksi perusahaan tersebut semakin besar. Dalam hal ini perusahaan dapat menyediakan keluaran (*output*) yang lebih efisien dari apa yang dihasilkan oleh perusahaan-perusahaan lainnya. Kinerja seperti inilah yang kemudian menempatkan suatu perusahaan sebagai perusahaan monopoli. Monopoli alamiah dapat juga terjadi jika suatu ukuran pasar (*market size*) akan lebih efisien bila hanya ada satu pelaku usaha atau perusahaan yang melayani pasar. Perusahaan kedua atau lainnya yang ikut bersaing akan menderita rugi dan tersingkir secara alamiah, karena ukuran pasar yang tidak memungkinkan adanya pendatang baru;

c. Monopoli yang diperoleh melalui lisensi dengan menggunakan mekanisme kekuasaan: monopoli seperti ini biasanya terjadi jika ada kolusi antara pelaku usaha dengan birokrat pemerintah. Keberadaan perusahaan seperti ini menimbulkan distorsi ekonomi karena menganggu bekerjanya pasar yang efisien. Jenis monopoli seperti ini biasanya berkaitan erat dengan para pemburu rente ekonomi (*rent seekers*) yang mengganggu keseimbangan pasar untuk kepentingan mereka. Berbagai kelompok usaha yang dekat dengan pusat kekuasaan pada umumnya memiliki kecenderungan melakukan perbuatan-perbuatan tercela seperti itu, meskipun tidak semuanya memiliki *rent seeking*

behaviour. *Rent seeking* sangat mencederai semangat persaingan usaha yang sehat (*fair competition*);

d. Monopoli karena terbentuknya struktur pasar akibat perilaku dan sifat serakah manusia: sifat dasar manusia yang menginginkan keuntungan yang besar dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dengan pengorbanan dan modal yang sekecil mungkin atau sebaliknya, dengan menggunakan modal yang sangat besar untuk memperoleh posisi dominan guna menggusur pesaing-pesaing yang ada di pasar. Praktik bisnis yang bersifat anti persaingan dan tidak jujur dapat dilakukan sendiri atau pun bekerja sama dengan pelaku usaha lainnya. Monopoli yang menghambat persaingan adalah monopoli yang melakukan penyimpangan terhadap struktur pasar karena menyebabkan terjadinya pembentukan pasar, pembagian pasar, dan penyalahgunaan kekuatan pasar guna menyingkirkan para pesaing keluar dari arena pasar. Pada jenis monopoli seperti ini, konsumen akan sangat dirugikan karena tidak lagi memiliki alternatif lain pada saat akan membeli barang atau jasa tertentu. Konsumen juga belum tentu dapat memperoleh kualitas yang baik serta harga yang wajar atau bersaing. Monopoli jenis ini akan melahirkan inefisiensi ekonomi. Kerugian masyarakat yang dialami dalam jenis monopoli ini disebut dengan *dead weight loss*,[33] yaitu kerugian secara menyeluruh dalam kesejahteraan ekonomi masyarakat yang disebabkan oleh distorsi tertentu, dalam hal ini monopoli.

Dalam penelitian ini, konsep mengenai monopoli akan mengacu pada Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa

---

[33] Johnny Ibrahim, 2009, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi,Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 41.

tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha, sedangkan yang dimaksud dengan praktik monopoli 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 dan dapat merugikan kepentingan umum. Jika dibandingkan antara *Black's Law Dictionary* dengan Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999, maka tampak bahwa *Black's Law Dictionary* lebih mengacu kepada adanya suatu hak istimewa (*privilege*) yang dapat menghalangi adanya persaingan sehat yang berakibat langsung pada penguasaan pasar, sedangkan Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999 lebih menekankan pada penguasaan pasar oleh pelaku usaha.

2. Hukum Persaingan Usaha (*Competition Law*) dan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*)

Istilah Hukum Persaingan Usaha (*Competition Law*) dan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) baik dalam praktik maupun dalam penulisan-penulisan yang bersifat akademis seringkali digunakan secara bergantian bahkan kadang-kadang saling tumpang tindih. Perlu diketahui bahwa kedua istilah ini sangatlah berbeda secara konseptual. Menurut Dabbah, *Competition Law* adalah *a body of legal rules and standards which aim at protecting the process of competition: dealing with market imperfections and restoring desirable competitive conditions in the market*.[34] Selanjutnya, Dabbah memaparkan bahwa pengertian dari *Competition Policy*: *competition policy is concerned with the formulation of competition law in the first place and later on its enforcement; the concept also extends to all aspects dealing with the application of competition law and covers, in addition, competition advocacy*. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas dapat

---

[34] Maher M. Dabbah, 2010, *International and Comparative Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 12.

diketahui bahwa konsep *Competition Policy* lebih luas ruang lingkupnya jika dibandingkan dengan konsep *Competition Law*.[35] Dengan mengacu kepada konsep di atas, maka hukum persaingan usaha yang berlaku di Indonesia saat ini adalah sebagaimana diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, sedangkan kebijakan persaingan usaha adalah semua kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan masalah persaingan usaha termasuk di dalamnya peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh KPPU.

3. Persaingan Usaha yang Sehat (*Fair Competition*) dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (*Unfair Competition*)

Persaingan usaha yang sehat (*Fair Competition*) akan memberikan akibat positif bagi para pelaku usaha, karena dengan adanya persaingan akan menimbulkan motivasi atau rangsangan untuk meningkatkan efisiensi, produktivitas, inovasi dan kualitas dari produk yang dihasilkannya. Persaingan usaha yang sehat juga akan memberikan keuntungan bagi konsumen berupa penurunan harga, banyaknya pilihan, dan peningkatan kualitas dari suatu produk.[36]

Persaingan Usaha Tidak Sehat (*Unfair Competition*) secara sederhana tentu saja memiliki pengertian yang berlawanan dengan Persaingan usaha yang sehat (*Fair Competition*). Jika terjadi persaingan usaha yang tidak sehat (*Unfair Competition*) antara pelaku usaha tertentu, akan berakibat negatif tidak saja bagi pelaku usaha dan konsumen, tetapi juga dapat memberikan pengaruh negatif bagi perekonomian nasional. Persaingan Usaha Tidak Sehat (*Unfair Competition*) pada akhirnya hanya akan menimbulkan inefisiensi ekonomi.

---

[35] *Ibid.*

[36] Hermansyah, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 2.

4. *ASEAN*

ASEAN termasuk dalam kategori organisasi internasional publik. Dalam era globalisasi saat ini, ada berbagai jenis organisasi internasional publik yang eksis. *ASEAN* merupakan salah satu dari 10 (sepuluh) organisasi internasional publik yang terpenting di dunia. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Ian Hurd dalam bukunya yang berjudul *"International Organizations, Politics, Law, Practice"*:

> *"The book introduces ten of the most important international organizations, including those most important to international economics, international security, and international law. It considers their legal power, their practical effects, and their political controversies. The organizations are:*
> *a. The World Trade Organization (WTO);*
> *b. The International Monetary Fund (IMF);*
> *c. The United Nations (UN);*
> *d. The European Union (EU);*
> *e. The World Bank (WB);*
> *f. The International Court of Justice (ICJ);*
> *g. The International Criminal Court (ICC);*
> *h. The International Labor Organization (ILO);*
> *i. The African Union (AU); and*
> *j. The Association of South East Asian Nations (ASEAN)."*[37]

ASEAN adalah organisasi regional yang pembentukannya diprakarsai oleh 5 negara di Asia Tenggara, yaitu Indonesia, Malaysia, Philipina, Singapura dan Thailand melalui penandatanganan Deklarasi Bangkok pada tanggal 8 Agustus 1967. Menteri luar negeri yang melakukan penandatanganan Deklarasi Bangkok pada waktu itu adalah Adam Malik (Indonesia), Narsisco Ramos (Filipina), Tun Abdul Razak (Malaysia), S. Rajaratnam (Singapura), dan Thanat Khoman (Thailand). Dalam teks asli dari Deklarasi Bangkok dinyatakan bahwa tujuan dari didirikannya *ASEAN* adalah sebagai berikut:

1. *To accelerate the economic growth, social progress and cultural development in the region through joint endeavours in the spirit of equality and partnership in order to strengthen the foundation for a prosperous and peaceful community of*

---

[37] Ian Hurd, 2011, *International Organizations, Politics, Law, Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 2.

South-East Asian Nations;

2. *To promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship among countries of the region and adherence to the principles of the United Nations Charter;*
3. *To promote active collaboration and mutual assistance on matters of common interest in the economic, social, cultural, technical, scientific and administrative fields;*
4. *To provide assistance to each other in the form of training and research facilities in the educational, professional, technical and administrative spheres;*
5. *To collaborate more effectively for the greater utilization of their agriculture and industries, the expansion of their trade, including the study of the problems of international commodity trade, the improvement of their transportation and communications facilities and the raising of the living standards of their peoples;*
6. *To promote South-East Asian studies;*
7. *To maintain close and beneficial cooperation with existing international and regional organizations with similar aims and purposes, and explore all avenues for even closer cooperation among themselves.*[38]

Dasar filosofis pembentukan *ASEAN* adalah adanya keinginan dan kepentingan bersama di antara negara-negara anggota untuk mempererat hubungan, kesetiakawanan dan kerjasama regional dan dengan terbentuknya *ASEAN* diharapkan tercipta suatu fundamen dan wadah yang kuat bagi kegiatan-kegiatan kerjasama regional. *ASEAN* merupakan wujud nyata kesadaran bangsa-bangsa Asia Tenggara untuk menciptakan suatu lingkungan regional yang di dalamnya terdapat sikap saling menghargai, saling mengerti kepentingan masing-masing anggotanya, menjaga hubungan yang dinamis antar anggota, dan aspek utama yang ditekankan adalah hubungan kerjasama yang saling menguntungkan. Pembentukan *ASEAN* ini merupakan langkah yang nyata dari negara-negara Asia Tenggara untuk menghadapi percepatan globalisasi dunia, ikut berperan serta dalam dunia yang semakin mengglobal serta mewujudkan perdamaian dunia khususnya negara-negara di kawasan Asia Tenggara melalui pengembangan kerjasama secara berkesinambungan, serta tentunya memajukan pembangunan ekonomi.

---

[38] "Asean", *http://www.bic.moe.go.th/th/images/stories/ASEAN/declaration/Bangkok Declaration. pdf* , diunduh pada tanggal 30 Desember 2015.

Meskipun kerjasama *ASEAN* sebagaimana termaktub dalam Deklarasi Bangkok lebih ditujukan untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, perkembangan sosial dan pembangunan budaya di kawasan *ASEAN*, namun kenyataannya bahwa pembentukan *ASEAN* lebih didorong oleh motif politik, yaitu untuk meningkatkan perdamaian dan stabilitas kawasan *ASEAN* melalui penghormatan mengikat atas keadilan dan aturan hukum antar negara di kawasan yang sejalan dengan prinsip-prinsip piagam Perserikatan Bangsa Bangsa.[39] *ASEAN* didirikan dengan tujuan agar tercipta keamanan yang stabil dalam jangka panjang dapat tercipta, baik melalui kerjasama di bidang ekonomi, teknologi dan sosial budaya maupun kerjasama di bidang politik dan keamanan. Dalam deklarasi *ASEAN* yang ditandatangani di Kuala Lumpur pada tanggal 27 November 1971 mengenai *Zone of Peace, Freedom and Neutrality Declaration* para pemimpin *ASEAN* menginginkan *ASEAN* menjadi wilayah yang damai, netral dan tidak ada campur tangan eksternal dari negara-negara besar di luar kawasan *ASEAN*. Dalam deklarasi tersebut dinyatakan:

1. *That Indonesia, Malaysia, the Philippines, Singapore and Thailand are determined to exert initially necessary efforts to secure the recognition of, and respect for, South East Asia as a Zone of Peace, Freedom and Neutrality, free from any form or manner of interference by outside Powers;*
2. *That South East Asian countries should make concerted efforts to broaden the areas of cooperation which would contribute to their strength, solidarity and closer relationship.*[40]

Selanjutnya, berbagai prinsip kerjasama dalam *ASEAN* kemudian dimasukkan ke dalam *Declaration of ASEAN Concord* yang sekarang lebih dikenal sebagai *ASEAN Concord I* atau *Bali Concord I* yang diadakan pada tanggal 24 Februari 1976. Dalam *ASEAN Concord I* ini, kerjasama dalam bidang politik telah dinyatakan secara eksplisit, sebagaimana dinyatakan dalam deklarasinya sebagai berikut:

---

[39] Ratna Shofi Inayati, 2007, *Menuju Komunitas ASEAN 2015, dari State Oriented ke People Oriented*, LIPI Press, Jakarta, hlm. 24.

[40] "Zone of Peace, Freedom and Neutrality Declaration", *http://www. icnl.org/research/library/ files/ Transnational/zone.pdf*, diunduh pada tanggal 29 Desember 2013.

ASEAN cooperation shall take into account, among others, the following objectives and principles in the pursuit of political stability:

1. *The stability of each member state and of the ASEAN region is an essential contribution to international peace and security. Each member state resolves to eliminate threats posed by subversion to its stability, thus strengthening national and ASEAN resilience.*
2. *Member states, individually and collectively, shall take active steps for the early establishment of the Zone of Peace, Freedom and Neutrality.*
3. *The elimination of poverty, hunger, disease and illiteracy is a primary concern of member states. They shall therefore intensify cooperation in economic and social development, with particular emphasis on the promotion of social justice and on the improvement of the living standards of their peoples.*
4. *Natural disasters and other major calamities can retard the pace of development of member states. They shall extend, within their capabilities, assistance for relief of member states in distress.*
5. *Member states shall take cooperative action in their national and regional development programmes, utilizing as far as possible the resources available in the ASEAN region to broaden the complementarity of their respective economies.*
6. *Member states, in the spirit of ASEAN solidarity, shall rely exclusively on peaceful processes in the settlement of intra-regional differences.*
7. *Member states shall strive individually and collectively, to create conditions conducive to the promotion of peaceful cooperation among the nations of Southeast Asia on the basis of mutual respect and mutual benefit.*
8. *Member states shall vigorously develop an awareness of regional identity and exert all efforts to create a strong ASEAN community, respected by all and respecting all nations on the basis of mutually advantageous relationships, and in accordance with the principles of self-determination, sovereign equality and non-interference in the internal affairs of nations.*[41]

Tata cara dan tahapan untuk menciptakan perdamaian yang stabil melalui penyelesaian perselisihan secara damai (*peaceful settlement of disputes*) tersebut kemudian diwujudkan melalui penandatanganan *Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia* pada tanggal 24 Februari 1976. Ada beberapa prinsip yang dicanangkan melalui *Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia* ini, yaitu:

1. *mutual respect for the independence, sovereignty, equality, territorial integrity and national identity of all nations;*
2. *the right of every State to lead its national existence free from external interference, subversion or coercion;*
3. *non-interference in the internal affairs of one another;*

---

[41] "Declaration of ASEAN Concord", *http://www.icnl.org/research/ library/files/Transnational/ 1976Declaration.pdf*, diunduh pada tanggal 12 Desember 2013.

4. settlement of differences or disputes by peaceful means;
5. renunciation of the threat or use of force;
6. effective cooperation among themselves.[42]

Impian *ASEAN* untuk membentuk satu komunitas Asia Tenggara yang saling peduli dan berbagi kemudian diwujudkan dalam *ASEAN Vision 2020* yang ditandatangani pada tanggal 15 Desember 1997 di Kuala Lumpur, Malaysia. Penetapan *ASEAN Vision* pada tahun 2020 dilakukan dengan harapan bahwa tahun 2020 merupakan batas akhir dari transisi menuju globalisasi ekonomi yang pada saat itu akan ditandai dengan kebebasan arus barang, jasa, dan orang pada skala dunia. Pada tahun 2020 tersebut juga diharapkan masyarakat di kawasan Asia Tenggara dapat saling membantu dan bersatu menghadapi persaingan global yang diduga akan sangat dahsyat. *ASEAN Vision 2020* tersebut telah mengambil beberapa keputusan penting bagi masa depan *ASEAN*, yakni sebagai berikut:

We resolve, inter-alia, to undertake the following:

1. *maintain regional macroeconomic and financial stability by promoting closer consultations in macroeconomic and financial policies;*
2. *advance economic integration and cooperation by undertaking the following general strategies: fully implement the ASEAN Free Trade Area and accelerate liberalization of trade in services, realise the ASEAN Investment Area by 2010 and free flow of investments by 2020; intensify and expand sub-regional cooperation in existing and new sub-regional growth areas; further consolidate and expand extra-ASEAN regional linkages for mutual benefit cooperate to strengthen the multilateral trading system, and reinforce the role of the business sector as the engine of growth;*
3. *promote a modern and competitive small and medium enterprises sector in ASEAN which will contribute to the industrial development and efficiency of the region;*
4. *accelerate the free flow of professional and other services in the region;*
5. *promote financial sector liberalisation and closer cooperation in money and capital market, tax, insurance and customs matters as well as closer consultations in macroeconomic and financial policies;*
6. *accelerate the development of science and technology including information technology by establishing a regional information technology network and centers of excellence for dissemination of and easy access to data and information;*
7. *establish interconnecting arrangements in the field of energy and utilities for electricity, natural gas and water within ASEAN through the ASEAN Power Grid*

---

[42] "Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia", *http://asean.org/treaty-amity-cooperation-southeast-asia-indonesia-24-february-1976/*, diunduh pada tanggal 17 September 2018.

and a Trans-ASEAN Gas Pipeline and Water Pipeline, and promote cooperation in energy efficiency and conservation, as well as the development of new and renewable energy resources;

8. *enhance food security and international competitiveness of food, agricultural and forest products, to make ASEAN a leading producer of these products, and promote the forestry sector as model in forest management, conservation and sustainable development;*
9. *meet the ever increasing demand for improved infrastructure and communications by developing an integrated and harmonized trans-ASEAN transportation network and harnessing technology advances in telecommunication and information technology, especially in linking the planned information highways/multimedia corridors in ASEAN, promoting open sky policy, developing multi-modal transport, facilitating goods intransit and integrating telecommunications networks through greater interconnectivity, coordination of frequencies and mutual recognition of equipment-type approval procedures;*
10. *enhance human resource development in all sectors of the economy through quality education, upgrading of skills and capabilities and training;*
11. *work towards a world class standards and conformance system that will provide a harmonised system to facilitate the free flow of ASEAN trade while meeting health, safety and environmental needs;*
12. *use the ASEAN Foundation as one of the instruments to address issues of unequal economic development, poverty and socioeconomic disparities;*
13. *promote an ASEAN customs partnership for world class standards and excellence in efficiency, professionalism and service, and uniformity through harmonized procedures, to promote trade and investment and to protect the health and well-being of the ASEAN community;*
14. *enhance intra-ASEAN trade and investment in the mineral sector and to contribute towards a technologically competent ASEAN through closer networking and sharing of information on mineral and geosciences as well as to enhance cooperation and partnership with dialogue partners to facilitate the development and transfer of technology in the mineral sector, particularly in the downstream research and the geosciences and to develop appropriate mechanism for these.*[43]

Untuk mewujudkan *ASEAN Vision 2020*, maka pada tanggal 7 Oktober 2003, melalui *Declaration of ASEAN Concord II* yang diadakan di Bali, Indonesia, para pemimpin *ASEAN* memproklamirkan pembentukan Komunitas *ASEAN* (*ASEAN Community*) yang terdiri dari 3 pilar, yaitu:

1. *ASEAN Security Community*;

---

[43] "Asean Vision", *http://www.aseanhrmech.org/downloads/Asean-Vision- 2020.pdf*, diunduh pada tanggal 24 Desember 2013.

2. *ASEAN Economic Community*;

3. *ASEAN Socio-Cultural Community*.

Ketiga pilar ini dalam pelaksanaannya nanti diharapkan dapat saling memperkuat dan mendukung satu dengan yang lainnya, sehingga tujuan bersama *ASEAN* untuk mempertahankan perdamaian, menjamin stabilitas keamanan serta kemakmuran dapat tercapai. Dengan visi bersama *ASEAN* sebagai gabungan bangsa-bangsa Asia Tenggara yang berpandangan terbuka, hidup dalam perdamaian, stabilitas dan kemakmuran, terikat bersama dalam kemitraan dalam pembangunan yang dinamis dan dalam komunitas masyarakat yang peduli, maka pada tahun 2003 tersebut, para pemimpin negara-negara anggota *ASEAN* memutuskan bahwa suatu "Masyarakat *ASEAN*" harus terbentuk pada tahun 2020.

Namun demikian, ternyata para pemimpin negara-negara *ASEAN* menegaskan komitmen kuat mereka pada tahun 2007 untuk mempercepat pembentukan komunitas *ASEAN* tersebut pada tahun 2015. Komitmen para pemimpin negara-negara anggota *ASEAN* ini dicanangkan melalui *ASEAN Summit* ke-12 di Cebu, Philipina pada tanggal 13 Januari 2007. Dalam konferensi tersebut telah dicapai kesepakatan untuk menciptakan *"One Caring and Sharing Community"* pada tahun 2015, lima tahun lebih cepat dari yang semula direncanakan. Para pemimpin negara-negara anggota *ASEAN* juga sepakat untuk melakukan sosialisasi agar masyarakat di kawasan *ASEAN* memiliki rasa *"we feeling"* (rasa kekitaan). Kesepakatan untuk melakukan percepatan ini juga disebabkan karena adanya kekhawatiran bahwa Asia Tenggara akan tertinggal jauh dari pesatnya pertumbuhan ekonomi China dan India. Oleh karena itu, perkembangan ekonomi di kawasan Asia Tenggara menuntut proses integrasi ekonomi yang lebih cepat untuk menghadapi persaingan ekonomi yang semakin tajam. Melalui *"Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015"* dinyatakan sebagai berikut:

"First, ASEAN's strong commitment towards accelerating the establishment of an ASEAN Community by 2015 along the lines of ASEAN Vision 2020 and the Declaration of ASEAN Concord II, in the three pillars of the ASEAN Security Community, ASEAN Economic Community and ASEAN Socio-Cultural Community;
Second, ASEAN's strong determination to accelerate the full implementation of the ASEAN Community's programme areas, measures and principles, with appropriate flexibility;
Third, ASEAN's determination to create a stronger, more united and cohesive ASEAN that can better manage the challenges posed by the evolving regional architecture and economic climate; and
Fourth, that ASEAN remains committed to further expanding our engagement with our Dialogue Partners and other parties, and believes that such interaction will assist ASEAN in its integration efforts to achieve the ASEAN Community by 2015."[44]

G. Cara/Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Sesuai dengan pokok-pokok permasalahan yang diteliti, maka cara atau metode yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan atau hukum sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.[45] Dalam penelitian ini, yang diteliti adalah sejauh mana hukum positif tertulis yang ada itu sinkron atau serasi satu dengan yang lainnya.[46] Pokok-pokok permasalahan mengenai pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 diteliti dan dianalisis sampai sejauh mana taraf sinkronisasinya dengan pengaturan kartel dan penanganan kartel dalam *The ASEAN Regional Guidelines on*

---

[44] "Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015", *http://www.asean.org/news/item/twelfth-asean-summit-cebu-philippines-9-15-january-2007*, diunduh pada tanggal 9 Februari 2014.

[45] Amiruddin dan Zainal Asikin, 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 118.

[46] Nomensen Sinamo, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, P.T. Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, hlm. 119.

Competition Policy 2010. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data kualitatif, yaitu data yang disajikan dalam bentuk kata-kata. Penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif adalah penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.[47]

2. Bahan penelitian

Bahan penelitian didapat melalui penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan dilakukan dengan studi pustaka yang mengkaji bahan-bahan hukum. Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan adalah data sekunder. Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang digolongkan sebagai data sekunder.[48] Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari UU Nomor 5 Tahun 1999 dan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*;
b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer yang terdiri atas Peraturan KPPU Nomor 01 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara, peraturan KPPU Nomor 04 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel, *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013*, buku-buku yang berhubungan erat dengan pengaturan dan penanganan kartel, serta hasil penelitian dan karya-karya ilmiah yang berhubungan dengan pengaturan dan penanganan Kartel; dan

---

[47] Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 105.
[48] Soerjono dan Sri Mamudji, 2014, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 37.

c. Bahan hukum tersier, bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder seperti Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, dan Kamus Hukum.

Untuk melengkapi bahan hukum sekunder dalam penelitian normatif ini, peneliti melakukan wawancara dengan 3 (tiga) orang narasumber yang memberikan pendapat-pendapat terkait dengan pokok-pokok permasalahan yang diteliti sesuai dengan kompetensi yang dimiliki. Adapun narasumber dalam penelitian ini adalah:

a. Munrokhim Misanam (Komisioner KPPU periode 2012-2017);

b. Susanti Adi Nugroho (Mantan Hakim Agung, Dosen, Anggota Dewan Penasehat *ICLA* (*Indonesian Competition Lawyers Association*); dan

c. Gunawan Widjaja (Dosen, Anggota Dewan Penasehat *ICLA* (*Indonesian Competition Lawyers Association*).

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier sebagaimana tersebut di atas. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dilakukan dengan membaca dan melalui penelusuran media internet. Selain itu, peneliti juga melakukan wawancara dengan narasumber sebagaimana disebutkan di atas melalui tanya jawab secara langsung untuk mendapatkan informasi-informasi yang dapat mendukung analisis yang dilakukan oleh penulis dalam penelitian ini. Dalam melakukan wawancara penulis menggunakan panduan daftar pertanyaan.

4. Teknik Pengolahan Data

Dalam penelitian ini, pengolahan data dilakukan dengan cara melakukan seleksi data sekunder atau bahan-bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi menurut

penggolongan bahan hukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis dan logis, artinya ada hubungan dan keterkaitan antara bahan hukum yang satu dengan bahan hukum lainnya guna mendapatkan gambaran yang menyeluruh dari hasil penelitian.

5. Pendekatan Dalam Analisis

Dalam penelitian ini peneliti menggunakan beberapa pendekatan untuk menganalisis data, yaitu:

a. Pendekatan perundang-undangan (*Statutory Approach*), yang berarti bahwa peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan erat dengan pokok-pokok permasalahan yang diteliti, khususnya dalam penelitian ini yaitu UU Nomor 5 Tahun 1999, Peraturan KPPU Nomor 01 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara, dan peraturan KPPU Nomor 04 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel;

b. Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), yang berarti dalam penelitian ini peneliti bertitik tolak dari dari pandangan-pandangan serta doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum khususnya tentang *per se illegal* dan *rule of reason* yang digunakan dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 dan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*;

c. Pendekatan perbandingan (*Comparison Approach*), pendekatan ini digunakan peneliti antara lain dalam melakukan perbandingan hukum persaingan usaha di negara-negara anggota *ASEAN* khususnya ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan kartel;

d. Pendekatan fungsional (*Functional Approach*), pendekatan ini digunakan untuk membantu peneliti dalam menganalisis mengenai fungsi *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* khususnya bagi negara-negara anggota

ASEAN dalam upaya mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*;

6. Sifat Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat deskriptif analitis yang bertujuan untuk menggambarkan secara menyeluruh dan mendalam tentang pokok-pokok permasalahan yang diteliti. Penelitian ini bersifat deskriptif karena hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang menyeluruh dan sistematis mengenai akibat yang mungkin ada jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, mengenai perlu tidaknya penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* dan menggambarkan secara menyeluruh dan sistematis mengenai penanganan perkara kartel lintas batas negara yang dilakukan para pelaku usaha antar negara anggota *ASEAN* di Indonesia jika tidak dilakukan penyesuaian dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* dan bersifat analitis karena dalam menjawab pokok-pokok permasalahan yang telah diuraikan dalam sub bab sebelumnya dilakukan dengan cara melakukan analisis dari berbagai aspek yang terkait dengan pokok-pokok permasalahan.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dan pembahasan penelitian hukum ini tersusun dalam 5 (lima) bab sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan

Merupakan bagian yang memberikan ilustrasi yang bersifat utuh dan menyeluruh yang terdiri dari: latar belakang penelitian, pokok-pokok permasalahan yang

diteliti, tujuan penelitian, keaslian penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, cara/metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II : Tinjauan Pustaka

Bab ini merupakan elaborasi secara sistematis mengenai azas-azas hukum, peraturan perundang-undangan, pendapat para ahli, serta hasil-hasil penelitian terdahulu yang berkaitan erat dengan pokok-pokok permasalahan yang diteliti yang dipaparkan dalam beberapa sub bab. Pada sub bab A dipaparkan mengenai hukum persaingan usaha di Indonesia, pada sub bab B dipaparkan mengenai urgensi pengaturan dan penanganan kartel di Indonesia, pada sub bab C dipaparkan mengenai hukum persaingan usaha di *ASEAN* dan pada sub bab D dipaparkan mengenai urgensi pengaturan dan penanganan kartel di *ASEAN*.

Bab III: Landasan Teori

Bab ini berisi penjelasan dan penjabaran mengenai teori-teori yang digunakan oleh penulis sebagai pisau analisis dalam melakukan pengajian serta mencari jawaban atas pokok-pokok permasalahan yang diteliti. Dalam bab ini antara lain dipaparkan beberapa teori, antara lain mengenai *bargaining theory*, *transaction cost theory*, sinergitas antara ilmu hukum dengan ilmu ekonomi, teori tentang mekanisme pasar, dan juga teori-teori mengenai kebutuhan hukum dalam suatu mekanisme pasar.

Bab IV: Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dalam bab ini dikemukakan mengenai hasil penelitian dan pembahasan terhadap pokok-pokok permasalahan yang telah dirumuskan dalam bab sebelumnya. Pada sub bab A dipaparkan mengenai hasil penelitian dan pembahasan atas permasalahan mengenai ada tidaknya akibat yang terjadi jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on*

Competition Policy 2010, pada sub bab B dipaparkan mengenai hasil penelitian dan pembahasan atas permasalahan mengenai perlu atau tidaknya pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat perlu disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, dan pada sub bab C dipaparkan mengenai hasil penelitian dan pembahasan atas permasalahan mengenai penanganan perkara kartel lintas batas negara di Indonesia jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*.

Bab V: Penutup

Bab penutup ini pada prinsipnya memuat 2 (dua) komponen, yaitu: kesimpulan-kesimpulan yang merupakan intisari dari hasil analisis terhadap pokok-pokok permasalahan berdasarkan teori-teori yang dipilih oleh peneliti, serta memuat saran-saran yang bersifat aplikatif yang diusulkan oleh peneliti.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Sejarah lahirnya hukum persaingan usaha di Indonesia tentunya tidak terlepas dari perkembangan perekonomian yang dialami oleh bangsa Indonesia. Pemerintah mengeluarkan berbagai kebijakan pembangunan di bidang ekonomi baik yang dituangkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara, Rencana Pembangunan Lima Tahunan, maupun berbagai kebijakan ekonomi lainnya. Meskipun telah banyak kemajuan yang dicapai selama Pembangunan Jangka Panjang, yang ditunjukkan oleh pertumbuhan ekonomi yang tinggi, tetapi masih banyak pula tantangan atau persoalan, khususnya dalam pembangunan ekonomi seiring dengan adanya kecenderungan globalisasi perekonomian serta dinamika dan perkembangan usaha swasta sejak awal tahun 1990-an.[49]

1. Latar Belakang Sejarah Lahirnya Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Peluang-peluang usaha yang tercipta selama puluhan tahun dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam .pembangunan di berbagai sektor ekonomi. Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut, di satu sisi diwarnai oleh berbagai bentuk kebijakan Pemerintah yang kurang tepat sehingga pasar menjadi terdistorsi. Di sisi lain, perkembangan usaha swasta dalam kenyataannya sebagian besar merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat. Persaingan usaha yang berkembang dalam

---

[49] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Pratik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817), Penjelasan.

masyarakat menunjukkan ciri-ciri persaingan usaha yang bersifat monopolistik.

Para pengusaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan kemudahan-kemudahan yang berlebihan sehingga berdampak kepada kesenjangan sosial. Munculnya konglomerasi dan sekelompok kecil pengusaha kuat yang tidak didukung oleh semangat kewirausahawan sejati merupakan salah satu faktor yang mengakibatkan ketahanan ekonomi menjadi sangat rapuh tidak mampu bersaing. Pemerintah dengan memperhatikan situasi dan kondisi tersebut, kemudian berkeinginan untuk menata kembali kegiatan-kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat, yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

a. Urgensi Penciptaan Iklim Usaha yang Sehat dan Kompetitif

Pada awalnya strategi pembangunan ekonomi Indonesia mengacu kepada empat hal. Pertama, strategi pembangunan industri manufaktur sebagai substitusi impor dengan mengimpor bahan baku atau setengah jadi, yang mengakibatkan ketergantungan kepada prinsipal luar negeri dan bahkan industri dalam negeri hanya merupakan perpanjangan tangan atau bagian dari strategi pemasaran dari industri manufaktur di luar negeri. Kedua, pemberian perlindungan bagi industri dalam negeri baik melalui pengenaan tarif yang tinggi untuk barang impor ditambah dengan berbagai kebijakan non-tarif seperti kuota impor dan lain-lain. Ketiga, peran Pemerintah yang sangat besar untuk menentukan dan mengarahkan sektor dan jenis industri yang boleh dibangun termasuk perizinannya. Bahkan keterlibatan langsung Pemerintah melalui Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah (BUMN/BUMD). Keempat, subsidi Pemerintah untuk berbagai jenis barang yang

menyangkut hajat hidup orang banyak, yang menyebabkan APBN yang selalu defisit dan harus ditambal dengan pinjaman luar negeri.[50]

1) Kondisi Ekonomi Pada Masa Pemerintahan Orde Baru

Akibat dari kebijakan seperti tersebut di atas, maka muncullah berbagai industri/perusahaan yang bersifat monopolistis dan oligopolistis. Hal itu terjadi sebagai akibat dari terjadinya konsentrasi kepemilikan perusahaan besar (konglomerat) di samping BUMN. Pada waktu yang bersamaan, jumlah Usaha Kecil Menengah (UKM) berkembang juga, namun kekuatan ekonomi mereka masih relatif lemah. Akibatnya, persaingan di antara perusahaan besar sangat lemah atau hampir tidak ada, sementara persaingan di antara UKM menjadi sangat tajam. Dalam kondisi yang demikian, demokrasi ekonomi yang diidam-idamkan menjadi sulit dipraktikkan.

2) Kondisi Ekonomi Setelah Keruntuhan Orde Baru

Setelah keruntuhaan Orde Baru dan krisis ekonomi yang mengiringinya, maka dirasakan perlu adanya kebijakan persaingan yang bertujuan untuk meminimalkan inefisiensi akibat perilaku anti persaingan yang mengakibatkan pemanfaatan sumber daya yang tidak optimal, sekaligus juga untuk menghilangkan distorsi pasar dalam bentuk perilaku monopolistik dan intervensi yang membebani oleh pemerintah.

b. Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Hukum mempunyai peranan penting dalam pembangunan ekonomi, terutama

---

[50] Soy Martua Pardede, *op.cit*., hlm. 1.

berkaitan dengan terciptanya efisiensi ekonomi untuk mewujudkan kesejahteraan sosial. Pada dasarnya secara alamiah setiap orang yang menjalankan kegiatan usaha selalu bertujuan untuk memperoleh keuntungan dan penghasilan guna mencukupi kebutuhan hidupnya, baik kebutuhan primer, sekunder maupun tersier. Kegiatan-kegiatan usaha yang sejenis akhirnya menimbulkan persaingan usaha di antara para pelaku usaha. Persaingan dalam dunia usaha merupakan *conditio sine qua non* atau persyaratan mutlak bagi terselenggaranya ekonomi pasar.[51] Namun demikian, harus diakui bahwa ada kalanya persaingan usaha yang terjadi merupakan persaingan usaha yang sehat (*fair competition*), ataupun bisa juga yang terjadi adalah persaingan usaha yang tidak sehat (*unfair competition*).

Penciptaan iklim persaingan usaha yang sehat sebagai sarana mewujudkan demokrasi di bidang ekonomi perlu secara terus menerus diupayakan dan diikuti dengan penyusunan kebijakan persaingan usaha serta upaya pencegahan dan penindakan terhadap pelaku usaha yang melakukan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Untuk itulah eksistensi hukum persaingan usaha diperlukan, tanpa adanya kepastian hukum di bidang persaingan usaha akan sulit untuk menjamin adanya persaingan usaha yang sehat dan adil.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, lahirlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Diberlakukannya UU Nomor 5 Tahun 1999 ini diharapkan dapat memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong

---

[51] Hermansyah, 2008, *Pokok-pokok Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 9.

percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945.

Secara umum materi dari UU Nomor 5 Tahun 1999 ini mengandung 6 (enam) bagian pengaturan yang terdiri dari:

1. Perjanjian yang dilarang;
2. Kegiatan yang dilarang;
3. Posisi dominan;
4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
5. Penegak hukum;
6. Ketentuan lainnya.

UU Nomor 5 Tahun 1999 ini disusun berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta berasaskan pada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk: menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen; menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang; mencegah praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha; serta menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

1) Prinsip Dasar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Prinsip dasar dari Undang-Undang persaingan usaha adalah berisi larangan terhadap kegiatan bisnis yang memperlemah persaingan (anti persaingan) atau yang membatasi kebebasan pelaku usaha lain untuk berkembang secara sehat

serta upaya mengikat yang bertujuan untuk menguasai pasar dengan perjanjian terlarang. Perjanjian terlarang tersebut antara lain perjanjian kartel, konspirasi, *joint-venture*, akuisisi, merger, *abuse of dominant position* dan kegiatan lain yang mengakibatkan terjadinya monopoli .[52]

2) Manfaat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Melalui lahirnya Undang-Undang persaingan usaha maka diharapkan akan terciptanya persaingan usaha yang sehat untuk mencapai ekonomi pasar yang efisien, di samping pengalokasian sumber daya alam secara efisien. Undang-Undang persaingan usaha juga akan mendorong efisiensi dan inovasi dalam perusahaan untuk menghasilkan lebih banyak jenis barang dan atau jasa sebagai pilihan yang tersedia di pasar bagi konsumen. Selanjutnya, harga barang dan jasa pun akan menjadi lebih ideal, baik ditinjau dari kualitas maupun biaya produksi. UU Nomor 5 Tahun 1999 juga diharapkan dapat menciptakan persaingan usaha yang sehat untuk mencapai ekonomi pasar yang efisien, di mana ekonomi pasar yang berdasarkan mekanisme *supply-demand* akan melahirkan jumlah dan harga produk merupakan kesepakatan alami antara produsen dan konsumen. Persaingan sehat tanpa hambatan untuk masuk, mendorong terbukanya peluang pasar bagi banyak pelaku usaha.

Dalam persaingan usaha yang sehat, sumber daya alam akan teralokasikan secara efisien, oleh karena dalam mekanisme *supply-demand*, total produksi dan pemakaian sumber daya akan sesuai dengan kebutuhan pasar. Sebaliknya pada pasar monopoli, perusahaan cenderung berproduksi di bawah kebutuhan pasar

---

[52] Soy Martua Pardede, *op. cit.*, hlm. 2.

agar harga dapat dipertahankan pada tingkat laba maksimum. Melalui persaingan, inovasi juga akan terdorong untuk meningkatkan kualitas layanan dan kemampuan memenuhi kebutuhan konsumen. Perusahaan yang "*survive*" dalam persaingan pasar, berarti mempunyai daya saing tinggi menghadapi globalisasi. Konsumen akan memiliki banyak pilihan atas barang dan atau jasa yang tersedia di pasar, karena pasar yang terbuka memberikan kesempatan banyak kepada pelaku usaha untuk masuk. Pelaku usaha akan berusaha menawarkan produk untuk dapat diterima konsumen, dan keragaman produk dan harga di pasar dapat memudahkan konsumen menentukan pilihan. Keterbukaan informasi dari produsen dan penjual diperlukan agar konsumen dapat memilih yang terbaik sesuai kebutuhan dan kemampuannya. Melalui persaingan yang sehat, harga barang dang jasa akan lebih ideal, baik ditinjau dari kualitas maupun biaya produksi, karena pada pasar bersaing, produsen/penjual adalah "*price taker*" dan sebagai *price taker* tidak akan mampu mendikte harga pasar. Produsen/penjual akan berusaha berproduksi pada tingkat harga pasar, dengan kualitas terbaik agar disukai konsumen dan konsumen tidak lagi diperdaya dengan harga tinggi tetapi kualitas seadanya, yang biasanya ditemui pada pasar monopoli.

c. Peranan Hukum Persaingan Usaha Dalam Era Globalisasi Ekonomi

Globalisasi ekonomi merupakan suatu proses kegiatan ekonomi dan perdagangan di mana negara-negara di seluruh dunia menjadi satu kekuatan pasar yang semakin terintegrasi tanpa rintangan batas teritorial negara. Globalisasi ekonomi mendorong terjadinya liberalisasi perdagangan. Semakin meningkatnya liberalisasi perdagangan juga akan meningkatkan ketersediaan produk yang lebih murah, lebih berkualitas,

lebih sehat, dan ramah lingkungan.[53] Persaingan antar pelaku usaha akan semakin ketat dan kompetitif. Untuk mencegah terjadinya praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat dalam era globalisasi ekonomi ini, maka diperlukan adanya hukum yang mengatur dan menjamin terjadinya persaingan usaha yang sehat di antara para pelaku usaha. Keberadaan UU Nomor 5 Tahun 1999 mempunyai peranan penting antara lain:

1) mencegah terjadinya penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha;
2) mencegah terjadinya persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;
3) mencegah terjadinya persekongkolan atau konspirasi usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha yang lain dengan maksud untuk menguasai pasar; dan
4) mencegah pelaku usaha untuk melakukan kartel.

Selain empat peranan sebagaimana disebutkan di atas, tentu saja UU Nomor 5 Tahun 1999 juga mempunyai peranan yang sangat penting dalam dunia persaingan usaha yaitu peranan dalam memberikan kepastian hukum bagi para pelaku usaha.

d. Perlindungan Terhadap Pelaku Usaha Kecil

Perekonomian nasional yang didasarkan pada demokrasi ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi dalam rangkaian kegiatan perekonomian yang dimulai dari proses produksi sampai dengan

---

[53] Wirakoesnaidi *et al*., 2010, *Pengantar Hukum WTO,* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 52.

pemasarannya dalam iklim yang sehat, efektif dan efisien. Jaminan perlindungan terhadap pelaku usaha yang lebih lemah dari perbuatan atau tindakan dari pelaku usaha lain yang lebih kuat tampak dalam rumusan yang tercantum dalam Pasal 3 huruf b dan pasal 50 huruf h UU Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi: "mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil (Pasal 3 huruf b)."[54] Lebih lanjut dalam Pasal 50 huruf h UU Nomor 5 Tahun 1999 juga diatur bahwa: "Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah: hanya pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil."[55]

Menurut penjelasan Pasal 50 huruf h dikatakan bahwa yang dimaksud dengan usaha kecil adalah sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil. Namun demikian Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil telah dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.

Perlindungan yang diberikan oleh UU Nomor 5 Tahun 1999 bagi pelaku usaha mikro dan pelaku usaha kecil merupakan wujud dari pelaksanaan demokrasi ekonomi yang antara lain mengandung prinsip keadilan, kebersamaan dan berkeadilan. Perlindungan hukum yang diberikan diharapkan juga dapat mendorong terciptanya kesempatan berusaha bagi setiap warga negara dalam suasana persaingan yang sehat dan wajar sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu saja. Dalam sistem ekonomi yang berdasarkan

---

[54] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Pratik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817).

[55] *Ibid.*

pada demokrasi ekonomi yang dikembangkan di Indonesia, hubungan antara pelaku usaha yang satu dengan pelaku usaha yang lain tidak semata-mata didasari oleh pertimbangan yang bersifat ekonomis, namun juga didasari oleh hubungan yang saling menunjang berdasarkan semangat kebersamaan, kekeluargaan dan gotong royong. Misalnya: pelaku usaha yang besar tidak dihalangi dalam upayanya memperoleh kemajuan dan perkembangan usahanya, namun demikian pelaku usaha yang besar tersebut berkewajiban membantu perkembangan pelaku usaha mikro dan pelaku usaha kecil.

2. Ruang Lingkup Pengaturan Hukum Persaingan Usaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

UU Nomor 5 Tahun 1999 terdiri dari 11 bab dan dituangkan dalam 53 pasal, namun demikian secara umum mengatur 2 hal, yaitu: kegiatan yang dilarang dan perjanjian yang dilarang.

a. Kegiatan yang dilarang yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, diatur secara jelas dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24:

1) Kegiatan Monopoli (Pasal 17): yang dimaksud dengan “kegiatan” adalah tindakan atau perbuatan hukum “sepihak” yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa ada keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha lainnya.[56] “Kegiatan” di sini merupakan suatu aktivitas, tindakan, atau perbuatan hukum secara sepihak yang dilakukan

[56] Ahmad Yani & Gunawan Widjaya, 2006, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 31.

pelaku usaha tanpa melibatkan pelaku usaha lainnya. Pasal 17 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Parameter atau tolok ukur untuk menentukan apakah suatu kegiatan termasuk monopoli adalah sebagai berikut:

a) barang dan jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya;
b) mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
c) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

2) Kegiatan Monopsoni (Pasal 18): UU Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan atau definisi mengenai pengertian dari monopsoni.

Menurut *Black's Law Dictionary*, monopsoni adalah *"a condition of market in which there is but one buyer for a particular commodity."* Jika diartikan secara bebas maka yang dimaksud dengan monopsoni adalah situasi pasar di mana hanya ada satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar yang bertindak sebagai pembeli tunggal, sementara pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang bertindak sebagai penjual jumlahnya banyak. Akibatnya, pembeli tunggal tersebut dapat mengontrol dan menentukan, bahkan lebih ekstrimnya dapat mengendalikan harga yang diinginkan. Berdasarkan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, suatu kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat dikategorikan sebagai kegiatan monopsoni jika memenuhi kriteria berikut ini:

a) dilakukan oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha yang bertindak sebagai pembeli tunggal;

b) telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;

c) kegiatan tersebut mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

3) Kegiatan Penguasaan Pangsa Pasar (Pasal 19): Kegiatan untuk menguasai pangsa pasar ini biasanya dilakukan oleh pelaku usaha dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Pelaku usaha yang dapat melakukan penguasaan pasar tentunya adalah pelaku usaha yang mempunyai *market power* sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa di pasar yang bersangkutan. Kriteria penguasaan pasar tersebut tidak harus 100% (seratus persen), pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha yang telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis produk tertentu sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*.[57] Menurut ketentuan Pasal 19 UU Nomor 5 Tahun 1999, kegiatan penguasaan pangsa pasar akan terjadi jika pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha melakukan hal-hal sebagai berikut:

a) menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan; atau

b) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya;

---

[57] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm. 255.

c) membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan; atau

d) melakukan praktik monopoli terhadap pelaku usaha tertentu.

4) Kegiatan Jual Rugi (Pasal 20): kegiatan jual rugi atau sering kali disebut dengan *predatory pricing* ini merupakan salah satu bentuk perilaku anti persaingan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan cara menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan. Strategi *predatory pricing* yang dilakukan oleh pelaku usaha ini bertujuan untuk mempertahankan posisi pelaku usaha yang bersangkutan sebagai monopolis. Untuk jangka waktu pendek, strategi *predatory pricing* ini akan sangat menguntungkan konsumen, tetapi setelah para pelaku usaha pesaingnya tersingkir, maka perlahan-lahan pelaku usaha yang telah melakukan *predatory pricing* tersebut akan menaikkan harga. Secara umum strategi *predatory pricing* dilakukan dengan tujuan:

a. mematikan pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan yang sama;

b. membatasi pesaing dengan memberlakukan harga jual rugi sebagi *entry barrier*:

c. memperoleh keuntungan besar di masa yang akan datang;

d. mengurangi kerugian yang telah terjadi di masa yang lalu;

e. merupakan harga promosi dalam upaya memperkenalkan produk baru sebagai strategi pemasaran.[58]

5) Kegiatan Penetapan Biaya Secara Curang (Pasal 21): pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya

---

[58] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm.263.

yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Penetapan biaya produksi secara curang tentunya dilakukan dengan cara memanipulasi biaya produksi sehingga harga menjadi lebih rendah dari yang seharusnya. Dalam penjelasan pasalnya disebutkan bahwa kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya adalah pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk memperoleh biaya faktor-faktor produksi yang lebih rendah dari seharusnya.

6) Kegiatan Persekongkolan/Konspirasi Usaha (Pasal 22-24): dalam Pasal 1 angka 8 persekongkolan atau konsprirasi usaha didefinisikan sebagai bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentigan pelaku usaha yang bersekongkol. Macam-macam kegiatan persekongkolan/konspirasi usaha yang diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 24 adalah:

a) pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;

b) pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;

c) 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 kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

b. Perjanjian yang dilarang yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, diatur secara jelas dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16:

1) Perjanjian yang bersifat Oligopoli (Pasal 4): UU Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan atau definisi mengenai pengertian dari perjanjian Oligopoli. Dalam struktur pasar oligopoli hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar. Pada struktur pasar persaingan sempurna, keputusan perusahaan dalam menentukan harga dan kuantitas hanya mempertimbangkan tingkat permintaan di pasar dan biaya produksi yang dikeluarkan. Sementara di pasar oligopoli, keputusan strategis perusahaan sangat ditentukan oleh perilaku strategis perusahaan lain yang ada di pasar. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksud dengan Oligopoli adalah: "Keadaan pasar dengan produsen pembekal barang hanya berjumlah sedikit sehingga mereka atau seorang dari mereka dapat mempengaruhi harga pasar, atau keadaan pasar yang tidak seimbang karena dipengaruhi oleh sejumlah pembeli."[59] Struktur pasar oligopoli itu berada di antara monopoli dan pasar persaingan sempurna. Pasar oligopoli mempunyai karakteristik antara lain:

a) hanya sedikit perusahaan dalam suatu industri (*few member of firms*), hanya sedikit penjual yang ada di pasar dengan pembeli yang relatif banyak, yaitu sebagian besar penawaran pasar berada di tangan beberapa perusahaan yang relatif besar dan melakukan penjualan pada banyak pembeli-pembeli kecil;

---

[59] *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi ketiga, 2002, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta.

b) produknya homogen atau tidak terdiferensiasi (*homogen or indifferentiated product*). Produk yang ditawarkan kepada konsumen biasanya identik atau dibedakan antara yang satu dengan yang lain hanya dalam satu atau beberapa hal;

c) pengambilan suatu keputusan yang saling mempengaruhi (*interdependence decisions*);

d) kompetisi non harga;

e) pasar yang sulit dimasuki karena besarnya rintangan-rintangan untuk masuk (*barrier to entry*) yang mengakibatkan perusahaan-perusahaan baru sulit untuk memasuki pasar tersebut.

Berdasarkan Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha:

a) dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

b) patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, sebagaimana dimaksud dalam butir (a) di atas, apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

2) Perjanjian Penetapan Harga (Pasal 5-8): Perjanjian Penetapan Harga dilarang dilakukan karena penetapan harga secara bersama-sama akan menyebabkan tidak dapat berlakunya hukum pasar tentang harga yang terbentuk dari adanya penawaran dan permintaan. Melalui perjanjian penetapan harga, pelaku-pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian penetapan harga dimungkinkan untuk dapat

mendiktekan atau memaksakan harga yang diinginkan secara sepihak kepada konsumen, di mana biasanya harga yang didiktekan kepada konsumen merupakan harga yang berada di atas tingkat kewajaran. Jika hal ini dilakukan oleh semua pelaku usaha yang ada dalam pasar yang bersangkutan, maka akibatnya konsumen tidak mempunyai alternatif lain kecuali harus menerima harga yang ditawarkan oleh pelaku usaha yang telah melakukan perjanjian penetapan harga tersebut. Larangan perjanjian penetapan harga yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu:

a) 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;
b) pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama;
c) pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;
d) 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 telah diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

3) Perjanjian Pembagian Wilayah (Pasal 9): Perjanjian Pembagian Wilayah ini dilarang karena pelaku usaha meniadakan atau mengurangi persaingan dengan cara membagi wilayah pasar atau alokasi pasar. Dalam penjelasan Pasal 9 UU

Nomor 5 Tahun 1999 wilayah pemasaran dapat berarti wilayah Negara Republik Indonesia atau bagian wilayah Negara Republik Indonesia misalnya kabupaten, provinsi, atau wilayah regional lainnya. Membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar berarti membagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang, jasa, atau barang dan jasa, menetapkan dari siapa saja dapat memperoleh atau memasok barang, jasa atau barang dan jasa. Perjanjian pembagian wilayah dapat dilakukan melalui beberapa cara:

a) pelaku usaha dapat membagi pasar secara geografis;
b) membagi jenis atau kelas pelanggan atau konsumen (misalnya wholesalers atau retailers); dan
c) membagi pasar berdasarkan jenis produk yang dikeluarkan.[60]

4) Perjanjian Pemboikotan (Pasal 10): salah satu strategi yang dilakukan pelaku usaha dalam usahanya untuk menguasai pasar adalah dengan cara membuat perjanjian pemboikotan. Pelaksanaan dari perjanjian pemboikotan biasanya pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian pemboikotan diharuskan untuk menolak menjual setiap barang atau jasa dari pelaku usaha lain yang menjadi korban dari perjanjian pemboikotan, sehingga pelaku usaha yang menjadi korban dari perjanjian pemboikotan tersebut akan mengalami kesulitan dalam menjual atau membeli setiap barang atau jasa di pasar yang bersangkutan. Perjanjian pemboikotan yang dilarang berdasarkan Pasal 10 UU Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:

a) pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha

[60] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm. 162.

pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri;

b) pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut:

1) merugikan atau dapat diduga merugikan pelaku usaha lain; atau

2) membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.

5) Perjanjian Kartel (Pasal 11): dalam suatu pasar yang bersifat oligopolis, di mana hanya terdapat beberapa pelaku usaha, akan mendorong para pelaku usaha tersebut untuk membuat kesepakatan bersama melalui perjanjian yang bertujuan untuk membatasi tingkat produksi maupun tingkat harga. Perjanjian kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha atau produsen yang secara yuridis dan ekonomis masing-masing berdiri sendiri, bersatu dengan tujuan untuk mengatur produksi, menentukan harga, serta menetapkan wilayah pemasaran atas suatu barang dan atau jasa, sehingga di antara mereka tidak ada persaingan.

6) Perjanjian *Trust* (Pasal 12): *trust* sebenarnya merupakan wadah bagi pelaku usaha yang didesain untuk membatasi persaingan dalam bidang usaha tertentu atau dalam suatu industri. *Trust* akan terbentuk jika beberapa perusahaan bergabung membentuk suatu organisasi yang lebih besar yang bertujuan untuk mengendalikan seluruh proses produksi dan atau pemasaran suatu barang. Suatu *trust* terjadi di mana sejumlah perusahaan menyerahkan sebagian saham mereka ke dalam suatu badan *trustee* yang kemudian memberikan sertipikat dengan nilai

yang sama kepada setiap anggota *trust*. Pada tahun 1882 terbentuk *trust* yang pertama kalinya, yaitu Standard Oil.[61] Larangan untuk membuat perjanjian *trust* ini diatur dengan jelas dalam Pasal 12 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

> Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.[62]

7) Perjanjian yang bersifat Oligopsoni (Pasal 13): dalam perjanjian yang bersifat Oligopsoni, konsumen akan membuat kesepakatan dengan konsumen yang lain dengan tujuan agar mereka secara bersama-sama dapat menguasai pembelian atau penerimaan pasokan, yang pada akhirnya dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa pada pasar yang bersangkutan. Jika konsumen berhasil melakukan perjanjian oligopsoni, maka produsen atau penjual tidak mempunyai alternatif lain selain kepada konsumen yang telah melakukan perjanjian oligopsoni tersebut, dengan harga yang sudah ditetapkan. Berkaitan dengan larangan untuk membuat perjanjian yang bersifat Oligopsoni ini, Pasal 13 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengatur bahwa:

a) pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau

---

[61] Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 308.

[62] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817), Pasal 12.

jasa dalam pasar yang bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

b) pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan sebagaimana dimaksud dalam butir a apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka perjanjian Oligopsoni yang dilarang adalah yang memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

a) secara bersama-sama;
b) menguasai pembelian dan/atau penerimaan pasokan atas suatu barang, jasa atau barang dan jasa tertentu;
c) dapat mengendalikan harga atas barang, jasa, atau barang dan jasa dalam pasar yang bersangkutan;
d) menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;
e) perjanjian yang dibuat tersebut ternyata dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.[63]

8) Perjanjian yang bersifat integrasi vertikal (Pasal 14): integrasi vertikal merupakan perjanjian yang bertujuan untuk menguasai beberapa unit usaha yang menjadi bagian dalam suatu rangkaian proses produksi barang dan/atau jasa tertentu. Setiap tahapan dalam proses produksi dan distribusi mempunyai margin antara harga dengan biaya produksi, yang berarti bahwa konsumen

[63] *Ibid.*, hlm. 312.

akhir akan membayar suatu produk dengan harga yang merupakan akumulasi dari biaya produksi dan margin pada setiap tahapan yang dilalui dimulai sejak proses produksi hingga distribusi terakhir. Integrasi vertikal menunjukkan adanya kepemilikan hubungan terafiliasi oleh satu pelaku usaha terhadap beberapa jenjang proses produksi yang berbeda.[64] Misalnya, seorang pelaku usaha yang memiliki perkebunan apel kemudian juga memiliki perusahaan yang memproduksi selai apel. Secara sederhana integrasi vertikal dapat didefinisikan sebagai penguasaan serangkaian proses produksi barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir. Integrasi vertikal juga dapat diartikan sebagai suatu elemen dari struktur pasar di mana sebuah perusahaan melakukan sejumlah tahapan dalam penawaran suatu produk. Berkaitan dengan larangan untuk membuat perjanjian yang bersifat integrasi vertikal ini, Pasal 14 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengatur bahwa:

> Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.[65]

9) Perjanjian yang bersifat tertutup (Pasal 15): Perjanjian yang bersifat tertutup sering juga disebut sebagai *tying agreement/exclusive dealing*. Pasal 14 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengatur bahwa:

---

[64] Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 129.

[65] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817), Pasal 14.

a) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu;

b) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok;

c) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok:

   1) harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau

   2) tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.

Perjanjian yang bersifat tertutup dilarang karena dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, beberapa unsur yang dilarang berdasarkan Pasal 15 adalah:

a) perjanjian distribusi ekslusif;

b) perjanjian penjualan/pembelian barang dan/atau jasa tertentu yang bersifat mengikat (*tying agreement*);

c) perjanjian penetapan harga dan atau diskon tertentu yang dikaitkan dengan pelarangan untuk membeli barang dan atau jasa dari pesaing (*exclusive dealing*).

3. Pendekatan "*per se illegal"* dan Pendekatan "*rule of reason"*

Dalam hukum persaingan usaha, terdapat dua pendekatan yang dapat digunakan untuk menganalis, apakah suatu perbuatan, baik itu berupa perjanjian maupun kegiatan, telah melanggar UU Nomor 5 Tahun 1999 atau tidak. Pertama melalui pendekatan "*per se illegal"* dan yang kedua melalui pendekatan "*rule of reason"*.

a. Pendekatan "*per se illegal"*:

Sebagaimana dijelaskan dalam buku yang dikeluarkan oleh KPPU yang berjudul "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks", pendekatan "*per se illegal"* pertama kali diterapkan oleh Mahkamah Agung Amerika dalam perkara *United States v. Trans-Missouri Freight Association,* yang kemudian diikuti dalam perkara *United States v. Joint Traffic Association.* Perkara *Trans-Missouri* menyangkut 18 (delapan belas) perusahaan kereta api yang membuat perjanjian pada tanggal 15 Maret 1889, dengan membentuk *"Trans-Missouri Freight Association"* , yaitu suatu asosiasi perusahaan kereta api yang berdomisili di sebelah barat Mississippi. Para anggota asosiasi tersebut melimpahkan kewenangan kepengurusan kepada suatu komite, yang merupakan badan perwakilan para anggota. Kewenangan komite tersebut antara lain, adalah menyusun dan mengumumkan secara resmi struktur tarif angkutan, yang akan ditetapkan bagi seluruh perusahaan kereta api. Tujuan pembentukan asosiasi ini adalah untuk saling melindungi dengan cara menetapkan tarif yang menurut mereka adalah pantas, membuat aturan, dan peraturan mengenai pengangkutan setempat. Mahkamah Agung dalam keputusannya menetapkan bahwa perjanjian di antara para anggota asosiasi tersebut adalah "*per se illegal"* karena melanggar Pasal 1 *The Sherman Act* yang menyatakan bahwa*: "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or*

commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal....".[66]

Kemudian dalam perkara *United States v. Joint Traffic Association*, pemerintah mengajukan gugatan di pengadilan New York Selatan, sehubungan dengan perjanjian antara 31 (tiga puluh satu) perusahaan kereta api yang membentuk suatu asosiasi dan menetapkan anggaran dasar bagi asosiasi tersebut, di mana mereka setuju asosiasi dijalankan oleh beberapa dewan yang berbeda, yang memiliki yurisdiksi atas semua lalu lintas kereta api, di mana perusahaan-perusahaan seharusnya bersaing. Asosiasi akan mempublikasikan daftar tarif, harga karcis, dan biaya serta aturan-aturan yang akan diterapkan. Dari waktu ke waktu para manajer asosiasi dapat membuat rekomendasi untuk perubahan harga karcis dan biaya serta aturan yang masuk akal dan adil untuk semua angkutan yang disebutkan dalam perjanjian guna melindungi kepentingan para pihak dalam perjanjian. Ketidaksediaan untuk melaksanakan rekomendasi oleh pihak manapun juga yang terikat dalam perjanjian tersebut, dianggap sebagai pelanggaran terhadap perjanjian. Tidak ada perusahaan yang menjadi pihak dalam perjanjian ini diijinkan untuk menyimpang atau mengubah tarif, harga karcis, serta biaya yang berhubungan dengan hal tersebut. Pemerintah menggugat dan menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh asosiasi tersebut adalah: *"...unlawfully intending to restrain commerce among the several states, and to prevent competition...".*[67] Asosiasi tersebut sebagai tergugat menolak tuduhan bahwa perjanjian itu tidak sah dan tidak merupakan

---

[66] Lubis *et al*., 2009, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, KPPU, Jakarta, hlm. 57.

[67] *Ibid.*, hlm. 59.

konspirasi untuk menghambat perdagangan atau berusaha untuk memonopoli dan menghambat persaingan antara perusahaan-perusahaan kereta api. Tujuan perjanjian itu antara lain adalah dalam rangka harmonisasi dari rute yang berlainan, dan hal itu perlu bagi masyarakat maupun perusahaan-perusahaan kereta api yang bersangkutan.

Hakim dalam perkara tersebut menyatakan bahwa perkara ini memiliki persamaan yang besar dengan perkara *United States v. Trans-Missouri Freight Association,* oleh karena asosiasi mempunyai kepentingan yang sama, sehingga kedua perkara tersebut menghasilkan keputusan yang sama. Tergugat berkeberatan atas keputusan ini dan memberikan alasan mengapa keputusan dalam perkara sebelumnya tidak dapat diterapkan dalam perkara ini. Tergugat menyatakan antara lain, bahwa terdapat perbedaan fundamental antara kedua perjanjian tersebut, baik mengenai materi maupun sifatnya. Dalam perkara Trans-Missouri, perjanjian itu bersifat inkonstitusional, karena dianggap terlalu mencampuri kebebasan individu, dan mengabaikan hak individu untuk membuat perjanjian. Namun demikian Mahkamah akhirnya kembali pada dalil hukum yang pernah disinggung dalam perkara *Trans - Missouri.* Pertama, membedakan pengaturan yang secara langsung dan segera akan mengurangi persaingan sebagai *price fixing* di antara pesaing, dan pengaturan yang hanya berpengaruh secara tidak langsung dan insidentil. Kedua, dalam menanggapi perilaku membahayakan yang secara hipotetis dilakukan oleh tergugat, maka Mahkamah Agung menyatakan bahwa beberapa pengaturan yang berdampak terhadap persaingan, seperti perjanjian untuk tidak ikut serta dalam bisnis sejenis, sama sekali bukanlah hambatan perdagangan (*restraint of trade*). Oleh karena itu Mahkamah Agung menegaskan bahwa suatu pengaturan yang dilakukan dengan maksud tertentu dan secara eksplisit mematikan persaingan di

antara perusahaan yang beroperasi secara mandiri di pasar bersangkutan, akan dinyatakan sebagai ilegal.

Dalam penerapan undang-undang anti *trust* di Amerika Serikat, beberapa jenis perilaku bisnis tertentu dipandang sebagai "*per se illegal",* terlepas dari penilaian berbagai akibatnya terhadap persaingan, dan atau terlepas dari kondisi yang melingkupinya.[68] Salah satu manfaat besar dari penggunaan pendekatan "*per se illegal"* adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administratif. Di samping itu pendekatan ini memiliki kekuatan mengikat yang lebih luas daripada larangan-larangan yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Oleh karena itu, penggunaan pendekatan ini dapat memperpendek proses pada tingkatan tertentu dalam pelaksanaan suatu undang-undang. Suatu proses dianggap relatif mudah dan sederhana, karena hanya meliputi identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan ilegal tersebut. Dalam hal ini tidak diperlukan lagi penyelidikan terhadap situasi serta karakteristik pasar.

Suatu perilaku yang ditetapkan oleh pengadilan sebagai suatu yang "*per se illegal"* akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara "*per se illegal"* hanya akan dilaksanakan, setelah pengadilan memiliki pengalaman yang memadai terhadap perilaku tersebut, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalu bersifat anti persaingan, dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan "*per se illegal"* ditinjau dari sudut proses administratif adalah mudah. Hal ini disebabkan karena pendekatan ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara rinci, yang biasanya

---

[68] "United States v. Trans Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897)", *https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/*, *Justicia US Supreme Court Journal*, Volume 166, diunduh pada tanggal 17 September 2018.

memerlukan waktu lama dan biaya yang mahal guna mencari fakta di pasar yang bersangkutan. Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan "*per se illegal"*, yaitu:[69]

1) Harus ditujukan lebih kepada "perilaku bisnis" daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat-akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti ini dianggap *fair,* jika perbuatan ilegal tersebut merupakan "tindakan sengaja" oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari;
2) Adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian diakui bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah. Menurut Susanti Adi Nugroho, larangan yang bersifat "*per se illegal"* adalah larangan yang jelas dan tegas, di mana dalam UU Nomor 5 tahun 1999, larangan yang bersifat "*per se illegal*" ini diterapkan pada pasal-pasal yang tidak mensyaratkan "yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat". Hal ini berarti apabila ada pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang berlaku tentang persaingan usaha, maka pihak yang berwenang dapat langsung menyatakan bersalah pelaku usaha tersebut dan menjatuhkan sanksi, tanpa perlu melakukan penyelidikan dan pembuktian lebih lanjut seperti dalam larangan yang bersifat "*rule of reason".*

---

[69] *Ibid.,* hlm. 61.

b. Pendekatan "*rule of reason"*:

"*rule of reason"* sebenarnya merupakan doktrin yang berasal dari tradisi *Common Law/Case Law* di Amerika, yang lahir dalam kasus *Standard Oil Co. of N.J. v. Unites States* sebagai penafsiran terhadap *the Sherman Act* pada tahun 1911. Penafsiran tersebut menghasilkan suatu premis bahwa pertimbangan hukum yang utama dalam menerapkan pendekatan "*rule of reason"* adalah maksimalisasi kesejahteraan atau pemuasan kebutuhan konsumen. Adanya unsur pemuasan kebutuhan konsumen sebagai pertimbangan utama dari hukum, mengharuskan pengadilan untuk menerapkan sebagai kriteria pokok, yaitu apakah suatu perjanjian akan berdampak pada terwujudnya efisiensi, dan kemudian dapat meningkatkan produk, atau sebaliknya. Perkara *Standard Oil* bukan mengenai kartel, melainkan suatu bentuk kerjasama yang erat hubungannya dari 37 perusahaan minyak yang diatur dengan manajemen bersama dan dikontrol melalui suatu perusahaan induk (*holding company*).[70] Tindakan mereka dianggap sebagai merger atau konsolidasi yang digunakan untuk menghimpun kekuatan beberapa perusahaan yang menjalankan usahanya secara terpisah tetapi melakukan tindakan yang bersifat kolusif, seperti halnya pada kartel. Mahkamah Agung menemukan bahwa bentuk kerjasama tersebut mempunyai unsur komersial yang dianggap sebagai bentuk lain dari kartel yang paling buruk. Para tergugat melakukan potongan harga yang sifatnya merusak pasar lokal, dengan cara memaksa untuk bekerja sama, yang akhirnya bermuara pada penurunan harga secara seragam. Dalam perkara *Standard Oil tersebut*, hakim White menyatakan bahwa penggunaan pendekatan "*rule of*

---

[70] "Standard Oil Co. of New Jersey v. United States (1911)", *http://sites.gsu.edu/us-constipedia/standard-oil-co-of-new-jersey-v-united-states-1911/*diunduh pada tanggal 17 September 2018.

reason" mengandung 3 (tiga) pengujian, yaitu:

1) adanya konsep "*per se illegal"*;

2) adanya maksud para pihak; dan

3) akibat dari suatu perjanjian.

Ketiga pengujian tersebut merupakan pedoman dalam melakukan proses litigasi. Dalam pengertian yang lebih luas, hanya terdapat satu pengujian, yakni adanya dampak (akibat) dari suatu perjanjian (unsur) yang ketiga. Berdasarkan pertimbangan dalam keputusan *Standard Oil* tersebut, Mahkamah Agung Amerika Serikat telah menggabungkan suatu gagasan, bahwa beberapa perjanjian harus dievaluasi berdasarkan Pasal 1 *The Sherman Act* dengan menggunakan standar kewajaran, termasuk terhadap keputusan pengadilan sebelumnya, seperti halnya dalam perkara *Trans-Missouri*, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang menghambat perdagangan adalah ilegal.

Adanya penggunaan pendekatan yang berbeda dalam menangani perkara *Trans-Missouri* maupun perkara *Standard Oil*, telah melahirkan dua pendekatan yang sampai sekarang digunakan dalam menangani pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam hukum persaingan usaha, yaitu pendekatan "*per se illegal"* dan pendekatan "*rule of reason"*. Akan tetapi bisa juga terjadi bahwa suatu perjanjian tertentu yang sebelumnya telah ditetapkan secara "*per se illegal"*, kemudian diputuskan dengan menggunakan pendekatan "*rule of reason".* Sebagai contohnya adalah *tying agreement* dan *group boycotts* yang dapat diputuskan baik dengan menggunakan pendekatan "*per se illegal"* maupun "*rule of reason".* Suatu *Tying Agreement* terjadi ketika penjual melakukan penjualan produk tertentu (*the tying product*) dengan mensyaratkan pembelian produk lainnya (*the tied product*). *Tying agreement* ini semula dianggap sebagai anti persaingan berdasarkan teori bahwa

penjual telah menggunakan kekuatan pasarnya dalam *tying product* untuk memaksa konsumen membeli *tied product.* Pengadilan menentukan *Tying Agreement* secara "*per se illegal"* hanya jika faktor-faktor awal tertentu telah ditetapkan, yaitu:

1) kekuatan pasar *tying product*;
2) eksistensi dua produk secara terpisah;
3) paksaan yang nyata terhadap konsumen;
4) dampak yang substansial terhadap perdagangan antar negara bagian.

Apabila tergugat dapat mengajukan alasan pembenar yang bersifat pro-kompetitif atas tindakannya, maka perjanjian tersebut akan diputuskan oleh hakim dengan menggunakan pendekatan "*rule of reason".* Dalam hal terjadi *group boycotts,* di mana suatu perusahaan atau pelaku usaha membatasi produk atau mengurangi pasokan barang di pasar, biasanya digunakan pendekatan "*per se illegal".* Namun demikian pengadilan juga dapat menggunakan pendekatan "*rule of reason"*, dengan melakukan pemeriksaan terhadap kekuatan pasar sebelum mengeluarkan keputusannya.

Dalam suatu perkara yang telah ditetapkan dengan menggunakan pendekatan secara "*per se illegal"*, maka secara otomatis perkara tersebut akan dinyatakan sebagai ilegal, tanpa perlu dilakukan penyelidikan lebih lanjut mengenai dampaknya secara ekonomis. Sebaliknya, melalui pendekatan "*rule of reason",* dampak ekonomis suatu perjanjian harus ditetapkan dengan menggunakan faktor-faktor dan kriteria tertentu. Sebagai contohnya adalah perkara *Chicago Board of Trade*[71], dalam

---

[71] "Chicago Board of Trade versus United States, 246, U.S. 231 (1918)", *https://supreme .justia.com/cases/federal/us/246/231/*Justicia *US Supreme Court Journal*, Volume 98, diunduh pada tanggal 17 September 2018.

perkara ini hakim melakukan evaluasi yang berfokus pada 'dampak perjanjian' terhadap persaingan. Mahkamah Agung Amerika Serikat menjelaskan bahwa cara mengevaluasi 'dampak perjanjian' terhadap persaingan dilakukan melalui tiga tahapan, yaitu:[72]

1) tingkat kerugian kompetitif yang berasal dari aktivitas tergugat;
2) adanya alasan yang sah dan berguna di balik kegiatan pelaku usaha;
3) jika terdapat alasan yang sah di balik aktivitas tersebut, maka adanya unsur lain, seperti pembatasan, diartikan untuk menegaskan tujuan yang sah dan berguna dari aktivitas para pelaku usaha.

Dalam melakukan evaluasi mengenai 'kerugian kompetitif', pengadilan secara khusus akan membuat dua pemeriksaan secara terpisah, yaitu:

1) pengadilan akan memeriksa apakah suatu proses persaingan usaha dirugikan oleh perjanjian tertentu;
2) pengadilan akan memeriksa secara luas adanya kerugian tersebut, apabila terdapat penyimpangan terhadap harga dan produk, maka hal ini merupakan indikasi yang kuat atas dampak yang bersifat anti persaingan.

Dalam melakukan evaluasi terhadap 'kerugian kompetitif' biasanya akan ditentukan pangsa pasar (*market share*) pihak tergugat di pasar terkait (*relevant market*). Semakin tinggi pangsa pasar suatu perusahaan di pasar, maka semakin besar pula kerugian terhadap persaingan usaha, oleh karena pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang besar akan dapat meningkatkan harga secara mudah dan memaksakan keuntungan monopoli, dengan biaya yang harus ditanggung

---

[72] Lubis *et al*., *op. cit*., hlm. 72.

oleh konsumen. Di lain pihak, perusahaan yang hanya mempunyai kekuatan pasar yang kecil, tidak memiliki kemampuan untuk mengancam proses persaingan, karena jika bermaksud mencoba menetapkan harga monopoli, maka pelaku usaha lain yang mempunyai pangsa pasar yang besar akan dengan mudah menjual harga di bawah barang yang ditetapkan perusahaan yang pangsa pasarnya kecil tersebut.

Pendekatan "*rule of reason"* pada waktu itu digunakan sebagai standar yang membolehkan pengadilan menilai ketidakjelasan atau tingkatan-tingkatan dari pengaruh persaingan. Pendekatan "*rule of reason"* juga dianggap sebagai pilihan yang tepat dalam melakukan penyelidikan. Dalam penggunaan pendekatan "*rule of reason"* dilakukan analisis untuk menentukan praktek tertentu yang menghambat atau mendorong persaingan, atau jika terdapat kecenderungan terhadap keduanya, maka pengadilan akan mengambil langkah-langkah yang pengaruhnya paling menguntungkan atau yang dianggap paling efisien bagi masyarakat secara luas.

Dalam perkara *Chicago of Trade v. United States*, suatu badan perdagangan terkemuka yang berskala nasional, yang terdiri dari para pedagang produk biji-bijian, pedagang perantara dan pihak-pihak lainnya. Badan perdagangan ini memiliki aturan-aturan, yang mengatur antara lain:[73]

a. *Spot Sales* yaitu transaksi penjualan produk yang diantar secara langsung melalui pemesanan di wilayah Chicago;
b. *Future Sales* yaitu kontrak penjualan yang mengharuskan penjual mengantarkan produk di kemudian hari atau di bulan tertentu;

---

[73] *Ibid.*, hlm. 75.

c. *Sales "to arrive"* yaitu suatu perjanjian untuk mengantar produk biji-bijian dalam perjalanan yang siap transit ke Chicago atau akan dikapalkan dalam waktu tertentu.

Kedua transaksi pertama (*Spot dan Future*) dibuka pada waktu yang sama dan disebut sebagai sesi reguler, yang berjalan antara pukul 09.30 sampai dengan pukul 13.30, kecuali hari Sabtu hanya sampai dengan pukul 12.00. Di samping itu terdapat sesi khusus disebut dengan *'call'* dalam transaksi *Sales to Arrive*, yang dilakukan segera setelah selesainya sesi reguler. Sesi ini tidak dibatasi waktunya, namun biasanya berlangsung selama setengah jam. Para anggota dapat melakukan transaksi satu sama lain secara bebas baik selama berlangsungnya atau tidak sesi-sesi tersebut, bahkan dapat dilakukan sampai tengah malam.

Pada tahun 1906, badan perdagangan tersebut membuat aturan transaksi *'call'* yang melarang para anggota untuk membeli atau menawarkan pembelian di sesi Sales to Arrive dengan harga berbeda dengan saat penutupan sesi *'call'* terakhir di hari yang sama. Badan perdagangan tersebut beralasan bahwa tujuan dari aturan itu sangat bermanfaat karena membatasi waktu perdagangan, mengurangi kekuatan pasar dari beberapa tengkulak atau pedagang yang mencoba meraih keuntungan perdagangan di malam hari. Dengan demikian pasar perdagangan di siang hari menjadi lebih sempurna. Namun demikian aturan ini dianggap oleh Pemerintah bertentangan dengan Pasal 1 *The Sherman Act.* Pendapat Pemerintah ini ditolak oleh Hakim Brandeis di tingkat Mahkamah Agung. Hakim menyatakan bahwa meskipun aturan yang ditetapkan oleh badan perdagangan tersebut merupakan tindakan tindakan bersama yang bersifat komersial dan merupakan penetapan harga transaksi di luar jam kerja, tetapi aturan tersebut dianggap lebih cenderung untuk menetapkan 'waktu transaksi' daripada menetapkan harga itu sendiri. Kemudian berdasarkan berbagai pertimbangan alasan yang meliputi syarat, sifat, sejarah, dampak dan tujuan dari pembatasan yang

dilakukan oleh *Board of Trade*, maka Hakim Brandeis menolak keputusan pengadilan banding, karena pengaturan tersebut dianggap tidak bertujuan untuk membatasi persaingan. Dalam bukunya yang berjudul "*English as a Legal Language"*, Christine Rossini mengartikan "*Rule of Reason"* sebagai berikut:*" The US common law standard for acceptable restraints of the competitive process. Certain activities are deemed to be illegal only when they are unreasonable, and are subject to a "rule of reason" test."*[74]

Menurut Susanti Adi Nugroho dalam salah satu sesi perkuliahannya, beliau menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "*rule of reason"* adalah sebagai berikut: "Untuk dinyatakan bahwa perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, harus dipertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut, dan untuk itu disyaratkan adanya pembuktian akibat-akibat yang menghambat persaingan, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan, dan tidak berupa apakah perbuatan itu tidak adil atau melawan hukum." Pakar hukum yang lain yaitu Asril Sitompul, berpendapat bahwa yang dimaksud dengan "*rule of reason*" adalah suatu pendekatan dengan menggunakan pertimbangan akan akibat suatu perbuatan, apakah mengakibatkan praktek monopoli dan akan menimbulkan kerugian di pihak lain.[75]

Berbeda dengan "*per se illegal*", pendekatan "*rule of reason*" memungkinkan adanya interpretasi terhadap undang-undang.[76] Berdasarkan semua pengertian dan

---

[74] Christine Rossini, 1998, *English as a Legal Language*, Kluwer Law International Ltd, London, hlm. 186.

[75] Asril Sitompul, 1999, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, P.T. Citra Aditya, Bandung, hlm. 27-28.

[76] Diana Yosefa, *op. cit.*, hlm.118.

definisi dari beberapa pakar hukum sebagaimana tersebut di atas, maka penulis menyimpulkan bahwa inti dari "*rule of reason*" adalah apabila ada pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang berlaku tentang persaingan usaha, maka pihak yang berwenang tidak dapat langsung menyatakan bersalah dan menjatuhkan sanksi pelaku usaha tersebut, tetapi pihak yang berwenang harus menyelidiki dan membuktikan terlebih dahulu apakah benar tindakan pelaku usaha tersebut mengakibatkan terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Sesungguhnya apabila isi ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999 dibaca dari awal hingga akhir, juga dalam penjelasannya, maka tidak akan ditemukan kata-kata "*rule of reason"* maupun "*per se illegal"*. Hal tersebut disebabkan karena "*rule of reason"* dan "*per se illegal"* merupakan doktrin yang diadopsi dari *Anti Trust Law* yang berlaku di Amerika. Jadi bagaimana dapat membedakan pasal-pasal mana yang berisi larangan yang bersifat "*rule of reason"* dan pasal-pasal mana saja yang berisi larangan yang bersifat "*per se illegal"*? Oleh karena UU nomor 5 Tahun 1999 tidak secara eksplisit menyebutkan pasal-pasal mana saja yang berisi larangan yang bersifat "*rule of reason"* maupun "*per se illegal"*, maka hingga saat ini pengelompokan pasal-pasal tersebut merupakan penafsiran atau pendapat dari pakar hukum dan KPPU selaku pihak yang berwenang menangani masalah persaingan usaha.

Dengan berpedoman kepada pendapat Susanti Adi Nugroho dan setelah penulis membaca dengan seksama UU Nomor 5 Tahun 1999, maka ciri-ciri pasal yang berisi larangan yang bersifat "*rule of reason"* adalah sebagai berikut:

1) memuat kalimat yang berbunyi: "…yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat";

2) memuat kalimat yang berbunyi: "…yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
3) memuat kalimat yang berbunyi: "… sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
4) memuat kalimat yang berbunyi: "…sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat";
5) memuat kalimat yang berbunyi: "…yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat";
6) memuat kalimat yang berbunyi: "… yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama.

Berdasarkan ciri-ciri yang telah dijelaskan sebelumnya, maka berikut di bawah ini adalah pasal-pasal dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menggunakan pendekatan "*rule of reason*", antara lain:

1) Pasal 4 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang yaitu perjanjian oligopoli;
2) Pasal 7 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang yaitu perjanjian yang berisi tentang penetapan harga di bawah pasar;
3) Pasal 8 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang yaitu perjanjian yang memuat persyaratan bahwa penerima barang atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga lebih rendah dari harga yang dijanjikan;
4) Pasal 9 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang yaitu perjanjian pembagian wilayah;
5) Pasal 10 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang, yaitu perjanjian pemboikotan;
6) Pasal 11 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang, yaitu perjanjian kartel;

7) Pasal 12 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang, yaitu perjanjian trust;
8) Pasal 13 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang, yaitu tentang perjanjian oligopsoni;
9) Pasal 14 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang, yaitu perjanjian integrasi vertikal;
10) Pasal 16 yang mengatur tentang perjanjian yang dilarang, yaitu perjanjian dengan pihak luar negeri;
11) Pasal 17 yang mengatur tentang kegiatan yang dilarang, yaitu monopoli;
12) Pasal 18 yang mengatur tentang kegiatan yang dilarang, yaitu monopsoni;
13) Pasal 19 yang mengatur tentang kegiatan yang dilarang yaitu penguasaan pasar;
14) Pasal 20 yang mengatur tentang larangan pemasokan barang dan/atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah;
15) Pasal 21 yang mengatur tentang larangan bagi pelaku usaha untuk melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi komponen harga barang;
16) Pasal 22 yang mengatur tentang larangan bagi pelaku usaha untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender;
17) Pasal 23 yang mengatur tentang larangan bagi pelaku usaha untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan;
18) Pasal 25 yang mengatur tentang penyalahgunaan posisi dominan;
19) Pasal 26 yang mengatur tentang larangan untuk menduduki jabatan rangkap sebagai direksi atau komisaris;
20) Pasal 28 yang mengatur tentang penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan.

Berdasarkan paparan di atas, dapat dikatakan bahwa pada prinsipnya pendekatan *per se illegal* adalah suatu pendekatan yang menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai illegal tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.[77] Pendekatan *rule of reason* di sisi lain merupakan suatu pendekatan yang digunakan oleh suatu otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat yang ditimbulkan oleh suatu perjanjian atau kegiatan usaha tertentu dengan tujuan untuk mengetahui apakah suatu perjanjian atau kegiatan usaha menghambat persaingan atau tidak. Namun demikian, baik pendekatan *per se illegal* maupun pendekatan *rule of reason* keduanya sama-sama memerlukan bukti awal, bedanya tujuan pembuktian dalam pendekatan *per se illegal* tidak diarahkan pada pembuktian dampak ekonomis tetapi lebih fokus kepada eksistensi perbuatan itu sendiri. Pembuktiannya juga dapat menggunakan alat bukti langsung maupun alat bukti tidak langsung. Alat bukti langsung diarahkan pada eksistensi perjanjian kartel dengan membuktikan semua dokumen, notulen atau bisa juga tempat pertemuan dilakukannya kesepakatan kartel. Sekali keberadaan pertemuan kesepakatan kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat dibuktikan, maka pengadilan dapat menetapkan telah terjadi pelanggaran terhadap larangan kartel, tanpa harus melihat atau membuktikan apakah hasil pertemuan tersebut telah dilaksanakan atau tidak di lapangan. Sedangkan alat bukti tidak langsung adalah alat bukti berdasarkan kesimpulan yang diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para kompetitor komoditas barang atau jasa tertentu yang menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi koordinasi di antara pelaku usaha pesaing tersebut, yang biasanya dapat diketahui melalui terjadinya kenaikan harga atas barang dan jasa tertentu. Berbeda dengan pendekatan *per se illegal* yang

---

[77] Hanif Nur Widhiyanti, "Pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason* dalam Hukum Persaingan", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 8, 2015.

hanya memerlukan bukti awal, pendekatan *rule of reason* tidak cukup hanya memerlukan bukti awal tetapi juga memerlukan pembuktian lebih lanjut.

4. Peranan KPPU sebagai lembaga penegak dan pengawas dalam pelaksanaan hukum persaingan usaha di Indonesia

Pembentukan KPPU merupakan amanat dari Pasal 30 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa KPPU dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Persaingan Usaha. Susunan organisasi, tugas dan fungsi KPPU ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Untuk pertama kalinya KPPU dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 pada tanggal 8 Juli 1999, yang terdiri atas 11 (sebelas) anggota, termasuk ketua dan wakil ketua yang ditunjuk dengan persetujuan DPR dengan masa kerja 5 (lima) tahun.[78] KPPU dalam melaksanakan tugasnya mempunyai visi dan misi, yaitu:

Visi: menjadi lembaga pengawas persaingan usaha yang efektif dan kredibel untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;

Misi: 1. Menegakkan hukum persaingan;
2. menginternalkan nilai-nilai persaingan;
3. Membangun kelembagaan yang efektif dan kredibel.

KPPU merupakan lembaga yang sifatnya independen dalam arti tidak merupakan bagian dari tiga pilar kekuasaan eksekutif, yudikatif dan legislatif. Pembentukan KPPU bertujuan untuk menjamin iklim usaha yang kondusif, dengan adanya persaingan yang sehat, sehingga ada kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil.[79] Selain itu, pembentukan KPPU juga

---

[78] Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, *op. cit*., hlm. 129.

[79] Galuh Puspaningrum, 2013, *Hukum Persaingan Usaha, Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, hlm. 78.

bertujuan untuk mendorong terciptanya efisiensi dan efektivitas dalam dunia persaingan usaha.

a. Tugas dan wewenang KPPU sebagai lembaga penegak hukum dan pengawas dalam pelaksanaan hukum persaingan usaha

KPPU dalam menjalankan fungsinya mempunyai tugas-tugas sebagai berikut:

1) melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
2) melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
3) melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
4) mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
5) memberikan saran-saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
6) menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
7) memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Selain melaksanakan tugas-tugas sebagaimana diuraikan di atas, maka KPPU sebagai komisi yang bersifat independen memiliki kewenangan-kewenangan sebagai berikut:

1) menerima laporan dari masyarakat dan/atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
2) melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
3) melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
4) menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
5) memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999;
6) memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999;
7) meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud dalam nomor 5 dan nomor 6 di atas, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
8) meminta keterangan dari instansi-instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999;
9) mendapatkan, meneliti, dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;

10) memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
11) memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
12) menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999.

Secara keseluruhan kewenangan KPPU dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua), yaitu kewenangan yang bersifat aktif dan kewenangan yang bersifat pasif. Kewenangan aktif artinya adalah kewenangan yang diberikan kepada komisi melalui penelitian. Komisi berwenang untuk melakukan penelitian terhadap pasar, kegiatan dan posisi dominan yang terjadi dalam praktik persaingan usaha. Komisi juga berwenang melakukan penyelidikan, menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil pelaku usaha, memanggil dan menghadirkan saksi-saksi, meminta bantuan penyelidik, meminta keterangan dari instansi pemerintah, mendapatkan dan meneliti dokumen-dokumen dan alat bukti lainnya, memutuskan dan menetapkan, serta menjatuhkan sanksi administratif.[80] Selain kewenangan aktif, komisi juga mempunyai kewenangan yang sifatnya pasif. Kewenangan pasif artinya kewenangan komisi untuk menerima laporan dari masyarakat maupun dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

b. Tata cara penanganan perkara persaingan usaha berdasarkan Peraturan KPPU nomor: 1 Tahun 2010

Dalam rangka meningkatkan kualitas dan transparansi dalam melaksanakan

---

[80] Mustafa Kamal Rokan, *op. cit*., hlm. 283.

penanganan perkara, maka KPPU menetapkan Peraturan Komisi tentang Tata Cara Penanganan Perkara melalui Peraturan KPPU nomor 1 Tahun 2010, yang ditetapkan pada tanggal 6 Januari tahun 2010. Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, KPPU berwenang untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap pelaku usaha, saksi-saksi maupun pihak-pihak lain yang diduga terlibat dalam praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tanpa didahului dengan laporan/pengaduan kepada KPPU. Berdasarkan Peraturan KPPU nomor 1 Tahun 2010, pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1) Pemeriksaan berdasarkan laporan:

   KPPU dapat melakukan pemeriksaan berdasarkan laporan yang disampaikan oleh pelaku usaha, masyarakat, maupun konsumen yang merasa dirugikan. Setelah menerima laporan, KPPU akan menetapkan majelis komisi yang akan bertugas memeriksa dan menyelidiki pelaku usaha yang dilaporkan.

2) Pemeriksaan berdasarkan inisiatif KPPU sendiri:

   Ada tidaknya laporan mengenai dugaan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tidak menghalangi KPPU untuk melakukan pemeriksaan. Pemeriksaan atas dasar inisiatif KPPU adalah pemeriksaan yang didasarkan atas adanya dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999.

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa keseluruhan prosedur penanganan perkara oleh KPPU adalah sebagai berikut:

1) Laporan kepada Komisi Pengawas

   Laporan dapat berasal dari:

   a) pihak ketiga yang mengetahui terjadinya pelanggaran;

   b) dari pihak yang dirugikan; atau

c) atas inisiatif sendiri dari Komisi tanpa adanya laporan;

2) Pemeriksaan pendahuluan;

3) Pemeriksaan Lanjutan: tahapan pemeriksaan lanjutan ini dilakukan jika dalam pemeriksaan pendahuluan terdapat dugaan telah terjadi pelanggaran, Komisi wajib melakukan pemeriksaan lanjutan;

4) Mendengar keterangan saksi atau pelaku dan memeriksa alat bukti lainnya;

5) Menyerahkan kepada Badan Penyidik dalam hal-hal tertentu, seperti misalnya jika pihak yang diperiksa tidak mau bekerja sama, Komisi akan menyerahkan kasusnya kepada Badan Penyidik Umum, untuk dilakukan penyidikan. Dalam hal ini status kasus berubah dari kasus administrasi dengan ancaman hukuman administrasi berubah menjadi kasus pidana dengan ancaman hukuman pidana.

6) Memperpanjang pemeriksaan lanjutan. Jika dipandang perlu, jangka waktu 60 (enam puluh) hari dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari.

7) Memberikan Keputusan Komisi. Putusan KPPU tentang ada atau tidak adanya pelanggaran terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999, wajib dibacakan dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum. Pengambilan keputusan tersebut harus dilakukan dalam suatu majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 orang anggota Komisi.

8) Pemberitahuan Keputusan kepada Pelaku Usaha. Petikan Putusan KPPU tersebut diberitahukan kepada Pelaku Usaha (Pasal 43 ayat 4).

9) Pelaksanaan Keputusan KPPU oleh Pelaku Usaha. Pelaksanaan putusan tersebut oleh pelaku usaha haruslah dilakukan dalam kurun waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan dari KPPU.

10) Pelaporan Pelaksanaan Keputusan KPPU oleh Pelaku Usaha kepada KPPU.

11) Menyerahkan kepada badan Penyidik jika putusan KPPU tidak dilaksanakan dan/atau tidak diajukan keberatan oleh pihak Pelaku Usaha. Bila putusan dari KPPU tidak dilaksanakan oleh Pelaku Usaha yang bersangkutan dan juga tidak mengajukan keberatannya kepada Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat 2, maka KPPU wajib menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik umum untuk dilakukan proses penyidikan sesuai dengan hukum yang berlaku.
12) Badan Penyidik melakukan penyidikan, dalam hal Pasal 44 ayat (5). Putusan KPPU itu sendiri dapat dianggap sebagai bukti permulaan yang cukup, sehingga proses penyidikan dapat dilakukan oleh penyidik sesegera mungkin.
13) Pelaku Usaha mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri terhadap Putusan KPPU. Pengadilan negeri yang kompeten sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku, yakni Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum dari si Pelaku Usaha, vide Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999.
14) Pengadilan Negeri memeriksa keberatan Pelaku Usaha. Pengadilan Negeri haruslah memeriksa keberatan dari Pelaku Usaha tersebut selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari sejak diterimanya keberatan.
15) Pengadilan Negeri memberikan putusan atas keberatan Pelaku Usaha. Setelah dilakukan pemeriksaan oleh Pengadilan Negeri yang berwenang, putusan-putusan harus sudah diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut.
16) Kasasi ke Mahkamah Agung atas Putusan Pengadilan Negeri. Satu-satunya upaya hukum yang ada hanyalah kasasi ke Mahkamah Agung atas putusan Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

17) Putusan Mahkamah Agung harus memberikan putusannya dalm waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima. UU Nomor 5 Tahun 1999 tidak menyebutkan apakah terhadap putuan Mahkamah Agung dapat diajukan upaya Peninjauan kembali.

18) Permintaan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri. Atas putusan yang sudah berkekuatan tetap, baik putusan KPPU, putusan Pengadilan Negeri ataupun putusan Mahkamah Agung dapat dimintakan eksekusi ke Pengadilan Negeri yang berwenang, yang merupakan pelaksanaan terhadap putusan-putusan tersebut.

19) Pelaksanaan eksekusi oleh Pengadilan Negeri. Setelah ada penetapan eksekusi oleh Pengadilan Negeri, maka putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap tersebut dapat segera dijalankan, bila perlu secara paksa sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.[81]

B. Urgensi Pengaturan dan Penanganan Kartel di Indonesia

Kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga dan/atau wilayah pemasaran suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara mereka (pelaku usaha) tidak tercipta lagi persaingan.[82] Perjanjian kartel biasanya terjadi dalam suatu pasar yang bersifat oligopolis, di mana hanya ada beberapa pelaku usaha yang mendominasi pasar. Keadaan pasar yang bersifat oligopolis ini yang kemudian mendorong para pelaku usaha untuk membuat kesepakatan bersama mengenai pembatasan produksi, penetapan harga, dan/atau penetapan wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa.

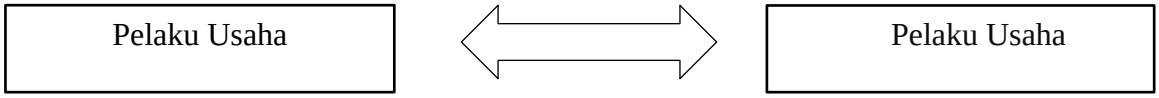
---

[81] *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara*, 2010, Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, Jakarta.

[82] Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm. 283.

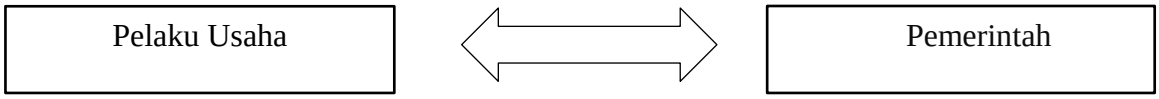
Ada beberapa macam pola kartel yang biasanya terjadi dalam praktik, yaitu sebagai berikut:

1. Kesepakatan antara sesama pelaku usaha:



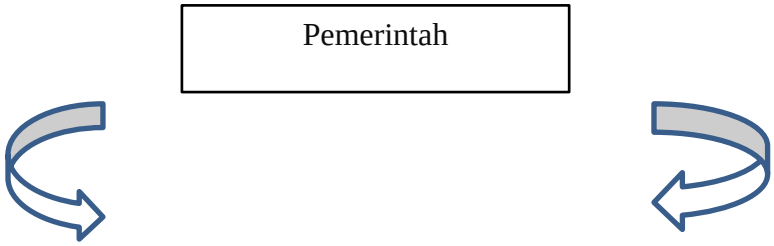
Pelaku usaha berkoordinasi dengan pelaku usaha lainnya dalam industri yang sejenis untuk menentukan harga produk atau jasanya yang akan dijual kepada konsumen, baik secara tertulis maupun secara lisan. Pola seperti ini sering ditemukan pada praktik kesepakatan tarif atau harga di Indonesia.

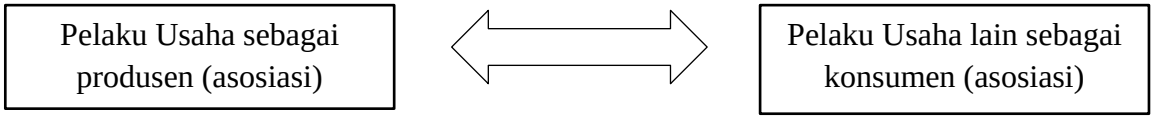
2. Kesepakatan antara pelaku usaha dan pemerintah:



Para pelaku usaha melakukan perjanjian untuk menentukan harga dengan campur tangan pemerintah. Pola seperti ini terjadi pada kasus *Indonesia National Air Carriers Association* (*INACA*) yang kemudian berakhir dengan dicabutnya kewenangan *INACA* untuk menentukan tarif berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 25 Tahun 1997. Selain itu, pemerintah juga bertindak sebagai "pemberi restu" terjadinya perjanjian kesepakatan harga. Hal ini tentunya berbeda dengan peran pemerintah sebagai regulator untuk menjaga kestabilan harga dan pasokan dalam suatu kondisi tertentu, misalnya untuk barang dan jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak diperlukan peran pemerintah sebagai regulator untuk menentukan harga dan pasokan.

3. Kesepakatan antara (asosiasi) pelaku usaha, (asosiasi) konsumen atau pengguna barang atau jasa, dan pemerintah:





Para pelaku usaha yang biasanya diwakili oleh asosiasi, bersama dengan pelaku usaha lain yang bertindak sebagai konsumen atau pengguna barang/jasa yang biasanya juga diwakili oleh asosiasi, mengadakan kesepakatan harga/tarif dengan pemerintah sebagai fasilitator ataupun saksi. Seperti pada kasus kesepakatan tarif antara pelaku usaha penyedia jasa dan pelaku usaha sebagai pengguna jasa pada industri kepelabuhan, dengan administrator pelabuhan (sebagai representasi dari pemerintah), yang bertindak sebagai saksi dalam penandatanganan perjanjian kesepakatan harga.[83]

Selain pola-pola kartel sebagaimana digambarkan di atas, dalam praktik juga dapat dibedakan beberapa jenis kartel, yaitu:

1) Kartel harga pokok (*prijskartel*): di dalam kartel harga pokok, anggota-anggota menciptakan peraturan di antara mereka untuk perhitungan kalkulasi harga pokok dan besarnya laba. Pada jenis kartel ini, ditetapkan harga-harga penjualan bagi para anggota kartel. Benih persaingan kerap kali juga datang dari perhitungan laba yang akan diperoleh suatu badan usaha. Dengan menyeragamkan harga, maka persaingan di antara mereka dapat dihindari;
2) Kartel harga: dalam kartel ini ditetapkan harga minimum untuk penjualan barang-barang yang mereka produksi atau perdagangkan. Setiap anggota tidak diperkenankan untuk menjual barang-barangnya dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang

[83] Wahyu Retno Dwi Sari, 2009, "Kartel: Upaya Damai Untuk Meredam Konfrontasi Dalam Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-1, hlm. 203.

telah ditetapkan itu. Pada dasarnya anggota-anggota itu diperbolehkan untuk menjual di atas harga yang ditetapkan, akan tetapi atas tanggung jawab sendiri;

3) Kartel kondisi atau syarat: dalam kartel ini memerlukan penetapan di dalam syarat penjualan, misalnya kartel juga menetapkan standar kualitas barang yang dihasilkan atau dijual, menetapkan syarat-syarat pengiriman, apakah ditetapkan *loco* gudang, FOB, C&F, atau CIF, pembukusannya, dan syarat-syarat pengiriman lainnya. Apa yang dikehendaki adalah keseragaman di antara para anggota yang tergabung di bawah kartel. Keseragaman itu perlu dalam kebijaksanaan harga, sehingga tidak akan terjadi persaingan di antara mereka;

4) Kartel rayon: kartel rayon sering juga disebut kartel wilayah pemasaran. Kartel ini berkaitan dengan perjanjian antara para anggotanya untuk membagi daerah pemasarannya, misalnya atas dasar wilayah tertentu atau atas dasar jenis barang. Penetapan wilayah ini kemudian diikuti oleh penetapan harga untuk masing-masing daerah. Dalam hal itu, kartel rayon pun menentukan pula suatu peraturan bahwa setiap anggota tidak diperkenankan menjual barang-barangnya di daerah lain. Dengan cara ini, dapat dicegah persaingan di antara anggota, yang mungkin harga-harga barangnya berlainan;

5) Kartel *kontigentering*: kartel jenis ini sering disebut juga sebagai kartel produksi. Perjanjian dalam kartel jenis ini menekankan pembatasan produksi masing-masing anggota, biasanya ditetapkan atas dasar jumlah tertentu atau persentase tertentu dari total produksi. Tujuannya untuk mengatur jumlah produksi yang beredar, sehingga harga bisa dipertahankan pada tingkat tertentu. Biasanya perusahaan yang memproduksi lebih sedikit daripada jatah yang seharusnya menurut ketentuan, akan diberi premi hadiah, akan tetapi jika sebaliknya, akan dikenakan denda. Maksud dari peraturan ini adalah untuk mengadakan restriksi yang kental terhadap banyaknya

persediaan, sehingga barang-barang yang mereka jual dapat dinaikkan. Ambisi kartel *kontigentering* biasanya untuk mempermainkan jumlah persediaan barang, dan dengan cara itu harus berada dalam kekuasaaannya;

6) Sindikat penjualan atau kantor sentral penjualan: dalam kartel penjualan ditentukan bahwa penjualan hasil produksi dari anggota harus melewati sebuah badan tunggal, yaitu kantor penjualan pusat. Persaingan di antara mereka akan dapat dihindarkan karenanya;

7) Kartel laba atau *pool* laba: di dalam kartel laba, anggota kartel biasanya menentukan peraturan yang berhubungan dengan laba yang mereka peroleh. Laba yang diperolah anggota kartel terlebih dahulu disetorkan ke kas pusat (sistem *pool*) baru kemudian dibagikan kepada anggotanya berdasarkan formula yang ditetapkan bersama. Misalnya, bahwa laba kotor harus disentralisasikan pada suatu kas umum kartel, kemudian laba bersih kartel dibagi-bagikan di antara anggota kartel dengan perbandingan tertentu pula.[84]

Dalam suatu pasar yang bersifat oligopolis, pelaku usaha akan cenderung untuk mengambil tindakan bersama dengan tujuan yang sama yaitu memperkuat posisi mereka dan mempertinggi keuntungan. Tindakan bersama dilakukan untuk menghindari terjadinya persaingan yang merugikan mereka sendiri. Tindakan bersama ini biasanya dilakukan melalui suatu perjanjian atau kesepakatan (kolusi) di antara pelaku usaha. Ada dua bentuk kolusi dalam kartel, yaitu:

1) Kolusi eksplisit, di mana para anggota kartel mengomunikasikan kesepakatan mereka secara langsung yang dapat dibuktikan dengan adanya dokumen perjanjian, data

[84] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm. 180.

mengenai audit bersama, kepengurusan kartel, kebijakan-kebijakan tertulis, data penjualan, dan data-data lainnya.

2) Kolusi diam-diam, di mana pelaku usaha anggota kartel tidak berkomunikasi secara langsung, pertemuan juga diadakan secara rahasia. Biasanya yang dipakai sebagai media adalah asosiasi industri, sehingga pertemuan anggota kartel dikamuflasekan dengan pertemuan-pertemuan yang legal seperti pertemuan asosiasi. Bentuk kolusi yang kedua ini sangat sulit untuk dideteksi oleh penegak hukum. Namun, pengalaman dari berbagai membuktikan bahwa setidaknya 30% (tiga puluh persen) kartel adalah melibatkan asosiasi.[85]

Sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999, perjanjian kartel merupakan perjanjian yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha, oleh karena itu wajar jika pelaku usaha yang melakukan perjanjian kartel akan berusaha agar perbuatan mereka tidak terdeteksi oleh penegak hukum. Oleh karena itu, perjanjian kartel jarang yang dilakukan secara tertulis, kesepakatan-kesepakatan mengenai kartel dilakukan secara lisan antara para pelaku usaha, sehingga biasanya sulit untuk mendapatkan bukti tertulis mengenai adanya suatu kartel.

Praktik kartel selain mempunyai pola-pola tertentu, jenis-jenis tertentu, mengandung unsur-unsur tertentu, juga mempunyai karakteristik tertentu, yaitu:

1) terdapat konspirasi di antara beberapa pelaku usaha;
2) melibatkan para senior eksekutif dari perusahaan yang terlibat. Para senior eksekutif inilah yang biasanya menghadiri pertemuan-pertemuan dan membuat keputusan;
3) biasanya dengan menggunakan asosiasi untuk menutupi kegiatan mereka;

---

[85] *Ibid*., hlm. 187.

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.[86]

Pasar yang di dalamnya terdapat kartel-kartel akan mempunyai karakteristik sebagai berikut:

Markets are most likely to have cartels if many of the following characteristics apply:
1. *there are few firms, or only a few large important firms (it is easier for a few players to agree than for many to agree);*
2. *the firms are similar in cost structure, processes, goals, degree of vertical integration, or number of products produced (similar firms can agree more easily);*
3. *the relevant product is homogenous, such as flour, sugar, or cement. In such a market an agreement on price can be relatively simple;*

---

[86] *Ibid.*, hlm. 188.

4. *the product does not have close substitutes. If it did, a price increase would drive customers to switch to the substitute;*
5. *customers will not or cannot significantly reduce the amount of product that they purchase, even if the price increases. That is, demand is inelastic at the competitive price (and the cartel can raise the price relatively easily);*
6. *information about sales transactions, that is, who sold how much to whom for what price, is widely available. The more such information that is available, the easier it is to police a cartel;*
7. *a bidding process is involved. Markets with bidding often have bid-rigging cartels, perhaps because a bidding process often involves a few similar firms with available information on their sales."*[87]

Kartel secara singkat dapat dikatakan sebagai perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan menghilangkan persaingan di antara mereka. Richard Posner mengartikan kartel sebagai: *"A contract among competing seller to fix the price of product they sell (or, what is the small thing, to limit their output) is likely any other contract in the sense that the parties would not sign it unless they expected it to make them all better off."* Umumnya kartel dipraktekkan melalui asosiasi dagang. Melalui asosiasi dagang, kumpulan pelaku usaha dengan mudah dapat menyusun standardisasi sesama mereka dalam memudahkan kegiatan usaha mereka. Penyusunan standardisasi harga dan produksi yang disepakati bersama melalui asosiasi dagang akhirnya akan mengarah kepada perilaku monopoli, karena standardisasi harga akan meniadakan persaingan, mempercepat perolehan laba, dan akhirnya karena tidak ada persaingan, maka pelaku usaha dapat dengan bebas menaikkan harga.

Praktek kartel banyak terjadi di Indonesia, oleh sebab itu Pemerintah melalui UU Nomor 5 Tahun 1999 secara khusus mengatur dalam Pasal 11 mengenai larangan kartel. Bahkan, secara khusus KPPU mengeluarkan pedoman mengenai tata cara penanganan perkara kartel melalui Peraturan KPPU nomor 4 Tahun 2010.

---

[87] The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 1998, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank, United States of America, hlm. 27.

1. pengertian kartel dan hal-hal yang melatarbelakangi terjadinya kartel secara umum:

   Istilah kartel sebenarnya merupakan istilah umum yang dipakai untuk setiap kesepakatan atau kolusi atau konspirasi yang dilakukan oleh para pelaku usaha.[88] Pemakaian istilah kartel juga dibagi dalam kartel yang utama dan Kartel lainnya. Kartel yang utama terdiri dari kartel mengenai penetapa harga, kartel pembagian wilayah, persekongkolan tender dan pembagian konsumen. Ada beberapa pengertian mengenai kartel baik yang didefinisikan oleh para ahli, kamus hukum maupun dari peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kartel itu sendiri. Berikut di bawah ini beberapa pengertian atau definisi mengenai kartel atau *cartel*:

   a) Menurut Abdul Hakim G. Nusantara kartel adalah situasi di mana para produsen barang atau jasa sejenis secara diam-diam atau secara tegas dan terbuka membuat kesepakatan tentang harga barang atau jasa yang diproduksi. Untuk mempertahankan tingkat harga yang dikehendaki, para produsen tersebut juga menetapkan jumlah barang atau jasa yang diproduksi oleh anggota-anggota kartel tersebut.[89]

   b) Menurut Rachmadi Usman dalam bukunya "Hukum Persaingan Usaha di Indonesia" yang dimaksud dengan kartel adalah salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha atau produsen bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga dan/atau wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara mereka (pelaku usaha) tersebut tidak tercipta atau ada lagi persaingan.[90]

---

[88] KPPU, *op.cit*., hlm. 12.

[89] Abdul Hakim G. Nusantara, 1999, *Analisa Dan Perbandingan Undang-Undang Anti Monopoli*, PT. Gramedia, Jakarta, hlm. 10.

[90] Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 283.

c) Black's Law Dictionary mendefinisikan kartel atau *cartel* sebagai berikut:

A combination of producers of any product joined together to control its production, sale, and price, so as to obtain a monopoly and restrict competition in any particular industry or commodity. Such exist primarily in Europe, being restricted in United States by antitrust laws. Also, an association by agreement of companies or sections of companies having common interest, designed to prevent extreme or unfair competition and allocate markets, and to promote the interchange of knowledge resulting from scientific and technical research, exchange of patent rights, and standardization of product.[91]

d) Kamus Lengkap Ekonomi mengartikan kartel sebagai suatu perjanjian antara dua atau lebih perusahaan dalam industri yang sama untuk bekerja sama dalam menetapkan harga-harga dan/atau membagi-bagi pasar serta membatasi jumlah output yang dihasilkan atau kerja sama yang saling menguntungkan antara beberapa pengusaha atau perusahaan untuk menentukan harga, jumlah dan daerah pemasaran untuk membatasi persaingan di antara mereka sehingga memperoleh kedudukan semacam monopoli.[92]

e) Peraturan KPPU nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel mendefinisikan kartel sebagai berikut: "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."[93]

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

---

[91] Bryan A. Garner, *op. cit.*, hlm. 243.
[92] Muhammad Afdi Nizar dan Syahrul, *op. cit.*, hlm. 231.
[93] KPPU, *Pedoman Pasal 11 tentang Kartel, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel*, Jakarta, hlm. 8.

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.

Terbentuknya kartel secara umum disebabkan oleh kebijakan atau strategi pelaku usaha dalam pasar untuk menjadi pemenang dalam sebuah persaingan. Jika bertarung sendiri akan tersingkir atau kalah, maka bersekutu adalah strategi yang efektif untuk menjadi pemenang. Bersekutu adalah ciri khas dunia usaha, dalam bukunya yang berjudul *The Art of War*, Tsun Tzu mengatakan jika kau lemah bersekutulah dengan yang kuat.[94] Persekutuan untuk memenangkan pertarungan dalam bisnis, salah satunya dilakukan dengan cara kartel.

Kartel juga dapat terjadi karena kebijakan Pemerintah, yang dilakukan untuk melindungi sektor usaha tertentu atau untuk memberikan kepastian harga guna melindungi kepentingan konsumen. Dalam kartel yang terjadi karena kebijakan Pemerintah biasanya Pemerintah ikut campur tangan dalam menentukan harga (*price fixing*) biasanya Pemerintah juga ikut menentukan pelaku usaha yang terlibat di dalamnya. Berbeda dengan kartel yang bertujuan untuk memenangkan persaingan, maka kartel yang dilakukan karena kebijakan Pemerintah bertujuan untuk memberikan proteksi terhadap masyarakat luas. Sebagai contoh yaitu pada awal tahun 1990, sebagai negara penghasil cengkeh terbesar di dunia, total areal cengkeh di Indonesia mencapai sekitar 700.000 (tujuh ratus ribu) hektar

---

[94] Fitrah Akbar Citrawan, 2017, *Hukum Persaingan Usaha Penerapan Rule of Reason Dalam Penanganan Praktik Kartel*, Suluh Media, Yogyakarta, hlm. 13.

dengan produksi sekitar 120.000 (seratus dua puluh tibu) ton/tahun.[95] Produksi tersebut sudah melampaui kebutuhan cengkeh dalam negeri yang waktu itu hanya sekitar 100.000 (seratus ribu) ton/tahun, sehingga terjadi kelebihan pasokan sebesar 20.000 (dua puluh ribu) ton/tahun.[96] Untuk mengurangi kelebihan produksi, pemerintah menetapkan kebijakan dengan mendirikan Pendirian Badan Penyangga Pemasaran Cengkeh (BPPC) dan mengeluarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1992 yang menetapkan sepuluh propinsi pemasok utama cengkeh untuk pabrik rokok, yaitu Nangroe Aceh Darussalam, Lampung, Jawa Barat (termasuk Banten), Jawa Tengah, Jawa Timur, Bali, Sulawesi Selatan, Sulawesi Tengah, Sulawesi Utara (termasuk Gorontalo) dan Maluku.[97] Sayangnya, tujuan mulia pembentukan BPPC untuk menjaga kestabilan harga cengkeh serta produksi cengkeh untuk kesejahteraan petani cengkeh tidak dapat diwujudnyatakan karena penyalahgunaan kewenangan yang terjadi pada waktu itu.

2. larangan kartel dalam UU nomor 5 Tahun 1999:

Pasal 11 UU nomor 5 Tahun 1999 secara tegas melarang pelaku usaha untuk membuat perjanjian kartel. Pelaku usaha yang dimaksud dalam Pasal 11 UU nomor 5 Tahun 1999 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. Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk

---

[95] Prospek dan Arah Pengembangan Agribisnis Cengkeh, *http://www.litbang.pertanian.go.id/ special/publikasi/doc_perkebunan/cengkeh/cengkeh-bagian-a.pdf*, diunduh pada tanggal 6 Desember 2018.

[96] *Ibid.*

[97] *Ibid.*

mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."

Agar suatu kartel bisa berjalan dengan efektif, maka para anggota kartel harus memenuhi syarat-syarat, di antaranya yaitu:

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 monopolis yang dapat menaikkan dan atau menurunkan produksi dan atau harga tanpa takut pangsa pasar dan keuntungannya akan berkurang;
b) karena kartel rentan terhadap kecurangan dari anggota-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-anggota kartel yang melakukan kecurangan;
c) karena kartel pada prinsipnya merupakan pelanggaran terhadap undang-undang, maka perlu dilakukan langkah-langkah untuk mendorong kartel untuk bekerja secara rahasia dengan tujuan untuk 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 yang baru yang tertarik untuk ikut menikmati harga kartel. [98]

Meskipun tidak diketahui berapa besar kerugian konsumen sebagai akibat adanya kartel, namun pengalaman di berbagai negara memperlihatkan bahwa harga kartel bisa mencapai

---

[98] KPPU, *op. cit.*, hlm.10.

400 % (empat ratus persen) di atas harga pasar. [99]

3. Penjabaran unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999:

Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur-unsur yang dapat dijabarkan secara terperinci, yaitu:

a) Unsur pelaku usaha: pelaku usaha menurut Pasal 1 angka 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 sebagaian besar pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan;

b) Unsur perjanjian: perjanjian menurut Pasal 1 angka 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;

c) Unsur pelaku usaha pesaingnya: Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar yang 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;

d) 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

---

[99] *Ibid*, hlm.11.

atau jasa;

e) 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 di mana para anggota menjual produksinya;

f) 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;

g) Unsur jasa: jasa menurut Pasal 1 angka 17 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha;

h) 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 daan 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;

i) 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.[100]

4. Indikasi-indikasi terjadinya kartel dalam praktik persaingan usaha di Indonesia

Secara teori, ada beberapa faktor yang dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel baik faktor struktural maupun perilaku. Sebagian atau seluruh faktor-faktor berikut di bawah ini dapat digunakan oleh KPPU sebagai indikator awal dalam melakukan indentifikasi eksistensi sebuah kartel pada sektor bisnis tertentu:

a. Faktor struktural:

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 QR4 (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.

2) Ukuran perusahaan: kartel akan lebih mudah terbentuk jika pendiri atau pelopornya adalah beberapa perusahaan yang mempunyai ukuran setara. Dengan demikian pembagian kuota produksi harga atau tingkat harga yang disepakati dapat dicapai dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.

---

[100] Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm. 291.

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 menghancurkn tingkat laba mereka. KPPU dapat melakukan survei kepada pelanggan produk tertentu untuk mengetahui tingkat preferensi pelanggan dan menyimpulkan tingkat homogenitas produk tersebut.
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.
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, pad 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.

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.

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.

8) Karakter permintaan: keteraturan, elastisitas dan perubahan permintaan yang teratur dan inelastisitas dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat 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 survei dan penelitian pasar maupun informasi dari para produsen.

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.[101]

b. Faktor Perilaku:

1) Transparansi dan Pertukaran Informasi: kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan trasnsparansi di antara mereka. Peran asosiasi yang kuat seringkali terlihat sebagai media pertukaran ini. Data produksi adan 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 di antara mereka tanpa tujuan tertentu sehingga kecurigaan akan eksistensi Kartel akan menguat.

2) Peraturan Harga dan Kontrak: beberapa perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat dugaan adanya kartel di suatu industri. Misalnya kebijakan *one price policy* di mana 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

---

[101] KPPU, *op. cit*., hlm. 22.

kartel, perilaku pengaturan harga dan kontrak patut dicermati oleh KPPU sebagai bagian upaya identifikasi eksistensi kartel.

5. Tata cara penanganan perkara kartel berdasarkan Peraturan KPPU nomor 4 Tahun 2010

Secara umum tata cara penanganan perkara kartel tentunya dilakukan sesuai dengan tata cara penanganan perkara persaingan usaha berdasarkan Peraturan KPPU nomor 1 Tahun 2010 sebagaimana telah diuraikan di atas. Namun demikian, secara spesifik tata cara penanganan perkara kartel diatur berdasarkan Peraturan KPPU nomor 4 Tahun 2010. Berdasarkan Peraturan KPPU nomor 4 Tahun 2010 tersebut, ada hal-hal yang perlu diperhatikan dalam menganalisa terjadinya kartel, yaitu:

a) 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 kepolisisan untuk mengatasi hambatan daalam 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 kapasitas produksi;

5) Data laba operasional atau laba usaha dan keuntungan perusahaan yang saling berkoordinasi;

6) Hasil analisis pengolahan data yang menunjukkan keuntungan yang berlebih atau *excessive profit*;

7) Hasil analisis data *concius paralelism* terhadap koordinasi harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran;

8) Data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir;

9) Data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat beserta perubahannya;

10) Kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, koordinasi dan/atau pertukaran informasi antar peserta kartel;

11) Kesaksian dari pelanggan atau pihak terkait lainnya atas terjadinya perubahan harga yang saling menyelaraskan di antara para penjual yang diduga terlibat kartel;

12) Kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselaraskan dengan kesepakatan dalam kartel;

13) Dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel.[102]

b) 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

---

[102] Ningrum Natasya Sirait *et al*., 2010, *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*, PT. Gramedia, Jakarta, hlm. 47.

Nomor 5 Tahun 1999 yang bersifat *rule of reason*, maka dalam rangka membuktikan 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:

1. apakah terdapat tanda-tanda adanya pengurangan produksi barang dan atau jasa atau ada tidaknya kenaikan harga? Jika tidak ada, maka perbuatan para pelaku usaha tidak bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha*;*
2. apakah perbuatan tersebut *naked* (semata-mata, langsung bertujuan untuk mengurangi atau mematikan persaingan), atau bersifat *ancillary* (bukan tujuan dari kolaborasi melainkan hanya akibat ikutan). Apabila kolaborasi bersifat *naked*, maka akan melawan hukum;
3. bahwa kartel mempunyai *market power*. Apabila kartel mempunyai pangsa pasar (*market power*) yang cukup, maka mereka mempunyai kekuatan untuk menyalahgunakan kekuatan tersebut. Akan tetapi apabila tidak ada *market power*, maka kemungkinan kecil kartel akan dapat mempengaruhi pasar.
4. terdapat bukti yang kuat bahwa kartel menghasilkan efisiensi yang cukup besar sehingga melebihi kerugian yang diakibatkannya. Apabila tidak membawa efisiensi berarti kartel hanya membawa kerugian;
5. adanya *reasonable necessity*. Artinya tindakan para pelaku kartel tersebut memang secara akal sehat perlu dilakukan. Dengan kata lain untuk mencapai keuntungan-keuntungan yang pro persaingan yang ingin dicapai, maka perbuatan kartel tersebut

perlu dilakukan, dan tidak terdapat cara lain atau alternatif lain yang seharusnya terpikirkan oleh para pelaku usaha;

6. *Balancing test*. Setelah faktor-faktor lain tersebut di atas 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.[103]

C. Hukum Persaingan Usaha di *ASEAN*

ASEAN kini telah berusia 51 (lima puluh satu tahun) tahun, sejak pembentukannya *ASEAN* secara terus menerus membenahi diri dan meningkatkan kerja sama di antara sesama negara anggotanya guna mewujudkan tujuan bersama sebagaimana dinyatakan dalam Deklarasi Bangkok. Momen penting pengembangan kerja sama di bidang ekonomi dicapai pada tahun 1992, ketika *ASEAN* menyepakati kerangka persetujuan mengenai peningkatan kerja sama ekonomi *ASEAN* (*Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation*) yang berfungsi sebagai payung bagi semua bentuk kerja sama ekonomi *ASEAN* di masa mendatang.[104] Pada tahun yang sama, *ASEAN* juga menyepakati pembentukan kawasan perdagangan bebas *ASEAN* (*ASEAN Free Trade Area*). Pembentukan *ASEAN Free Trad e Area* (*AFTA*) ini dilakukan untuk meningkatkan daya tarik *ASEAN* sebagai basis produksi melalui pengembangan pasar regional.[105] Pelaksanaan *AFTA* dilakukan dengan cara menghilangkan hambatan-hambatan dalam perdagangan baik berupa hambatan tarif maupun hambatan non tarif. Melalui pemberlakuan liberalisasi perdagangan barang dan jasa ini, diharapkan dapat mewujudkan

---

[103] *Ibid.*, hlm. 25.
[104] Meria Utama, 2012, *Hukum Ekonomi Internasional*, P.T. Fikahati Aneska, Jakarta, hlm. 133.
[105] *Ibid*.

kawasan ekonomi *ASEAN* yang stabil, makmur dan berdaya saing tinggi.

Pada tanggal 7 Oktober 2003, para pemimpin *ASEAN* memutuskan bahwa komunitas *ASEAN* harus terbentuk pada tahun 2020 dengan menandatangani *The Declaration of ASEAN Concord II* atau lebih dikenal dengan *Bali Concord II*. Dalam *Bali Concord II* ini dinyatakan antara lain sebagai berikut: "*An ASEAN Community shall be established comprising three pillars, namely political and security cooperation, economic cooperation, and socio-cultural cooperation that are closely intertwined and mutually reinforcing for the purpose of ensuring durable peace, stability and shared prosperity in the region.*"[106] Komunitas *ASEAN* ini terdiri dari 3 (tiga) pilar, yaitu: Komunitas Politik dan Keamanan, Komunitas Ekonomi dan Komunitas Sosial Budaya. Komunitas Ekonomi sebagai salah satu pilar Komunitas *ASEAN*, didefinisikan sebagai berikut:

> *The ASEAN Economic Community is the realisation of the end-goal of economic integration as outlined in the ASEAN Vision 2020, to create a stable, prosperous and highly competitive ASEAN economic region, in which there is free flow of goods, services, investment and a freer flow of capital, equitable economic development and reduced poverty and socio-economic disparities in year in year 2020.*[107]

Komunitas Ekonomi *ASEAN* memiliki 4 (empat) karakteristik utama, yaitu sebagai berikut:

1. pasar tunggal dan basis produksi: melalui realisasi Komunitas Ekonomi *ASEAN*, diharapkan *ASEAN* akan menjadi pasar tunggal dan basis produksi. Pembentukan *ASEAN* yang sebagai suatu pasar tunggal dan basis produksi akan membuat *ASEAN* lebih dinamis dan berdaya saing dengan mekanisme dan langkah-langkah baru guna memperkuat pelaksanaan inisiatif-inisiatif ekonomi yang ada, mempercepat integrasi kawasan di sektor-sektor prioritas, memfasilitasi pergerakan para pelaku

---

[106] ASEAN official site, *http://asean.org/asean-economic-community/*, diunduh pada tanggal 2 Juni 2018.

[107] *Ibid.*, hlm. 115.

usaha, tenaga kerja terampil dan berbakat, dan memperkuat mekanisme kelembagaan *ASEAN*;

2. kawasan ekonomi berdaya saing tinggi: perwujudan kawasan ekonomi yang stabil, makmur, dan berdaya saing tinggi merupakan tujuan dari integrasi ekonomi *ASEAN*. Terdapat 6 (enam) elemen inti bagi kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi ini, yaitu:

   a. kebijakan persaingan;

   b. perlindungan konsumen;

   c. hak kekayaan intelektual;

   d. pembangunan infrastruktur;

   e. perpajakan; dan

   f. *e-commerce*;

3. kawasan pengembangan ekonomi yang merata: berdasarkan karakteristik ini, terdapat 2 (dua) elemen utama, yaitu: (a) pengembangan usaha kecil dan menengah dan (b) inisiatif untuk integrasi *ASEAN*; dan

4. kawasan yang secara penuh terintegrasi ke dalam perekonomian global: ada 2 (dua) pendekatan yang ditempuh *ASEAN* dalam berpartisipasi dalam proses integrasi dengan perekonomian dunia, yaitu:

   a. pendekatan koheren menuju hubungan ekonomi eksternal yang dilakukan melalui perjanjian perdagangan bebas dan kemitraan ekonomi yang lebih erat;

   b. partisipasi yang lebih kuat dalam jejaring pasokan global.[108]

Dengan dibentuknya Komunitas *ASEAN*, maka diharapkan visi *ASEAN* untuk

---

[108] Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, 2013, *Informasi Umum Masyarakat Ekonomi Asean*, Direktorat Jenderal Kerja Sama Perdagangan Internasional, Jakarta, hlm. 6-7.

mewujudkan: *"A concert of Southeast Asian Nations, living in peace, stability and prosperity, bonded together in partnership in dynamic development and in a community of caring societies,"* dapat diwujudnyatakan pada akhir abad 21.[109]

Berdasarkan *Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015*, yang ditandatangani pada tanggal 13 Januari 2007, pembentukan Komunitas *ASEAN* dipercepat yaitu pada tahun 2015. Keputusan untuk mempercepat pembentukan Komunitas *ASEAN* ini dilakukan guna memperkuat daya saing *ASEAN* dalam menghadapi kompetisi global, terutama dari China dan India.[110] Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa Komunitas *ASEAN* terdiri dari 3 pilar, yaitu: Komunitas Politik dan Keamanan, Komunitas Ekonomi dan Komunitas Sosial Budaya. Dicetuskannya pilar ekonomi sebagai salah satu pilar dalam Komunitas *ASEAN*, menunjukkan bahwa untuk mewujudkan *ASEAN* yang lebih terintegrasi, ekonomi memainkan peran yang penting.[111] Dengan terbentuknya Komunitas Ekonomi *ASEAN* sebagaimana yang dicanangkan dalam *Bali Concord II*, diharapkan dapat menjadikan *ASEAN* sebagai suatu kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi, dan salah satu dari 6 (enam) elemen inti untuk dapat disebut sebagai kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi adalah adanya Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*).

Berbagai upaya yang berkaitan dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di kawasan *ASEAN*, antara lain tampak dari kesepakatan untuk membentuk *The ASEAN Consultative Forum on Competition* (*ACFC*) dalam forum *The 1st ASEAN*

---

[109] Wiryono Sastrohandoyo, 2001, *ASEAN Vision 2020: Problem and Prospects Directorate General of ASEAN Cooperation Department of Foreign Affairs Republic of Indonesia*, Jakarta, hlm. 1.

[110] Aida S. Budiman, 2008, *Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015, Memperkuat Sinergi ASEAN di Tengah Kompetisi Global*, P.T. Elex Media Komputindo, Jakarta, hlm. 11.

[111] Adde Aninditya, 2011, "Daya Tarik Asean dan Peluangnya Bagi Indonesia", *Jurnal Diplomasi*, Volume 3, Nomor 1, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 127.

Conference on Fair Competition Law and Policy pada bulan Maret 2003.[112] *ACFC* ini dimaksudkan sebagai wadah distribusi informasi, pertukaran pengalaman, serta berbagai hal yang berhubungan dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) tiap negara anggota *ASEAN*. Lebih lanjut, dalam *The 2nd ASEAN Conference on Competition Policy and Law*, disepakati antara lain:

1. mendukung dan mempercepat proses keberadaan hukum persaingan usaha dan Kebijakan Persaingan Usaha yang dibutuhkan untuk memacu pertumbuhan ekonomi menjadi prioritas tiap pemerintahan negara *ASEAN* dan integrasi ekonomi *ASEAN* ke depan;
2. membangun agenda/rencana berjenjang yang memuat kepentingan bersama dalam hukum persaingan usaha dan Kebijakan Persaingan Usaha di antara negara anggota *ASEAN* dan selanjutnya dengan mitra kerja sama dagang dan ekonominya di luar *ASEAN*;
3. menindaklanjuti agenda terencana guna mendukung program *ACFC*, khususnya di bidang pembangunan kapasitas melalui pelatihan, seminar, dan lokakarya, melalui kerja sama regional, partisipasi dari negara dan organisasi yang selama ini aktif sebagai mitra *ASEAN*.[113]

Soy Martua Pardede, seorang mantan anggota dan wakil ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia, menyatakan bahwa hukum dan Kebijakan Persaingan Usaha menjadi kunci sukses untuk pasar bebas dalam ruang regional.[114] Dalam suatu pasar regional yang terintegrasi, maka hambatan perdagangan akan dapat dieliminasi.

Upaya lain dalam rangka mewujudkan kebijakan persaingan usaha di kawasan *ASEAN* adalah dengan dibentuknya *ASEAN Experts Group on Competition* (*AEGC*) pada tahun 2007, sebagai forum regional untuk diskusi dan kerjasama dalam Hukum dan Kebijakan Persaingan. *AEGC* sebagai forum diskusi telah melakukan serangkaian konferensi yang disebut dengan *ASEAN Competition Conference* (*ACC*), antara lain diadakan di Bali pada tahun 2011 yang bertujuan untuk mencapai penerimaan

---

[112] Soy Martua Pardede, *op. cit*., hlm. 12.
[113] *Ibid*., hal. 11.
[114] *Ibid*.

regional akan pentingnya kebijakan persaingan dari berbagai *stakeholders*, misalnya lembaga pemerintah, anggota parlemen, pelaku usaha, politisi, dan akademisi. Penerimaan dan dukungan tersebut akan diperlukan negara anggota *ASEAN* untuk mendorong dan mempercepat proses adopsi dan penguatan kebijakan dan hukum persaingan usaha di kawasan *ASEAN*. [115]

Pada bulan Agustus 2010, *AEGC* menerbitkan *The Guidelines on Competition Policy*. Penerbitan *The Guidelines on Competition Policy* ini merupakan langkah awal untuk mencapai tujuan dalam rangka mewujudkan *ASEAN* sebagai kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi (*highly competitive economic region*). Dalam *Chapter 2 Guidelines* tersebut, *Competition Policy* didefinisikan sebagai berikut:

2.1.1 Competition policy can be broadly defined as a governmental policy that promotes or maintains the level of competition in markets, and includes governmental measures that directly affect the behaviour of enterprises and the structure of industry and markets. Competition policy basically covers two elements:

2.1.1.1 The first involves putting in place a set of policies that promote competition in local and national markets, such as introducing an enhanced trade policy, eliminating restrictive trade practices, favouring market entry and exit, reducing unnecessary governmental interventions and putting greater relience on market forces.

2.1.1.2 The second, known as competition law, comprises legislation, judicial decisions and regulations specifically aimed at preventing anti-competitive business practices, abuse of market power and anti-competitive mergers. It generally focuses on the control of restrictive trade (business) practices such as anti-competitive agreements and abuse of a dominant position) and anti-competitive mergers and may also include provisions on unfair trade practices.[116]

Dari definisi di atas dapat diketahui bahwa Kebijakan Persaingan Usaha memiliki ruang lingkup yang lebih luas karena mencakup seluruh kebijakan yang bertujuan untuk meningkatkan persaingan usaha. Sedangkan hukum persaingan usaha merupakan bagian

---

[114] ”Menuju Otoritas Persaingan Usaha ASEAN”, *Majalah Kompetisi*, Edisi No. 30 Tahun 2011, hlm. 5

[116] *The Guidelines on Competition Policy*, www.asean.org/images/2012/publications/Asean regional Guidelines on Competition Policy. pdf., diunduh pada tanggal 16 Maret 2015.

dari Kebijakan Persaingan Usaha.

Pada tahun 2013, untuk melengkapi *The Guidelines on Competition Policy*, *AEGC* menerbitkan *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013*. Maksud dan tujuan diterbitkannya buku panduan ini adalah sebagai berikut:

> *Its overall aim is to inform the business community and investors of the current approaches and practices relating to competition policy and law in ASEAN member states, thus raising awareness among this target group, and to foster the development of a competition culture within the business community, creating a favourable environment for compliance and for the introduction and enforcement of competition policy and law.*[117]

Jika dicermati, maka kedua panduan sebagaimana tersebut di atas sama sekali tidak mempunyai kekuatan mengikat, khususnya bagi negara-negara anggota *ASEAN*. Kedua panduan tersebut hanya merupakan referensi atau panduan yang diharapkan dapat meningkatkan kesadaran masyarakat *ASEAN* dalam menciptakan lingkungan persaingan usaha yang sehat. Penerbitan panduan tentang Kebijakan Persaingan Usaha tersebut di atas juga dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa hingga saat ini belum semua negara anggota *ASEAN* memiliki Kebijakan Persaingan Usaha. Padahal, dengan tegas dinyatakan dalam *ASEAN Blueprint* bahwa Kebijakan Persaingan Usaha merupakan salah satu elemen inti dalam mewujudkan Komunitas *ASEAN*, khususnya Komunitas Ekonomi. Untuk mewujudkan Kebijakan Persaingan Usaha bagi *ASEAN* bukan hal yang mudah, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Haniff Ahamat dan Nasarudin Abdul Rahman, asisten profesor di Universitas Islam Internasional Malaysia, dalam tulisan mereka yang berjudul "*Closer Cooperation and Coordination in Competition Regulation in ASEAN and Their Impact on Trade Liberalization*":

> *However, the difficulty of regionalizing Competition Policy and Law in ASEAN is not only due to the characteristics of ASEAN. There is also a lack of consistency of*

---

[117] The Asean Secretariat Jakarta, *op. cit*., hlm. 4.

> *competition laws applied in the ASEAN member states. This is due to the vast differences among ASEAN member states in terms of political and legal systems and level of economic and social development.*[118]

Kebijakan Persaingan Usaha diharapkan dapat membantu terwujudnya kawasan ekonomi *ASEAN* yang berdaya saing tinggi. Selain itu, keberadaan Kebijakan Persaingan Usaha juga dimaksudkan untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat serta mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha sehingga menjamin adanya kepastian keempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha, serta terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.[119]

1. Sekilas tentang hukum persaingan usaha di negara-negara anggota *ASEAN*

Sampai dengan akhir tahun 2015, negara-negara anggota *ASEAN* telah mencapai kemajuan yang sangat berarti dalam mengembangkan budaya persaingan usaha di kawasan *ASEAN*, 9 (sembilan) dari 10 (sepuluh) negara anggota *ASEAN* telah memberlakukan hukum persaingan usaha di tingkat nasional yang mengatur mengenai perjanjian-perjanjian anti persaingan usaha, penyalahgunaan posisi dominan, merger dan akuisisi. Berikut di bawah ini ringkasan mengenai pengaturan persaingan usaha di tiap-tiap negara anggota *ASEAN*:

a. Brunei Darussalam:

Persaingan usaha di Brunei Darussalam diatur dalam "*Competition Order 2015"* atau secara lengkap disebut *"An Order to promote and protect competition in markets in Brunei Darussalam, to promote economic efficiency, economic development and consumer welfare; and to provide for the functions and powers of the Competition*

---

[118] Haniff Ahamat dan Nasarudin Abdul Rahman, *op. cit*., hlm. 543-564.
[119] Diana Yosefa, *op. cit*., hlm. 104.

Commission of Brunei Darussalam and to provide for matters connected with."[120] Secara keseluruhan *Competition Order 2015* ini terdiri dari 6 Bagian, di mana secara khusus dalam Bagian ke-3, *Chapter 2* diatur mengenai perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Perjanjian-perjanjian yang dilakukan oleh pelaku-pelaku usaha, keputusan-keputusan yang diambil oleh asosiasi-asosiasi pelaku usaha ataupun praktik-praktik bersama yang objeknya akan menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat atau membawa akibat yang dapat menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan di Brunei Darussalam dilarang berdasarkan Pasal 11 ayat 1 *Competition Order 2015*, kecuali mereka dikecualikan berdasarkan ketentuan yang diatur dalam "*Competition Order 2015"*. Perjanjian-perjanjian, keputusan-keputusan, atau praktik-praktik bersama yang dilarang oleh Pasal 11 ayat 1 tersebut adalah perjanjian yang:

1. secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga pembelian atau harga jual atau persyaratan perdagangan lainnya;
2. membatasi atau mengendalikan produksi, pemasaran, pengembangan teknis atau investasi;
3. membagi pangsa pasar atau sumber pasokan/sumber daya;
4. menerapkan persyaratan-persyaratan yang berbeda untuk transaksi yang sama dengan pelaku-pelaku usaha yang berlainan, sehingga menempatkan pelaku usaha tersebut pada posisi persaingan yang dirugikan;

---

[120] Brunei Competition Order 2015, *https://asean-competition.org/selectcountry=Brunei*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

5. membuat perjanjian-perjanjian dengan syarat bahwa pihak yang melakukan penerimaan barang dan/atau jasa mempunyai kewajiban tambahan yang berdasarkan sifatnya tidak memiliki hubungan dengan subjek perjanjian tersebut; atau
6. melakukan tindakan persekongkolan tender.[121]

Jika ada pelaku usaha yang membuat perjanjian-perjanjian, keputusan-keputusan, atau praktik-praktik bersama sebagaimana tersebut di atas, maka perjanjian-perjanjian, keputusan-keputusan, atau praktik-praktik bersama tersebut batal demi hukum. Jika diteliti ketentuan Pasal 11 "*Competition Order 2015* ini merupakan larangan terhadap perjanjian kartel karena perjanjian-perjanjian, keputusan-keputusan, dan praktik-praktik bersama dilarang sepanjang berisi pengaturan mengenai penetapan harga, pembatasan/pengendalian produksi serta pembagian pangsa pasar/sumber daya.

b. Kamboja:

Persaingan usaha di Kamboja akan diatur dalam *"Law on Competition of Cambodia"*. Tujuan dari Undang-Undang ini adalah untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan yang berlaku bagi praktik-praktik illegal yang menghambat persaingan usaha dan untuk mengembangkan serta melindungi pasar ekonomi yang bersaing di Kamboja. Secara keseluruhan *"Law on Competition of Cambodia"* terdiri dari 8 Bab dan 45 pasal, di mana secara khusus dalam *Chapter II* diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Berbeda dengan Brunei Darussalam, maka dalam *"Law on Competition of Cambodia"* perjanjian-perjanjian yang bersifat anti persaingan dibedakan menjadi dua,

---

[121] *Ibid.*

yaitu perjanjian-perjanjian horizontal yang tidak sah dan perjanjian-perjanjian vertikal yang tidak sah. Dalam Pasal 5 *"Law on Competition of Cambodia"* dinyatakan bahwa orang (dalam arti orang perorangan maupun badan hukum) dilarang membuat perjanjian-perjanjian horizontal yang mempunyai objek atau yang dapat mengakibatkan:

1. secara langsung atau tidak langsung, mengendalikan atau mengatur harga dari barang-barang atau jasa;
2. menghambat, mengendalikan atau membatasi:
   (a) jumlah barang atau jasa yang tersedia untuk dijual;
   (b) jenis barang atau jasa yang tersedia untuk dijual;
   (c) pengembangan barang atau jasa baru;
3. menentukan wilayah geografis dengan pelaku usaha pesaingnya;
4. menentukan pangsa pasar dengan pelaku usaha pesaingnya;
5. menguntungkan hanya satu pelaku tender dalam suatu pelaksanaan tender; atau
6. perjanjian-perjanjian horizontal lainnya yang bersifat menghambat, membatasi atau mendistorsi persaingan di pasar.[122]

Selain larangan untuk membuat perjanjian-perjanjian yang bersifat horizontal sebagaimana tersebut di atas, maka orang (dalam arti orang perorangan maupun badan hukum) juga dilarang membuat perjanjian-perjanjian vertikal yang mengharuskan pembeli untuk menjual kembali barang atau jasa yang dibeli dengan harga minimum yang ditentukan oleh penjual. Perjanjian-perjanjian vertikal lainnya yang dilarang adalah jika perjanjian memiliki objek atau akibat yang secara signifikan mencegah,

---

[122] Law on Competition of Cambodia, *https://asean-competition.org/selectcountry=Cambodia*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

membatasi atau mendistorsi persaingan di pasar, yaitu:

1. mensyaratkan pembeli untuk menjual kembali barang atau jasa yang dibeli hanya dalam wilayah geografis tertentu;
2. mensyaratkan pembeli untuk menjual kembali barang atau jasa yang dibeli hanya untuk konsumen tertentu atau konsumen dengan klasifikasi tertentu;
3. mensyaratkan seorang pembeli untuk membeli semua atau hampir semua untuk barang atau jasa tertentu secara eksklusif dari penjual;
4. melarang penjual menjual barang atau jasa ke pembeli lain;
5. melarang pembeli barang atau jasa untuk mengembangkan barang atau jasa yang dibeli atau menjual hasil pengembangan barang atau jasa yang dibeli;
6. mensyaratkan pembeli untuk membeli barang atau jasa yang tidak terkait sebagai bagian dari setiap kontrak pembelian.[123]

Jika dikaji mengenai ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian-perjanjian baik yang bersifat horizontal maupun vertikal, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian kartel yang dilarang lebih komprehensif karena kartel dilarang tidak hanya di antara pelaku usaha pesaingnya tetapi juga dilarang secara vertikal.

Dalam Bab yang sama juga diatur mengenai kegiatan-kegiatan yang tidak sah untuk dilakukan, yaitu mengenai posisi dominan. Orang (dalam arti orang perorangan maupun badan hukum) yang memiliki posisi dominan dilarang untuk menggunakan posisi dominannya untuk:

1. mensyaratkan atau menyebabkan pemasok atau konsumen untuk tidak berhubungan dengan pesaing atau pesaing potensial dari orang yang ada dalam Posisi Dominan;
2. menolak untuk memasok barang atau jasa ke pesaing atau pesaing potensial;

---

[123] *Ibid.*

3. menjual barang atau jasa dengan syarat bahwa pembeli membeli barang atau jasa lainnya yang terpisah yang tidak ada hubungannya dengan objek kontrak, atau memaksa pembeli untuk menerima suatu kondisi yang tidak terkait dengan objek kontrak;
4. menjual barang atau jasa di bawah biaya produksi;
5. menolak memberikan kepada pelaku usaha pesaingnya atau pesaing potensial akses ke fasilitas penting.

Namun demikian, orang (dalam arti orang perorangan maupun badan hukum) yang memiliki posisi dominan tidak dilarang untuk mengambil langkah apa pun sepanjang memiliki alasan komersial yang wajar terhadap masuknya pasar atau perilaku pasar dari pesaing.

"Law on Competition of Cambodia" juga mengatur larangan mengenai penggabungan usaha. Penggabungan usaha yang dimaksudkan dalam undang-undang ini adalah akuisisi saham atau aset oleh orang (dalam arti orang perorangan maupun badan hukum) dengan tujuan melakukan kegiatan usaha. Penggabungan usaha apa pun yang memiliki akibat atau secara signifikan mencegah, membatasi atau mendistorsi persaingan usaha di pasar, atau mungkin memiliki akibat yang secara signifikan mencegah, membatasi atau mendistorsi persaingan di pasar adalah tidak sah atau melanggar hukum.

c. Malaysia:

Persaingan usaha di Malaysia diatur dalam *"Competition Act 2010"*. Undang-Undang ini bertujuan untuk meningkatkan kemajuan di bidang ekonomi dengan cara meningkatkan dan melindungi proses persaingan usaha, sehingga dapat melindungi kepentingan konsumen. Proses persaingan usaha akan mendorong efisiensi, inovasi dan kewirausahaan, yang akan meningkatkan harga yang lebih bersaing,

meningkatkan kualitas produk dan jasa serta memberikan pilihan-pilihan yang lebih banyak kepada konsumen. *"Competition Act 2010"* ini secara keseluruhan terdiri dari 6 Bagian, di mana secara khusus dalam Bagian II diatur mengenai praktik-praktik anti persaingan yang mencakup kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Sama halnya dengan Kamboja, maka di Malaysia perjanjian-perjanjian yang dilarang juga meliputi perjanjian yang bersifat horizontal dan vertikal. Dalam Pasal 4 ayat 1 *"Competition Act 2010",* setiap perjanjian baik horisontal maupun vertikal yang dibuat oleh pelaku usaha dilarang sepanjang perjanjian memiliki objek atau akibat yang secara signifikan mencegah, membatasi atau mendistorsi persaingan di pasar baik mengenai barang atau jasa apa pun. Selanjutnya, dalam ayat 2 diatur bahwa perjanjian horisontal yang dianggap secara signifikan menghambat, membatasi atau mendistorsi persaingan usaha di pasar baik mengenai barang atau jasa apa pun adalah perjanjian yang:

1. menetapkan baik secara langsung atau tidak langsung, harga beli atau jual atau persyaratan perdagangan lainnya;
2. membagi pangsa pasar atau sumber pasokan;
3. membatasi atau mengendalikan:
   (a) produksi;
   (b) outlet pasar atau akses pasar;
   (c) pengembangan teknis atau teknologi;
   (d) investasi; atau

(e) melakukan tindakan persekongkolan tender.[124]

Selain larangan mengenai perjanjian-perjanjian yang bersifat anti persaingan, maka dalam *"Competition Act 2010"* Pasal 10 juga diatur mengenai kegiatan yang bersifat anti persaingan, yaitu penyalahgunaan posisi dominan. Pelaku usaha dilarang untuk melakukan, baik secara sendirian atau secara kolektif, dalam perilaku apa pun yang merupakan penyalahgunaan posisi dominan di pasar baik mengenai barang atau jasa apa pun. Kegiatan yang termasuk dalam penyalahgunaan posisi dominan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 *"Competition Act 2010"* tersebut adalah jika:

1. secara langsung atau tidak langsung memaksakan harga pembelian yang tidak wajar atau mengenakan harga jual atau persyaratan perdagangan tidak adil lainnya pada pemasok atau konsumen;
2. membatasi atau mengendalikan:
   (a) produksi;
   (b) outlet pasar atau akses pasar;
   (c) pengembangan teknis atau teknologi; atau
   (d) investasi;

   tanpa mengesampingkan konsumen;
3. menolak untuk memasok pelaku usaha t ertentu atau k elompok pelaku usaha tertentu atau kategori pelaku usaha tertentu;
4. menerapkan persyaratan yang berbeda untuk transaksi yang sama/setara dengan pelaku usaha lainnya sepanjang:
   (a) mencegah masuk atau ekspansi pasar baru atau investasi oleh pelaku usaha

---

[124] The Competition Act 2010, *https://asean-competition.org/selectcountry=Malaysia*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

pesaing yang ada;

(b) memaksa keluar dari pasar atau sebaliknya merusak pelaku usaha pesaing yang ada dipasar yang tidak kalah efisiennya dengan pelaku usaha yang ada dalam posisi dominan; atau

(c) merugikan persaingan di pasar mana pun di mana pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan turut berpartisipasi baik di pasar hulu ataupun di pasar hilir mana pun;

5. membuat perjanjian dengan syarat bahwa pihak lainnya wajib menerima syarat tambahan yang menurut sifatnya atau menurut penggunaan komersial tidak memiliki hubungan dengan subjek kontrak;
6. melakukan tindakan predator terhadap pelaku usaha pesaingnya; atau
7. melakukan pembelian terhadap persediaan barang setengah jadi yang langka atau sumber daya yang dibutuhkan oleh pelaku usaha pesaing, dalam keadaan di mana perusahaan dalam posisi dominan tidak memiliki alasan komersial yang wajar untuk membeli barang setengah jadi atau sumber daya tersebut untuk memenuhi kebutuhannya sendiri.[125]

Pasal 10 *"Competition Act 2010"* tidak melarang perusahaan yang memiliki posisi dominan untuk mengambil langkah apa pun sepanjang memiliki alasan komersial yang wajar terhadap masuknya pelaku usaha pesaing ke dalam pasar atau perilaku pasar dari pelaku usaha pesaing. Selanjutnya juga dinyatakan dalam Pasal 10 tersebut bahwa fakta mengenai pangsa pasar dari suatu perusahaan baik di atas atau di bawah tingkat tertentu tidak akan secara langsung dapat menentukan apakah suatu perusahaan itu menempati atau tidak menempati posisi dominan di pasar.

---

[125] *Ibid.*

d. Myanmar:

Rancangan undang-undang persaingan usaha di Myanmar diatur dalam *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015"*. Undang-Undang ini yang secara singkat disebut *"The Competition Law"* ini bertujuan untuk melindungi dan mencegah perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan publik melalui monopoli atau manipulasi harga yang dilakukan oleh perorangan maupun kelompok yang membahayakan persaingan usaha yang sehat, mengontrol persaingan usaha yang tidak sehat di pasar, mencegah terjadinya penyalahgunaan posisi dominan, dan mengontrol terjadinya perjanjian-perjanjian yang bersifat menghambat persaingan usaha yang terjadi di antara pelaku usaha. *"The Competition Law"* ini secara keseluruhan terdiri dari XIII *Chapter* dan 56 *Section*, di mana secara khusus dalam Chapter VII sampai dengan Chapter X diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan terhambatnya persaingan usaha dilarang dilakukan, yang meliputi:

1. menetapkan harga secara langsung atau tidak langsung baik harga beli atau harga jual atau persyaratan perdagangan lainnya;
2. membuat kesepakatan/perjanjian untuk menghambat/membatasi persaingan di pasar;
3. mengambil kesempatan dengan melakukan penyalahgunaan posisi dominan di pasar yang bersangkutan;
4. melakukan pengendalian di pasar oleh individu atau organisasi;
5. menghambat dan mencegah pembagian pangsa pasar atau penyediaan sumber daya;
6. menghambat atau mengendalikan produksi, akuisisi pasar, teknologi dan pengembangan teknologi dan investasi;

7. kolusi dalam tender atau lelang.[126]

Jika dicermati, *"The Competition Law"* tidak memisahkan pengaturan mengenai perjanjian-perjanjian yang bersifat menghambat persaingan dengan perbuatan-perbuatan yang bersifat menghambat persaingan, tetapi menggabungkan perjanjian yang bersifat menghambat persaingan sebagai bagian dalam perbuatan-perbuatan yang bersifat menghambat persaingan. Selain mengatur mengenai larangan perbuatan-perbuatan yang bersifat menghambat persaingan, dalam Pasal 14 *"The Competition Law"* juga mengatur bahwa Komisi Persaingan Usaha dapat memberikan pengecualian dengan jangka waktu tertentu, suatu perjanjian/kesepakatan yang merupakan pengendalian/pembatasan persaingan yang bermaksud untuk mengurangi biaya konsumen sepanjang mengenai hal-hal berikut ini:

1. memperbarui bentuk dan jenis kegiatan usaha yang bertujuan untuk meningkatkan kemampuan bisnis;
2. meningkatkan teknologi dan kualitas teknologi yang bertujuan untuk meningkatkan kualitas barang dan jasa;
3. memastikan pengembangan standar teknologi yang sama untuk tingkat kualitas produk yang berbeda;
4. memastikan bahwa keseragaman dalam hal melakukan bisnis, distribusi barang dan pembayaran yang tidak terkait dengan harga atau fakta yang berkaitan dengan harga;
5. memastikan untuk meningkatkan daya saing usaha kecil dan menengah;
6. memastikan untuk meningkatkan daya saing para pelaku usaha Myanmar di pasar

[126] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015, *https://asean-competition.org/read-legislation-the-draft-of-the-competition-rules-myanmar-version*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

internasional.[127]

Selain larangan mengenai perbuatan-perbuatan yang bersifat anti persaingan, *"The Competition Law"* juga melarang pelaku usaha untuk melakukan tindakan-tindakan yang yang menyebabkan monopoli di pasar, yaitu:

1. mengendalikan harga beli atau harga jual barang atau biaya atau layanan;
2. membatasi jasa atau produksi atau membatasi peluang dalam pembelian dan penjualan barang atau menetapkan syarat dan ketentuan yang wajib dipenuhi oleh pelaku usaha lain baik secara langsung atau tidak langsung yang bertujuan untuk mengendalikan harga;
3. menangguhkan atau mengurangi atau membatasi layanan, produksi, pembelian, distribusi, transfer atau impor tanpa alasan yang tepat atau merusak atau menyebabkan kerusakan barang untuk mengurangi kualitas dengan tujuan untuk mengurangi permintaan;
4. mengendalikan dan membatasi wilayah di mana barang atau jasa diperdagangkan agar tidak memasukkan pengusaha lain ke pasar dan mengendalikan pangsa pasar;
5. mengganggu kegiatan pelaku usaha lainnya tanpa keadilan.[128]

Dalam kondisi tertentu, pelaku usaha dapat bekerja sama dengan produsen, distributor dan pelaku usaha lainnya atau membeli secara penuh atau sebagian dari properti yang dimiliki atau saham dari bisnis lain apa pun dengan izin dari Komisi Persaingan Usaha untuk mencegah terjadinya monopoli.

Selanjutnya dalam Pasal 17 *"The Competition Law"* diatur mengenai perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

---

[127] *Ibid*.
[128] *Ibid.*

1. menyesatkan konsumen;
2. mengungkapkan rahasia bisnis;
3. melakukan pemaksaan antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya;
4. memfitnah reputasi pelaku usaha lain;
5. mengganggu pengoperasian pelaku usaha lain;
6. membuat iklan dan promosi penjualan yang bertujuan untuk persaingan tidak sehat;
7. melakukan diskriminasi di antara para pelaku usaha;
8. menjual barang dengan harga lebih rendah dari biaya produksi atau biaya, asuransi dan pengiriman barang di pasar;
9. menyalahgunakan pengaruh yang dimiliki oleh pelaku usaha, mendorong atau menghasut pihak yang terikat kontrak dengan bisnis lain untuk melanggar kontrak;
10. melakukan tindakan persaingan usaha yang tidak sehat sebagaimana yang ditetapkan oleh Komisi Persaingan Usaha.[129]

Selain larangan sebagaimana disebutkan di atas, maka pelaku usaha juga dilarang untuk melakukan tindakan yang dapat menyesatkan konsumen dengan maksud untuk bersaing dengan pelaku usaha lainnya melalui informasi yang menyesatkan dengan menggunakan nama barang yang terdaftar secara sah, slogan bisnis, logo, kemasan, indikasi geografis dan elemen lainnya. Berkaitan dengan rahasia dagang, pelaku usaha juga dilarang:

1. mengakses dan mengumpulkan rahasia bisnis dan informasi yang berkaitan dengan rahasia tersebut;
2. menggunakan atau mengungkapkan informasi rahasia dagang tanpa izin pemilik sah dari bisnis tersebut;

---

[129] *Ibid.*

3. menipu seseorang dengan kewajiban untuk menjaga rahasia atau menyalahgunakan kepercayaan orang tersebut dalam mengakses, mengumpulkan, mengumpulkan atau mengungkapkan rahasia dagang dan informasi yang berkaitan dengan rahasia dagang tersebut;
4. membocorkan rahasia dagang dan prosedur distribusi produk yang dimiliki oleh pelaku usaha lain yang dilakukan secara sistematis sesuai dengan hukum;
5. membocorkan informasi ekonomi;
6. melaksanakan kegiatan bisnis atau menerapkan izin usaha atau mendistribusikan barang dengan menggunakan informasi yang terdapat dalam sub-bagian (5).

Selanjutnya dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 22 juga diatur larangan-larangan bagi pelaku usaha, yaitu bahwa:

1. pelaku usaha tidak boleh memaksa konsumen atau pelaku usaha lainnya dengan mengancam atau memaksa mereka untuk tidak bertransaksi atau menghentikan transaksi suatu bisnis;
2. pelaku usaha tidak boleh menyiarkan informasi palsu baik secara langsung atau tidak langsung dengan tujuan untuk merusak reputasi, keadaan keuangan atau kegiatan usaha dari pelaku saha lainnya;
3. pelaku usaha tidak boleh menghalangi atau mengganggu kegiatan usaha pelaku usaha lain baik secara langsung atau tidak langsung.[130]

Berkaitan dengan periklanan, *"The Competition Law"* juga mengatur bahwa pelaku usaha dilarang melakukan tindakan periklanan yang meliputi;

1. membandingkan secara langsung barang atau jasa suatu kegiatan usaha dengan pelaku usaha lainnya yang memiliki kegiatan usaha yang sama;

---

[130] *Ibid.*

2. menyesatkan pelanggan dengan meniru iklan barang orang lain;
3. menyiarkan informasi palsu atau menyesatkan kepada konsumen tentang salah satu hal berikut;
   (a) harga, kuantitas, kualitas, desain, varietas, kemasan, tanggal pembuatan, daya tahan, asal, pabrik, tempat pembuatan, atau tempat pengolahan;
   (b) penggunaan, layanan, masa garansi;
   (c) informasi palsu atau menyesatkan lainnya;
4. mengatur promosi penjualan dengan maksud untuk menyesatkan;
5. melakukan diskriminasi terhadap konsumen dalam iklan penjualan yang sama;
6. menjalankan cara iklan lainnya yang dilarang oleh hukum yang berlaku.[131]

Pelaku usaha juga dilarang untuk melakukan tindakan-tindakan berikut yang dapat menyebabkan diskriminasi:

1. menghambat persaingan usaha dengan menolak memberikan izin pelaku usaha untuk bergabung dengan organisasinya;
2. membatasi tujuan atau kegiatan bisnis yang melibatkan organisasi pelaku usaha tanpa alasan konkret.[132]

Pelaku usaha dilarang menjual barang-barangnya secara kompetitif di pasar dengan harga lebih rendah daripada biaya produksi barang-barang tersebut atau dengan harga lebih rendah daripada biaya, asuransi dan pengiriman barang, jika itu adalah barang-barang impor, dengan tujuan untuk mengurangi daya saing dengan pelaku-pelaku usaha lainnya. Pelaku usaha juga dilarang menyalahgunakan pengaruh di pasar, melakukan tindakan-tindakan berikut ini;

---

[131] *Ibid.*
[132] *Ibid.*

1. menjual barang atau memberikan jasa dengan harga lebih rendah dari biaya produksi atau biaya, asuransi dan pengiriman untuk menyebabkan pelaku usaha pesaingnya meninggalkan pasar;
2. menyebabkan kerugian konsumen dengan menjual atau membeli barang atau jasa dengan harga yang tidak masuk akal ke harga pasar atau dengan menetapkan harga jual untuk pengecer;
3. mengendalikan produksi, distribusi barang dan pelayanan, menghambat pasar, menghalangi perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan menyebabkan kerugian konsumen;
4. menetapkan syarat dan ketentuan komersial yang tidak sama dalam pasar yang sejenis untuk menyebabkan persaingan tidak sehat;
5. menetapkan syarat dan ketentuan yang tidak adil terhadap pelaku usaha lain dalam membuat perjanjian mengenai barang dan jasa atau memaksa untuk menerima kewajiban yang tidak berkaitan secara langsung dengan perjanjian tersebut;
6. mencegah masuknya pesaing baru ke pasar dengan cara yang tidak adil;
7. menolak atau membiarkan secara diskriminatif dengan menggunakan infrastruktur utama atau sumber daya langka yang dimiliki atau dimanfaatkan oleh diri sendiri untuk mencegah masuknya pesaing baru ke pasar.[133]

Pelaku usaha juga dilarang untuk membujuk atau mempengaruhi pelaku usaha lain yang telah membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melanggar perjanjian tersebut Pelaku usaha juga dilarang untuk mengimpor barang ke pasar melalui cara yang tidak sehat dan menjual barang-barang tersebut dengan harga lebih rendah dari harga pasar.

---

[133] *Ibid.*

"The Competition Law" juga mengatur mengenai penggabungan usaha dalam Pasal 30 sampai dengan Psal 33. Bentuk-bentuk penggabungan usaha yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha antara lain:

1. merger;
2. konsolidasi;
3. pembelian atau pengambilalihan;
4. usaha patungan;
5. melakukan cara kolaborasi lain di antara pelaku usaha yang ditentukan oleh Komisi Persaingan Usaha.

Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan usaha sebagaimana disebutkan di atas jika:

1. penggabungan usaha bermaksud untuk meningkatkan posisi dominan di pasar dalam jangka waktu tertentu;
2. penggabungan usaha bermaksud untuk mengurangi persaingan untuk menguasai pasar dan menjadi satu-satunya pelaku usaha di pasar;
3. penggabungan usaha yang akan dilakukan melebihi pangsa pasar yang ditentukan oleh Komisi Persaingan Usaha.[134]

Namun demikian, penggabungan usaha dikecualikan jika:

1. setelah penggabungan usaha dilakukan, perusahaan masih dalam ukuran perusahaan kecil dan menengah sebagaimana yang ditentukan berdasarkan hukum yang berlaku;
2. satu atau lebih pelaku usaha yang terlibat dalam penggabungan usaha sedang berada pada risiko kebangkrutan;

---

[134] *Ibid.*

3. penggabungan usaha dilakukan adalam rangka meningkatkan ekspor atau bertujuan untuk mendukung pengembangan teknik dan teknologi atau bertujuan membentuk bisnis kewirausahaan.[135]

d. Vietnam: persaingan usaha di Vietnam diatur dalam *"Law on Competition"*, disahkan pada tanggal 25 Desember 2001. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 mengenai Ketentuan Umum, Undang-Undang ini bertujuan untuk mengatur praktik-praktik yang menghambat persaingan usaha, praktik-pratik persaingan curang, tata cara penyelesaian kasus-kasus persaingan usaha dan tindakan terhadap pelanggaran atas *"Law on Competition"*. *"Law on Competition"* ini secara keseluruhan terdiri dari 5 Bab dan 123 Pasal, di mana secara khusus dalam Bab II diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Perjanjian-perjanjian yang dianggap dapat menghambat persaingan usaha di Vietnam antara lain adalah:

1. Perjanjian yang baik secara langsung atau tidak langsung bertujuan menetapkan harga barang dan jasa;
2. Perjanjian untuk membagi pangsa pasar konsumen atau sumber pasokan barang dan jasa;
3. Perjanjian untuk menghambat atau mengendalikan kuantitas atau volume barang dan jasa yang diproduksi, dibeli atau dijual;
4. Perjanjian yang bertujuan untuk menghambat perkembangan teknis atau teknologi atau untuk menghambat investasi;

---

[135] *Ibid.*

5. Perjanjian yang bertujuan untuk memaksakan persyaratan kepada pelaku usaha lainnya untuk menandatangani kontrak untuk pembelian dan penjualan barang dan jasa atau untuk memaksa perusahaan lain untuk menerima kewajiban yang tidak terkait secara langsung ke subjek kontrak;
6. Perjanjian yang mencegah, menghambat atau tidak mengizinkan perusahaan lain untuk berpartisipasi atau masuk ke dalam pasar atau mengembangkan usaha;
7. Perjanjian yang mengecualikan dari pasar perusahaan lain yang bukan merupakan pihak dalam perjanjian;
8. Kolusi agar satu atau lebih pihak memenangkan tender untuk penyediaan barang dan jasa.[136]

Perjanjian-perjanjian sebagaimana disebutkan dalam butir 6, 7, dan 8 di atas dilarang berdasarkan Undang-Undang, sedangkan perjanjian-perjanjian sebagaimana disebutkan dalam butir 1, 2, 3, 4, 5 di atas dilarang jika para pihak mempunyai pangsa pasar bersama sebesar 30% (tiga puluh persen) ke atas di pasar yang bersangkutan.

Pengecualian untuk perjanjian yang dilarang sebagaimana tersebut di atas dapat diberikan untuk jangka waktu tertentu jika ditujukan untuk mengurangi biaya-biaya pokok, menguntungkan konsumen dan memenuhi salah satu kriteria berikut ini:

1. merasionalisasi struktur organisasi atau skala bisnis atau meningkatkan efisiensi bisnis;
2. meningkatkan kemajuan teknis atau teknologi atau meningkatkan kualitas barang dan jasa;

---

[136] Law on Competition, *https://asean-competition.org/selectcountry=Vietnam*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

3. meningkatkan penerapan standar kualitas yang sama dan penilaian teknis dari jenis produk;
4. menyatukan kondisi pada perdagangan, pengiriman barang dan pembayaran, tetapi tidak berhubungan dengan harga atau faktor harga;
5. meningkatkan daya saing usaha menengah dan kecil;
6. meningkatkan daya saing perusahaan Vietnam di pasar internasional.[137]

Pelaku usaha dan kelompok pelaku usaha dianggap dalam posisi dominan jika:

1. pelaku usaha akan dianggap berada dalam posisi pasar yang dominan jika pelaku usaha tersebut memiliki pangsa pasar sebesar 30% (tiga puluh persen) atau lebih di pasar bersangkutan atau mampu menghambat persaingan secara substansial; dan
2. Sekelompok pelaku usaha akan dianggap berada dalam posisi pasar yang dominan jika bertindak bersama untuk menghambat persaingan dan masuk ke dalam salah satu kategori berikut:
   a. dua perusahaan memiliki pangsa pasar 50% (lima puluh persen) atau lebih di pasar yang bersangkutan;
   b. tiga perusahaan memiliki pangsa pasar 65% (enam puluh lima persen) atau lebih di pasar bersangkutan;
   c. empat perusahaan memiliki pangsa pasar 75% (tujuh puluh lima persen) persen atau lebih di pasar bersangkutan.

   Suatu perusahaan harus dianggap dalam posisi monopoli jika tidak ada perusahaan yang bersaing dalam barang dan jasa di mana perusahaan tersebut melakukan usaha di pasar bersangkutan. Setiap pelaku usaha atau kelompok

[137] *Ibid.*

pelaku usaha dalam posisi pasar yang dominan dilarang melakukan praktik-praktik berikut:

1. menjual barang atau menyediakan jasa di bawah total biaya pokok, yang ditujukan untuk mengeluarkan pelaku usaha pesaing dari pasar;
2. menetapkan harga jual atau pembelian yang tidak masuk akal atau menetapkan harga minimum penjualan kembali barang atau jasa, sehingga menyebabkan kerugian bagi konsumen;
3. menghambat produksi atau distribusi barang atau jasa, membatasi pasar, atau menghambat perkembangan teknis atau teknologi, sehingga menyebabkan kerugian bagi pelanggan;
4. menerapkan persyaratan dagang yang berbeda untuk transaksi yang sama yang bertujuan menciptakan ketidaksetaraan dalam persaingan;
5. memaksakan persyaratan kepada pelaku usaha lain yang menandatangani perjanjian untuk pembelian dan penjualan barang dan jasa atau memaksa pelaku usaha lain untuk menyetujui kewajiban yang tidak terkait secara langsung ke subjek perjanjian;
6. mencegah pelaku usaha pesaing masuk ke pasar yang sama.

Negara akan mengendalikan pelaku usaha yang beroperasi di sektor monopoli Negara dengan mengambil langkah-langkah berikut:

1. menentukan harga jual atau harga pembelian barang dan jasa di sektor monopoli Negara;
2. menentukan kuantitas, volume, harga dan pangsa pasar barang dan jasa di sektor monopoli Negara;
3. negara akan mengendalikan pelaku usaha yang memproduksi atau memasok produk atau pelayanan jasa publik dengan cara menentukan pesanan,

menetapkan rencana atau melakukan tender sesuai dengan harga atau biaya yang ditetapkan oleh Negara.

e. Filipina: persaingan usaha di Filipina diatur dalam *"The Philippine Competition Act"*, yang disahkan pada tanggal 10 Juni 2015. Undang-Undang ini mengatur mengenai Kebijakan Persaingan Usaha Nasional yang melarang perjanjian-perjanjian yang bersifat anti persaingan, penyalahgunaan posisi dominan, merger dan akuisisi yang bersifat anti persaingan, serta mengatur pembentukan Komisi Persaingan Usaha Filipina. *"The Philippine Competition Act"* ini secara keseluruhan terdiri dari 9 *Chapter* dan 56 *Section*, di mana secara khusus dalam Bab III diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat. *"The Philippine Competition Act"* secara tegas mengatur bahwa perjanjian yang dibuat oleh dua orang pelaku usaha atau lebih yang bertujuan:

1. membatasi persaingan baik mengenai harga, atau komponennya, atau persyaratan perdagangan lainnya;
2. menetapkan harga pada lelang atau dalam tender-tender lainnya;

merupakan pelanggaran yang bersifat *per se illegal*.[138]

Selain mengatur larangan yang bersifat *per se illegal*, *"The Philippine Competition Act"* juga mengatur perjanjian lainnya yang memiliki objek atau akibat yang secara substansial menghambat, membatasi atau mengurangi persaingan usaha, yang meliputi:

1. perjanjian yang bertujuan mengatur, membatasi, atau mengendalikan produksi, pangsa pasar, pengembangan teknis, atau investasi;

---

[138] The Philippine Competition Act, *https://asean-competition.org/selectcountry=Philippines*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

2. perjanjian yang bertujuan untuk menentukan pangsa pasar atau membagi pangsa pasar, baik mengenai volume penjualan atau pembelian, wilayah, jenis barang atau jasa, menentukan pembeli atau penjual atau cara lain apa pun.[139]

Perjanjian-perjanjian selain yang disebutkan di atas juga dilarang jika memiliki objek atau akibat yang secara substansial menghambat, membatasi atau mengurangi persaingan usaha. Namun demikian ada pengecualian, perjanjian yang dibuat dengan tujuan untuk berkontribusi dalam meningkatkan produksi atau distribusi barang dan jasa atau untuk meningkatkan kemajuan teknis atau ekonomi, tidak dianggap sebagai pelanggaran.

"The Philippine Competition Act" juga mengatur mengenai penyalahgunaan posisi dominan. Penyalahgunaan posisi dominan yang secara substansial akan menghambat, membatasi atau mengurangi persaingan yang meliputi:

1. menjual barang atau jasa di bawah biaya produksi dengan tujuan mengendalikan pasar dan menghilangkan persaingan di pasar;
2. memaksakan hambatan untuk masuk ke dalam pasar atau melakukan tindakan yang mencegah pelaku usaha pesaing berkembang di pasar bersangkutan dengan cara anti-persaingan;
3. membuat suatu transaksi dengan syarat yang harus diterima oleh pihak lainnya untuk melakukan kewajiban lain yang menurut sifatnya atau secara komersial tidak memiliki hubungan dengan transaksi yang dilakukan;
4. menetapkan harga atau syarat dan ketentuan yang berbeda yang bersifat diskriminatif secara tidak masuk akal antara konsumen atau penjual untuk barang atau jasa yang sama, di mana konsumen atau penjual tersebut bertransaksi secara bersamaan dengan

---

[139] *Ibid.*

syarat dan ketentuan yang sama, di mana akibatnya dapat mengurangi persaingan secara substansial;

5. memaksakan pembatasan pada sewa atau perjanjian untuk penjualan atau perdagangan barang atau jasa mengenai di mana, kepada siapa, atau dalam bentuk apa barang atau jasa dapat dijual atau diperdagangkan, seperti menetapkan harga, memberikan potongan harga istimewa atau rabat atas harga tersebut, atau memberlakukan syarat untuk tidak berhubungan dengan pelaku usaha pesaing, di mana objek atau akibat dari pembatasan adalah untuk menghambat, membatasi atau mengurangi persaingan secara substansial. *"The Philippine Competition Act"* memberikan pengecualian terhadap perjanjian-perjanjian waralaba, lisensi, keagenan, dan perjanjian mengenai hak kekayaan intelektual yang telah memiliki ijin dari pihak yang berwenang.
6. membuat pasokan barang atau jasa tertentu tergantung pada pembelian barang atau jasa lain dari pemasok yang tidak memiliki hubungan langsung dengan barang atau jasa utama yang akan dipasok;
7. secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga pembelian yang tidak adil untuk barang atau jasa bagi produsen pertanian yang terpinggirkan, nelayan, usaha mikro, kecil, menengah, dan penyedia jasa dan produsen yang terpinggirkan lainnya;
8. secara langsung atau tidak langsung memaksakan pembelian tidak wajar atau harga jual pada konsumen pelaku usaha pesaing, pemasok atau konsumen; dan
9. membatasi produksi, pangsa pasar atau pengembangan teknis untuk kepentingan konsumen.[140]

---

[140] *Ibid.*

f. Thailand: persaingan usaha di Thailand diatur dalam *"The Competition Act, B.E. 2542"*, yang disahkan oleh Raja Bhumibol Adulyadej pada tanggal 22 Maret 1999. Secara keselurahan *"The Competition Act, B.E. 2542"* terdiri dari 7 *Chapter* dan 57 *Section* , di mana secara khusus dalam Bab III diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Pelaku usaha yang menguasai pasar dilarang untuk melakukan kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

1. secara tidak wajar menetapkan atau mempertahankan harga pembelian atau penjualan atas barang atau menetapkan biaya jasa;
2. secara tidak wajar menetapkan syarat wajib yang secara langsung atau tidak langsung, mengharuskan pelaku usaha lainnya yang merupakan pelanggannya untuk membatasi jasa, produksi, pembelian atau distribusi barang, atau membatasi peluang dalam membeli atau menjual barang, menerima atau memberikan jasa dari pelaku usaha lain;
3. menangguhkan, mengurangi atau membatasi jasa, produksi, pembelian, distribusi, pengiriman atau impor tanpa alasan yang dapat dibenarkan, atau menghancurkan atau menyebabkan kerusakan barang untuk mengurangi kuantitas menjadi lebih rendah dari permintaan pasar;
4. intervensi dalam kegiatan usaha pelaku usaha lainnya tanpa alasan yang dapat dibenarkan.[141]

---

[141] The Competition Act, B.E. 2542, *https://asean-competition.org/selectcountry=Thailand*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

Selain mengatur mengenai kegiatan-kegiatan yang dilarang, pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan usaha yang dapat mengakibatkan monopoli atau persaingan tidak sehat seperti yang ditentukan dan dipublikasikan dalam lembaran negara oleh Komisi, kecuali jika diizinkan oleh Komisi. Penggabungan usaha yang dilarang meliputi:

1. Penggabungan usaha yang dilakukan oleh produsen dengan produsen lain, oleh distributor dengan distributor lain, oleh produsen dengan distributor, atau oleh penyedia jasa dengan penyedia jasa lainnya, yang memiliki akibat mempertahankan status satu usaha dan mengakhiri status usaha lain atau menciptakan usaha baru;
2. Pembelian keseluruhan atau sebagian aset dari pelaku usaha lain dengan maksud untuk mengendalikan kebijakan administrasi usaha dan manajemen;
3. Pembelian keseluruhan atau sebagian dari saham dari pelaku usaha lain dengan maksud untuk mengendalikan kebijakan administrasi usaha dan manajemen.

Selain mengenai kegiatan-kegiatan yang dilarang, secara khusus *"The Competition Act, B.E. 2542"* juga mengatur tentang perjanjian-perjanjian yang dilarang, yaitu bahwa setiap pelaku usaha tidak boleh membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan tindakan apa pun yang bertujuan memonopoli, melakukan pengurangan persaingan usaha atau pembatasan persaingan usaha di pasar, baik mengenai barang-barang tertentu atau jasa-jasa tertentu, yang meliputi:

1. menetapkan harga jual barang atau jasa sebagai harga tunggal atau sebagaimana disepakati atau membatasi volume penjualan barang atau jasa;
2. menetapkan harga beli barang atau jasa sebagai harga tunggal atau sebagaimana disepakati atau membatasi volume pembelian barang atau jasa;
3. membuat perjanjian dengan tujuan memiliki dominasi pasar atau kontrol pasar;

4. menetapkan perjanjian atau menentukan syarat-syarat perjanjian secara kolusif untuk memungkinkan salah satu pihak memenangkan tender baik barang atau jasa atau untuk mencegah seorang pelaku usaha berpartisipasi dalam penawaran atau tender;
5. menetapkan wilayah geografis di mana setiap pelaku usaha dapat mendistribusikan atau membatasi distribusi barang atau jasa, atau menentukan konsumen kepada siapa setiap pelaku usaha dapat menjual barang atau menyediakan jasa dengan mengesampingkan operator pelaku usaha lain dalam suatu rangkaian distribusi seperti barang atau jasa;
6. menetapkan wilayah geografis di mana setiap pelaku usaha dapat membeli barang atau jasa atau menentukan orang-orang dari siapa pelaku usaha dapat membeli barang atau jasa;
7. menetapkan kuantitas barang atau jasa di mana setiap pelaku usaha dapat memproduksi, membeli, mendistribusikan, atau memberikan dengan maksud untuk membatasi kuantitas menjadi lebih rendah dari permintaan pasar;
8. mengurangi kualitas barang atau jasa ke tingkat yang lebih rendah dari produksi, distribusi atau penyediaan sebelumnya, tanpa mempertimbangkan apakah distribusi tersebut dibuat pada harga yang sama atau pada harga yang lebih tinggi;
9. mengangkat atau mempercayakan siapa pun sebagai distributor tunggal atau penyedia barang atau jasa yang sama atau barang atau jasa yang sejenis;
10. menetapkan syarat atau praktik yang berkaitan dengan pembelian atau distribusi barang atau penyediaan jasa untuk mencapai praktik yang seragam atau disetujui bersama.[142]

---

[142] *Ibid.*

Pasal 29 *"The Competition Act, B.E. 2542"* secara tegas mengatur bahwa pelaku usaha tidak boleh melakukan tindakan apa pun yang bukan persaingan bebas dan adil dan memiliki efek menghancurkan, merusak, menghalangi, menghambat atau membatasi kegiatan usaha dari pelaku usaha lain atau mencegah orang lain melakukan bisnis atau menyebabkan penghentian bisnis.

g. Singapura: persaingan usaha di Singapura diatur dalam *"The Competition Act"*, yang disahkan pada tanggal 31 Januari 2006. Secara keselurahan *"The Competition"* terdiri dari VI *Part* dan 94 *Section* , di mana secara khusus dalam *Part* II diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Berdasarkan *"The Competition Act"*, perjanjian antara pelaku usaha, keputusan yang diambil oleh asosiasi usaha atau praktik bersama yang memiliki tujuan atau mempunyai akibat yang menghambat, membatasi atau mengganggu persaingan usaha di Singapura secara tegas dilarang, kecuali pelaku usaha tersebut mendapat pengecualian berdasarkan undang-undang yang berlaku. Perjanjian-perjanjian yang dilarang meliputi:

1. yang secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga pembelian, harga penjualan atau persyaratan perdagangan lainnya;
2. membatasi atau mengendalikan produksi, pangsa pasar, pengembangan teknis atau investasi;
3. berbagi pasar atau sumber pasokan;
4. menerapkan syarat yang berbeda untuk transaksi yang sama dengan pelaku usaha lainnya, sehingga menempatkan pelaku usaha tersebut pada kerugian kompetitif; atau

5. membuat perjanjian dengan syarat kewajiban tambahan yang menurut sifatnya atau sesuai dengan penggunaan komersial, tidak memiliki hubungan dengan subjek perjanjian yang ditandatangani tersebut.[143]

Pengaturan mengenai larangan perjanjian tersebut di atas agak berbeda dengan negara-negara lainnya karena larangan tersebut juga berlaku untuk:

1. perjanjian yang ditandatangani di luar Singapura;
2. salah satu pihak dalam perjanjian berada di luar Singapura;
3. setiap penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha Singapura meskipun di luar Singapura;
4. merger yang akan dilaksanakan di luar Singapura;
5. praktik-praktik atau tindakan lain yang timbul dari perjanjian tersebut, posisi dominan tersebut, penggabungan diantisipasi atau merger di luar Singapura.[144]

h. Laos: persaingan usaha di Laos diatur dalam *"Decree 15/PMO on Trade Competition"*. Keputusan Perdana Menteri mengenai persaingan usaha ini mulai berlaku pada tanggal 1 Agustus 2004. Secara keselurahan *"Decree 15/PMO on Trade Competition"* terdiri dari 5 Chapter dan 17 Article, di mana secara khusus dalam Chapter 3 diatur mengenai kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat.

Pada prinsipnya pemerintah negara Laos melarang pelaku usaha untuk melakukan tindakan apapun juga yang memonopoli pasar barang dan jasa. Seorang pelaku usaha dilarang untuk memonopoli pasar baik dalam bentuk merger atau akuisisi yang menghancurkan pelaku usaha pesaing atau secara substansial mengurangi atau

---

[143] The Competition Act, *https://asean-competition.org/selectcountry=Singapore*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

[144] *Ibid.*

membatasi persaingan. Selain itu, pelaku usaha juga dilarang untuk bertindak atau berperilaku sehingga menyebabkan kerugian baik secara langsung atau tidak langsung, seperti *dumping*, membatasi atau mengintervensi dengan maksud untuk menghilangkan pelaku usaha lainnya.

"Decree 15/PMO on Trade Competition" melarang pelaku usaha berkolusi atau membuat pengaturan untuk terlibat dalam praktik perdagangan yang tidak sehat dalam bentuk apa pun, seperti:

1. penetapan harga jual dan harga beli barang dan jasa;
2. menimbun barang, membatasi, mengurangi kuantitas atau membatasi produksi, pembelian, penjualan, distribusi atau impor barang dan jasa;
3. melakukan kolusi tender untuk pembelian, penjualan dan pasokan barang dan jasa;
4. menetapkan syarat yang secara langsung atau tidak langsung, memaksa pelanggan mereka untuk mengurangi produksi, pembelian atau penjualan barang atau jasa;
5. membatasi pilihan konsumen untuk membeli, menjual barang dan menerima jasa;
6. melarang pemasok atau pengecer mereka dari membeli atau menjual barang ke pelaku usaha lainnya;
7. membuat perjanjian yang mengatur alokasi pasar, konsumen atau pemasok yang bertujuan membatasi persaingan usaha;
8. menunjuk atau memberikan wewenang kepada satu pelaku usaha dengan hak eksklusif untuk menjual barang atau menyediakan jasa di satu pasar;
9. menetapkan syarat atau cara pembelian dan penjualan barang atau jasa untuk membatasi pelaku usaha lainnya.

"Decree 15/PMO on Trade Competition secara khusus mengatur larangan mengenai kartel dengan pelaku usaha asing, di mana diatur bahwa setiap pelaku usaha dilarang untuk mendirikan dan menjalankan usaha di Laos yang memiliki hubungan bisnis dengan pelaku usaha asing baik dengan kontrak, kepemilikan saham atau bentuk lain yang bertujuan untuk membatasi peluang bisnis lokal untuk memilih untuk membeli dari atau menjual barang atau menyediakan jasa langsung ke pelaku usaha asing.

2. *ASEAN Experts Group on Competition*

Negara-negara anggota *ASEAN* telah membuat komitmen bersama yang dituangkan dalam *"The ASEAN Economic Community (AEC) Blueprint"* untuk memperkenalkan kebijakan dan Undang-Undang persaingan usaha di tingkat nasional masing-masing negara anggota sampai dengan akhir tahun 2015. Hal ini dilakukan juga untuk meningkatkan budaya persaingan usaha yang sehat di kawasan regional *ASEAN* di masa yang akan datang. Pada tahun 2007, *The ASEAN Economic Ministers* (*AEM*) mengumumkan dibentuknya *"The ASEAN Expert Group on Competition (AEGC)"* sebagai forum regional untuk mendiskusikan serta melakukan kerja sama mengenai kebijakan dan Undang-Undang persaingan usaha.

Sampai dengan akhir 2015, Negara-negara anggota *ASEAN* telah berhasil mencapai kemajuan yang luar biasa dalam meningkatkan budaya persaingan usaha yang sehat di *ASEAN*. Hal ini terbukti dengan diberlakukannya Undang-Undang persaingan usaha di 9 (sembilan) negara anggota *ASEAN*. Secara garis besar Undang-Undang persaingan usaha di 9 (sembilan) negara anggota *ASEAN* tersebut mengatur mengenai perjanjian-perjanjian yang bersifat anti persaingan, penyalahgunaan posisi dominan, serta merger dan akuisisi yang bersifat anti persaingan.

AEGC dalam menjalankan tugas dan fungsinya juga telah memfasilitasi sejumlah workshops, pelatihan-pelatihan dan seminar-seminar yang diharapkan dapat membantu pelaksanaan Undang-Undang persaingan usaha di 9 (sembilan) negara anggota ASEAN. Lebih dari itu, dalam rangka memberikan panduan baik dalam penyusunan maupun pelaksanaan Undang-Undang persaingan usaha di tiap-tiap negara anggota ASEAN, pada bulan Agustus 2010, *AEGC* menerbitkan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*. Penerbitan *The Guidelines on Competition Policy* ini merupakan langkah awal untuk mencapai tujuan dalam rangka mewujudkan *ASEAN* sebagai kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi (*highly competitive economic region*).

Pada tahun 2013, untuk melengkapi *The Guidelines on Competition Policy*, *AEGC* menerbitkan *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013*. *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013* ini terdiri dari 2 (dua) bagian, bagian pertama mencakup bidang-bidang utama hukum persaingan usaha yang relevan bagi komunitas bisnis di negara-negara anggota *ASEAN*, serta pengenalan mengenai struktur dasar penegakan hukum persaingan usaha. Selain itu, bagian pertama ini juga menggambarkan prinsip-prinsip dasar yang mendukung penegakan hukum persaingan usaha, di mana pelaku usaha yang bertanggung jawab harus mengetahuinya. Bagian kedua *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013* memberikan ilustrasi khusus tentang aturan-aturan substantif dan penegakan hukum persaingan usaha masing-masing negara anggota *ASEAN*. Substansi dari tiap-tiap negara anggota *ASEAN* akan mengikuti struktur yang sama seperti gambaran umum yang dilakukan di bagian pertama, dengan menggunakan pertanyaan dan jawaban yang dirumuskan dengan perspektif bisnis.[145]

---

[145] ASEAN Secretariat, *op. cit*., hlm. 4.

Jika dicermati, maka kedua panduan sebagaimana tersebut di atas sama sekali tidak mempunyai kekuatan mengikat, khususnya bagi negara-negara anggota *ASEAN*. Kedua panduan tersebut hanya merupakan referensi atau panduan yang diharapkan dapat meningkatkan kesadaran masyarakat *ASEAN* dalam menciptakan lingkungan persaingan usaha yang sehat. Penerbitan panduan tentang Kebijakan Persaingan Usaha tersebut di atas juga dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa hingga saat ini belum semua negara anggota *ASEAN* memiliki Kebijakan Persaingan Usaha.

3. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 secara umum merupakan langkah awal untuk mencapai tujuan dalam mewujudkan *ASEAN* sebagai wilayah regional yang berdaya saing tinggi sebagaimana ditetapkan dalam *The ASEAN Economic Community (AEC) Blue Print*. Dalam arti khusus, *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* merupakan tahap pengenalan kebijakan persaingan usaha dan Undang-Undang Persaingan usaha di tingkat nasional masing-masing negara anggota *ASEAN*.

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 disusun berdasarkan pengalaman negara-negara dan pratik-praktik internasional terbaik di bidang persaingan usaha dengan maksud untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat di kawasan *ASEAN*. Upaya penyusunan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* ini juga dimaksudkan untuk mempercepat pengembangan kebijakan persaingan usaha di tiap-tiap negara anggota *ASEAN*. Dengan dipublikasikannya *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* diharapkan dapat meningkatkan kesadaran negara-negara anggota *ASEAN* mengenai pentingnya kebijakan persaingan usaha di samping mempererat kerja sama di antara negara-negara anggota *ASEAN*.

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 secara keseluruhan terdiri dari 10 Chapter dengan garis besar pengaturan sebagai berikut:

Chapter 1: Objectives of Regional Guidelines
1.1 Background
1.2 Purpose and Benefits of Regional Guidelines
1.3 Different Stages of Competition Policy Development in ASEAN
Chapter 2: Objectives and Benefits of Competition Policy
2.1 Definition of Competition Policy
2.2 Main Objectives of Competition Policy
2.3 Competition Regulatory Body
Chapter 3: Scope of Competition Policy and Law
3.1 Application of Competition Policy
3.2 Prohibition of Anti-competitive Agreements
3.3 Prohibition of Abuse Dominant Position
3.4 Prohibition of Anti-competitive Mergers
3.5 Exemptions or exclusions from Application of Competition Law
3.6 Providing Guidance to Business
Chapter4: Role and Responsibilities of Competition Regulatory Body / Institutional Structure/Sector Regulators
4.1 Role and Responsibilities of Competition Regulatory Body
4.2 Prioritisation
4.3 Institutional Structure of Competition Regulatory Body
4.4 Balancing Sectoral Regulation with National Competition Policy
Chapter 5: Legislation and Guidelines/Transitional Provisions
5.1 Relevant Legislation and Guidelines for Competition Policy
5.2 Review of Existing Legislation
5.3 Phased Implementation of Competition Law
5.4 Transitional Provisions
Chapter 6: Enforcement Powers
6.1 Different Enforcement Regimes
6.2 Investigation Powers
6.3 Safeguards
6.4 Confidentiality
6.5 Commitments
6.6 Interim Measures
6.7 Sanctions
6.8 Calculating of Fines
6.9 Leniency
6.10 Settlement
6.11 Private Enforcement and Action for Damages
Chapter 7: Due Process
7.1 Importance of Due Process
7.2 Guiding Principles of Institutional Framework and Process
Chapter 8: Technical Assistance and Capacity Building
8.1 Definition of Technical Assistance and Capacity Building
8.2 Guiding Principles on Technical Assistance and Capacity Building

8.3 Different Needs that could be met through Technical Assistance and Capacity Building Programmes

Chapter 9: Advocacy/Outreach

9.1 Achieving the Objectives of Competition Policy

9.2 Resources required for Advocacy and Outreach

9.3 Compliance Programmes

Chapter 10: International Cooperation/Common Competition Related Provisions in Free Trade Agreements

10.1 Cooperation Objectives

10.2 Benefits of Cooperation

10.3 Cooperation between Competition Regulatory Bodies

Common Competition Related Provisions in Free Trade Agreements.[146]

D. Urgensi Pengaturan dan penanganan kartel di *ASEAN*

Perkembangan perekonomian di dunia yang ditandai dengan munculnya kawasan-kawasan perdagangan bebas (*free trade area*), mau tidak mau menggiring *ASEAN* untuk membentuk satu kawasan regional yang terpadu yaitu Masyarakat Ekonomi Asean. Masyarakat Ekonomi Asean melahirkan satu pasar baru yang lebih luas cakupannya, yaitu pasar regional *ASEAN*. Sebagaimana halnya dengan pasar domestik, konsep pasar regional ternyata juga tidak terlepas dari permasalahan persaingan usaha. Perusahaan-perusahaan multinasional atau transnasional semakin banyak bermunculan dan aktivitas ekonomi lintas negara tidak dapat dihindari lagi. Oleh karena itu, praktik bisnis lintas negara yang bersifat anti persaingan, terutama kartel internasional menjadi isu penting di kawasan regional *ASEAN* saat ini.

1. pengaturan dan penanganan kartel di *ASEAN* :

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 secara khusus juga mengatur mengenai kartel serta penanganannya jika terjadi pelanggaran. Pengaturan serta penanganan mengenai kartel antara lain diatur dalam *Chapter 3* dan *Chapter 6*, yaitu sebagai berikut:

---

[146] *AEGC, op. cit*., hlm. iii.

Bab 3: Ruang Lingkup Undang-Undang dan Kebijakan Persaingan Usaha

3.1 Penerapan Kebijakan Persaingan Usaha

3.1.1 Ruang lingkup kebijakan persaingan usaha nasional dapat meliputi:

3.1.1.1 Larangan perjanjian yang bersifat anti-persaingan (horizontal dan vertikal); penyalahgunaan posisi dominan (kekuatan pasar); merger anti-persaingan; dan

3.1.1.2 Larangan praktik persaingan usaha yang bersifat menghambat lainnya.

3.1.2 Kebijakan persaingan usaha seharusnya menjadi instrumen yang dapat diterapkan secara umum, yaitu berlaku untuk semua sektor ekonomi dan semua pelaku usaha yang terlibat dalam kegiatan ekonomi komersial (produksi dan pasokan barang dan jasa), termasuk perusahaan milik negara, yang dalam memiliki akibat dalam wilayah negara-negara anggota *ASEAN*, kecuali dikecualikan oleh undang-undang. Konsep kegiatan ekonomi komersial mengacu pada aktivitas apa pun yang dapat dilakukan dengan imbalan pembayaran dan biasanya, tetapi tidak harus, dengan tujuan menghasilkan laba. Pelaksanaan kedaulatan negara bukan merupakan kegiatan ekonomi komersial.

3.1.3 Pelaku usaha-pelaku usaha yang terlibat dalam kegiatan yang sama atau serupa harus tunduk pada serangkaian prinsip dan ketentuan hukum yang sama untuk memastikan keadilan, kesetaraan, transparansi, konsistensi dan perlakuan non-diskriminatif berdasarkan undang-undang.

3.1.4 Kebijakan persaingan usaha berlaku untuk badan hukum dan dapat diperluas untuk mencakup semua orang perorangan yang mempunyai kewenangan untuk terlibat dalam atau memfasilitasi praktik persaingan usaha yang bersifat menghambat yang dilarang berdasarkan kebijakan persaingan usaha, baik bertindak dalam kapasitas pribadi sebagai pemilik, atau sebagai pengelola atau karyawan dari pelaku usaha. Hal ini akan memungkinkan undang-undang untuk menjatuhkan sanksi atau menghukum orang-perorangan serta pelaku usaha yang terlibat dalam kegiatan yang dilarang. Sanksi administratif, perdata dan pidana dapat dipertimbangkan oleh negara-negara anggota *ASEAN* sesuai dengan persyaratan hukum/konstitusi mereka.

3.2 Larangan Perjanjian yang Bersifat Anti-Kompetitif

3.2.1 Negara-negara anggota *ASEAN* seharusnya mempertimbangkan untuk melarang perjanjian horizontal dan vertikal di antara pelaku usaha yang bersifat mencegah, mendistorsi atau membatasi persaingan usaha di wilayah Negara-negara anggota *ASEAN*, kecuali jika dikecualikan. Dalam bab ini,

3.2.1.1 "Perjanjian horizontal" berarti perjanjian yang dibuat antara dua atau lebih pelaku usaha yang beroperasi pada tingkat/level yang sama di pasar (misalnya, perjanjian oleh dua produsen untuk menetapkan harga jual suatu produk adalah perjanjian horizontal).

3.2.1.2 "Perjanjian Vertikal" berarti perjanjian yang dibuat antara dua atau lebih pelaku usaha, yang masing-masing beroperasi untuk

tujuan rantai distribusi, dan berkaitan dengan kondisi di mana para pihak dapat membeli, menjual atau menjual kembali barang atau jasa tertentu (misalnya, perjanjian distribusi, perjanjian keagenan dan perjanjian waralaba adalah perjanjian vertikal).

3.2.1.3 “Perjanjian” memiliki arti yang luas dan mencakup perjanjian yang dapat dilaksanakan secara hukum maupun yang tidak dapat dilaksanakan, baik tertulis maupun lisan; juga termasuk apa yang disebut kesepakatan lisan (*gentlemen’s agreements*). Suatu perjanjian dapat dilakukan baik melalui pertemuan fisik para pihak atau melalui pertukaran surat atau telepon, atau dengan cara lain apapun juga. Semua yang diperlukan adalah bahwa para pihak mencapai konsensus/kesepakatan tentang tindakan yang akan atau tidak akan dilakukan oleh masing-masing pihak.

3.2.1.4 "Pelaku usaha" berarti setiap orang, baik individu, badan hukum, persekutuan perdata atau badan usaha lainnya, yang mampu melakukan kegiatan komersial atau ekonomi yang berkaitan dengan barang atau jasa. Hal ini termasuk orang perorangan yang mengoperasikan perusahaan perseorangan, perusahaan, firma, usaha-usaha, kemitraan, koperasi, komunitas masyarakat, kamar dagang, asosiasi perdagangan dan organisasi nirlaba, apapun status hukum dan kepemilikan mereka (asing atau lokal, pemerintah atau non-pemerintah), dan cara mereka dibiayai.

3.2.1.5 Istilah-istilah "mencegah", "mendistorsi" atau "membatasi" merujuk, masing-masing, untuk penghapusan kegiatan persaingan usaha yang ada atau akan ada, perubahan palsu/rekayasa dari kondisi persaingan usaha untuk kepentingan pihak-pihak yang melakukan perjanjian, dan pengurangan kegiatan persaingan usaha. Istilah-istilah di atas termasuk semua situasi di mana kondisi persaingan usaha dipengaruhi secara negatif oleh keberadaan perjanjian anti-persaingan.

3.2.2. “Setiap perjanjian di antara pelaku usaha mungkin dapat dikatakan membatasi kebebasan bertindak dari para pihak. Namun demikian, hal tersebut tidak serta merta berarti bahwa perjanjian itu anti-kompetitif. Oleh karena itu, negara-negara anggota *ASEAN* seharusnya mengevaluasi perjanjian dengan mengacu pada objek dan/atau akibatnya di mana perlu. Negara-negara anggota *ASEAN* dapat memutuskan bahwa suatu perjanjian melanggar undang-undang hanya jika memiliki objek atau akibat yang cukup besar yang menghambat, mendistorsi atau membatasi persaingan usaha. Negara-negara anggota *ASEAN* dapat mempertimbangkan untuk mengidentifikasi "***hardcore restrictions***" (hambatan mutlak) secara spesifik, yang akan selalu dianggap mempunyai akibat merugikan yang cukup besar terhadap persaingan usaha (misalnya, penetapan harga, kolusif tender, pembagian pasar,

pembatasan atau pengendalian produksi atau investasi), yang harus diperlakukan sebagai *per se illegal*. Dalam bab ini,

3.2.2.1 “Penetapan harga” termasuk di dalamnya penetapan harga itu sendiri atau komponen harga seperti diskon, menetapkan jumlah atau persentase harga mana yang akan ditingkatkan, atau menetapkan suatu kisaran harga di mana tidak ada harga yang berlaku di luar kisaran harga yang telah ditetapkan tersebut.

3.2.2.2 “Tender kolusif” yang mencakup tender tertutup yang bertujuan untuk membantu pelaku usaha yang melakukan tender agar dapat memenangkan tender. Aspek penting dari sistem tender adalah bahwa peserta tender mempersiapkan dan mengajukan penawaran secara mandiri.

3.2.2.3 “Pembagian pasar” yang mencakup perjanjian-perjanjian untuk membagi pasar, baik menurut wilayah, jenis atau ukuran konsumen, atau dengan cara lain.

3.2.2.4 "Membatasi atau mengendalikan produksi atau investasi" yang mencakup perjanjian-perjanjian yang membatasi produksi atau pengendalian produksi, dengan menetapkan tingkat produksi atau menetapkan kuota, atau perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan kapasitas struktural yang berlebih atau mengoordinasikan rencana investasi masa depan.

3.2.3 Dengan mengecualikan *hardcore restrictions* (hambatan mutlak) yang diperlakukan secara *per se illegal*, negara-negara anggota *ASEAN* dapat memutuskan untuk menganalisis perjanjian-perjanjian dengan "*rule of reason*" (misalnya, melalui ambang pangsa pasar dan pertimbangan efisiensi) dan *safe harbours provisions* (misalnya, *appreciability test*). Sebagai contoh, negara-negara anggota *ASEAN* dapat memutuskan bahwa perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha, yang melebihi persentase tertentu dari setiap pasar yang relevan yang dipengaruhi oleh perjanjian, akan memiliki akibat yang cukup besar terhadap persaingan usaha. Dalam bab ini,

3.2.3.1 "Pembagian pasar" mengacu pada jumlah atau nilai dari produk atau jasa yang relevan yang dijual atau dibeli oleh satu atau lebih pelaku usaha di pasar yang relevan, sebagai persentase dari jumlah total atau nilai dari produk atau layanan tersebut di pasar yang relevan.

3.2.3.2 "Pasar yang relevan" mengacu pada jajaran produk dan area geografis di mana persaingan usaha terjadi di antara pelaku usaha. Mendefinisikan pasar yang relevan adalah kunci untuk mengidentifikasi batas-batas persaingan usaha di antara pelaku usaha dan untuk menganalisis akibat-akibat yang bersifat praktis sebagai akibat dari perilaku mereka pada lingkungan yang kompetitif. Pasar yang relevan diidentifikasi dengan mengacu pada produk/jasa tertentu atau kelas produk/jasa di mana persaingan usaha berlangsung di suatu wilayah geografis tertentu. Definisi pasar yang relevan memperhitungkan sejumlah faktor, seperti reaksi pelaku-pelaku ekonomi terhadap pergerakan harga yang relatif, permintaan pasar yang memiliki karakteristik sosial budaya dan ada tidaknya hambatan masuk, seperti misalnya biaya transportasi.

3.2.3.3 "Produk pasar yang relevan" (rujukan ke produk termasuk jasa) adalah elemen pertama yang dipertimbangkan untuk menentukan produk atau jasa yang dianggap dapat dipertukarkan atau disubstitusikan oleh konsumen, dengan alasan karakteristik, harga, dan tujuan penggunaan.

3.2.3.4 "Pasar geografis yang relevan" didefinisikan sebagai area di mana pelaku usaha yang bersangkutan terlibat dalam penawaran dan permintaan produk atau jasa yang relevan, yang menurut konsumen dapat dipertukarkan atau disubstitusikan, dan di mana kondisi persaingan usaha cukup homogen dan dapat dibedakan dari area di sekitarnya karena kondisi persaingan usaha sangat berbeda dibandingkan di area-area tersebut. Pasar geografis yang relevan dapat bersifat lokal, nasional, internasional atau bahkan global, tergantung pada produk tertentu yang sedang diteliti, sifat alternatif dalam pasokan produk, dan ada atau tidak adanya faktor-faktor khusus (misalnya, biaya transportasi, tarif atau pengaturan yang bersifat menghambat dan tindakan-tindakan lainnya) yang mencegah impor meniadakan pelaksanaan kekuatan pasar di dalam negeri.

3.2.4 Larangan oleh negara-negara anggota *ASEAN* dari perjanjian anti-persaingan dapat mencakup keputusan oleh asosiasi pelaku usaha. Asosiasi perdagangan adalah bentuk paling umum dari asosiasi pelaku usaha. Perdagangan dan asosiasi lain umumnya menjalankan fungsi yang sah yang dimaksudkan untuk mempromosikan daya saing sektor industri mereka. Namun, para pelaku usaha yang berpartisipasi dalam asosiasi semacam itu mungkin dalam beberapa contoh berkolusi dan mengoordinasikan tindakan mereka yang dapat melanggar hukum. Asosiasi itu sendiri juga dapat membuat keputusan tertentu atau melakukan tindakan yang dapat melanggar undang-undang. Keputusan oleh asosiasi dapat mencakup konstitusi atau aturan dari asosiasi pelaku usaha atau rekomendasinya.

3.2.5 Negara-negara anggota *ASEAN* juga dapat menerapkan larangan untuk melakukan praktik bersama, yang berarti segala bentuk koordinasi atau pemahaman implisit atau pengaturan antar pelaku usaha, tetapi yang tidak mencapai tahap di mana perjanjian yang disebut dengan benar telah tercapai atau disepakati.[147]

2. pendekatan *per se illegal* dalam penanganan kartel di *ASEAN*

Sebagaimana telah dibahas dalam bab sebelumnya bahwa dalam hukum persaingan usaha dikenal ada dua pendekatan dalam menangani kasus-kasus/pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu pendekatan *"rule of reason*" dan pendekatan *"per se illegal"*. Dalam penyusunan dan penegakan persaingan usaha di kawasan regional *ASEAN*, khususnya mengenai kartel, *AEGC* telah merumuskan rambu-rambu atau panduan bagi negara-negara anggota *ASEAN* yang dituangkan dalam *section* 3.2.2 *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010. Negara-negara anggota *ASEAN* dapat mempertimbangkan serta mengidentifikasi

[147] *AEGC*, *op. cit*., hlm. 9.

dalam hukum persaingan nasionalnya untuk mengatur bahwa beberapa perjanjian tertentu yang dilakukan di antara pelaku usaha harus dianggap sebagai *"hardcore restrictions"* atau hambatan mutlak. Ada 4 (empat) perjanjian yang wajib dianggap sebagai *"hardcore restrictions"* atau hambatan mutlak, yang dengan demikian wajib dianggap sebagai larangan yang bersifat "*per se illegal"*, yaitu:

3.2.2.1 "Price fixing" involves fixing either the price itself or the components of a price such as a discount, establishing the amount or percentage by which prices are to be increased, or establishing a range outside which prices are not to move.

3.2.2.2 "Bid-rigging" includes cover bidding to assist an underaking in winning the tender. An essential feature of the tender system is that tenderers prepare and submit bids independently.

3.2.2.3 "Market sharing" involves agreements to share markets, whether by territory, type or size of customer, or in some other ways.

3.2.2.4 "Limiting or controlling production or investment" involves agreements which limit output or control production, by fixing production levels or setting quotas, or agreements which deal with structural overcapacity or coordinate future investment plans.[148]

Dengan menggunakan pendekatan "*per se illegal"* artinya jika ada pelaku usaha yang melakukan perjanjian-perjanjian sebagaimana dirumuskan di atas, maka pelaku usaha itu dianggap dengan sendirinya telah melakukan pelanggaran hukum, tanpa memerlukan pembuktian, tanpa memerlukan alasan pembenaran dan tanpa perlu melihat akibat-akibat dari tindakan yang dilakukan. Perjanjian-perjanjian sebagaimana disebutkan di atas dianggap secara inheren bersifat anti kompetitif.

Pendekatan "*per se illegal'* ini dalam penerapannya dapat memberikan beberapa kemudahan, antara lain:[149]

a. tidak memerlukan pengetahuan teori untuk ekonomi dan pengumpulan data bisnis. Hakim hanya membuktikan apakah suatu perjanjian atau perbuatan mempengaruhi

---

[148] *AEGC*, *op. cit*., hlm. 8.
[149] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm. 703.

persaingan;

b. adanya kepastian usaha, efisiensi dalam proses litigasi dan sebagai alat untuk mencegah dampak dari persaingan, artinya bahwa pendekatan ini hemat biaya dalam proses litigasi dan biaya administrasi.

Selain menggunakan pendekatan "*per se illegal*", maka untuk setiap pelanggaran yang berkaitan dengan kartel, *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 juga telah merumuskan panduan mengenai sanksi denda yang berkaitan dengan pelanggaran kartel. Seperti dirumuskan dalam Section 6.8.3, pelanggaran yang termasuk dalam kategori kartel harus diberikan sanksi yang lebih berat:

6.8.3 "Fines may also vary according to the type of the infringement, or depending on whether the infringement was committed wilfully/intentionally or negligently. Fines may be more severe, particularly in respect of cartel activities, e.g., in price fixing, or bid-rigging (collusive tendering). AMSs may provide that the fines imposed are subject to judicial review."[150]

3. program *leniency* dalam mengungkap perkara-perkara kartel

Program *leniency* secara umum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Program *leniency* perusahaan: suatu perusahaan yang mengakui atau bekerja sama 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-kecilnya peran, dan seberapa besar kerja sama yang dilakukan untuk diketahui kartelnya, sehingga diskon yang diberikan bervariasi mulai dari 10% (sepuluh persen) sampai dengan 100% (seratus persen) atau diberikan amnesti. Sebagai contoh dapat dilihat program *leniency* di Amerikat Serikat, terdapat 6 (enam) syarat diberikannya program *leniency* bagi mereka sebelum penyelidikan dimulai:

---

[150] *AEGC, op. cit*., hlm. 30.

a. divisi *antitrust* belum menerima informasi mengenai aktivitas yang melanggar hukum, sehingga belum memiliki bukti untuk melakukan penuntutan. Dalam hal ini, perusahaan merupakan pihak yang pertama melaporkan dan memenuhi syarat untuk mendapatkan *leniency*;

b. perusahaan segera menghentikan keterlibatannya dalam aktivitas ilegal, setelah ditemukan adanya aktivitas ilegal tersebut;

c. perusahaan melaporkan perbuatan yang melanggar hukum dengan sungguh-sungguh dan bekerja sam secara total serta berkelanjutan dengan divisi *antitrust* dalam penyelidikannya;

d. pengakuan tentang perbuatan yang salah adalah benar-benar perbuatan perusahaan, sebagai kebalikan pengakuan individual dari eksekutif atau karyawan;

e. perusahaan memberikan restitusi kepada pihak-pihak yang dirugikan apabila kondisi perusahaan memungkinkan untuk melakukannya;

f. perusahaan tidak menekan pihak lainnya untuk ikut serta dalam perbuatan melawan hukum dan bukan merupakan pemimpin atau pencetus dari aktivitas tersebut. Dalam hal ini, 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 kapan perusahaan tersebut melapor/ 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 rendah 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 satu 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 atau agen ini untuk mengungkap suatu kartel. Setiap agen dalam suatu perusahaan yang menjadi anggota kartel yang mengetahui adanya kartel, haruslah diberikan insentif yang berarti untuk membuka aktivitas kartel. Terhadap mereka ini harus diterapkan pendekatan *a carrot and stick* atau *leniency* program. Melalui program *leniency*, dapat diterapkan hal-hal berikut:

a. agen yang ikut serta melaksanakan kartel haruslah diberikan hukuman yang berat termasuk hukuman penjara, khususnya bagi mereka yang tidak segera bekerja sama dengan penegak hukum;
b. sebaliknya, agen yang melaporkan adanya kartel harus diberi hadiah yang berarti, termasuk program *leniency* dari tuntutan pidana, kekebalan dari tanggung jawab pribadi (pengampunan), dan uang insentif yang cukup besar;
c. meyakinkan agen untuk tidak mempercayai atasannya. Mereka itu 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 jika mereka tertangkap melakukan kartel;
d. untuk mengurangi terjadinya kartel, maka perlu dilakukan program yang bertujuan meningkatkan kepatuhan agen/karyawan terhadap hukum persaingan usaha melalui program-program pelatihan, penerbitan buku-buku, ataupun brosur-brosur atau

penggunaan teknologi dan lain-lain.[151]

Berkaitan dengan *leniency programme*, *AEGC* juga telah merumuskan rambu-rambu atau panduan bagi negara-negara anggota *ASEAN* yang dituangkan dalam *section 6.9 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, yaitu:

6.9.1 Negara-negara anggota *ASEAN* dapat memperkenalkan program keringanan hukuman yang ditujukan untuk para pelaku usaha yang telah terlibat dalam kegiatan kartel dan oleh karena itu bertanggung jawab untuk pelanggaran terhadap larangan perjanjian anti-persaingan, tetapi akan tetap datang menghadap dan menyediakan badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya dengan bukti kartel.

6.9.2 Pelaku usaha-pelaku usaha ini dapat terhalang untuk menghadap dan "meniup peluit" karena takut bahwa mereka dengn demikian mengekspos diri mereka sendiri kepada hukuman finansial yang besar atas keterlibatan mereka dalam kartel.

6.9.3 Karena sifat rahasia kartel, para pelaku usaha yang berpartisipasi atau yang telah berpartisipasi di dalamnya dapat diberikan insentif untuk maju dan melaporkan kegiatan kartel.

6.9.4 Negara-negara anggota *ASEAN* dapat mempertimbangkan apakah kebijakan pemberian keringanan hukuman kepada pelaku usaha yang bekerja sama dengan badan pengawas persaingan atau badan penegak hukum lainnya (*leniency programme*) melebihi tujuan kebijakan pemberian penalti keuangan pada peserta kartel tersebut, dan apakah program keringanan hukuman harus merupakan bagian dari strategi penegakan hukum mereka.

6.9.5 Negara-negara anggota *ASEAN* dapat mempertimbangkan untuk merancang program keringanan hukuman yang berisi hal-hal berikut:

6.9.5.1 Membuat kelonggaran hukuman tersedia baik (a) di mana badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya tidak mengetahui kartel dan (b) di mana badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya mengetahui kartel tetapi tidak memiliki bukti yang cukup untuk melanjutkan mengadili atau mengadili. Apakah keringanan hukuman diberikan dalam kasus-kasus seperti itu akan tergantung pada kualitas informasi yang disampaikan oleh pemohon. Minimal, informasi yang diberikan oleh pelaku usaha harus dapat memberikan badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya dasar yang cukup untuk mengambil penyelidikan yang kredibel atau untuk menambah nilai signifikan kepada badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya dalam melakukan penyelidikan.

---

[151] Anna Maria Tri Anggraini, "Program Leniency dalam mengungkap Kartel Menurut Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, KPPU, Jakarta, edisi ke-6, hlm. 116.

6.9.5.2 Memberikan kelonggaran kepada pemohon pertama yang memenuhi syarat yang melaporkan sendiri keterlibatannya, dan:

6.9.5.2.1 Memberikan semua informasi, dokumen, dan bukti yang tersedia terkait dengan aktivitas kartel.

6.9.5.2.2 Tetap menjaga kerjasama yang berkelanjutan dan komprehensif selama proses investigasi/penegakan hukum sampai dengan kesimpulan hasil penyelidikan.

6.9.5.2.3 Berhenti dari partisipasi lebih lanjut dalam kegiatan kartel dari saat pengungkapan kegiatan kartel ke badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya kecuali jika diarahkan sebaliknya.

6.9.5.2.4 Tidak harus menjadi orang yang memulai atau memainkan peran utama dalam kartel.

6.9.5.2.5 Tidak boleh mengambil langkah apa pun untuk memaksa perusahaan lain mengambil bagian dalam kegiatan kartel.

6.9.5.3 Menyimpan identitas pemohon keringanan hukuman dan informasi apa pun yang diberikan oleh pemohon sebagai suatu kerahasiaan kecuali pemohon keringanan hukuman memberikan pembebasan atau badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya diwajibkan oleh hukum untuk mengungkapkan informasi tersebut. Pengecualian mungkin diperlukan untuk memungkinkan komunikasi dan koordinasi penyelidikan antar lembaga investigasi.

6.9.6 Negara-negara anggota *ASEAN* dapat memperluas keringanan hukuman kepada pemohon kedua dan selanjutnya, asalkan mereka menyerahkan bukti yang menambah nilai signifikan untuk penyelidikan. Untuk mendorong "*rush to the door*" untuk menghubungi badan pengawas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya, pemohon pertama yang memenuhi syarat (sebelum penyelidikan dimulai) dapat diberikan kekebalan otomatis dan lengkap dari denda keuangan dan pemohon lain yang memenuhi syarat berikutnya mungkin diberikan pengurangan hingga persentase tertentu dari hukuman keuangan yang dikenakan pada kartel. Pengurangan apa pun harus mencerminkan kontribusi nyata pelaku usaha, dalam hal kualitas dan waktu, hingga terjadinya pelanggaran.

6.9.7 Negara-negara anggota *ASEAN* dapat memperkenalkan sistem "*marker*" atau sistem "*reservation*" yang melindungi tempat pelaku usaha dalam antrian untuk jangka waktu tertentu dan memungkinkannya untuk mengumpulkan informasi yang diperlukan dan bukti untuk menyempurnakan permohonan mereka untuk keringanan hukuman sebelum badan pengawas atau badan penegak hukum lainnya menentukan pemohon pertama yang memenuhi syarat. Hal ini memberikan kepastian dan kejelasan bagi calon pemohon dan mendorong pemohon lainnya untuk menghubungi agensi.

6.9.8 Di Negara-negara anggota *ASEAN* di mana otoritas yang berbeda bertanggung jawab atas investigasi dan penyelidikan kartel, masing-masing Negara-negara anggota *ASEAN* harus membuat pengaturan bagi

> pihak berwenang untuk memiliki kebijakan keringanan hukuman yang konsisten, membagi filosofi tentang keseriusan perilaku kartel, prioritas bersama terhadap penyelidikan aktivitas kartel dan komunikasi yang terbuka dan konstan.[152]

4. Perbandingan Pengaturan Kartel di Negara-negara Anggota *ASEAN*

Dalam sub bab ini, peneliti mencoba untuk mengidentifikasi persamaan dan perbedaan khususnya mengenai pengaturan larangan kartel di setiap negara anggota *ASEAN*. Secara umum setiap negara anggota *ASEAN* mengatur mengenai larangan kartel meskipun penjabarannya dalam pasal per pasal tidak persis sama.

a. Brunei Darussalam: Larangan kartel di Brunei Darussalam tidak diatur secara spesifik dalam 1 pasal tersendiri dalam "*Competition Order 2015"*, tetapi diatur dalam *Chapter 2* yang mengatur secara umum mengenai perjanjian-perjanjian yang menghambat, membatasi atau mengganggu terjadinya persaingan usaha yang sehat. Larangan kartel di Brunei Darussalam ditujukan tidak hanya kepada pelaku usaha tetapi juga ditujukan kepada asosiasi-asosiasi pelaku usaha dan juga praktik persaingan usaha lainnya yang didasarkan atas kesepakatan/persetujuan bersama. "*Competition Order 2015"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"undertaking"* yang mencakup orang perorangan dan badan usaha yang menjalankan kegiatan di bidang ekonomi atau komersial. Hal menarik dalam pengaturan larangan kartel di Brunei Darussalam adalah bahwa larangan kartel ini bersifat retroaktif, sebagaimana tampak dalam bunyi Pasal 11 ayat 5 "*Competition Order 2015"*: *"Subsection (1) shall apply to agreements, decisions and concerted practices implemented before, on or after the commencement date of this section."*[153] Selain itu, larangan kartel di Brunei Darussalam juga diberlakukan

---

[152] *AEGC*, *op. cit*., hlm. 32.
[153] Brunei Competition Order, *op. cit*., hlm. 101.

terhadap: (1) perjanjian-perjanjian yang dibuat dan ditandatangani di luar Brunei Darussalam dan (2) pihak-pihak yang menandatangani perjanjian kartel merupakan pihak di luar Brunei Darussalam, sepanjang objek perjanjiannya di dalam wilayah negara Brunei Darussalam.

Secara implisit dapat disimpulkan bahwa pengaturan kartel di Brunei Darussalam menganut pendekatan "*per se illegal*". Di Brunei Darussalam pelanggaran terhadap larangan kartel juga dapat diberikan keringanan hukuman melalui *leniency regime* yang diatur dalam Pasal 44 ayat 1 "*Competition Order 2015"*.

b. Kamboja: Larangan kartel di Kamboja diatur dalam *"Law on Competition of Cambodia"* khususnya di Pasal 5 dan 6. Berbeda dengan pengaturan kartel di Brunei Darussalam, di kamboja dibedakan antara perjanjian yang bersifat horizontal dan perjanjian yang bersifat vertikal. Dalam Pasal 5 diatur larangan untuk membuat perjanjian-perjanjian yang bersifat horizontal yang objeknya secara langsung atau tidak langsung: (1) mengendalikan atau mengatur harga dari barang-barang atau jasa; (2) menghambat, mengendalikan atau membatasi: jumlah barang atau jasa yang tersedia untuk dijual, jenis barang atau jasa yang tersedia untuk dijual, (3) menentukan wilayah geografis dengan pelaku usaha pesaingnya, (4) menentukan pangsa pasar dengan pelaku usaha pesaingnya, dan (5) menguntungkan hanya satu pelaku tender dalam suatu pelaksanaan tender.[154] Selanjutnya dalam Pasal 6 diatur larangan untuk membuat perjanjian-perjanjian yang bersifat vertikal yang mengharuskan pembeli untuk menjual kembali barang atau jasa yang dibeli dengan harga minimum yang ditentukan oleh penjual serta larangan lainnya sebagaimana telah diuraikan dalam sub bab terdahulu.

---

[154] Law on Competition of Cambodia, *op. cit.*, hlm. 7.

"Law on Competition of Cambodia" mendefinisikan pelaku usaha sebagai "*person* atau *persons*" yang berarti orang perorangan atau badan hukum. Ruang lingkup pengaturan larangan kartel ini berlaku baik di dalam maupun di luar wilayah Kamboja sepanjang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat bagi negara Kamboja. Larangan kartel di Kamboja ditujukan kepada orang perorangan, badan hukum, organisasi-organisasi yang bertujuan mencari laba maupun organisasi-organisasi nirlaba, baik yang dimiliki oleh swasta maupun dimiliki oleh pemerintah baik sebagian maupun seluruhnya. Di Kamboja, pelanggaran terhadap larangan kartel juga dapat diberikan keringanan hukuman melalui *leniency regime* sebagaimana diatur dalam Pasal 43*"Law on Competition of Cambodia"*. Namun demikian, *leniency regime* ini dibatasi hanya berlaku untuk pelanggaran terhadap Pasal 5 *"Law on Competition of Cambodia"* saja, yaitu pelanggaran perjanjian-perjanjian yang bersifat horizontal. Komisi Persaingan Usaha Kamboja diberikan kewenangan berdasarkan Undang-Undang untuk membuat peraturan pelaksanaan mengenai *leniency regime.*

c. Malaysia: Larangan kartel di Malaysia diatur dalam *"Competition Act 2010"*. Sama halnya dengan di Kamboja, maka larangan kartel di Malaysia juga membedakan antara perjanjian yang bersifat horizontal dan perjanjian yang bersifat vertikal. Namun demikian, *"Competition Act 2010"* hanya memerinci perjanjian yang bersifat horizontal yang dilarang. Dalam Pasal 4 ayat 2 diatur bahwa perjanjian horisontal yang dianggap secara signifikan menghambat, membatasi atau mendistorsi persaingan usaha di pasar baik mengenai barang atau jasa apa pun adalah perjanjian yang: (1) menetapkan baik secara langsung atau tidak langsung, harga beli atau jual atau persyaratan perdagangan lainnya; (2) membagi pangsa pasar atau sumber pasokan; (3) membatasi atau mengendalikan produksi, outlet pasar atau akses pasar, pengembangan teknis atau

teknologi, investasi; dan (4) melakukan tindakan persekongkolan tender.[155] *"Competition Act 2010"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"enterprise"* yang berarti setiap badan usaha yang melakukan kegiatan komersial barang atau jasa. Dengan demikian berarti *"Competition Act 2010"* tidak mengatur orang perorangan, asosiasi dagang maupun organisasi-organisasi lainnya sebagaimana diatur di Brunei Darussalam maupun di Kamboja. Sama halnya dengan di Brunei Darussalam dan Kamboja, di Malaysia berdasarkan Pasal 41 *"Competition Act 2010"* pelanggaran terhadap larangan kartel juga dapat diberikan keringanan hukuman melalui *leniency regime* yang kewenangannya diberikan kepada Komisi Persaingan Usaha.

d. Myanmar: Larangan kartel di Myanmar diatur dalam *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015"*. Dalam Pasal 13 *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015"* diatur bahwa membuat perjanjian yang bersifat menghambat persaingan merupakan bagian dalam perbuatan-perbuatan yang bersifat menghambat persaingan, termasuk di dalamnya perbuatan menetapkan secara langsung maupun tidak langsung harga pembelian atau penjualan dalam kegiatan yang bersifat komersial. *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"businessman"* yang mencakup orang perorangan dan organisasi-organisasi yang menjalankan kegiatan usaha barang atau jasa. *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015"* tidak mengatur mengenai ruang lingkup berlakunya Undang-Undang secara spesifik baik mengenai subjek maupun objeknya seperti halnya di Brunei Darussalam atau Kamboja. Sama halnya dengan di Brunei Darussalam, Kamboja, Malaysia, di Myanmar berdasarkan Pasal 52 *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015"* pelanggaran terhadap larangan kartel juga dapat

---

[155] The Competition Act 2010. *op. cit.*, hlm. 11.

diberikan keringanan hukuman melalui *leniency*.[156] Namun demikian, dalam hal *leniency* diberikan, maka kewenangannya tidak hanya pada Komisi Persaingan Usaha saja, tetapi Komisi Persaingan Usaha harus berkoordinasi dengan Pengadilan, Kantor Hukum yang kemudian secara bersama-sama membuat kesepakatan mengenai *leniency* yang dapat diberikan.

e. Filipina: Larangan kartel di Filipina diatur dalam *"The Philippine Competition Act"*. Berbeda dengan negara-negara anggota *ASEAN* lainnya, Pasal 14 *"The Philippine Competition Act"* secara tegas dan eksplisit mengatur bahwa larangan kartel merupakan larangan yang bersifat *"per se illegal"*. Pasal 14 (a) *"The Philippine Competition Act"* berbunyi:

"The following agreements, between or among competitors, ***are per se prohibited****:*
(1) restricting competition as to price, or components thereof, or other terms of trade;
(2) fixing price at an auction or in any form of bidding including cover bidding, bid suppression, bid rotation and market allocation and other analogous practices of bid manipulation;" [157]

"The Philippine Competition Act" mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"entity"* yang mencakup orang perorangan, badan hukum, usaha perorangan, persekutuan perdata, dan asosiasi-asosiasi dalam bentuk apa pun, baik di dalam maupun di luar Filipina, termasuk pula yang dimiliki atau dikendalikan oleh pemerintah, yang melakukan kegiatan di bidang ekonomi baik secara langsung maupun tidak langsung. Selain itu, *"The Philippine Competition Act"* juga mengatur ruang lingkup berlakunya secara luas di mana dinyatakan bahwa *"The Philippine Competition Act"* berlaku untuk setiap orang atau pelaku usaha yang melakukan kegiatan perdagangan, industri dan komersial di wilayah Republik Filipina maupun di luar wilayah Republik Filipina sepanjang

---

[156] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015, *op. cit.*, hlm. 19.
[157] The Philippine Competition Act, *op. cit.*, hlm. 10.

memiliki akibat atau dampak terhadap perekonomian Filipina. Sama halnya dengan di Brunei Darussalam, Kamboja, Malaysia, Myanmar, di Filipina berdasarkan Pasal 35 *"The Philippine Competition Act"* pelanggaran terhadap larangan kartel juga dapat diberikan keringanan hukuman melalui *leniency program* yang kewenangannya diberikan kepada Komisi Persaingan Usaha.

f. Singapura: Larangan kartel di Singapura diatur dalam Pasal 34 *"The Competition Act"* yang disahkan pada tanggal 31 Januari 2006. Sama halnya dengan di Brunei Darussalam, maka larangan kartel di Singapura tidak membedakan antara perjanjian yang bersifat horizontal dan perjanjian yang bersifat vertikal. Sama halnya dengan di Filipina, maka *"The Competition Act"* juga mengatur ruang lingkup berlakunya secara luas di mana dinyatakan bahwa *"The Competition Act"* berlaku untuk setiap perjanjian baik perjanjian yang dibuat di dalam wilayah Singapura maupun di luar wilayah Singapura, setiap pihak yang membuat perjanjian meskipun pihak tersebut berada di luar wilayah Singapura, sepanjang perjanjian tersebut merupakan pelanggaran terhadap *"The Competition Act"*.[158] Selanjutnya, *"The Competition Act"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"undertaking"* yang berarti setiap orang baik orang perorangan maupun badan hukum, perkumpulan atau setiap badan usaha lainnya yang melakukan kegiatan komersial atau di bidang ekonomi yang berkaitan dengan barang dan jasa. Berbeda dengan negara-negara lainnya sebagaimana telah diuraikan di atas, maka Singapura tidak mengatur mengenai *leniency program.* Sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tidak ada keringanan hukuman bagi setiap pelanggaran kartel yang terjadi sebagaimana diatur dalam *"The Competition Act"*.

---

[158] The Competition Act, *op. cit.*, hlm. 21.

g. Thailand: Larangan kartel diatur dalam Pasal 27 *"The Competition Act, B.E. 2542"*. Ruang lingkup berlakunya larangan kartel tidak diatur secara jelas seperti halnya di Filipina atau pun di Singapura. Sama halnya dengan di Brunei Darussalam dan Singapura, maka larangan kartel di Thailand juga tidak membedakan antara perjanjian yang bersifat horizontal dan perjanjian yang bersifat vertikal. Selanjutnya, *"The Competition Act, B.E. 2542"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"business operator"* yang mencakup setiap pelaku usaha yang bergerak di bidang pertanian, industri, perdagangan, keuangan, asuransi, dan jasa.[159] Dalam definisi *"business operator"* ini tidak dijelaskan secara terperinci apakah yang dimaksud dengan pelaku usaha tersebut merupakan orang perorangan atau badan hukum atau kedua-duanya. Sama halnya dengan negara Singapura, maka Thailand juga tidak mengatur mengenai *leniency program* bagi pelanggaran terhadap larangan kartel.

h. Vietnam: Larangan kartel di Vietnam diatur dalam Pasal 8 *"Law on Competition"*. Ruang lingkup berlakunya larangan kartel diatur dengan jelas yaitu bahwa larangan kartel diberlakukan baik terhadap organisasi-organisasi, perorangan maupun asosiasi-asosiasi industri yang melakukan kegiatan usaha baik di bidang produksi maupun suplai yang meliputi barang dan jasa, termasuk di dalamnya pelaku usaha di luar Vietnam namun melakukan kegiatan usahanya di wilayah Vietnam. Selanjutnya, *"Law on Competition"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"enterprise"* yang berarti setiap organisasi dan perorangan yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Vietnam.[160]

i. Laos: Larangan kartel di Laos diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 22 *"Law on Competition"*. Seperti di Vietnam, ruang lingkup berlakunya larangan kartel diatur

---

[159] The Competition Act, B.E. 2542, *op. cit.*, hlm. 2.
[160] Law on Competition, *op. cit.*, hlm. 1.

dengan jelas yaitu bahwa larangan kartel diberlakukan baik terhadap perorangan, badan hukum dan organisasi-organisasi baik domestik maupun asing, sepanjang melakukan kegiatan usaha di dalam wilayah negara Laos. Selanjutnya, *"Law on Competition"* mendefinisikan pelaku usaha sebagai *"business operator"* yang berarti setiap orang-perorangan, badan hukum maupun organisasi-organisasi baik domestik maupun asing. Berbeda dengan beberapa negara-negara *ASEAN* lainnya yang memberlakukan *leniency program* yang berarti memberikan keringanan pelaku usaha yang telah melakukan pelanggaran terhadap larangan kartel, maka *"Law on Competition"* memberikan *"reward"* (penghargaan/hadiah) bagi siapa saja yang melaporkan/memberikan informasi terjadinya pelanggaran terhadap *"Law on Competition"*.

Untuk dapat memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai pengaturan kartel di negara-negara anggota *ASEAN*, maka di bawah ini peneliti membuat tabel perbandingan. Masing-masing tabel mencakup: nama undang-undang, pengaturan kartel, definisi pelaku usaha, definisi perjanjian, perjanjian yang dilarang, pihak yang dilarang, ruang lingkup berlakunya larangan, *Leniency Programme*, dan sifat berlakunya undang-undang.

Tabel 2: Pengaturan Kartel di Brunei Darussalam

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*Competition Order, 2015*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam Bagian ke III *Chapter 2, Section 11* di bawah judul: *"Agreements etc. preventing, restricting or distorting competition".*
3.	Definisi pelaku usaha	*"Undertaking",* yang mencakup orang perorangan dan badan usaha yang menjalankan kegiatan di bidang ekonomi atau komersial.

4.	Definisi perjanjian	*"agreement includes any agrement, arrangement, understanding, undertaking or promise, whether expressed or implied, written or oral",* yang berarti bahwa yang dimaksudkan dengan perjanjian meliputi setiap perjanjian, pengaturan, kesepakatan maupun janji-janji yang tersirat maupun tersurat, yang tertulis maupun yang tidak tertulis.
5.	Perjanjian yang dilarang	1. secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga pembelian atau harga jual atau persyaratan perdagangan lainnya; 2.membatasi atau mengendalikan produksi, pemasaran, pengembangan teknis atau investasi; 3. membagi pangsa pasar atau sumber pasokan/sumber daya; 4. menerapkan persyaratan-persyaratan yang berbeda untuk transaksi yang sama dengan pelaku-pelaku usaha yang berlainan, sehingga menempatkan pelaku usaha tersebut pada posisi persaingan yang dirugikan; 5. membuat perjanjian-perjanjian dengan syarat bahwa pihak yang melakukan penerimaan barang dan/atau jasa mempunyai kewajiban tambahan yang berdasarkan sifatnya tidak memiliki hubungan dengan subjek perjanjian tersebut; atau 6. melakukan tindakan persekongkolan tender.
6.	Pihak yang dilarang	Tidak hanya berlaku untuk pelaku usaha, tetapi juga berlaku untuk asosiasi-asosiasi pelaku usaha dan praktik bersama yang dilakukan oleh para pelaku usaha.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	(1) perjanjian yang dibuat dan ditandatangani baik di dalam maupun di luar Brunei Darussalam; dan

		(2) pihak-pihak yang menandatangani perjanjian kartel merupakan pihak-pihak baik di dalam maupun di luar Brunei Darussalam, sepanjang objek perjanjiannya di dalam wilayah negara Brunei Darussalam.
8.	*Leniency Programme*	Diterapkan (diatur dalam Section 44 (1) Competition Order, 2015).
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [161]

Tabel 3: Pengaturan Kartel di Kamboja

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*Law on Competition of Cambodia*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam *Chapter 2, Section 1, Article 5* dan *Article 6*, di bawah judul: *"Anti-competitive Agreements".*
3.	Definisi pelaku usaha	"*person* atau *persons*" yang berarti orang perorangan atau badan hukum.
4.	Definisi perjanjian	*"agreement means any form of contract, arrangement or understanding between persons, whether or not legally enforceable, and may be written, oral, or implied",* yang berarti bahwa yang dimaksudkan dengan perjanjian adalah setiap bentuk perjanjian, pengaturan atau kesepakatan di antara pelaku usaha, baik yang secara

[161] Brunei Competition Order, *op. cit*., hlm. 92-101.

		hukum dapat dilaksanakan atau tidak, dan yang tertulis maupun yang tidak tertulis.
5.	Perjanjian yang dilarang	Perjanjian-perjanjian horizontal sebagai berikut: 1. secara langsung atau tidak langsung, mengendalikan atau mengatur harga dari barang-barang atau jasa; 2. menghambat, mengendalikan atau membatasi: (a) jumlah barang atau jasa yang tersedia untuk dijual; (b) jenis barang atau jasa yang tersedia untuk dijual; (c) pengembangan barang atau jasa baru; 3. menentukan wilayah geografis dengan pelaku usaha pesaingnya; 4. menentukan pangsa pasar dengan pelaku usaha pesaingnya; 5. menguntungkan hanya satu pelaku tender dalam suatu pelaksanaan tender; atau 6. perjanjian-perjanjian horizontal lainnya yang bersifat menghambat, membatasi atau mendistorsi persaingan di pasar. Perjanjian-perjanjian vertikal sebagai berikut: 1. mensyaratkan pembeli untuk menjual kembali barang atau jasa yang dibeli hanya dalam wilayah geografis tertentu; 2. mensyaratkan pembeli untuk menjual kembali barang atau jasa yang dibeli hanya untuk konsumen tertentu atau konsumen dengan klasifikasi tertentu; 3. mensyaratkan seorang pembeli untuk membeli semua atau hampir semua untuk barang atau jasa tertentu secara eksklusif dari penjual; 4. melarang penjual menjual barang atau jasa ke pembeli lain;

		5. melarang kepada pembeli barang atau jasa untuk mengembangkan barang atau jasa yang dibeli atau menjual hasil pengembangan barang atau jasa yang dibeli; 6. mensyaratkan pembeli untuk membeli barang atau jasa yang tidak terkait sebagai bagian dari setiap kontrak pembelian.
6.	Pihak yang dilarang	Orang perorangan, badan hukum, organisasi-organisasi yang bertujuan mencari laba maupun organisasi-organisasi nirlaba, baik yang dimiliki oleh swasta maupun dimiliki oleh pemerintah baik sebagian maupun seluruhnya.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	larangan kartel ini berlaku baik di dalam maupun di luar wilayah Kamboja sepanjang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat bagi negara Kamboja.
8.	*Leniency Programme*	Diterapkan (diatur dalam Pasal 43 *"Law on Competition of Cambodia"*). Namun demikian, *leniency* dibatasi hanya berlaku untuk pelanggaran terhadap Pasal 5 *"Law on Competition of Cambodia"* saja, yaitu pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian yang bersifat horizontal.
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Non-retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [162]

[162] Law on Competition of Cambodia, *op. cit*., hlm. 2-4.

Tabel 4: Pengaturan Kartel di Malaysia

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*Competition Act 2010*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam *Chapter 1, Section 4,* di bawah judul: *"Anti-competitive Agreement, Prohibited Horizontal and Vertical Agreement".*
3.	Definisi pelaku usaha	*"enterprise"* yang berarti setiap badan usaha yang melakukan kegiatan komersial barang atau jasa.
4.	Definisi perjanjian	*"agreement means any form of contract, arrangement or understanding, whether or not legally enforceable, between enterprises, and includes a decision by an association and concerted pratices",* yang berarti bahwa yang dimaksudkan dengan perjanjian adalah setiap bentuk perjanjian, pengaturan atau kesepakatan baik yang secara hukum dapat dilaksanakan atau tidak, di antara pelaku usaha, dan termasuk keputusan yang dibuat oleh asosiasi dagang dan praktik bersama yang dilakukan oleh para pelaku usaha.
5.	Perjanjian yang dilarang	perjanjian horisontal sebagai berikut: 1. menetapkan baik secara langsung atau tidak langsung, harga beli atau jual atau persyaratan perdagangan lainnya; 2. membagi pangsa pasar atau sumber pasokan; 3. membatasi atau mengendalikan: (a) produksi; (b) outlet pasar atau akses pasar; (c) pengembangan teknis atau teknologi; (d) investasi; atau (e) melakukan tindakan persekongkolan tender.

6.	Pihak yang dilarang	setiap pelaku usaha yang melakukan kegiatan komersial baik mengenai barang atau jasa.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	larangan kartel ini berlaku baik di dalam maupun di luar wilayah Malaysia sepanjang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat bagi pasar di Malaysia.
8.	*Leniency Programme*	Diterapkan (diatur dalam Pasal 41 *"Competition Act 2010"*).
9.	Berlakunya Undang-Undang	Non-retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [163]

Tabel 5: Pengaturan Kartel di Myanmar

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam *Chapter 7, Section 13* di bawah judul: *"Act of Restraint on Competition"*.
3.	Definisi pelaku usaha	*"businessman"* yang mencakup orang perorangan dan organisasi-organisasi yang menjalankan kegiatan usaha barang atau jasa.
4.	Definisi perjanjian	Tidak ada.
5.	Perjanjian yang dilarang	Perjanjian yang menghambat persaingan usaha.

[163] The Competition Act 2010, *op. cit*., hlm. 7-12.

6.	Pihak yang dilarang	Tidak hanya berlaku untuk pelaku usaha, tetapi juga berlaku untuk organisasi-organisasi yang dibentuk oleh pelaku usaha yang menjalankan kegiatan barang atau jasa.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	Tidak diatur.
8.	*Leniency Programme*	Diterapkan (diatur dalam Pasal 52 *"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9*). Namun demikian, dalam hal *leniency* diberikan, maka kewenangannya tidak hanya pada Komisi Persaingan Usaha saja, tetapi Komisi Persaingan Usaha harus berkoordinasi dengan Pengadilan, Kantor Hukum yang kemudian secara bersama-sama membuat kesepakatan mengenai *leniency* yang dapat diberikan.
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Non-Retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [164]

Tabel 6: Pengaturan Kartel di Filipina

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*The Philippine Competition Act*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam *Chapter 3, Section 14* di bawah judul: *"Anti-Competitive Agreements".*

[164] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015, *op. cit.*, hlm. 1-10.

3.	Definisi pelaku usaha	*"entity"* yang mencakup orang perorangan, badan hukum, usaha perorangan, persekutuan perdata, dan asosiasi-asosiasi dalam bentuk apa pun, baik di dalam maupun di luar Filipina, termasuk pula yang dimiliki atau dikendalikan oleh pemerintah, yang melakukan kegiatan di bidang ekonomi baik secara langsung maupun tidak langsung.
4.	Definisi perjanjian	*"agreement refers to any type or form of contract, arrangement, understanding, collective recommendation, or concerted action, whether formal or informal, explicit or tacit, written or oral",* yang berarti bahwa yang dimaksudkan dengan perjanjian merujuk pada setiap jenis atau bentuk perjanjian, pengaturan, kesepakatan, rekomendasi kolektif, praktik bersama, baik formal maupun informal, eksplisit atau implisit, lisan maupun tertulis.
5.	Perjanjian yang dilarang	1. membatasi persaingan baik mengenai harga, atau komponennya, atau persyaratan perdagangan lainnya; 2. menetapkan harga pada lelang atau dalam tender-tender lainnya; 3. perjanjian yang bertujuan mengatur, membatasi, atau mengendalikan produksi, pangsa pasar, pengembangan teknis, atau investasi; 4. perjanjian yang bertujuan untuk menentukan pangsa pasar atau membagi pangsa pasar, baik mengenai volume penjualan atau pembelian, wilayah, jenis barang atau jasa, menentukan pembeli atau penjual atau cara lain apa pun.
6.	Pihak yang dilarang	Pelaku usaha yang bersaing di pasar.

7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	berlaku untuk setiap orang atau pelaku usaha yang melakukan kegiatan perdagangan, industri dan komersial di wilayah Republik Filipina maupun di luar wilayah Republik Filipina sepanjang memiliki akibat atau dampak terhadap perekonomian Filipina.
8.	*Leniency Programme*	Diterapkan (diatur dalam Pasal 35 *"The Philippine Competition Act"*).
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Non-retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [165]

Tabel 7: Pengaturan Kartel di Singapura

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*The Competition Act*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam Bagian ke III *Division 2, Section 34* di bawah judul: *"Agreements etc. preventing, restricting or distorting competition".*
3.	Definisi pelaku usaha	*"undertaking"* yang berarti setiap orang baik orang perorangan maupun badan hukum, perkumpulan atau setiap badan usaha lainnya yang melakukan kegiatan komersial atau di bidang ekonomi yang berkaitan dengan barang dan jasa.
4.	Definisi perjanjian	Tidak ada.

[165] The Philippine Competition Act, *op. cit*., hlm. 2-10.

5.	Perjanjian yang dilarang	1. yang secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga pembelian, harga penjualan atau persyaratan perdagangan lainnya; 2. membatasi atau mengendalikan produksi, pangsa pasar, pengembangan teknis atau investasi; 3. berbagi pasar atau sumber pasokan; 4. menerapkan syarat yang berbeda untuk transaksi yang sama dengan pelaku usaha lainnya, sehingga menempatkan pelaku usaha tersebut pada kerugian kompetitif; atau 5. membuat perjanjian dengan syarat kewajiban tambahan yang menurut sifatnya atau sesuai dengan penggunaan komersial, tidak memiliki hubungan dengan subjek perjanjian yang ditandatangani tersebut.
6.	Pihak yang dilarang	Tidak hanya berlaku untuk pelaku usaha, tetapi juga berlaku untuk asosiasi-asosiasi pelaku usaha dan praktik bersama yang dilakukan oleh para pelaku usaha.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	berlaku untuk setiap perjanjian baik perjanjian yang dibuat di dalam wilayah Singapura maupun di luar wilayah Singapura, setiap pihak yang membuat perjanjian meskipun pihak tersebut berada di luar wilayah Singapura, sepanjang perjanjian tersebut merupakan pelanggaran terhadap *"The Competition Act"*.
8.	*Leniency Programme*	Tidak Diterapkan.
9.	Sifat berlakunya Undang-	Retroaktif.

	Undang	

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [166]

Tabel 8: Pengaturan Kartel di Thailand

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*The Competition Act, B.E. 2542*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam *Chapter III, Section 27* di bawah judul: *"Anti-Monopoly".*
3.	Definisi pelaku usaha	*"business operator"* yang mencakup setiap pelaku usaha yang bergerak di bidang pertanian, industri, perdagangan, keuangan, asuransi, dan jasa.
4.	Definisi perjanjian	Tidak ada.
5.	Perjanjian yang dilarang	1. menetapkan harga jual barang atau jasa sebagai harga tunggal atau sebagaimana disepakati atau membatasi volume penjualan barang atau jasa; 2. menetapkan harga beli barang atau jasa sebagai harga tunggal atau sebagaimana disepakati atau membatasi volume pembelian barang atau jasa; 3. membuat perjanjian dengan tujuan memiliki dominasi pasar atau kontrol pasar; 4. menetapkan perjanjian atau menentukan syarat-syarat perjanjian secara kolusif untuk memungkinkan salah satu pihak memenangkan tender baik barang atau jasa atau untuk mencegah seorang pelaku usaha berpartisipasi dalam penawaran atau tender;

[166] The Competition Act, *op.cit*., hlm. 7-25.

		5. menetapkan wilayah geografis di mana setiap pelaku usaha dapat mendistribusikan atau membatasi distribusi barang atau jasa, atau menentukan konsumen kepada siapa setiap pelaku usaha dapat menjual barang atau menyediakan jasa dengan mengesampingkan operator pelaku usaha lain dalam suatu rangkaian distribusi seperti barang atau jasa; 6. menetapkan wilayah geografis di mana setiap pelaku usaha dapat membeli barang atau jasa atau menentukan orang-orang dari siapa pelaku usaha dapat membeli barang atau jasa; 7. menetapkan kuantitas barang atau jasa di mana setiap pelaku usaha dapat memproduksi, membeli, mendistribusikan, atau memberikan dengan maksud untuk membatasi kuantitas menjadi lebih rendah dari permintaan pasar; 8. mengurangi kualitas barang atau jasa ke tingkat yang lebih rendah dari produksi, distribusi atau penyediaan sebelumnya, tanpa mempertimbangkan apakah distribusi tersebut dibuat pada harga yang sama atau pada harga yang lebih tinggi; 9. mengangkat atau mempercayakan siapa pun sebagai distributor tunggal atau penyedia barang atau jasa yang sama atau barang atau jasa yang sejenis; 10. menetapkan syarat atau praktik yang berkaitan dengan pembelian atau distribusi barang atau penyediaan jasa untuk mencapai praktik yang seragam atau disetujui bersama.
6.	Pihak yang dilarang	Pelaku usaha.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	Tidak diatur.

8.	*Leniency Programme*	Tidak diterapkan.
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Non-retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [167]

Tabel 9: Pengaturan Kartel di Vietnam

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*Law on Competition*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam *Chapter 2, Section 1, Article 8,* di bawah judul: *"Agreements in Restraint of Competition".*
3.	Definisi pelaku usaha	*"enterprise"* yang berarti setiap organisasi dan perorangan yang melakukan kegiatan usaha di wilayah Vietnam.
4.	Definisi perjanjian	Tidak ada.
5.	Perjanjian yang dilarang	1. Perjanjian yang baik secara langsung atau tidak langsung bertujuan menetapkan harga barang dan jasa; 2. Perjanjian untuk membagi pangsa pasar konsumen atau sumber pasokan barang dan jasa; 3. Perjanjian untuk menghambat atau mengendalikan kuantitas atau volume barang dan jasa yang diproduksi, dibeli atau dijual; 4. Perjanjian-perjanjian yang bertujuan menghambat perkembangan teknis atau teknologi atau untuk menghambat investasi;

[167] The Competition Act, B.E. 2542, *op. cit*., hlm. 1-16.

		5. Perjanjian yang bertujuan untuk memaksakan persyaratan kepada pelaku usaha lainnya untuk menandatangani kontrak untuk pembelian dan penjualan barang dan jasa atau untuk memaksa perusahaan lain untuk menerima kewajiban yang tidak terkait secara langsung ke subjek kontrak; 6. Perjanjian yang mencegah, menghambat atau tidak mengizinkan perusahaan lain untuk berpartisipasi atau masuk ke dalam pasar atau mengembangkan usaha; 7. Perjanjian yang mengecualikan dari pasar perusahaan lain yang bukan merupakan pihak dalam perjanjian; 8. Kolusi agar satu atau lebih pihak memenangkan tender untuk penyediaan barang dan jasa.
6.	Pihak yang dilarang	Organisasi-organisasi, perorangan maupun asosiasi-asosiasi industri yang melakukan kegiatan usaha baik di bidang produksi maupun suplai yang meliputi barang dan jasa, termasuk di dalamnya pelaku usaha di luar Vietnam namun melakukan kegiatan usahanya di wilayah Vietnam.
7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	Tidak diatur.
8.	*Leniency Programme*	Tidak Diterapkan.
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Non-retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [168]

[168] Law on Competition, *op. cit*., hlm. 1-5.

Tabel 10: Pengaturan Kartel di Laos

No.	Perihal	Keterangan
1.	Nama Undang-Undang	*Law on Competition*
2.	Pengaturan Kartel	Dalam Bagian ke III, *Section 1, Article 20-22* di bawah judul: *"Agreement Aimed at Restraint of Competition".*
3.	Definisi pelaku usaha	*"business operator"* yang berarti setiap orang-perorangan, badan hukum maupun organisasi-organisasi baik domestik maupun asing.
4.	Definisi perjanjian	Tidak ada.
5.	Perjanjian yang dilarang	1. Penetapan harga barang dan jasa; 2. Penetapan pangsa pasar dan pembagian wilayah; 3. Penetapan jumlah produksi; 4. Pembatasan terhadap perkembangan teknologi dan kualitas barang dan jasa; 5. Penetapan syarat untuk pembelian dan penjualan barang dan jasa; 6. Mencegah masuknya pelaku usaha lainnya ke dalam pasar; 7. Mengeluarkan pelaku usaha lainnya dari pasar; 8. Kolusi tender; 9. Perjanjian lainnya yang dilarang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang terkait.
6.	Pihak yang dilarang	orang perorangan baik domestik maupun warga negara asing, badan-badan hukum dan organisasi-organisasi yang menjalankan kegiatan usahanya di Laos.

7.	Ruang lingkup berlakunya larangan	Larangan kartel diberlakukan baik terhadap perorangan, badan hukum dan organisasi-organisasi baik domestik maupun asing, sepanjang melakukan kegiatan usaha di dalam wilayah negara Laos.
8.	*Leniency Programme*	Berbeda dengan beberapa negara-negara *ASEAN* lainnya yang memberlakukan *leniency programme* yang berarti memberikan keringanan pelaku usaha yang telah melakukan pelanggaran terhadap larangan kartel, maka *"Law on Competition"* memberikan *"reward"* (penghargaan/hadiah) bagi siapa saja yang melaporkan/memberikan informasi terjadinya pelanggaran terhadap *"Law on Competition"*.
9.	Sifat berlakunya Undang-Undang	Non-retroaktif.

Sumber data: *ASEAN-Official Site* [169]

Dengan menggunakan tabel-tabel pengaturan kartel sebagaimana dipaparkan di atas, jika dibandingkan dengan Brunei Darussalam, maka terdapat beberapa perbedaan pengaturan kartel di Indonesia dengan di Brunei Darussalam, yaitu: (1) mengenai ruang lingkup berlakunya perjanjian, di Brunei ruang lingkup berlakunya perjanjian mencakup perjanjian yang ditandatangani di luar wilayah Brunei dan pihak-pihak yang menandatangani juga mencakup pihak-pihak di luar Brunei, sepanjang objek perjanjiannya di wilayah negara Brunei, hal ini berbeda dengan di Indonesia yang ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha

[169] Law on Competition, *https://asean-competition.org/selectcountry=LaoPDR*, diunduh pada tanggal 9 Desember 2018.

Indonesia saja; (2) di Brunei sudah diterapkan *leniency programme* sedangkan di Indonesia belum diterapkan; dan (3) sifat berlakunya undang-undang persaingan usaha di Brunei adalah retroaktif, sedangkan di Indonesia tidak bersifat retroaktif. Jika dibandingkan dengan pengaturan kartel di negara Kamboja, maka terdapat beberapa perbedaan pengaturan kartel antara Indonesia dengan Kamboja, yaitu: (1) di Kamboja perjanjian yang dilarang meliputi perjanjian horizontal dan perjanjian vertikal, sedangkan di Indonesia hanya mengatur perjanjian horizontal saja; (2) pihak-pihak yang membuat perjanjian di Kamboja meliputi orang-perorangan, badan hukum, organisasi-organisasi yang bertujuan untuk mencari laba maupun organisasi-organisasi nirlaba, baik yang dimiliki oleh swasta maupun pemerintah, baik sebagian maupun seluruhnya, sedangkan di Indonesia pihak-pihak yang membuat perjanjian hanya meliputi pelaku usaha Indonesia saja; (3) di Kamboja sudah diterapkan *leniency programme*, sedangkan di Indonesia belum diterapkan; dan (4) mengenai ruang lingkup berlakunya larangan kartel di Kamboja mencakup di dalam maupun di luar wilayah Kamboja sepanjang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat bagi Kamboja, hal ini berbeda dengan di Indonesia yang ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha Indonesia saja. Selanjutnya jika dibandingkan dengan Malaysia, ada beberapa perbedaan juga, yaitu: (1) pengertian perjanjian di Malaysia diartikan secara luas yang mencakup keputusan-keputusan yang diambil oleh asosiasi-asosiasi dagang dan praktik bersama pelaku usaha, sedangkan perjanjian kartel di Indonesia hanya mencakup perjanjian yang dibuat oleh para pelaku usaha saja; (2) mengenai ruang lingkup berlakunya larangan kartel di Malaysia mencakup di dalam maupun di luar wilayah Malaysia sepanjang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat bagi Malaysia, hal ini berbeda dengan di Indonesia yang ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha Indonesia saja; dan (3) di Malaysia juga sudah diterapkan *leniency programme*, sedangkan di

Indonesia belum diterapkan. Kemudian jika dibandingkan dengan Myanmar, maka juga terdapat beberapa perbedaan pengaturan kartel dengan Indonesia, yaitu: (1) pihak-pihak yang dilarang untuk membuat perjanjian kartel meliputi pelaku usaha, organisasi-organisasi yang dibentuk oleh pelaku usaha yang menjalankan kegiatan barang/jasa, sedangkan di Indonesia pihak-pihak yang membuat perjanjian hanya meliputi pelaku usaha Indonesia saja; dan (2) di Myanmar juga sudah diterapkan *leniency programme*, sedangkan di Indonesia belum diterapkan. Berikutnya jika dibandingkan dengan Filipina, juga ada beberapa perbedaan dalam pengaturan kartel, yaitu: (1) mengenai ruang lingkup berlakunya larangan kartel di Filipina mencakup setiap orang atau pelaku usaha yang melakukan kegiatan perdagangan, industri dan komersial di wilayah Filipina maupun di luar wilayah Filipina sepanjang memiliki akibat atau dampak terhadap perekonomian Filipina, hal ini berbeda dengan di Indonesia yang ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha Indonesia saja; dan (2) di Filipina juga sudah diterapkan *leniency programme*, sedangkan di Indonesia belum diterapkan. Kemudian jika dibandingkan dengan Singapura, maka terdapat beberapa perbedaan juga, antara lain yaitu: (1) Singapura tidak mengatur definisi perjanjian, sedangkan di Indonesia definisi perjanjian diatur; (2) pihak-pihak yang dilarang untuk membuat perjanjian kartel tidak hanya berlaku untuk pelaku usaha tetapi juga berlaku untuk asosiasi-asosiasi pelaku usaha dan praktik bersama yang dilakukan oleh pelaku usaha, sedangkan di Indonesia pihak-pihak yang membuat perjanjian hanya meliputi pelaku usaha Indonesia saja; (3) mengenai ruang lingkup berlakunya larangan kartel di Singapura mencakup setiap perjanjian yang dibuat di wilayah Singapura maupun di luar wilayah Singapura sepanjang perjanjian yang dibuat merupakan pelanggaran terhadap undang-undang persaingan usaha Singapura, hal ini berbeda dengan di Indonesia yang ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha

Indonesia saja; (4) sama halnya dengan Indonesia, Singapura tidak menerapkan *Leniency Programme*; dan (5) sifat berlakunya undang-undang persaingan usaha di Singapura adalah retroaktif, sedangkan di Indonesia tidak bersifat retroaktif. Berikutnya, jika dibandingkan dengan Thailand, maka dapat diketahui beberapa perbedaan pengaturan kartel dengan Indonesia, yaitu: (1) Thailand tidak mengatur definisi perjanjian, sedangkan di Indonesia definisi perjanjian diatur; (2) Thailand tidak mengatur ruang lingkup berlakunya perjanjian, sedangkan Indonesia ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha Indonesia saja; dan (3) sama halnya dengan Indonesia, Thailand juga tidak menerapkan *Leniency Programme*. Selanjutnya jika dibandingkan dengan Vietnam, maka tampak beberapa perbedaan pengaturan kartel antara Indonesia dengan Vietnam, yaitu antara lain: (1) Vietnam seperti halnya dengan Singapura dan Thailand tidak mengatur definisi perjanjian, sedangkan di Indonesia definisi perjanjian diatur; (2) Vietnam tidak mengatur ruang lingkup berlakunya perjanjian, sedangkan Indonesia ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha Indonesia saja; (3) pihak-pihak yang dilarang untuk membuat perjanjian kartel meliputi organisasi-organisasi, perorangan, dan asosiasi-asosiasi industri yang melakukan kegiatan usaha baik di bidang produksi maupun suplai yang meliputi barang dan jasa, termasuk di dalamnya pelaku usaha di luar Vietnam namun melakukan kegiatan usahanya di wilayah Vietnam, sedangkan di Indonesia pihak-pihak yang membuat perjanjian hanya meliputi pelaku usaha Indonesia saja; dan (4) sama halnya dengan Indonesia, Vietnam juga tidak menerapkan *Leniency Programme*. Terakhir, jika dibandingkan dengan Laos, maka terdapat juga beberapa perbedaan dalam pengaturan kartel, yaitu: (1) Laos seperti halnya dengan Singapura, Thailand, dan Vietnam tidak mengatur definisi perjanjian, sedangkan di Indonesia definisi perjanjian diatur; (2) pihak-pihak yang dilarang untuk membuat perjanjian kartel meliputi

orang perorangan baik domestik maupun warga negara asing, badan-badan hukum dan organisasi-organisasi yang menjalankan kegiatan usahanya di Laos, sedangkan di Indonesia pihak-pihak yang membuat perjanjian hanya meliputi pelaku usaha Indonesia saja; (3) mengenai ruang lingkup berlakunya larangan kartel di Laos mencakup orang perorangan, badan hukum dan organisasi-organisasi baik domestik maupun asing sepanjang melakukan kegiatan usaha di wilayah negara Laos, hal ini berbeda dengan di Indonesia yang ruang lingkup pengaturannya hanya mencakup perjanjian yang ditandatangani di wilayah Indonesia dan oleh pelaku usaha Indonesia saja; dan (4) Berbeda dengan beberapa negara-negara *ASEAN* lainnya yang memberlakukan *leniency programme* yang berarti memberikan keringanan pelaku usaha yang telah melakukan pelanggaran terhadap larangan kartel, maka Laos memberikan *"reward"* (penghargaan/hadiah) bagi siapa saja yang melaporkan/ memberikan informasi terjadinya pelanggaran terhadap *"Law on Competition"*, sedangkan di Indonesia tidak menerapkan *leniency programme* maupun *reward.*

BAB III

LANDASAN TEORI

A. Penggunaan Pendekatan *Economic Analysis of Law*

Landasan teori mempunyai peranan penting dalam penelitian ini, karena landasan teori merupakan pisau analisis yang digunakan oleh peneliti dalam mengupas pokok-pokok permasalahan dalam penelitian ini. Secara gramatikal pengertian teori adalah sebagai berikut:

1. pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argumentasi;
2. penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi;
3. asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan;
4. pendapat, cara, dan aturan untuk melakukan sesuatu.[170]

Dalam setiap penelitian ilmiah, teori memegang peranan penting karena teori mempunyai beberapa fungsi, yaitu:

1. teori mengarahkan perhatian: teori memberi orientasi atau arah kepada penelitian dan dengan demikian membatasi fakta-fakta yang harus dipelajari dunia kenyataan yang luas. Tiap ilmu pengetahuan dan tiap spesialisasi membatasi gejala-gejala bidang penelitiannya sehingga dapat dikuasai. Teori dapat membantu menentukan fakta-fakta mana yang relevan bagi suatu penelitian;
2. teori merangkum pengetahuan: teori merangkum fakta-fakta dalam bentuk generalisasi dan prinsip-prinsip, sehingga fakta-fakta lebih mudah dipahami dalam rangka generalisasi itu. Teori juga mencoba melihat hubungan antara generalisasi-generalisasi yang serba kompleks dengan membentuk sistem-sistem pemikiran ilmiah;
3. teori meramalkan fakta: dengan teori dicoba meramalkan kejadian yang akan datang dengan mempelajari kondisi-kondisi yang menuju kepada kejadian itu.[171]

Untuk mengkaji atau menganalisis pokok-pokok permasalahan dalam suatu penelitian dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai macam pendekatan. Dalam buku karya

---

[170] W.J.S. Poerwadarminta, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, edisi ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 1177.

[171] Nasution, 2012, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, P.T. Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 4.

Lloyd's dan Freeman yang berjudul *"Lloyd's Introduction to Jurisprudence"* dipaparkan 8 (delapan) pendekatan yang dikenal dalam ilmu hukum, mulai dari pendekatan hukum alam (*natural law*) sampai dengan pendekatan marxis (*Marxist Theories of Law and State*).[172] Salah satu dari delapan pendekatan yang dipaparkan adalah pendekatan *trend modern* ilmu hukum yang didasarkan pada kajian analisis dan normatif (*modern trend in analytical and normative jurisprudence*), yang salah satunya adalah mengkaji hukum atas dasar analisis ekonomi (*economic analysis of law*).[173] Dalam melakukan analisis terhadap pokok-pokok permasalahan yang telah dikemukakan dalam bab sebelumnya, peneliti akan menggunakan *Economic Analysis of Law* atau Analisis Ke-ekonomian terhadap hukum. Pendekatan ini mulai populer sejak Richard A. Posner, seorang guru besar hukum di Universitas Chicago dan juga seorang hakim, mempublikasikan bukunya yang berjudul *Economic Analysis of Law* pada tahun 1973.[174] Dalam bukunya tersebut, kontribusi pemikiran Richard A. Posner fokus ke arah efisiensi ekonomi untuk menjelaskan hukum. Efisiensi didefinisikan sebagai: "*Exploiting economic resources in such a way that value---human satisfaction as measured by aggregate consumer willingness to pay for goods and services---is maximized*."[175]

Menurut Posner, manusia dalam mengambil tindakan dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan ekonomisnya, selalu mengedepankan nilai ekonomis dengan alasan-alasan ekonomis dan pertimbangan-pertimbangan ekonomis. Dalam melakukan semuanya itu, manusia selalu dihadapkan pada pilihan untuk mendapatkan kepuasan atau

---

[172] Hikmahanto Juwana, 2002, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta, hlm. 1.

[173] *Ibid.*

[174] Fajar Sugianto, 2014, *Economic Analysis of Law, Seri Analisis Ke-ekonomian tentang Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 25.

[175] Richard A. Posner, 1977, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown & Company (Canada) Limited, Canada, hlm. 10.

kebahagiaan ekonomis, yang pada akhirnya ditujukan pada peningkatan kemakmuran (*wealth maximizing*). Sehingga dapat dikatakan manusia merupakan makhluk yang memiliki rasionalitas baik dari segi moneter maupun non moneter untuk meningkatkan taraf hidup mereka (*rationale maximizer*).[176] *Economic Analysis of Law* atau Analisis Ke-ekonomian terhadap hukum ini pada dasarnya mengacu pada sebuah bidang studi yang mempelajari penerapan konsep ekonomi dan metode ilmu ekonomi guna mengatasi problematika hukum yang muncul dalam kehidupan masyarakat.[177]

Ilmu hukum sebagai ilmu tentang norma, dari sudut pandang analisis ekonomi, sekarang memperoleh refleksi baru guna mempertajam tingkat presisi penyusunan aturan perundang- undangan dan penerapannya untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat, guna mencapai tujuan-tujuan ekonomi warganya.[178] Secara umum, analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan metode ilmu ekonomi sebagai kerangka teoritis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan dalam masyarakat.

B. Sinergitas Antara Ilmu Hukum Dengan Ilmu Ekonomi

Hubungan antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi dapat digambarkan seperti mata uang logam yang mempunyai 2 (dua) sisi yang berbeda namun tidak dapat dipisahkan. Ilmu, baik ilmu hukum maupun ilmu ekonomi merupakan bagian dari pengetahuan yang bersifat abstrak dan konseptual. Dalam bahasa Inggris ilmu disebut dengan *science*, sedangkan pengetahuan disebut juga *knowledge*. Menurut Aristoteles,

---

[176] Fajar Sugianto, 2014, *op. cit.*, hlm. 26.

[177] Johnny Ibrahim, 2009, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum*, Putra Media Nusantara & ITS Press Surabaya, Surabaya, hlm. 9.

[178] *Ibid.*, hlm. 45.

pengetahuan manusia bukan saja tahu tentang sesuatu, tetapi juga tahu mengapa sesuatu itu terjadi dan dengan mengetahui sebab musabab terjadinya sesuatu, maka pengetahuan berubah menjadi *episteme* atau ilmu.[179]

Secara umum, terdapat 2 (dua) konsep dasar tentang ilmu yang saling melengkapi, yaitu konsep ilmu menurut mazhab rasionalisme dan konsep ilmu menurut mazhab empirisme. Mazhab rasionalisme berpendapat bahwa ilmu adalah pengetahuan yang bersifat *a priori* atau hasil renungan tanpa melalui pengalaman, konseptual dan sistematik, tersusun rapi sehingga membentuk kesatuan yang memiliki prinsip-prinsip tertentu, pembagian dan rumusannya.[180] Mazhab empirisme mempunyai pandangan yang berbeda mengenai konsep ilmu, ilmu menurut mazhab empirisme merujuk pada pengenalan atau persepsi yang jelas tentang fakta, dan fakta merupakan permasalahan yang dapat ditanggapi oleh panca indra.

Berbagai macam ilmu berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia termasuk juga ilmu hukum dan ilmu ekonomi. Pada dasarnya dikenal adanya 3 (tiga) macam ilmu hukum, yaitu:

1. ilmu tentang kaidah hukum yang menelaah hukum sebagai kaidah atau sistem kaidah-kaidah;
2. ilmu tentang pengertian pokok dalam hukum, seperti: sumber hukum, obyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dan hubungan hukum; dan

---

[179] Fajar Sugianto, 2013, *Economic Analysis of Law, Seri Analisis Ke-ekonomian Tentang Hukum Seri I Pengantar*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 11.

[180] *Ibid.*, hlm. 12.

3. ilmu tentang kenyataan hukum yang menyoroti hukum sebagai perikelakuan atau sikap tindak.[181]

Ilmu tentang kaidah hukum dan ilmu tentang pengertian pokok dalam hukum cenderung membatasi diri pada kaidah-kaidah hukum sebagai suatu pandangan dalam menilai hal-hal yang dicita-citakan, sedangkan ilmu tentang kenyataan hukum umumnya menelaah hukum sebagai suatu realitas atau kenyataan, atau seringakali disebut juga sebagai *the living law*. Ilmu hukum dalam bahasa latin disebut *jurisprudence*, *juris* artinya hukum dan *prudence* artinya ilmu atau keahlian. Berkaitan dengan pengertian ilmu hukum, Dragan Milovanovic mengartikan *jurisprudence* sebagai suatu studi atau ilmu tentang:

1. peraturan-peraturan tertulis yang masih eksis dalam sistem hukum, yang telah dibuat dalam bentuk kodifikasi oleh negara, yang mencakup perundang-undangan dan putusan pengadilan;
2. sistematisasi yang berlangsung secara terus menerus ke dalam sekumpulan hukum yang terkait oleh prinsip-prinsip peradilan yang terkoordinasi;
3. aplikasi terhadap wacana hukum doktrinal yang tersusun oleh struktur morfologis, yaitu makna-makna kata dan struktur sintesis, yaitu konstruksi-konstruksi linear dari naratif-naratif dan teks-teks dalam melakukan penalaran yang benar dalam hukum;
4. aplikasi formal dan logis dari proposisi-proposisi hukum yang abstrak dan umum serta doktrin-doktrin, dengan menggunakan wacana hukum doktrinal terhadap situas-situasi faktual oleh sekelompok spesialisasi yang menyediakan suatu derajat tinggi dalam kemungkinan penyelesaian suatu persoalan yang

---

[181] Nomensen Sinamo, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, hlm. 4.

dipersengketakan;

5. bagaimana suatu konflik menjadi tidak terhindarkan, sehingga dapat digolongkan ke dalam kategori yang lebih luas untuk beberapa postulat-postulat yang menyediakan sekumpulan premis-premis dan kriteria inti bagi resolusi yang tepat terhadap perbedaan-perbedaan pada suatu sistem pengaturan diri sendiri yang formal.[182]

Ilmu hukum sebagaimana dikenal sekarang ini merupakan bidang ilmu yang sangat tua yang muncul pada Abad ke XII dan Abad ke XIII, bersamaan dengan lahirnya sistem pendidikan yang disebut dengan universitas.[183] Selain pengelompokkan di atas, ada juga yang mengklasifikasikan ilmu hukum ke dalam beberapa kelompok, antara lain:

1. *Beggriffenwissenschaft* yaitu ilmu tentang asas-asas yang fundamental di bidang hukum;
2. *Normwissenschaft* yaitu ilmu tentang norma; dan
3. *Tatsachen wissenschaft*, ilmu tentang kenyataan.[184]

Ada juga pengklasifikasian ilmu hukum yang lain yang dapat dijadikan referensi dalam menambah wawasan mengenai pengertian ilmu hukum, yaitu:

1. *Ius constitutum* yang mengkaji secara normatif aturan-aturan, dan asas-asas hukum yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan atau sering disebut *law in books*;
2. *Ius constituendum* yang mengkaji tentang hal-hal yang ideal dalam hukum, atau disebut juga *law in idea*;

---

[182] Fajar Sugianto, *op. cit.*, hlm. 14.
[183] Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hlm. 3.
[184] Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence*), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 13.

3. *Ius operatum* yang mengkaji secara empiris terhadap hukum yang berfokus pada bagaimana hukum bekerja dalam kenyataannya atau disebut dengan *law in action*.[185]

Jika ilmu hukum bertujuan untuk mengkaji sifat dasar hukum yang dibuat untuk mengatur tatanan kehidupan bermasyarakat agar tertib dan teratur, maka dalam ilmu ekonomi, yang menjadi isu pokok pembahasan atau kajian adalah bagaimana cara memaksimalkan kesejahteraan masyarakat (*wealth maximization*) dan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*wealth maximization*) tersebut, mekanisme pasar harus berlangsung secara bebas tanpa hambatan atau intervensi. Selain itu, ilmu ekonomi juga mempelajari bagaimana perilaku manusia dalam menentukan pilihannya.[186] Ilmu ekonomi pada dasarnya mengasumsikan bahwa manusia adalah makhluk yang rasional yang selalu berkeinginan untuk mencapai peningkatan/perbaikan (maximization) demi kesejahteraannya. Pilihan-pilihan yang dihadapi manusia tidak dapat dipisahkan dari konsep kelangkaan (*scarcity*). Jika terjadi kelangkaan dalam pilihan, maka keterbatasan pilihan karena kelangkaan ini akan mendorong seseorang untuk membuat pilihan-pilihan yang tepat sehingga dapat mencapai kepuasan yang diinginkan.[187]

Ilmu ekonomi secara luas merupakan ilmu sosial yang mempelajari individu-individu dan organisasi yang terlibat dalam produksi, distribusi dan konsumsi barang dan jasa yang bertujuan untuk memprediksi kejadian-kejadian ekonomi dan untuk menyusun strategi yang dapat menghindari atau membenarkan permasalahan-permasalahan di bidang ekonomi.

---

[185] Fajar Sugianto, *loc. cit*.
[186] Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hlm. 6.
[187] A. Abdurachman, 1980, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 371.

Pendekatan *Economic Analysis of Law* (atau disebut juga *Law and Economics*) berangkat dari 3 (tiga) fondasi, yaitu:

1. *MIRA (Methodological Individualism and Rationalism Action)*: *Methodological Individualism*[188] karena individu dihadapkan pada kelangkaan, maka individu akan bertindak untuk kepentingan pribadinya untuk memenuhi kebutuhannya. Hal ini tidak sama dengan egois karena setiap individu perlu melakukan pertukaran dengan individu lainnya dalam rangka memenuhi kebutuhannya. *Rational Action* berarti bahwa individu dihadapkan pada pilihan-pilihan dan akan memilih pilihan yang dianggap terbaik. Hal ini tidak dapat diasumsikan setiap pilihan adalah yang terbaik dari yang paling baik karena setiap individu memiliki keterbatasan informasi dan preferensi sendiri;
2. Hukum sebagai harga: eksistensi hukum adalah bahwa keberadaannya berarti suatu tindakan individu bukan lagi pilihan tapi kewajiban, di sini hukum dipahami sebagai harga: pertemuan antara *supply – demand*. Bilamana harga yang terbentuk murah, maka individu cenderung melakukan pelanggaran, misalnya: nilai ganti rugi yang rendah akan mendorong individu untuk melakukan wanprestasi, serta ancaman sanksi pidana yang "ringan" dan minimnya deteksi akan menuntun individu untuk melakukan perbuatan pidana;
3. Hukum bertujuan untuk menciptakan efisiensi: tujuan mulia hukum adalah mengejar efisiensi/kemaslahatan/kesejahteraan. Ada 2 (dua) efisiensi yang digunakan, yaitu *Pareto* dan *Kaldor-Hicks*. Argumennya, kondisi pareto hampir mustahil terjadi, maka dilengkapi dengan *Kaldor-Hicks*. Efisiensi dikejar melalui 2 (dua) pendekatan yaitu: positif/deskriptif dan normatif. Positif/deskriptif adalah menganalisis akibat suatu undang-undang atau

---

[188] Methodological Individualism, *https://plato.stanford.edu/entries/methodological-individualism/*, diunduh pada tanggal 9 Desember 2018.

putusan hakim terhadap kemaslahatan. Normatif adalah menganalisis akibat suatu undang-undang atau putusan hakim yang sebaiknya ditetapkan/diputuskan untuk mencapai kemaslahatan.

Jika *Economic Analysis of Law* dari Posner lebih menitikberatkan pada pendekatan harga, maka Profesor P.A. Samuelson, seorang ahli ekonomi terkemuka lebih menitikberatkan pada pendekatan SCP (struktur-perilaku-kinerja) dengan mendefinisikan ilmu ekonomi sebagai suatu studi mengenai individu-individu dan masyarakat membuat pilihan, dengan atau tanpa penggunaan uang, dengan menggunakan sumber daya-sumber daya yang terbatas, tetapi dapat digunakan dalam berbagai cara untuk menghasilkan barang dan jasa dan mendistribusikannya untuk kebutuhan konsumsi, sekarang dan di masa mendatang, kepada berbagai individu dan golongan masyarakat.[189]

Secara garis besar, sistem pengaturan dalam kegiatan ekonomi atau secara lebih singkat dikenal dengan sistem ekonomi, dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bentuk, yaitu:

1. Sistem Ekonomi Pasar: yang merupakan suatu sistem di mana perusahaan individual dan swasta membuat keputusan mengenai produksi dan konsumsi, sistem harga, pasar, keuntungan dan kerugian, insentif serta ganjaran menentukan apa, bagaimana, dan untuk siapa. Perusahaan memproduksi komoditi yang menghasilkan keuntungan tertinggi (apa) dengan teknik produksi berbiaya rendah (bagaimana). Konsumsi ditentukan oleh keputusan individual, tentang bagaimana membelanjakan gaji dan pendapatan yang dihasilkan oleh tenaga kerja mereka serta kepemilikan properti (untuk siapa), dengan kata lain pemerintah tidak campur tangan dalam membuat keputusan ekonomi, kegiatan perekonomian dikendalikan sepenuhnya oleh

---

[189] Devi Meyliana, 2013, *Hukum Persaingan Usaha, Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, hlm. 5.

interaksi antara pembeli dan penjual di pasar;

2. Sistem Ekonomi Perencanaan Pusat/Ekonomi Terpimpin: yaitu suatu sistem ekonomi di mana pemerintah membuat semua keputusan penting mengenai kegiatan produksi dan distribusi. Dalam sistem ekonomi terpimpin, pemerintah menguasai semua sarana produksi (tanah dan modal), juga mengatur operasi perusahaan pada sebagian besar industri. Pemerintah merupakan majikan dari sebagian besar pekerja dan pemerintah juga memerintahkan cara pekerja melakukan pekerjaannya. Singkatnya adalah pemerintah menjawab semua persoalan ekonomi utama melalui kepemilikannya terhadap sumber daya dan kekuasaannya untuk menjalankan keputusan;
3. Sistem Ekonomi Campuran: yaitu suatu sistem yang menerapkan kombinasi di mana sebagian besar keputusan diserahkan kepada pasar, namun pemerintah tetap memainkan peranannya dalam fungsi pengawasan pasar. Pemerintah mengeluarkan hukum yang mengatur kehidupan perekonomian, menyediakan jasa pendidikan dan pengaturan ketertiban.[190]

Sistem ekonomi pasar yang bebas pada dasarnya mempunyai beberapa ciri-ciri yang positif, di antaranya: pasar memberikan informasi yang lebih tepat, pasar merangsang kegiatan memproduksi, menggalakkan masyarakat untuk mengembangkan keahliannya, pasar meningkatkan efisiensi penggunaan barang dan faktor-faktor produksi, dan pasar memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk menjalankan kegiatan yang disukainya. Namun demikian, sistem ekonomi pasar juga mempunyai kelemahan, yang telah lama disadari oleh para ahli ekonomi, yaitu kebebasan yang tidak terbatas pada akhirnya akan menindas golongan tertentu, kegiatan ekonomi menjadi tidak stabil, dapat menimbulkan ketidaksetaraan

---

[190] Paul A. Samuelson dan William D. Nordhaus, 2004, *Macroeconomics*, PT. Media Global Edukasi, Jakarta, hlm. 9.

dan monopoli, terdapat beberapa jenis barang yang tidak akan diproduksi dalam sistem pasar bebas, dan kegiatan pasar akan menimbulkan eksternalitas yang negatif. Kelemahan-kelemahan dalam sistem pasar yang bebas ini membuat pemerintah di berbagai negara di dunia untuk campur tangan dalam kegiatan ekonomi. Campur tangan pemerintah dapat dibedakan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu dengan membuat peraturan perundang-undangan, menjalankan kegiatan ekonomi tertentu, dan menjalankan kebijakan fiskal dan moneter.

Uraian tentang konsep ilmu hukum dan konsep ilmu ekonomi sebagaimana dipaparkan di atas dapat memberikan gambaran bahwa keberadaan ilmu hukum dan ilmu ekonomi secara keilmuan sangat berkaitan erat dengan kehidupan manusia dan keduanya saling mengisi. Keberadaan hukum dalam kehidupan bermasyarakat pada dasarnya sebagai perangkat peraturan dan sanksi-sanksi yang bertujuan untuk mengatur perilaku manusia yang pada hakikatnya selalu berkeinginan untuk mencapai kesejahteraan yang maksimum. Korelasi yang erat antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi dinyatakan oleh Richard A. Posner sebagai berikut:

> *"... economics is the science of rational choice in a world-our world-in which resources are limited in relation to human wants. The task of economics is to explore the implications of assuming that man is a rational maximizer of his ends in life, his satisfactions-what we shall call his "self interest". Law is basically a set of rules and sanctions which are attended for the regulation of the behavior of persons whose primary instinct is to maximize the extent of their satisfactions, as measured in economic terms. Law is, therefore, created and applied primarily for the purpose of maximizing overall social utility.*[191]

Selain Richard A. Posner, pandangan yang hampir sama diungkapkan oleh Cooter dan Ulen yang menegaskan bahwa interaksi antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi tidak dapat dipisahkan karenanya keduanya mempunyai persamaan dan keterikatan dalam teori-teori

---

[191] Richard A. Posner, 2007, *Economic Analysis of Law*, seventh edition, Aspen Publishers, New York, hlm. 249.

keilmuan tentang perilaku (*scientific theories of behavior*). Menurut pendapat Cooter dan Ulen, ilmu ekonomi menyediakan acuan normatif untuk mengevaluasi hukum dan kebijakan, ilmu ekonomi juga memprediksi terhadap efisiensi kebijakan, sementara ilmu hukum bukan hanya berupa misteri rahasia, argumen-argumen teknikal, namun berupa alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial yang penting.[192]

Sebagai contoh adanya korelasi yang erat antara ilmu hukum dengan ilmu ekonomi, tampak dalam penerapan ilmu ekonomi terhadap hukum kontrak, yaitu:

1. teori tawar menawar (*bargaining theory*) yang merupakan jembatan penghubung *interdependence* antara ilmu hukum dengan ilmu ekonomi. Menurut Posner, teori tawar menawar merupakan bentuk kemanfaatan dalam memperoleh atau menyamakan posisi tawar-menawar untuk menemukan kehendak dan tujuan yang sama sehingga tercapai kesepakatan yang seimbang (*fair*). Posner menekankan bahwa janji yang bersifat timbal balik (saling menawarkan janji-janji) merupakan elemen terpenting dalam proses tawar menawar ini. Kematangan *bargaining* dalam kontrak akan melahirkan *best effort* dari para pihak dalam hal kontrak mengalami *hardship*. Kematangan *bargaining* juga membuat para pihak saling terbuka dan menciptakan saling ketergantungan sehingga melakukan tindakan semaksimal mungkin untuk mencapai hasil yang terbaik;
2. konsep biaya transaksi (*transaction cost*) yang merupakan konsep dalam ilmu ekonomi yang dapat digunakan sebagai rambu-rambu kontrak:

Tabel 11: Biaya Transaksi

Biaya Transaksi Rendah	**Biaya Transaksi Tinggi**
Barang/jasa; umum diperdagangkan	Barang/jasa; tidak umum (unik, langka)

[192] Fajar Sugianto, *op. cit.*, hlm. 18.

Mengerti hakikat barang/jasa	Ketidak-tahuan hakikat barang/jasa
Hak dan kewajiban jelas	Hak dan kewajiban tidak jelas/kompleks
Jumlah kontraktan sedikit	Jumlah kontraktan banyak
Mengenal pihak kontraktan	Tidak akrab dengan pihak kontraktan
Pertukaran sesegera/seketika mungkin	Pertukaran sambung-menyambung
Tidak ada variabel tidak tentu	Banyak memuat ketidaktentuan
Pengawasannya tidak repot	Memerlukan pengawasan intensif
Sanksi hukum tegas	Sanksi hukum kabur

Sumber data: Fajar Sugianto [193]

Dari sudut pandang ekonomi, kontrak merupakan transaksi hukum yang mengutamakan pencapaian peningkatan kesejahteraan (*wealth maximization*). Untuk dapat mencapai *wealth maximization* tersebut, transaksi hukum dituangkan ke dalam kontrak secara sukarela, namun memiliki pengaturan yang ketat untuk melindungi proses pertukaran hak dan kewajiban. Penyusunan kontrak juga dilakukan seefisien mungkin tanpa menghilangkan keberadaan hukum untuk menghindari terjadinya sengketa di kemudian hari.

Korelasi keilmuan dan sinergitas antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi seperti dipaparkan di atas menjelaskan bahwa ilmu ekonomi membantu manusia dalam mencermati keberadaan kontrak. Cara pandang ekonomi terhadap hukum dapat membantu hukum dan ilmu hukum tidak hanya untuk menjadi alat untuk mencapai tujuan hukum atau penyedia keadilan, namun juga sebagai pendorong untuk mengubah perilaku manusia sebagai subyek hukum dalam mencapai sasaran dan cita-cita hukum.[194]

---

[193] *Ibid.*, hlm. 38.
[194] *Ibid.*, hlm. 39.

C. Kebutuhan Akan Hadirnya Hukum Dalam Suatu Mekanisme Pasar

Menurut Gregory dan Stuart sebagaimana dikutip oleh Johnny Ibrahim dalam bukunya "Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakan Hukum", sistem ekonomi dapat diklasifikasikan menjadi 3, yaitu :

1. sistem ekonomi kapitalisme;
2. sistem ekonomi sosialisme terencana; dan
3. sistem ekonomi sosialisme pasar.

Sistem ekonomi kapitalisme adalah suatu sistem ekonomi di mana perdagangan, industri dan alat-alat produksi dikendalikan oleh pemilik swasta dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan dalam ekonomi pasar. Pemilik modal dalam sistem ekonomi kapitalisme akan berusaha untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya. Sistem ekonomi kapitalisme mulai berkembang bertolak dari harapan manusia untuk memperoleh keuntungan yang didapat dengan mempergunakan kesempatan terjadinya proses pertukaran secara damai. Teori-teori hubungan kontraktual yang dipraktikkan dalam sistem ekonomi kapitalisme sebenarnya telah muncul pada abad ke-11, ketika para *glossators* berusaha untuk memberikan penafsiran baru terhadap berbagai aturan yang masih kabur dalam *Codex Justinianus*. Gaius seorang pakar hukum Romawi menuliskan berbagai tipe hubungan kontraktual yang kemudian ditambahkan oleh para juris Romawi dengan kontrak tak bernama, yang terdiri dari 4 (empat) jenis: *a gift for a gift (do ut des), a gift for an act (do ut facias), an act for a gift (facio ut des),* dan *act for an act (facio ut facias).*[195] Teori-teori tentang hukum kontrak terus berkembang seiring dengan berkembangnya kapitalisme, termasuk asas hukum *nudus concensus obligat, pacta nuda*

---

[195] Harold J. Berman, 1997, *Law and Revolution,* Harvard University Press, Cambridge , hlm. 245.

servanda sunt atau lebih dikenal dengan *pacta sunt servanda*, yang lahir pada abad ke-14 dan digagas oleh Thomas Aquinas. Asas hukum *pacta sunt servanda* ini hingga sekarang masih digunakan dalam praktik hukum nasional maupun internasional.

Semangat kapitalisme terjadi di Eropa seiring dengan berkembangnya aliran agama kristen protestan yang dipelopori oleh Martin Luther pada abad ke -17. Kemudian, dalam upaya membebaskan diri dari penindasan yang disebabkan oleh terjadinya perbedaan pemikiran/ pemahaman dalam ajaran agama Katolik, banyak pengikut Martin Luther yang melarikan diri ke Amerika Serikat dan kemudian menyebarluaskan semangat kapitalisme. Kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dan konsep tentang badan hukum perusahaan mencerminkan pemikiran rasional yang dapat menunjang kepentingan kapitalis dalam upaya menjamin kelancaran usahanya. Sinergi antara kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dan badan hukum dalam konteks kapitalisme telah mendorong terjadinya revolusi industri di kawasan Eropa Barat dan Amerika Utara pada abad ke-18 dan 19. Pada waktu itu revolusi industri ditandai dengan beralihnya ekonomi pertanian menuju ekonomi terspesialisasi dan padat modal yang dilengkapi dengan peralatan yang serba mekanis. Kebebasan berkontrak dan konsep badan hukum perusahaan yang menunjang ekonomi pasar dapat dilihat dari *Code Civil* dari kodifikasi Napoleon yang diberlakukan di Perancis pada tahun 1880. Namun dalam praktiknya, kebebasan berkontrak pada waktu itu menjadi tidak terkendali sehingga disalahgunakan oleh kaum kapitalis yang merugikan pihak-pihak yang lemah secara sosial dan ekonomi melalui cara-cara yang disahkan oleh hukum, sehingga akhirnya muncul istilah *"l'exploitation de l'homme par l'homme"*, yang jika diartikan secara harafiah berarti penindasan manusia oleh manusia. Praktik *"l'exploitation de l'homme par l'homme"* akhirnya menimbulkan kesenjangan sosial, oleh karena itu pemerintah Perancis pada tahun 1930 mengadakan pembatasan-pembatasan terhadap

kebebasan berkontrak.[196]

Terbentuknya badan hukum perusahaan (*rechtspersoon*) sebagai subyek hukum seiring dengan berkembangnya sistem ekonomi kapitalisme sebagaimana telah diuraikan di atas membawa pengaruh yang luar biasa terhadap perkembangan kapitalisme di dunia. Hal ini dapat dilihat dengan berdirinya berbagai perusahaan raksasa yang beroperasi untuk mencari keuntungan tanpa mengenal batas negara atau disebut juga perusahaan multi nasional.

Sistem ekonomi sosialisme terencana adalah suatu sistem ekonomi dengan perencanaan pusat yang terperinci. Sistem ekonomi disusun sedemikian rupa termasuk kolektivisasi pertanian untuk memobilisasi sumber daya semaksimal mungkin, mempertahankan tingkat investasi yang tinggi dan memanfaatkan teknologi modern untuk mencapai tingkat pertumbuhan yang maksimal. Sistem ekonomi sosialisme terencana terkenal karena banyak pemborosan dan mengorbankan mutu serta rendahnya kualitas pelayanan sosial.[197] Sosialisme terencana sebagai suatu sistem ekonomi telah gagal dengan runtuhnya negara Uni Soviet yang telah mempraktekkan sistem ini secara konsisten. Kegagalan sistem ini dianggap disebabkan karena sistem ini gagal memahami arti penting pasar sebagai perangkat informasi yang menyediakan data penting bagi penjual dan pembeli. Sistem ini juga dianggap meremehkan kemampuan kapitalisme untuk berinovasi, beradaptasi, dan mendorong produktivitas.

Sistem ekonomi sosialisme pasar adalah bentuk perekonomian yang mulai dipraktikkan di Jerman Barat oleh Menteri Perekonomian Jerman Barat, Ludwig Erhard di bawah pemerintahan kanselir Konrad Adenaeur. Sistem ini merupakan kombinasi antara

---

[196] Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 96.

[197] Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hlm. 120.

kapitalisme dengan sosialisme terencana, sistem ini mengambil unsur-unsur positif yaitu efisiensi dari sistem kapitalis kemudian digabungkan dengan pola pemerataan distribusi yang menjadi salah satu sisi positif dari sosialisme terencana. Sosialisme pasar pada dasarnya menolak prinsip sosialis dan kapitalis *laissez-faire*. Peranan swasta didorong melalui regulasi pemerintah, upaya-upaya menciptakan persaingan yang adil, inflasi rendah, tingkat pengangguran rendah, penciptaan standar dan kondisi yang baik bagi para pekerja, serta kesejahteraan sosial.[198]

Kekurangan-kekurangan dalam mekanisme pasar yang dapat menyebabkan kegagalan dalam perekonomian pasar ada 5:

1. kebebasan yang tidak terbatas dapat menindas golongan-golongan tertentu: kebebasan dalam melakukan kegiatan ekonomi yang tidak ada batasnya dapat merugikan golongan yang lemah dan kaum minoritas. Persaingan yang sangat bebas dapat menyebabkan golongan yang kuat kedudukannya menjadi semakin kuat. Sebagai contoh perusahaan yang besar dapat mematikan perusahaan-perusahaan kecil;
2. kegiatan ekonomi sangat tidak stabil keadaannya: mekanisme pasar yang bebas menyebabkan perekonomian selalu mengalami pasang surut, naik turun yang tidak teratur. Pada saat tertentu perekonomian dapat mencapai tingkat kemakmuran yang sangat tinggi, tetapi pada masa berikutnya dapat mengalami kemerosotan yang sangat serius;
3. sistem ekonomi pasar dapat menimbulkan kekuatan monopoli yang merugikan: dalam praktik mekanisme pasar tidak selalu merupakan persaingan sempurna di mana harga dan juga barang yang diperjualbelikan ditentukan oleh permintaan pembeli dan

[198] Johnny Ibrahim, *op. cit.*, hlm. 125.

penawaran penjual yang banyak jumlahnya. Dalam sistem perekonomian yang sangat modern seperti di Amerika Serikat, Jepang dan perekonomian negara-negara Eropa Barat, satu atau beberapa perusahaan raksasa menguasai pasar. Perusahaan-perusahaan raksasa tersebut mempunyai kekuasaan yang sangat besar di pasar dalam menentukan harga, menentukan jenis dan jumlah barang yang ditawarkan. Perusahaan-perusahaan raksasa tersebut juga selalu membatasi jumlah produksi pada tingkat di mana mereka akan memperoleh keuntungan yang maksimum;

4. mekanisme pasar tidak dapat menyediakan beberapa barang secara efisien: masyarakat, yang secara bersama-sama memerlukan beberapa jasa-jasa tertentu seperti jalan raya untuk mempertinggi efisiensi lalu lintas, angkatan bersenjata dan polisi untuk keamanan dan ketertiban, dan rumah-rumah sakit umum untuk penyediaan jasa kesehatan yang murah. Jasa-jasa seperti itu tidak dapat disediakan oleh mekanisme pasar secara efisien, untuk dapat menyediakan jasa-jasa itu dengan baik diperlukan campur tangan pemerintah;
5. kegiatan konsumen dan produsen mungkin menimbulkan "eksternalitas" yang merugikan: yang dimaksud dengan ekternalitas adalah akibat sampingan (buruk atau baik) yang ditimbulkan oleh kegiatan mengkonsumsi atau memproduksi seperti misalnya pencemaran lingkungan.[199]

Mekanisme pasar juga dipengaruhi oleh kinerja pasar (*market performance*). Kinerja pasar (*market performance*) adalah efisiensi dari suatu pasar dalam menggunakan sumber daya yang langka untuk memenuhi permintaan konsumen terhadap barang dan jasa. Seberapa baik suatu pasar dapat memberikan kontribusi terhadap kesejahteraan ekonomi

---

[199] Sadono Sukirno, 1994, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 47.

masyarakat (*social welfare*) itulah yang dimaksud dengan efisiensi dalam kinerja pasar.

Kinerja pasar mempunyai beberapa elemen kunci, yaitu:

1. efisiensi produksi yang mencerminkan kemampuan perusahaan untuk menghasilkan produk yang bermutu dengan harga yang bersaing;
2. efisiensi alokasi, yaitu tingkat di mana harga pasar yang dibebankan pada para pembeli, selaras dengan biaya pemasaran termasuk pengembalian suatu laba normal pada pemasok;
3. kemajuan teknologi, adalah menyangkut kemampuan para pelaku pasar/pemasuk untuk selalu memperkenalkan teknik-teknik distribusi dan produksi baru yang hemat biaya dan memperkenalkan produk-produk unggul; dan
4. kinerja produk, menyangkut keandalan, kualitas dan keanekaragaman produk yang ditawarkan oleh para pelaku pasar/pemasok.

Kinerja pasar (*market performance*) yang baik akan menghasilkan mekanisme pasar yang baik pula. Bekerjanya mekanisme pasar dengan baik akan menghasilkan harga yang terbaik dan dengan demikian alokasi berbagai sumber daya akan berjalan secara efisien yang pada akhirnya akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Dalam proses berlangsungnya kinerja pasar dalam suatu mekanisme pasar tentunya akan melibatkan berbagai individu yang masing-masing akan bertindak sebagai pelaku pasar yang saling berinteraksi dalam proses tawar menawar yang mewakili kepentingan mereka masing-masing. Hubungan atau interaksi antara penjual dan pembeli dalam suatu mekanisme pasar disebut perilaku pasar (*market conduct*). Masing-masing pelaku pasar bertujuan untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya, oleh karena itu sangat penting untuk memahami perilaku yang mendorong individu-individu tersebut bereaksi dan bertindak

menghadapi para pesaingnya dalam pasar. Secara teoritis, perilaku pasar (*market conduct*) dilakukan berdasarkan beberapa elemen kunci, yaitu:

1. tujuan-tujuan perusahaan (*firm objectives*) seperti misalnya perolehan laba, target pertumbuhan aktiva dan penjualan;
2. metode persaingan (*competition methods*) yang digunakan untuk mencapai tujuan tersebut dalam angka 1 di atas, khususnya mengenai kebijakan tentang tingkat output dan harga serta pembedaan produk (*product differentiation*); dan
3. perilaku antar perusahaan (*interfirm conduct*), khususnya mengenai tingkat di mana perusahaan-perusahaan berada dalam satu pasar yang bersaing atau tingkat di mana perusahaan-perusahaan tersebut mencari titik temu dan perilaku penetapan harga mereka.[200]

Selain mekanisme pasar, kinerja pasar, dan perilaku pasar, maka dalam suatu sistem perekonomian juga dikenal beberapa bentuk pasar atau struktur pasar (*market structure*). Bentuk pasar atau struktur pasar (*market structure*) dikelompokkan berdasarkan ciri-ciri, jenis barang dan jasa yang dihasilkan, banyaknya perusahaan dalam kegiatan untuk menghasilkan barang dan jasa tersebut, ada tidaknya rintangan serta mudah tidaknya suatu perusahaan baru masuk ke dalam suatu pasar dan menjalankan kegiatan untuk memproduksi barang tersebut, dan besarnya kekuatan suatu perusahaan dalam mempengaruhi pasar. Secara umum, bentuk pasar atau struktur pasar (*market structure*) dapat dibedakan menjadi 4 (empat), yaitu:

1. persaingan sempurna: merupakan struktur pasar di mana terdapat banyak penjual dan pembeli dan masing-masing penjual dan pembeli tidak dapat mempengaruhi keadaan di

---

[200] Christopher Pass, Bryan Lowes & Leslie Davies, 1998, *Dictionary of Economics*, Harper Collins Publisher, Glasgow, hlm. 396.

pasar. Pasar persaingan sempurna dianggap sebagai struktur pasar yang paling ideal yang akan menjamin terwujudnya kegiatan produksi barang atau jasa yang efisien. Ciri-ciri pasar persaingan sempurna adalah sebagai berikut:

a. Perusahaan adalah pengambil harga (*price taker*), artinya perusahaan yang ada dalam pasar tidak dapat menentukan atau merubah harga pasar. Apapun tindakan perusahaan di pasar tidak akan menimbulkan perubahan terhadap harga yang berlaku di pasar. Harga barang di pasar ditentukan oleh interaksi antara penjual dan pembeli secara keselurahan. Seorang penjual terlalu kecil perannya di pasar karena jumlah barang yang dijual merupakan sebagian kecil saja dari seluruh barang yang diperjualbelikan di pasar;

b. Setiap perusahaan mudah keluar masuk pasar, artinya bila penjual ingin melakukan kegiatan dalam pasar maka mereka dapat dengan mudah masuk ke pasar. Sebaliknya, bila perusahaan mengalami kerugian, maka dapat pula dengan mudah meninggalkan pasar, tanpa adanya hambatan secara hukum maupun ekonomi;

c. Menghasilkan barang yang serupa, artinya barang yang dijual oleh berbagai perusahaan sulit untuk dibedakan satu dengan yang lainnya. Tidak terdapat perbedaan yang nyata antara barang yang dihasilkan oleh perusahaan yang satu dengan barang yang dihasilkan oleh perusahaan lainnnya, yang istilahnya disebut barang *homogenous*. Barang yang dijual oleh seorang penjual merupakan barang pengganti yang sempurna bagi penjual yang lain. Akibatnya tidak ada gunanya jika penjual melakukan persaingan *non price competition.* Persaingan *non price competition* seperti misalnya persaingan iklan dan sistem pelayanan;

d. Terdapat banyak perusahaan di pasar: ada dua aspek, yang pertama jumlah perusahaan sangat banyak dan masing-masing perusahaan relatif kecil jika dibandingkan dengan keseluruhan perusahaan yang ada dalam pasar. Akibatnya,

barang yang dijual oleh suatu perusahaan sangat sedikit bila dibandingkan dengan jumlah seluruh barang yang dijual di pasar; yang kedua segala sesuatu yang dilakukan oleh perusahaan, seperti menaikkan atau menurunkan harga atau jumlah barang yang dijual, sedikitpun tidak mempengaruhi harga yang berlaku dalam pasar;

e. Pembeli mempunyai pengetahuan yang sempurna tentang pasar: dalam hal ini, pembeli mengetahui tingkat harga yang berlaku dan perubahan-perubahan atas harga barang yang diinginkan. Oleh sebab itu, penjual tidak dapat menjual barangnya dengan harga yang lebih tinggi dari harga yang berlaku di pasar.

2. persaingan monopolistik: adalah suatu pasar di mana terdapat banyak penjual yang menghasilkan barang yang berbeda jenisnya (*differentiated product*). Pasar persaingan monopolistik merupakan suatu pasar yang berada di antara dua jenis pasar, yaitu pasar persaingan sempurna dan pasar monopoli. Dalam pasar persaingan monopolistik hukum mempunyai peranan untuk menjaga dan menyeimbangkan benturan kepentingan di bidang ekonomi atau antara berbagai kepentingan dalam ruang lingkup ekonomi, seperti kepentingan antara produsen dengan konsumen, antara pemilik perusahaan dengan kepentingan para pekerja. Pasar persaingan monopolistik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

   a. terdapat banyak penjual: meskipun terdapat banyak penjual, tetapi tidak sebanyak pada pasar persaingan sempurna. Jika dalam pasar sudah ada beberapa puluh perusahaan, maka pasar persaingan monopolistik sudah tercipta. Perusahaan dalam pasar persaingan monopolistik mempunyai ukuran yang sama besarnya. Tidak ada perusahaan yang ukurannya jauh melebihi perusahaan-perusahaan lainnya. Hal ini berakibat pada kuantitas produk perusahaan yang menjadi lebih kecil bila dibandingkan dengan kuantitas produk dalam pasar;

b. barangnya berbeda corak: hal ini merupakan sifat penting yang membedakan dengan pasar persaingan sempurna. Di samping perbedaan bentuk fisik barang tersebut, terdapat pula perbedaan-perbedaan dalam kemasannya (*packaging*) dan perbedaan bentuk jasa layanan purna jual (*after sales service*), serta perbedaan cara membayar barang yang dibeli. Adanya perbedaan-perbedaan tersebut, barang yang diproduksi dalam pasar persaingan monopolistik bukan barang pengganti sempurna bagi barang yang lain, tetapi hanya merupakan barang pengganti. Perbedaan dalam sifat barang yang dihasilkan inilah yang menjadi sumber adanya kekuasaan monopoli yang dimiliki perusahaan dalam persaingan monopolistik;

c. Perusahaan mempunyai sedikit kekuasaan memengaruhi harga: kekuasaan ini bersumber dari sifat barang yang dihasilkan yaitu *differentiated product* apabila perusahaan menaikkan harganya, maka penjual masih dapat menarik pembeli walaupun pembeli tidak sebanyak sebelum menaikkan harga. Dalam menghadapi hal ini, hukum berusaha memecahkan dan mengambil konklusi untuk kepentingan dan kesejahteraan masyarakat;

d. Penjual mudah masuk ke dalam pasar: meskipun tidak semudah keluar masuk seperti pada pasar persaingan sempurna, tetapi penjual lebih mudah keluar masuk dibanding pasar monopoli, karena di samping membutuhkan modal yang lebih besar juga harus memproduksi barang yang berbeda serta perlu promosi penjualan untuk menyakinkan pembeli akan mutu yang lebih baik dibandingkan dengan produk yang lain;

e. membutuhkan promosi penjualan yang sangat aktif: harga bukan penentu utama bagi perusahaan dalam pasar persaingan monopolistik karena produk perusahaan merupakan *differentiated product*, sehingga penjual yang menjual barangnya dengan harga relatif tinggi masih dapat menarik pelanggan. Oleh karena itu, penjual perlu

melakukan persaingan bukan harga, yaitu dengan memperbaiki mutu dan desain barang, melakukan kegiatan iklan terus menerus, dan memberikan syarat penjualan yang menarik.

3. persaingan oligopoli: pasar persaingan oligopoli adalah suatu pasar di mana terdapat beberapa perusahaan raksasa yang menguasai sebagian besar, tujuh puluh persen sampai delapan puluh persen dari seluruh pasar. Di samping itu, terdapat pula beberapa perusahaan kecil. Perusahaan-perusahaan yang menguasai pasar akan sangat mempengaruhi perusahaan yang lain. Hal ini menyebabkan perusahaan harus berhati-hati dalam mengambil keputusan untuk mengubah harga, mengubah desain teknik produksi. Dalam perekonomian yang sudah mapan, banyak pasar yang bersifat oligopolistik, karena teknologi yang sudah sangat modern, efisiensi optimum harus tercapai bila kapasitas produksi besar sekali. Keadaan ini menimbulkan pengurangan jumlah penjual dalam pasar. Ciri-ciri pasar oligopolistik adalah sebagai berikut:
   a. terdapat sedikit penjual: hanya terdapat beberapa penjual yang ada di pasar. Hal ini menunjukkan bahwa pangsa pasar masing-mmasing perusahaan di pasar cukup signifikan. Jumlah perusahaan yang lebih sedikit dibandingkan dengan pasar persaingan sempurna atau pasar monopolistik disebabkan oleh terdapatnya hambatan masuk ke dalam pasar;
   b. saling ketergantungan: pada struktur pasar persaingan sempurna maupun persaingan monopolistik, keputusan perusahaan atas harga dan kualitas hanya mempertimbangkan tingkat permintaan di pasar dan biaya produksi yang dikeluarkan. Sementara pada struktur pasar oligopoli, keputusan strategis perusahaan sangat ditentukan oleh perilaku perusahaan lain yang ada di pasar;
4. monopoli: pasar monopoli adalah suatu bentuk pasar di mana hanya terdapat satu perusahaan saja dan perusahaan ini menghasilkan barang yang tidak mempunyai

substitusi atau barang pengganti. Keuntungan yang diperoleh perusahaan monopoli biasanya adalah keuntungan di atas normal, hal ini terjadi karena adanya hambatan (*entry barrier*) terhadap perusahaan lain yang akan masuk ke dalam pasar. Pasar monopoli mempunyai ciri-ciri antara lain:

a. pasar monopoli adalah pasar yang dimiliki oleh satu perusahaan. Dengan demikian, barang atau jasa yang dihasilkan oleh sebuah perusahaan tidak dapat dibeli ditempat lain. Para pembeli tidak mempunyai pilihan lain dan jika menginginkan barang tersebut mau tidak mau mereka harus membeli kepada satu perusahaan yang ada. Syarat-syarat pembelian hanya ditentukan secara sepihak oleh perusahaan monopoli tersebut;
b. tidak mempunyai barang pengganti yang mirip. Barang yang dijual merupakan satu-satunya jenis barang yang ada dalam suatu pasar;
c. tidak ada kemungkinan masuk ke dalam pasar. Ada beberapa bentuk hambatan masuk ke dalam pasar monopoli, yaitu undang-undang, kemampuan teknologi, modal, dan skala ekonomis produksi. Hal ini merupakan sebab utama yang dapat menimbulkan kekuasaan monopoli;
d. dapat menentukan dan mengendalikan harga karena merupakan satu-satunya penjual di pasar, maka perusahaan monopoli dapat mengendalikan jumlah barang yang dijual sehingga dapat menentukan harga (*price setter*).[201]

Sebagian besar negara di dunia saat ini menggunakan sistem ekonomi campuran di mana kendali pasar juga melibatkan campur tangan pemerintah. Perekonomian pasar bebas pada dasarnya memiliki beberapa ciri yang baik, di antaranya pasar memberikan informasi

---

[201] Muhamad Sadi Is, 2016, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, hlm.44.

yang lebih tepat, pasar merangsang kegiatan memproduksi, menggalakkan masyarakat untuk mengembangkan keahliannya, pasar meningkatkan efisiensi penggunaan barang dan faktor-faktor produksi, dan pasar memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk menjalankan kegiatan yang disukainya. Namun demikian perekonomian pasar bebas juga memiliki beberapa kelemahan, seperti misalnya:

1. kebebasan yang tidak terbatas akan menindas golongan tertentu;
2. dapat menimbulkan ketidaksetaraan dan monopoli;
3. terdapat beberapa jenis barang yang tidak akan diproduksi dalam suatu pasar bebas;
4. dapat mengakibatkan ketidakstabilan ekonomi;
5. kegiatan pasar dapat menimbulkan eksternalitas yang negatif.[202]

D. Macam-macam Persaingan Usaha Dalam Mekanisme Pasar

Dinamika perilaku para pelaku usaha dalam suatu pasar selama ini menunjukkan bahwa persaingan dalam dunia usaha merupakan persyaratan mutlak bagi terselenggaranya ekonomi pasar. Pertumbuhan ekonomi akan berkembang dengan baik di lingkungan yang persaingan usaha antara pelaku usahanya terbuka. Keuntungan dalam pertumbuhan ekonomi pasar yang bersaing antara lain:

1. perusahaan-perusahaan akan saling bersaing untuk menarik konsumen dengan menjual produk serendah mungkin;
2. meningkatkan mutu produk;
3. memperbaiki pelayanan kepada konsumen;
4. mengembangkan proses produksi baru yang lebih efisien dan inovatif; dan
5. meningkatkan kemampuan teknologi, baik teknologi proses produksi maupun teknologi

---

[202] Devi Meyliana, *op. cit*., hlm. 8.

produk.[203]

Dalam suatu mekanisme pasar, persaingan usaha dalam praktiknya bisa berbentuk persaingan usaha sehat (*perfect competition*) dan persaingan usaha tidak sehat (*imperfect competition*):[204]

1. Persaingan Sehat (*perfect competition*): persaingan usaha yang sehat akan memberikan dampak positif antara lain:
   a. menjamin persaingan di pasar yang inheren dengan pencapaian efisiensi ekonomi di semua bidang kegiatan usaha dan perdagangan;
   b. menjamin kesejahteraan konsumen serta melindungi kepentingan konsumen;
   c. membuka peluang pasar yang seluas-luasnya dan menjaga agar tidak terjadi konsentrasi kekuatan ekonomi pada kelompok tertentu.

Persaingan usaha mempunyai aspek-aspek positif dan aspek-aspek negatif. Aspek-aspek positif persaingan usaha dapat dilihat dari dua perspektif, yaitu perspektif ekonomi dan perspektif non-ekonomi. Dilihat dari perspektif ekonomi, alasan utama untuk mendukung persaingan adalah efisiensi. Alasan efisiensi ini secara historis merupakan idealisasi teoritis dari mazhab ekonomi klasik tentang struktur pasar yang terbaik. Sumber daya ekonomi akan bisa dialokasikan dan didistribusikan secara baik jika para pelaku usaha dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka dalam kondisi bersaing dan bebas menentukan pilihan-pilihan mereka sendiri. Dalam konteks pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan, persaingan usaha yang sehat juga akan membawa implikasi positif, sebagai berikut:

1. Persaingan merupakan sarana untuk melindungi para pelaku ekonomi terhadap eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persaingan menyebabkan kekuatan ekonomi para pelaku

---

[203] Suhasril dan Muhammad Taufik Makarao, *op. cit*., hlm. 40.
[204] *Ibid*., hlm. 42.

ekonomi tidak terpusat pada tangan tertentu. Jika tidak ada persaingan, kekuatan ekonomi akan tersentralisasikan pada beberapa pihak saja. Kekuatan ini pada tahap berikutnya akan menimbulkan kesenjangan besar dalam posisi tawar menawar (*bargaining position*), serta pada akhirnya membuka peluang bagi penyalahgunaan dan eksploitasi kelompok ekonomi tertentu. Sebagai contoh sederhana, persaingan antar penjual dalam industri tertentu akan membawa dampak protektif terhadap para konsumen atau pembeli, karena mereka diperebutkan oleh para penjual serta dianggap sebagai sesuatu yang berharga;

2. Persaingan mendorong alokasi dan realokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan konsumen. Permintaan (*demand*) memegang peranan dalam pasar, oleh karena itu perilaku penjual dalam kondisi persaingan akan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli. Suatu perusahaan akan meninggalkan bidang usaha yang tidak memiliki tingkat permintaan yang tinggi, artinya pembeli akan menentukan produk apa dan produk yang bagaimana yang mereka sukai dan penjual akan bisa mengefisienkan alokasi sumber daya dan proses produksi seraya berharap produk mereka akan mudah terserap oleh permintaan para pembeli.
3. Persaingan bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemanfaatannya secara efisien. Dalam hal perusahaan bersaing secara bebas, maka mereka akan cenderung menggunakan sumber daya yang ada secara efisien. Jika tidak menggunakan sumber daya secara efisien resiko yang akan dihadapi oleh perusahaan adalah munculnya biaya berlebihan (*excessive cost*) yang pada gilirannya akan menyingkirkan dia dari pasar.
4. Persaingan bisa merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi dan teknologi. Dalam kondisi persaingan, setiap pesaing akan berusaha mengurangi biaya produksi serta memperbesar pangsa (*market share*).

Selain aspek-aspek positif, kondisi persaingan dalam beberapa hal juga mempunyai aspek-aspek negatif, sebagai berikut:

1. Sistem persaingan memerlukan biaya dan kesulitan-kesulitan tertentu yang tidak didapati dalam sistem monopoli. Dalam keadaan persaingan, pihak penjual dan pembeli secara relatif akan memiliki kebebasan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi. Penjual dan pembeli masing-masing akan memiliki posisi tawar menawar yang tidak terlalu jauh berbeda, sehingga konsekuensi logisnya adalah bahwa akan ada waktu yang lebih lama dan upaya yang lebih keras dari masing-masing pihak untuk mencapai kesepakatan. Biaya yang harus dibayar untuk hal ini adalah biaya kontraktual yang tidak perlu ada seandainya para pihak tidak bebas bernegosiasi.
2. Persaingan bisa mencegah koordinasi yang diperlukan dalam industri tertentu. Salah satu sisi negatif dari persaingan adalah bahwa persaingan bisa mencegah koordinasi fasilitas teknis dalam bidang usaha tertentu yang dalam lingkup luas sebenarnya diperlukan demi efisiensi. Sebagai contohnya, pengguna telepon produk suatu perusahaan tertentu menjadi kesulitan untuk menghubungi pengguna telepon produk perusahaan lain, apabila kedua perusahaan itu merupakan pesaing independen yang tidak mengkoordinasikan fasilitas teknis mereka.
3. Persaingan apabila dilakukan oleh pelaku ekonomi yang tidak jujur, bisa bertentangan dengan kepentingan publik. Resiko ekstrim dari persaingan adalah kemungkinan ditempuhnya praktik-praktik curang (*unfair competition*) karena persaingan dianggap sebagai kesempatan untuk menyingkirkan pesaing dengan cara apapun.

Dilihat dari perspektif non-ekonomi, kondisi persaingan ternyata juga membawa aspek positif:

a. dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara atomistik (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuasaan

ekonomi atau yang didukung faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasikan. Dengan demikian pembagian sumber daya alam dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik, terlepas sama sekali dari campur tangan pemerintah maupun pihak swasta yang memegang kekuasaan. Gagasan melepaskan aktivitas ekonomi dari campur tangan penguasa ini sejalan dengan ideologi liberal yang mewarnai sistem pemerintahan negara-negara barat.

b. sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat. Dalam keadaan serperti ini, kekecewaan politis masyarakat yang usahanya terganjal keputusan pengusaha tidak akan terjadi. Dengan kata lain, dalam kondisi persaingan, jika seorang pelaku usaha terpuruk dalam bidang usahanya, pelaku usaha tersebut tidak akan terlalu sakit karena jatuh bukan karena kekuasaan personal tertentu, melainkan karena suatu proses yang mekanistik (permintaan dan penawaran).

c. kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam berusaha. Dalam kondisi persaingan, pada dasarnya setiap orang akan mempunyai kesempatan yang sama untuk berusaha dan dengan demikian hak setiap manusia untuk mengembangkan diri menjadi terjamin.

2. Persaingan tidak sehat (*imperfect competition*):

Persaingan tidak sehat adalah tindakan yang bersifat menghalangi atau mencegah persaingan atau suatu tindakan yang menghindari terjadinya persaingan. Tindakan seperti ini dilakukan oleh pelaku usaha yang ingin memegang posisi monopoli dengan cara menyingkirkan pesaingnya dengan cara-cara yang tidak wajar. Bagi sebagian pelaku usaha persaingan sering dianggap sebagai sesuatu hal yang negatif, kurang menguntungkan, karena dalam persaingan usaha ada beberapa elemen yang perlu diperebutkan dan

dipertahankan seperti pangsa pasar, konsumen, dan harga. Apabila banyak pelaku usaha dalam suatu pasar, maka keuntungan bagi pelaku usaha akan semakin berkurang.

Persaingan tidak sehat (*imperfect competition*) dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

a. tindakan anti persaingan (*anti competition practice*) yaitu tindakan yang bersifat mencegah terjadinya persaingan dan dengan demikian tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha cenderung atau mengarah kepada terciptanya kondisi monopoli atau posisi dominan; Tindakan yang bersifat anti persaingan seperti menekan harga untuk merebut konsumen, diskriminasi harga (*predatory pricing*), atau melakukan penyalahgunaan posisi dominan (*abuse of dominant position*) dilakukan oleh pelaku usaha untuk bisa memenangkan persaingan dalam pasar. Beberapa contoh bentuk tindakan anti persaingan (*anti competition practice*), antara lain:

1. Monopoli: monopoli dapat terjadi baik melalui persaingan pasar maupun secara alami (*natural monopoly*). Pelaku usaha atau suatu perusahaan disebut sebagai monopoli alami jika pasar tidak memungkinkan untuk menampung banyak produsen. Salah satu sebabnya karena faktor skala ekonomi. Suatu pasar disebut monopoli apabila pasar tersebut terdiri atas satu produsen dengan banyak pembeli atau konsumen dan terlindung dari persaingan, sedangkan monopsoni adalah suatu pasar yang hanya terdiri atas satu pembeli dengan banyak penjual. Baik pasar yang bersifat monopoli atau monopsoni biasanya menghasilkan kuantitas produk yang lebih sedikit sehingga masyarakat membayar dengan harga yang lebih tinggi;
2. Kartel: kartel merupakan bangunan dari perusahaan-perusahaan sejenis yang secara terbuka sepakat untuk mengatur kegiatannya di pasar. Kartel seringkali disebut juga sebagai *collusive oligopoly*. Jika semua perusahaan di pasar sepakat mengkoordinasikan kegiatannya, maka pasar akan berbentuk monopoli sempurna (*perfect monopoly*). Umumnya kartel membentuk kekuatan ekonomi di pasar dengan

mengatur *supply* secara bersama-sama melalui pembagian kuota produksi kepada anggota-anggotanya. Dengan cara mengorganisasikan *supply* di pasar kartel akan mampu menentukan harga dan masing-masing anggota akan akan menikmati keuntungan yang jauh di atas tingkatan yang dicapai dalam pasar persaingan sempurna. Berhasil atau tidaknya kartel dalam mengatur pasar sangat ditentukan oleh konsistensi dari anggotanya dalam mematuhi kesepakatan yang telah ditetapkan. Kemampuan kartel untuk memelihara kekuatan monopoli dapat menurun secara dratis jika anggotanya menyimpang dari kesepakatan yang telah ditetapkan oleh organisasi kartel. Dari sudut pandang *Econonic Analysis of Law*, inti dari kartel adalah kesepakatan antar pelaku usaha yang bersaing di pasar untuk membatasi produksi suatu barang dan atau jasa dan dengan demikian dapat menaikkan harga guna mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Jika kartel seperti ini terjadi maka konsumen akan sangat dirugikan karena hilangnya 2 (dua) keuntungan persaingan yaitu harga yang rendah dan jumlah produk (barang dan atau jasa) yang melimpah. Berhasil tidaknya suatu kartel ditentukan oleh 2 (dua) hal, yaitu: (1) terjadi kesepakatan di antara para pihak yang akan melakukan kartel baik mengenai produk serta harga dan (2) ada pembagian pangsa pasar di antara para anggota kartel. Dalam praktiknya kartel juga dapat menghadapi masalah seperti misalnya anggota kartel yang sedang tumbuh menginginkan kenaikan pangsa pasar, sedangkan anggota yang sedang jatuh menginginkan pangsa pasar yang tetap. Oleh karena itu, diperlukan mekanisme bagi kelangsungan kartel agar anggota-anggotanya tidak membelot dari perjanjian yang telah disepakati serta dilakukannya pengawasan terhadap anggota kartel serta adanya sanksi bagi anggota kartel yang melanggar perjanjian;

3. Posisi dominan: pasar dengan posisi dominan adalah pasar di mana satu perusahaan menguasai sebagian besar pangsa pasar, sedangkan sebagian kecil pangsa pasar sisanya dikuasai oleh perusahaan-perusahaan berskala kecil dengan jumlah yang sangat banyak (*fringe firms*). Dengan struktur seperti itu, posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha dapat mempengaruhi pembentukan harga di pasar melalui pengaturan tingkat produksinya sehingga mempunyai kekuatan monpoli yang cukup berarti. Pelaku usaha dengan posisi dominan akan bertindak sebagai pengatur harga (*price setter*) sedangkan *fringe firms* akan bertindak sebagai penerima harga.

b. tindakan persaingan curang (*unfair competition practice*) yaitu tindakan tidak jujur yang dilakukan dalam kondisi persaingan. Tindakan persaingan curang tidak akan selalu berakhir dengan tidak adanya persaingan. Bahkan pelaku usaha kecil yang tidak memiliki potensi memonopoli pasar bisa saja melakukan tindakan persaingan curang. Tindakan-tindakan yang dapat diklasifikasikan sebagai tindakan persaingan curang antara lain adalah:

a. mempengaruhi konsumen melalui tipuan atau informasi yang menyesatkan;

b. memalsukan merek dagang pelaku usaha yang lain;

c. mengirimkan barang yang tidak dipesan sehingga penerima dalam posisi dipaksa;

d. membuat iklan tandingan yang menjelek-jelekkan pesaing;

e. mengatur boikot terhadap produk pesaing;

f. menurunkan harga secara tidak wajar.

g. menyebarkan informasi palsu mengenai produk pesaing;

h. menyerang pribadi pesaing;

i. mengganggu penjual produk pesaing;

j. merusak produk pesaing;

k. menghambat pengiriman produk pesaing;

l. mengintimidasi konsumen produk pesaing;

m. menyuap pembeli produk pesaing;

n. memata-matai pesaing secara ilegal;

o. mencuri rahasia perusahaan pesaing;

p. mengganggu pesaing melalui pengajuan gugatan palsu;

q. membuat kesepakatan untuk menyingkirkan pesaing dari pasar;

r. membujuk pekerja perusahaan pesaing untuk mogok;

s. menjual produksi dengan harga di bawah biaya produksi;

t. menentukan harga secara tidak wajar, baik secara langsung maupun tidak langsung.[205]

Dengan adanya persaingan usaha, akan menimbulkan banyak keuntungan yang dapat dinikmati oleh masyarakat sebagai konsumen, antara lain:

1. harga barang/jasa bisa lebih rendah karena produsen berusaha bekerja efisien dan menurunkan harga jual;
2. pelaku usaha akan berusaha meningkatkan pelayanan bagi konsumen;
3. pelaku usaha akan berusaha untuk menciptakan barang/jasa baru dengan kualitas yang lebih baik; dan
4. menghilangkan pelaku usaha yang tidak mampu bekerja secara efisien dan memboroskan sumber daya.[206]

---

[205] *Ibid*., hlm. 57.

[206] Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indone*sia, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 33.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Akibat Terhadap Penanganan Pelanggaran Kartel Yang Terjadi Jika Pengaturan Kartel di Indonesia Tidak Disesuaikan Dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*

Terbentuknya Masyarakat Ekonomi *ASEAN* pada bulan Desember 2015 merupakan wujud strategi *ASEAN* dalam menjalankan peranannya sebagai pemain kunci dalam "*global chain production*" serta memperkuat kedudukan *ASEAN* dalam forum internasional agar kestabilan kawasan regional *ASEAN* senantiasa terjaga. Masyarakat Ekonomi *ASEAN* telah membuka peluang pasar dengan aliran barang, jasa, investasi dan tenaga kerja serta aliran modal yang lebih bebas. Indonesia, sebagai negara terbesar di *ASEAN* dibanjiri oleh produk-produk negara-negara anggota *ASEAN* lainnya jika tidak mampu bersaing. Indonesia sebagai pasar terbesar di kawasan regional *ASEAN* harus segera berbenah dalam meningkatkan daya saing khususnya bagi para pelaku usaha. Indonesia sebagai pasar terbesar di kawasan regional *ASEAN* tampak dari data statistik berikut ini:

Tabel 12: Foreign Direct Investment Net Inflows, Intra and Extra *ASEAN*

Table 25
Foreign direct investment net inflows, intra- and extra-ASEAN

ASEAN Statistics

value in US$ million; share to total in percent

Country	2013[2]			2014			2015			Share to total ; 2015			Share to total net inflow; 2015		
	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow	Intra-ASEAN	Extra-ASEAN	Total net inflow
Brunei Darussalam	(58.0)	783.5	725.5	141.2	427.0	568.2	86.7	84.7	171.3	0.4	0.1	0.1	50.6	49.4	100.0
Cambodia	298.8	976.1	1,274.8	372.5	1,354.0	1,726.5	425.4	1,275.6	1,701.0	1.9	1.3	1.4	25.0	75.0	100.0
Indonesia	8,721.1	9,722.7	18,443.8	13,083.7	8,726.7	21,810.4	9,499.0	7,417.0	16,916.0	42.7	7.5	14.0	56.2	43.8	100.0
Lao PDR	104.6	322.1	426.7	157.5	775.3	915.2	221.8	857.3	1,079.2	1.0	0.9	0.9	20.6	79.4	100.0
Malaysia	2,187.5	10,109.9	12,297.4	2,284.0	8,591.3	10,875.3	2,719.0	8,570.6	11,289.6	12.2	8.7	9.3	24.1	75.9	100.0
Myanmar	1,186.8	1,434.1	2,620.9	683.6	262.6	946.2	2,230.6	593.8	2,824.5	10.0	0.6	2.3	79.0	21.0	100.0
Philippines	(41.7)	3,901.5	3,859.8	137.1	5,677.5	5,814.6	66.2	5,658.0	5,724.2	0.3	5.7	4.7	1.2	98.8	100.0
Singapore	4,556.2	55,823.4	60,379.6	5,214.1	69,286.2	74,400.3	3,416.3	57,868.5	61,284.8	15.4	58.7	50.7	5.6	94.4	100.0
Thailand	526.2	15,407.8	15,934.0	(1,466.8)	5,187.0	3,720.2	1,413.7	6,613.8	8,027.5	6.4	6.7	6.6	17.6	82.4	100.0
Viet Nam	2,978.6	6,821.4	9,800.0	1,547.1	7,653.0	9,200.1	2,153.5	9,846.5	11,800.0	9.7	9.8	9.8	18.2	81.8	100.0
Total	19,562.2	105,302.3	124,864.5	22,134.5	107,860.6	129,995.1	22,232.2	96,586.8	120,819.0	100.0	100.0	100.0	18.4	81.6	100.0
ASEAN 6[1]	15,883.3	95,758.7	111,642.0	19,393.3	97,815.7	117,209.0	17,200.9	86,213.3	103,414.2	77.4	87.4	85.6	16.6	83.4	100.0
CLMV[2]	3,680.9	9,553.6	13,222.6	2,741.1	10,045.0	12,786.1	5,031.3	12,373.3	17,404.6	22.6	12.6	14.4	28.9	71.1	100.0

Source: ASEAN Foreign Direct Investment Statistics Database as of 05 October 2016 (Data is compiled from submission of ASEAN Central Banks and National Statistical Offices through the ASEAN Working Group on International Investment Statistics (WGIIS).

Notes:
Details may not add up to totals due to rounding off.
1) ASEAN 6 consists of Brunei Darussalam, Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore and Thailand, while CLMV comprises Cambodia, Lao PDR, Myanmar and Viet Nam.
2) Lao PDR's data on 'by source country' for 2012 is not available, intra-/extra-ASEAN breakdown are estimated by the ASEAN Secretariat.

The FDI is on a net basis, and computed as follows: Net FDI = Equity + Net inter-company Loans + Reinvested Earnings. The net basis concept implies that the followings should be deducted from the FDI gross flows: (1) reverse investment (made by a foreign affiliate in a host country to its parent company/direct investor, (2) loans given by a foreign affiliate to its parent company, and (3) repayments of inter-company loan (paid by a foreign affiliate to its parent company). As such, FDI net inflows can be negative.

sumber data: https://asean.org/wp-content/uploads/2015/09/Table-25_oct2016.pdf [207]

---

[207] Foreign Direct Investment Net Inflows, Intra and Extra *ASEAN*, *https://asean.org/wp-content/uploads/2015/09/Table-25_oct2016.pdf*, diunduh pada tanggal 27 Oktober 2018.

Salah satu tujuan diundangkannya UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah pencegahan terjadinya kartel dalam persaingan dunia usaha di Indonesia dan penanganan perkara-perkara kartel yang terjadi di antara para pelaku usaha yang bersaing. Perjanjian kartel secara eksplisit dilarang dilakukan oleh pelaku usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 karena kartel dapat mengakibatkan kerugian baik bagi perekonomian suatu negara maupun bagi konsumen. Bagi perekonomian suatu negara, perjanjian kartel dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi, inefisiensi produksi, menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru, menghambat masuknya investor baru, serta dapat menyebabkan kondisi perekonomian negara tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan dengan negara-negara lain yang menerapkan persaingan usaha yang sehat.[208] Bagi konsumen, dengan adanya perjanjian kartel maka konsumen harus membayar harga suatu barang atau jasa lebih mahal daripada harga pasar yang kompetitif, pilihan barang atau jasa juga menjadi terbatas karena barang atau jasa yang diproduksi dibatasi oleh perjanjian kartel dan mutunya pun menjadi tidak terkontrol.

Untuk dapat menjawab pokok permasalahan pertama dalam penelitian ini, yaitu mengenai akibat yang ada/akan ada jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, maka terlebih dahulu peneliti akan melakukan pembahasan ke dalam sub-sub bab, yang pertama mengenai penanganan perkara-perkara Kartel di Indonesia berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 jo. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 yang pada prinsipnya menggunakan pendekatan "*rule of reason*", yang kedua mengenai penanganan perkara-perkara kartel dengan menggunakan pendekatan "*per se illegal*"

---

[208] Anna Maria Tri Anggraini, 2010, *Penggunaan Analisis Ekonomi dalam mendeteksi Kartel berdasarkan Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Persaingan Usaha, Edisi ke-4, hlm. 30.

sebagaimana diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010, yang ketiga mengenai jangka waktu penyelesaian penanganan perkara-perkara kartel oleh KPPU dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*, yang keempat mengenai klasifikasi bentuk perjanjian dari *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010***,** yang kelima mengenai kekuatan mengikat *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010. Kemudian berdasarkan pembahasan tersebut peneliti melakukan analisis mengenai akibat hukum terhadap penanganan pelanggaran kartel yang terjadi jika pengaturan kartel di Indonesia tidak sesuai dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*.

1. **Penanganan perkara-perkara Kartel di Indonesia berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 jo. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel**

   Praktik Kartel dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* dikategorikan ke dalam *"hardcore restrictions*" dan dianggap sebagai tindakan yang hanya akan merugikan konsumen khususnya dan masyarakat pada umumnya, oleh karena itu penegakan hukumnya dilakukan dengan menerapkan pendekatan "*per se illegal*". Namun tidak demikian dengan penanganan perkara-perkara kartel di Indonesia yang menggunakan pendekatan "*rule of reason*". Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang 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 praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Seperti telah dipaparkan dalam Bab II, dilihat dari akhir kalimatnya yang menyatakan "...yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat**",** maka Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 ini menggunakan pendekatan "*rule of reason*". KPPU dalam

melakukan pemeriksaan dan pembuktian mengenai ada tidaknya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999, harus terlebih dahulu memeriksa alasan-alasan pelaku usaha dan terlebih dahulu dibuktikan telah terjadi praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Proses pemeriksaan dan pembuktian terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat melalui pendekatan "*rule of reason*" sebagaimana telah diuraikan dalam Bab II, memerlukan tahapan-tahapan dan waktu yang cukup lama sebelum KPPU dapat mengeluarkan putusannya.

Dalam penelitian ini, untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai bagaimana penanganan terhadap pelanggaran kartel di Indonesia berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 jo. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel, peneliti mengambil contoh yaitu: Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (*Broiler*) di Indonesia, dengan objek perkara yaitu "Kesepakatan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* oleh pelaku usaha pembibitan tahun 2015 di Indonesia". Kasus tersebut berawal dari ditandatanganinya perjanjian kesepakatan untuk melakukan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* pada tanggal 14 September 2015 oleh 12 (dua belas) pelaku usaha pembibitan, yaitu: PT. Charoen Pokphand, PT. Japfa Comfeed Indonesia, PT. Wonokoyo Jaya Corp, PT. Malindo, PT. Satwa Borneo, PT. Cibadak Indah Sari, PT. Reza Perkasa, PT. Expravet Nasuba, PT. CJ-PIA, PT. Hybro Indonesia, PT. Taat Indah Bersinar, dan CV. Missouri.[209]

---

[209] KPPU, *http://www.kppu.go.id/docs/Putusan/2016/Putusan_Perkara_No02_KPPUI_2016_ Upload28112016.pdf*, diunduh pada tanggal 14 Juni 2018.

Sebelum mengeluarkan putusan, Majelis Komisi KPPU terlebih dahulu harus melakukan tahapan-tahapan penyelidikan, pemeriksaan serta mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Laporan Dugaan Pelanggaran;
2. Tanggapan para Terlapor terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran;
3. Mendengar keterangan para Saksi;
4. Mendengar keterangan para Ahli;
5. Mendengar keterangan para Terlapor;
6. Membaca surat-surat dan dokumen-dokumen yang terkait dalam perkara;
7. Membaca Kesimpulan Hasil Persidangan dari Investigator.[210]

Penanganan perkara kartel "Kesepakatan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* oleh pelaku usaha pembibitan tahun 2015 di Indonesia" ini dimulai pada tanggal Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 07/KPPU/Pen/II/2016, yaitu pada tanggal 23 Februari 2016 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016. Setelah melalui tahapan-tahapan pemeriksaan yang panjang, akhirnya Majelis Komisi melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Selasa, 20 September 2016 menetapkan putusannya dan kemudian putusan tersebut dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Kamis, 13 Oktober 2016 oleh Majelis Komisi. Putusan Majelis Komisi atas Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 ini secara keseluruhan berjumlah 868 halaman, namun untuk mendukung analisis penelitian ini

---

[210] KPPU, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara*, Jakarta, hlm. 5.

maka peneliti hanya akan memaparkan secara ringkas yang terkait dengan proses atau tahapan-tahapan penanganan perkara yang harus dilakukan yang berkaitan erat dengan penggunaan pendekatan *rule of reason*.

Sebagai langkah awal dalam proses penanganan perkara, KPPU terlebih dahulu melakukan pemeriksaan terhadap identitas para terlapor yang mencakup mengenai legalitas pendirian perusahaan dan mengenai bidang usaha yang dijalankan oleh tiap-tiap terlapor. Selanjutnya, terkait dengan obyek perkara, Majelis Komisi memandang berdasarkan fakta-fakta persidangan dan alat bukti menunjukkan kesepakatan yang dilaksanakan pasca 14 September 2015 adalah afkir dini *Parent Stock* (PS), sedangkan untuk *Hatchery Egg Final Stock* tidak dilaksanakan, sehingga Majelis Komisi membatasi objek perkara *a quo* pada Kesepakatan Pemotongan/pengafkiran Induk ayam pedaging (*Parent Stock*). Mengenai kewenangan KPPU dalam Perkara *a quo***,** Majelis Komisi menilai latar belakang kesepakatan Pemotongan/Pengafkiran Induk Ayam Pedaging (*Parent Stock*) dan Pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* adalah terkait dengan isu *over supply Day Old Chicken* (DOC) FS. Berdasarkan fakta-fakta yang diajukan dalam persidangan, Majelis Komisi berpendapat bahwa kesepakatan mengenai afkir dini PS secara jelas dilatarbelakangi dan diinisiasi oleh para pelaku usaha, dan bukan merupakan suatu kebijakan resmi dari Pemerintah. Oleh karena itu, KPPU berwenang menangani perkara *a quo* sebagaimana ketentuan Pasal 36 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam perkara ini, para terlapor menyatakan pada pokoknya bahwa perkara *a quo* merupakan pengecualian berdasarkan Pasal 50 huruf (a) UU Nomor 5 Tahun 1999 karena kesepakatan yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut merupakan *Public Cartel*. Namun demikian, Majelis Komisi tidak menemukan satu pun peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memberikan dasar bagi para Terlapor untuk

melakukan afkir dini *Parents Stock* (PS). Hal ini sebagaimana dikuatkan oleh keterangan Pemerintah (Sdr. Muladno selaku Dirjen PKH) yang menyatakan pada pokoknya tidak ada ketentuan di bidang perunggasan (ayam) yang digunakan oleh Pemerintah untuk mengukur telah terjadi swasembada atau telah terjadi *over supply*. Oleh karena itu, kesepakatan Pemotongan/Pengafkiran Induk Ayam Pedaging (*Parent Stock*) dan Pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* yang dilakukan oleh para terlapor tidak termasuk dalam kategori *Public Cartel*.

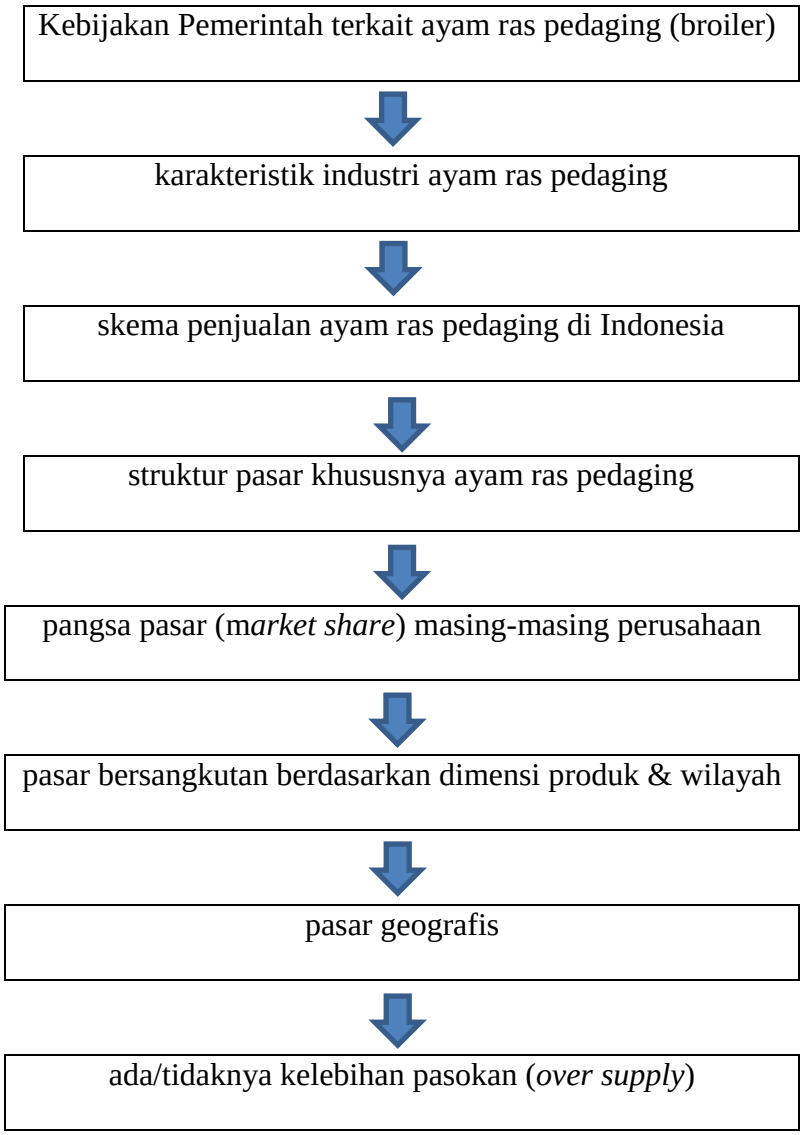
Selanjutnya, berkaitan dengan kapasitas dan keterlibatan para terlapor dalam kesepakatan afkir dini, para terlapor menyatakan pada pokoknya, terdapat kekeliruan dalam menetapkan terlapor dalam perkara *a quo*, dengan alasan bahwa tidak semua terlapor memiliki PS dan tidak melakukan afkir dini induk ayam PS pedaging, sebagaimana dimaksud dalam obyek perkara *a quo*. Menanggapi hal ini, Majelis Komisi terlebih dahulu melakukan pemeriksaan yang terkait dengan kapasitas dan keterlibatan para terlapor dalam kesepakatan afkir dini kemudian memberikan penilaian bahwa dalam persidangan terbukti beberapa pelaku usaha memiliki hubungan afiliasi kepemilikan saham yang sama, sebagaimana berikut:

a) PT. Charoen Pokphand Indonesia, Tbk., yang memiliki saham di PT. Charoen Pokphand Jaya Farm sebesar 90% (sembilan puluh persen);
b) PT. CJ-PIA dan PT. Super Unggas Jaya (SUJA) alias Samsung satu grup dengan PT.Taat Indah Bersinar, PT. Intertama Trikencana Bersinar, dan PT. Patriot Intan Abadi (PIA), serta diketahui bahwa Sdr. Hilwan Setiawan merupakan pemegang saham di perusahaan-perusahaan tersebut;
c) PT. Hybro Indonesia dan PT. Ayam Manggis di mana PT. Ayam Manggis merupakan investor dari PT. Hybro Indonesia dan memiliki saham lebih kurang

sebesar 98% (sembilan puluh delapan persen).[211]

Selain bukti adanya hubungan afiliasi di antara beberapa pelaku usaha, juga terdapat fakta lain mengenai keterlibatan perusahaan-perusahaan terafiliasi tersebut dalam mengikuti rangkaian pertemuan dan menandatangani kesepakatan.

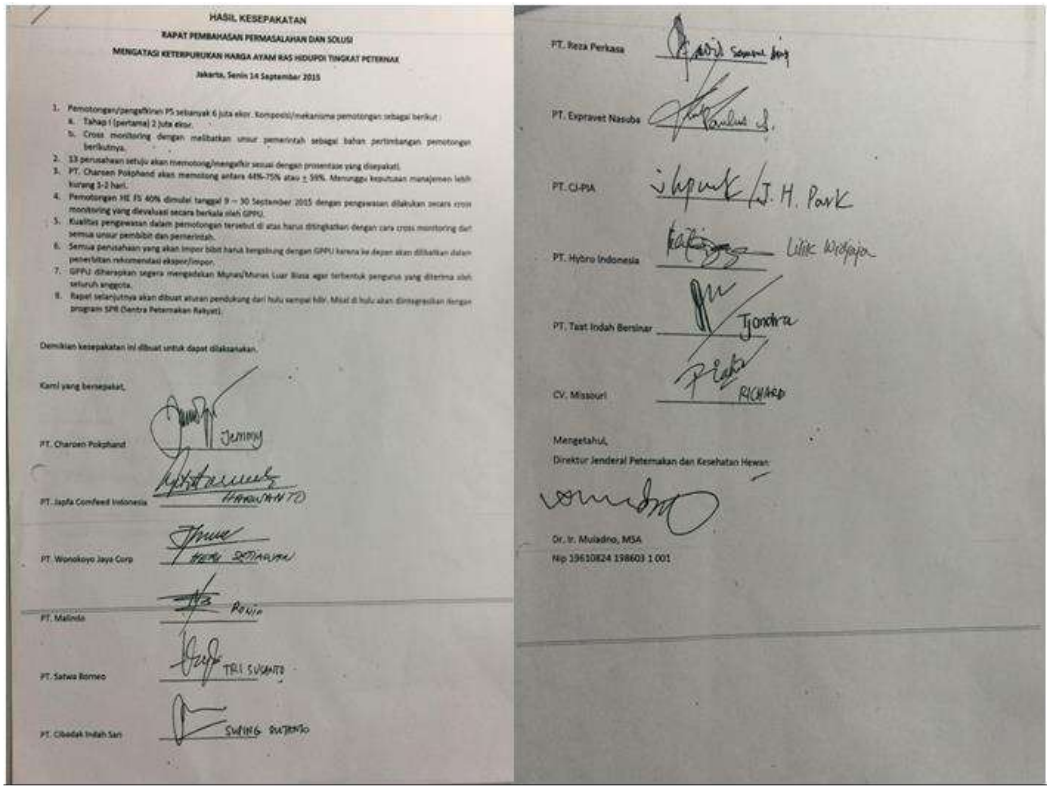
Majelis Komisi selanjutnya melakukan pemeriksaan yang mendalam terkait dengan duduknya perkara, yaitu pemeriksaan mengenai:



[211] KPPU, *op. cit.*, hlm. 835.

Berkaitan dengan isu *over supply* tersebut, para pelaku usaha dan peternak kemudian melakukan serangkaian pertemuan dan pertemuan tersebut diketahui oleh Pemerintah (dalam hal ini Kementerian Perdagangan maupun Kementerian Pertanian). Pertemuan-pertemuan tersebut meskipun diketahui oleh pemerintah namun merupakan inisiasi dari pelaku usaha. Rangkaian pertemuan tersebut akhirnya menghasilkan kesepakatan yang merupakan bagian terpenting dari perkara ini. Penandatanganan perjanjian tentunya membuktikan telah terjadinya kesepakatan dari para terlapor, dan dari hasil investigasi dapat dibuktikan bahwa pada tanggal 14 September 2015 telah dilakukan kesepakatan yang dilakukan oleh 12 (dua belas) pelaku usaha pembibitan sebagaimana tampak dari perjanjian di bawah ini:

Gambar 1: Perjanjian Kesepakatan Afkir Dini



HASIL KESEPAKATAN

RAPAT PEMBAHASAN PERMASALAHAN DAN SOLUSI

MENGATASI KETERPURUKAN HARGA AYAM RAS HIDUPDI TINGKAT PETERNAK

Jakarta, Senin 14 September 2015

1. Pemotongan/pengafkiran PS sebanyak 6 juta ekor. Komposisi/mekanisma pemotongan sebagai berikut :
   a. Tahap I (pertama) 2 juta ekor.
   b. Cross monitoring dengan melibatkan unsur pemerintah sebagai bahan pertimbangan pemotongan berikutnya.
2. 13 perusahaan setuju akan memotong/mengafkir sesuai dengan prosentase yang disepakati.
3. PT. Charoen Pokphand akan memotong antara 44%-75% atau ± 59%. Menunggu keputusan manajemen lebih kurang 2-3 hari.
4. Pemotongan HE PS 40% dimulai tanggal 9 – 30 September 2015 dengan pengawasan dilakukan secara cross monitoring yang dievaluasi secara berkala oleh GPPU.
5. Kualitas pengawasan dalam pemotongan tersebut di atas harus ditingkatkan dengan cara cross monitoring dari semua unsur pembibit dan pemerintah.
6. Semua perusahaan yang akan impor bibit harus bergabung dengan GPPU karena ke depan akan dilibatkan dalam penerbitan rekomendasi ekspor/impor.
7. GPPU diharapkan segera mengadakan Munas/Munas Luar Biasa agar terbentuk pengurus yang diterima oleh seluruh anggota.
8. Rapat selanjutnya akan dibuat aturan pendukung dari hulu sampai hilir. Misal di hulu akan diintegrasikan dengan program SPR (Sentra Peternakan Rakyat).

Demikian kesepakatan ini dibuat untuk dapat dilaksanakan.

Kami yang bersepakat,

PT. Charoen Pokphand — JAMIRAN

PT. Japfa Comfeed Indonesia — HARIJANTO

PT. Wonokoyo Jaya Corp — AKMI SOTARMAN

PT. Malindo — RENIO

PT. Satwa Borneo — TRI SUSANTO

PT. Cibadak Indah Sari — SUHING SUTANTO

PT. Reza Perkasa — Sawal Jay

PT. Expravet Nasuba

PT. CJ-PIA — J. H. Park

PT. Hybro Indonesia — Lilik Widajat

PT. Taat Indah Bersinar — Tjandra

CV. Missouri — RICHARD

Mengetahui,

Direktur Jenderal Peternakan dan Kesehatan Hewan

Dr. Ir. Muladno, MSA

Nip 19610824 198603 1 001

sumber data: KPPU, Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 [212]

[212] Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (Broiler) di Indonesia, *http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2016/*, diunduh pada tanggal 17 September 2018.

Ruang lingkup kesepakatan tersebut meliputi pemotongan atau pengafkiran PS sebanyak 6 (enam) juta ekor dengan persentase yang disepakati oleh para pihak yang menandatangani kesepakatan. Setelah pertemuan tanggal 14 September 2015, para pihak kemudian mengadakan pertemuan lanjutan pada tanggal 21 September 2015 terkait proporsi pemotongan atau pengafkiran PS. Berkaitan dengan Kesepakatan Afkir Dini sebagai Perjanjian, Investigator menyatakan kesepakatan yang dilakukan oleh para terlapor pada tanggal 14 September 2015 adalah merupakan perjanjian. Namun demikian, atas kesimpulan Investigator tersebut, para terlapor menyatakan kesepakatan yang ditandatangani pada tanggal 14 September 2015 tidak dapat digolongkan sebagai perjanjian sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999. Di sinilah peranan Majelis Komisi sangat diperlukan dalam upaya membuktikan bahwa Kesepakatan Afkir Dini yang ditandatangani adalah perjanjian sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999. Berkaitan dengan hal tersebut, Majelis Komisi menyampaikan pendapatnya sebagai berikut:

1) pengertian perjanjian telah ditetapkan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan: *"Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis";*
2) Perjanjian sebagaimana Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbunyi: *"Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih"*;
3) berdasarkan penafsiran sistematis maka pengaturan mengenai Perjanjian terdapat di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
4) berdasarkan penafsiran historis dalam *memorie van toelichting* (risalah pembahasan) UU Nomor 5 Tahun 1999, pembuat Undang-Undang diketahui mempunyai

keinginan untuk memperluas definisi Perjanjian dalam UU Nomor 5 Tahun 1999. Perluasan definisi ini dimaksudkan, bahwa definisi Perjanjian mengacu pada namun tidak terbatas sebagaimana definisi Perjanjian yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

5) Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku menyeluruh bagi segala bentuk perjanjian, sedangkan Pasal 1 ayat 7 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah definisi mengenai perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha, tentunya dalam konteks menjalankan kegiatan usaha. UU Nomor 5 Tahun 1999, khususnya mengenai perjanjian adalah bersifat *lex specialis derogate legi generali* dari ketentuan hukum perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagaimana dikuatkan dengan keterangan ahli Sdr. Prahasto dalam persidangan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kemudian Majelis Komisi menyimpulkan bahwa kesepakatan tanggal 14 September 2015 adalah perjanjian sebagaimana diatur dalam definisi perjanjian pada Pasal 1 angka 7 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Selain melakukan pemeriksaan terhadap hal-hal sebagaimana telah dipaparkan di atas, maka Majelis Komisi juga harus melakukan investigasi terhadap dampak yang terjadi setelah dilaksanakannya perjanjian Kesepakatan Afkir Dini oleh para terlapor. Berdasarkan kesimpulan Investigator terkait dampak kesepakatan afkir dini, Majelis Komisi menyatakan setelah dilakukan afkir dini terhadap DOC PS terdapat kenaikan harga DOC FS di tingkat *breeder*, yang dibuktikan dengan adanya kenaikan harga rata-rata pada bulan November dan Desember 2015 pada 11 (sebelas) Terlapor, dibanding dengan harga rata-rata periode Februari sampai dengan Oktober 2015.

Sebagai tahap akhir dalam proses pengambilan keputusan terhadap perkara, Majelis Komisi juga harus terlebih dahulu mempertimbangkan terpenuhi/tidaknya unsur-unsur sebagai berikut:

1. Unsur pelaku usaha: bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah: *Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk 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*. Para pelaku usaha dalam perkara *a quo* adalah PT. Charoen Pokphand Indonesia, Tbk. (Terlapor I), PT. Japfa Comfeed Indonesia, Tbk. (Terlapor II), PT. Malindo Feedmill, Tbk. (Terlapor III), PT. CJ-PIA (Terlapor IV), PT. Taat Indah Bersinar (Terlapor V), PT. Cibadak Indah Sari Farm (Terlapor VI), PT. Hybro Indonesia (Terlapor VII), PT Expravet Nasuba (Terlapor VIII), PT. Wonokoyo Jaya Corporindo (Terlapor IX), CV. Missouri (Terlapor X), PT. Reza Perkasa (Terlapor XI), PT. Satwa Borneo Jaya (Terlapor XII), bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha **terpenuhi**.
2. Unsur perjanjian**:** bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 7 UU Nomor 5 Tahun 1999, definisi perjanjian adalah *suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis*. Bahwa esensi perjanjian dalam perkara *a quo* adalah penandatanganan kesepakatan yang dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 14 September 2015 terkait pemotongan bibit *Parent Stock* (PS) 6 juta ekor, dengan demikian unsur perjanjian **terpenuhi**.
3. Unsur pelaku usaha pesaing: bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan yang

melakukan perjanjian. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha pesaing dalam perkara *a quo* adalah PT. Charoen Pokphand Indonesia, Tbk. (Terlapor I), PT. Japfa Comfeed Indonesia, Tbk. (Terlapor II), PT. Malindo Feedmill, Tbk. (Terlapor III), PT. CJ-PIA (Terlapor IV), PT. Taat Indah Bersinar (Terlapor V), PT. Cibadak Indah Sari Farm (Terlapor VI), PT. Hybro Indonesia (Terlapor VII), PT. Expravet Nasuba (Terlapor VIII), PT. Wonokoyo Jaya Corporindo (Terlapor IX), CV. Missouri (Terlapor X), PT. Reza Perkasa (Terlapor XI), PT. Satwa Borneo Jaya (Terlapor XII), dengan demikian unsur pelaku usaha dan pelaku usaha pesaingnya **terpenuhi**.

4. Unsur mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa: bahwa menurut Pasal 1 angka 16 UU Nomor 5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan 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. Bahwa mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran yang dilakukan oleh para Terlapor yaitu dengan cara mengurangi atau melakukan afkir dini *Parent Stock* (PS) yang menyebabkan kenaikan harga DOC FS, dengan demikian unsur mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa **terpenuhi.**
5. Unsur mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak Sehat: bahwa yang dimaksud praktik monopoli dalam Pasal 1 angka 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 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 dan dapat merugikan kepentingan umum. Unsur mengakibatkan praktik monopoli

dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh para Terlapor telah mengakibatkan *supply* DOC FS berkurang dan harga DOC FS mengalami kenaikan jika dibandingkan sebelum dilakukannya pengurangan produksi DOC FS. Kenaikan harga DOC FS telah memberikan pengaruh pada kenaikan produk turunannya yang pada akhirnya merugikan masyarakat sebagai konsumen. Dengan adanya kenaikan harga DOC FS, para terlapor mendapatkan peningkatan pendapatan berdasarkan selisih harga sebelum dan sesudah dilakukannya afkir PS produktif, dengan demikian praktik monopoli **terpenuhi**.

Dari paparan singkat Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang pelanggaran terhadap Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di atas, tampak bahwa semua Terlapor berusaha untuk mengelak telah melakukan pelanggaran terhadap Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan masing-masing Terlapor mengajukan bantahan yang pada pokoknya menyatakan bahwa kesepakatan yang mereka tandatangani bukan perjanjian kartel sebagaimana dimaksud oleh Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 tetapi merupakan *public cartel*. Bahkan dalam persidangan-persidangan yang dilangsungkan, para Terlapor menghadirkan saksi-saksi ahli yang memaparkan teori-teorinya tentang *public cartel* yang pada pokoknya membantah telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999. Di sinilah Majelis Komisi KPPU dituntut untuk jeli dan secara cermat membuktikan bahwa perjanjian "Kesepakatan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* yang ditandatangani 12 (dua belas) pelaku usaha pembibitan pada tanggal 14 September 2015 " merupakan pelanggaran terhadap Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999. Untuk mencegah terjadinya kembali pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 11 UU UU Nomor 5 Tahun 1999, dan mencegah tergugat untuk berlindung dengan alasan sebagai *public cartel*, maka Pemerintah sebaiknya memberikan payung hukum yang jelas dan tegas untuk bidang-

bidang usaha yang diklasifikasikan sebagai *public cartel*. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh **Munrokhim Misanam, salah satu Komisioner KPPU**, yang juga merupakan seorang ahli ekonomi khususnya di bidang *anti-trust. Public cartel* atau kartel yang baik harus difasilitasi oleh pemerintah dan diberikan payung hukum yang jelas, sehingga jika ada kartel-kartel yang di luar itu, sudah jelas kartel yang buruk dan harus dihukum. Jika *public cartel* diberikan payung hukum yang jelas, maka tentunya penanganan perkara-perkara kartel tidak perlu menggunakan pendekatan *rule of reason*, langsung dapat digunakan *per se illegal*, tidak perlu lagi pembuktian, sehingga penanganan perkara-perkara kartel dapat dilakukan dengan lebih cepat.[213]

Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, penanganan perkara dapat dilakukan berdasarkan 3 cara, yaitu:

1. laporan pelapor;
2. laporan pelapor dengan permohonan ganti rugi;
3. Inisiatif Komisi.

Dalam Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (Broiler) di Indonesia, dengan objek perkara yaitu "Kesepakatan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* oleh pelaku usaha pembibitan tahun 2015 di Indonesia" sebagaimana dipaparkan di atas, penanganan perkaranya merupakan Inisiatif Komisi. Tahapan-tahapan penanganan perkara yang dilakukan berdasarkan Inisiatif Komisi adalah sebagai berikut:

1. Kajian;

---

[213] Munrokhim Misanam, Komisioner KPPU, hasil wawancara tanggal 9 April 2018.

2. Penelitian;

3. Pengawasan Pelaku Usaha;

4. Penyelidikan;

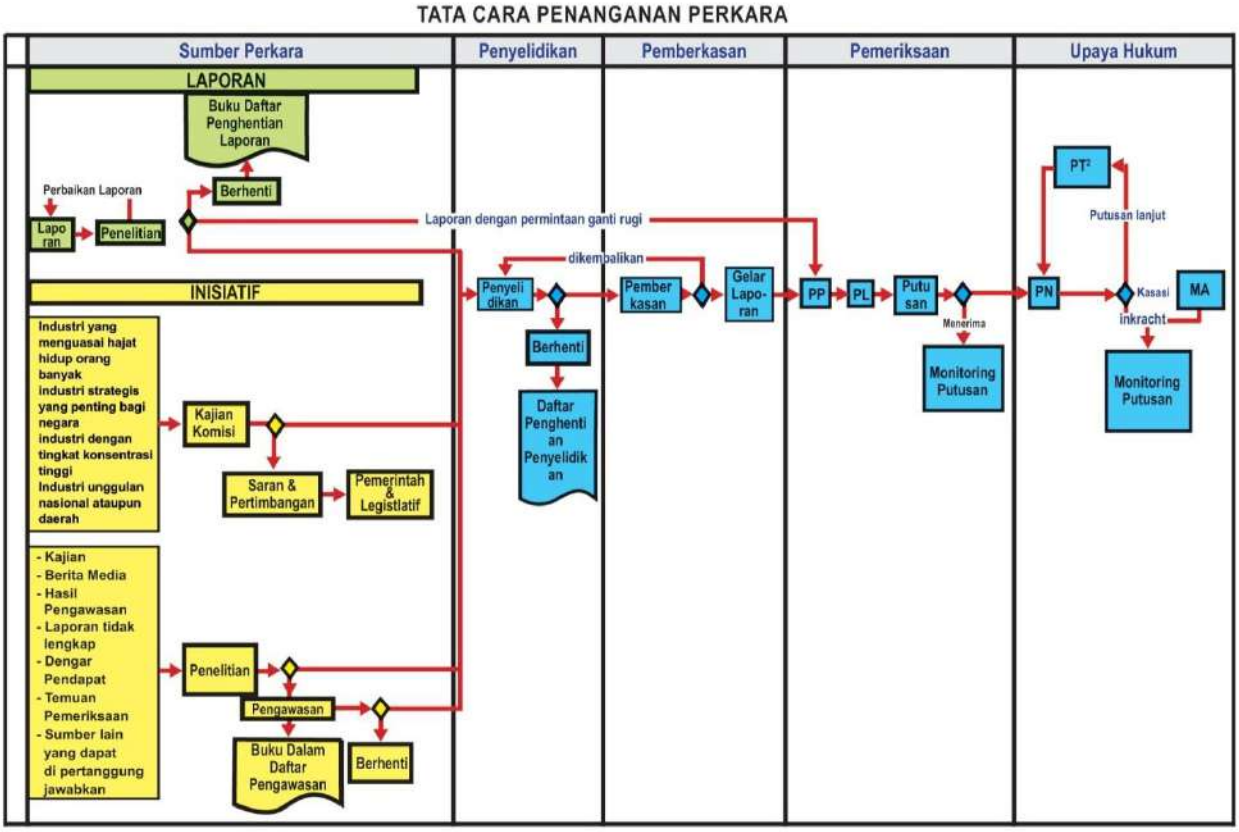
5. Pemberkasan;

6. Sidang Majelis Komisi; dan

7. Putusan Komisi.

Penanganan perkara kartel dengan menggunakan pendekatan *"rule of reason"* dilihat dari segi efisiensi, baik efisiensi waktu, biaya dan tenaga, sangatlah tidak efisien karena harus melalui tahapan-tahapan sebagaimana digambarkan melalui skema di bawah ini:

Gambar 2: Skema Penanganan Perkara



sumber data: Muhamad Sadi Is [214]

[214] Muhamad Sadi Is, 2016, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, hlm. 118.

Pelanggaran kartel seperti dalam Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (*Broiler*) di Indonesia, dengan objek perkara yaitu "Kesepakatan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* oleh pelaku usaha pembibitan tahun 2015 di Indonesia" sebagaimana telah dipaparkan di atas, jika dikaji berdasarkan ketentuan dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 jelas-jelas termasuk dalam kategori ***"hardcore restrictions"*** dan karenanya harus digunakan pendekatan *per se illegal* dalam penanganan perkaranya. Dengan menggunakan pendekatan *per se illegal* artinya jika ada pelaku usaha yang melakukan perjanjian-perjanjian sebagaimana dirumuskan di atas, maka pelaku usaha itu dianggap dengan sendirinya telah melakukan pelanggaran hukum, tanpa memerlukan pembuktian, tanpa memerlukan alasan pembenaran dan tanpa perlu melihat akibat-akibat dari tindakan yang dilakukan. Perjanjian-perjanjian sebagaimana disebutkan di atas dianggap secara inheren bersifat anti kompetitif. Penanganan pelanggaran yang menggunakan pendekatan *per se illegal* tidak memerlukan proses litigasi yang panjang seperti halnya dalam penanganan pelanggaran yang menggunakan pendekatan *rule of reason*.

2. Penanganan perkara-perkara kartel dengan menggunakan pendekatan "*per se illegal*" sebagaimana diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010

Setelah membahas mengenai Penanganan perkara-perkara Kartel di Indonesia, maka dalam sub bab ini, peneliti akan membahas mengenai penanganan perkara-perkara Kartel dengan menggunakan pendekatan "*per se illegal*" sebagaimana diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010. Meskipun *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 secara keseluruhan mengatur hal-hal yang

berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha, namun secara khusus juga mengatur mengenai kartel serta penanganannya jika terjadi pelanggaran. Pengaturan serta penanganan mengenai kartel diatur dalam *Chapter 3* dan *Chapter 6*. Secara umum *Chapter 3* ini merupakan bab yang mengatur mengenai ruang lingkup kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha. Melalui *Chapter 3* ini, negara-negara anggota *ASEAN* diarahkan atau diberi panduan agar dalam menetapkan kebijakan persaingan usaha nasionalnya membuat ruang lingkup yang mencakup:

a. larangan perjanjian-perjanjian yang bersifat anti persaingan/menghambat persaingan, baik horizontal maupun vertikal, penyalahgunaan posisi dominan (kekuatan pasar), merger yang bersifat anti persaingan; dan
b. larangan praktik-praktik persaingan usaha yang bersifat menghambat/membatasi persaingan usaha lainnya.[215]

Kebijakan persaingan usaha di setiap negara anggota *ASEAN* seharusnya menjadi instrumen penerapan umum, yaitu berlaku untuk semua sektor ekonomi dan semua bisnis yang terlibat dalam kegiatan ekonomi komersial baik produksi, pasokan barang maupun jasa, termasuk perusahaan milik negara, yang mempunyai akibat dalam wilayah negara anggota *ASEAN*, kecuali dikecualikan oleh hukum. Konsep kegiatan ekonomi komersial mengacu pada aktivitas apa pun yang dapat dilakukan dengan imbalan pembayaran dan biasanya, tetapi tidak harus, dengan tujuan menghasilkan laba. Dalam menetapkan kebijakan persaingan usaha, anggota negara *ASEAN* juga diarahkan agar bisnis/usaha yang terlibat dalam kegiatan yang sama atau serupa harus tunduk pada serangkaian prinsip dan standar hukum yang sama untuk memastikan keadilan, kesetaraan, transparansi,

---

[215] ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy, 2010, Asean Secretariat, Jakarta, *http: // www. asean. org/ storage/ images/ 2012/ publications /ASEAN % 20 Regional % 20 Guidelines%20on%20Competition%20Policy.pdf*, diunduh pada tanggal 20 Juni 2018.

konsistensi dan perlakuan non-diskriminatif berdasarkan undang-undang.

Kebijakan persaingan usaha juga harus diberlakukan baik terhadap badan hukum maupun orang perorangan yang terlibat dalam atau memfasilitasi praktik pembatasan persaingan usaha yang dilarang oleh kebijakan persaingan, baik bertindak dalam kapasitas pribadi sebagai pemilik, atau sebagai manajer atau karyawan, sehingga memungkinkan bagi undang-undang untuk menjatuhkan sanksi atau menghukum orang perorangan tersebut serta kegiatan usaha yang terlibat dalam kegiatan yang dilarang. Negara-negara anggota *ASEAN* dapat menetapkan sanksi administratif, perdata atau pun pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara. Selanjutnya, *Chapter 3* juga mengatur agar negara-negara anggota *ASEAN* seharusnya mempertimbangkan (*should consider*) untuk melarang perjanjian horizontal dan vertikal antara perusahaan yang isinya bersifat mencegah, mendistorsi atau membatasi persaingan usaha di wilayah negara masing-masing. Perjanjian Horizontal didefinisikan sebagai suatu perjanjian yang ditandatangani oleh dua atau lebih perusahaan yang beroperasi pada tingkat yang sama di pasar (misalnya, perjanjian oleh dua produsen untuk memperbaiki harga jual produk adalah perjanjian horizontal), sedangkan Perjanjian Vertikal berarti perjanjian yang ditandatangani antara dua atau lebih perusahaan, yang masing-masing beroperasi dalam suatu rantai distribusi, dan berkaitan dengan kondisi di mana para pihak dapat membeli, menjual atau menjual kembali barang atau jasa tertentu (misalnya: perjanjian distribusi, perjanjian keagenan dan perjanjian waralaba adalah contoh perjanjian vertikal).[216] Selanjutnya *Chapter 3* juga mengatur mengenai definisi dari "Perjanjian", yang memiliki arti yang luas dan mencakup perjanjian yang dapat dilaksanakan secara hukum maupun yang tidak dapat dilaksanakan (*enforceable and non-enforceable*

---

[216] *Ibid*.

agreements), baik tertulis maupun lisan, termasuk juga *gentlemen's agreements*. Suatu perjanjian/kesepakatan dapat dicapai baik melalui pertemuan fisik antara para pihak atau melalui pertukaran surat atau melalui telepon, atau dengan cara lain di mana para pihak mencapai konsensus tentang tindakan yang akan atau tidak akan dilakukan oleh masing-masing pihak. Selanjutnya, mengenai pelaku usaha didefinisikan sebagai setiap orang baik orang perorangan maupun badan hukum, badan usaha lainnya yang mempunyai kemampuan untuk melakukan kegiatan komersial atau ekonomi yang berkaitan dengan barang atau jasa. Termasuk pula dalam definisi orang di sini yaitu perusahaan perseorangan, badan hukum, firma, kemitraan, koperasi, masyarakat (*societies*), kamar dagang, asosiasi perdagangan dan organisasi nirlaba, apa pun status hukum dan kepemilikan mereka (baik perusahaan asing atau lokal, pemerintah atau non-pemerintah). Istilah "mencegah", "mendistorsi" atau "membatasi" masing-masing mengacu untuk penghapusan kegiatan persaingan usaha yang bersifat kompetitif, pengubahan kondisi persaingan yang menguntungkan pihak-pihak yang menandatangani perjanjian, dan pengurangan kegiatan persaingan usaha. Setiap perjanjian yang dibuat di antara pelaku usaha mungkin saja membatasi kebebasan bertindak dari para pihak, namun tidak serta merta bahwa perjanjian itu anti-kompetitif. Oleh karena itu, negara-negara anggota *ASEAN* harus mengevaluasi suatu perjanjian dengan mengacu pada objek dan/atau akibatnya. Negara-negara anggota *ASEAN* dapat menetapkan bahwa perjanjian melanggar hukum hanya jika memiliki objek atau akibat pencegahan yang cukup, distorsi atau pembatasan terhadap persaingan usaha.

Bagian terpenting dari *Chapter 3* yang berkaitan erat dengan pokok permasalahan penelitian ini adalah Pasal 3.2.2. di mana dinyatakan bahwa negara-negara anggota *ASEAN* dapat mempertimbangkan untuk mengidentifikasi "***hardcore restrictions***" atau hambatan mutlak secara spesifik, yang akan selalu dianggap mempunyai akibat merugikan yang

cukup besar terhadap persaingan usaha (misalnya: penetapan harga (*price fixing*), tender kolusif (*bid-rigging*), pembagian pasar (*market sharing*), membatasi atau mengendalikan produksi atau investasi (*limiting or controlling production or investment*), yang harus diperlakukan sebagai ***per se illegal***. Perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi "***hardcore restrictions***" sebagaimana diatur dalam Pasal 3.2.2.1 adalah:

a. perjanjian “Penetapan harga” yang meliputi penetapan harga itu sendiri atau komponen harga seperti diskon, menetapkan jumlah atau persentase harga mana yang akan ditingkatkan, atau menetapkan suatu kisaran harga (*a range*) di mana harga tidak akan keluar dari kisaran harga yang telah ditetapkan tersebut;
b. perjanjian “Tender kolusif” yang mencakup tender tertutup yang bertujuan untuk membantu orang dalam memenangkan tender. Aspek penting dari suatu sistem tender adalah bahwa pelelang mempersiapkan dan mengajukan penawaran secara mandiri/sendiri-sendiri;
c. perjanjian “pembagian pasar” yang meliputi perjanjian untuk membagi pasar, baik menurut wilayah, jenis atau ukuran konsumen, atau dengan cara yang lain.
d. perjanjian "pembatasan atau pengendalian produksi atau investasi" yang meliputi perjanjian yang membatasi produksi atau pengendalian produksi, dengan menetapkan tingkat produksi atau penetapan kuota, atau perjanjian yang berhubungan dengan kapasitas struktural atau mengoordinasikan rencana investasi masa depan.

Ditinjau dari sudut pandang *Economic Analysis of Law*, perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi "***hardcore restrictions***" sebagaimana diatur dalam Pasal 3.2.2.1 tersebut di atas, selalu dianggap sebagai *per se illegal* karena pada kenyataannya bahwa penetapan harga dan perjanjian-perjanjian kartel lainnya mempunyai dampak negatif terhadap harga dan *output* jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif, selain

itu jarang sekali kartel menghasilkan efisiensi.[217] Perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi "*hardcore restrictions*" biasanya merupakan perjanjian horizontal eksplisit yang semata-mata bertujuan untuk mengurangi kuatitas suatu produk barang dan atau jasa. Suatu kartel apabila berhasil akan menjadikan keputusan-keputusan tentang harga dan *output*, seperti keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh perusahaan pemonopoli yang mengakibatkan:

a. kartel tersebut mendapatkan keuntungan-keuntungan monopoli dari para konsumen yang terus menerus membeli barang dan atau jasa pada harga kartel;
b. terjadinya penempatan sumber secara salah yang diakibatkan oleh pengurangan *output* karena para konsumen seharusnya membeli pada harga yang kompetitif, selain terbuangnya sumber daya untuk mempertahankan keberadaan kartel itu sendiri.[218]

Dalam Pasal 3.2.3. dinyatakan bahwa di luar perjanjian-perjanjian yang bersifat "***hardcore restrictions***", maka negara-negara anggota *ASEAN* dapat melakukan analisis terhadap perjanjian-perjanjian dengan menggunakan pendekatan *"rule of reason"* (*With the exclusion of the hardcore restrictions which are treated as per se illegal, AMSs may decide to analyse the agreements by "rule of reason"*). Pasal 3.2.4 menyatakan bahwa negara-negara anggota *ASEAN* dapat mengatur bahwa larangan perjanjian anti-persaingan juga mencakup keputusan-keputusan yang diambil oleh asosiasi pelaku usaha. Asosiasi pelaku usaha adalah bentuk paling umum dari asosiasi usaha. Perdagangan dan asosiasi lain umumnya menjalankan fungsi yang sah yang dimaksudkan untuk mempromosikan daya saing sektor industri mereka, namun demikian para pelaku usaha yang berpartisipasi dalam asosiasi semacam itu mungkin juga berkolusi dan mengoordinasikan tindakan

---

[217] Mustafa Kamal Rokan, *op. cit.*, hlm. 119.
[218] *Ibid.*

mereka yang dapat melanggar hukum. Asosiasi itu sendiri juga dapat membuat keputusan tertentu atau melakukan tindakan yang dapat melanggar hukum.

Penanganan perkara yang termasuk dalam klasifikasi "*hardcore restrictions*" yang di dalamnya termasuk perkara kartel jika menggunakan pendekatan *per se illegal* sebagaimana diatur dalam Pasal 3.2.2. di atas, dapat memberikan beberapa kemudahan, antara lain:

a. tidak memerlukan pengetahuan teori untuk ekonomi dan pengumpulan data bisnis. Hakim hanya membuktikan apakah suatu perjanjian atau perbuatan mempengaruhi persaingan;
b. adanya kepastian usaha, efisiensi dalam proses litigasi dan sebagai alat untuk mencegah dampak dari persaingan, artinya bahwa pendekatan ini hemat biaya dalam proses litigasi dan biaya administrasi.[219]

Namun demikian tentunya pendekatan *per se illegal* ini juga mempunyai kelemahan yaitu bisa terjadi ketidaktepatan dalam penjatuhan putusan terhadap pelanggaran karena tidak dilakukannya pembuktian lebih lanjut.

3. Jangka waktu penyelesaian penanganan perkara-perkara kartel oleh KPPU dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*

Seperti telah digambarkan dalam paparan sebelumnya di atas melalui skema mengenai tahapan-tahapan tata cara penanganan perkara-perkara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, Majelis KPPU tidak dapat serta merta menjatuhkan sanksi dalam menangani perkara-perkara kartel karena pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *rule of reason*. Berikut di bawah ini, penulis menginventarisir khusus mengenai perkara-perkara kartel yang telah ditangani oleh

---

[219] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm. 703.

KPPU dari tahun 2002 sampai dengan tahun 2016 untuk mengetahui berapa lama waktu yang diperlukan oleh KPPU dalam menyelesaikan perkara-perkara kartel.

Tabel 13: JANGKA WAKTU PENYELESAIAN PENANGANAN PERKARA-PERKARA KARTEL OLEH KPPU DI INDONESIA (TAHUN 2000-2016)

No.	No. Perkara	Perkara	Tanggal Penetapan Perkara	Tanggal Putusan	Jangka Waktu Penyelesaian Perkara
01.	02/KPPU-I/2002	Day Old Chick	12-10-2000	22-08-2002	10 bulan 10 hari
02.	10/KPPU-L/2005	Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara	18-07-2005	13-03-2006	7 bulan 25 hari
03.	11/KPPU-I/2005	Distribusi Semen Gresik	11-08-2005	22-03-2006	7 bulan 11 hari
04.	26/KPPU-L/2007	Kartel SMS	01-11-2007	17-06-2008	7 bulan 16 hari
05.	28/KPPU-L/2007	Jasa Pelayanan Taksi di Kota Batam	28-08-2007	18-06-2008	9 bulan 20 hari
06.	32/KPPU-L/2008	Kesepakatan Tarif All - in Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL) di Pelabuhan Sorong	15-05-2008	10-11-2008	3 bulan 25 hari
07.	24/KPPU-I/2009	Minyak Goreng	15-09-2009	04-05-2010	7 bulan 14 hari
08.	25/KPPU-I/2009	Penetapan Harga Fuel Surcharge Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik	28-09-2009	04-05-2010	7 bulan 6 hari
09.	01/KPPU-L/2010	Penetapan Harga dan Kartel Dalam Industri Semen	14-01-2010	18-08-2010	7 bulan 4 hari

10.	17/KPPU-I/2010	Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine	15-12-2009	27-09-2010	9 bulan 12 hari
11.	06/KPPU-I/2013	Dugaan Pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Penentuan Tarif Angkutan Kontainer Ukuran 20 kaki, 40 kaki dan 2×20 kaki di 12 Rute dari dan Menuju Pelabuhan Belawan pada 2011 dan 2012	31-07-2013	06 -03-2014	7 bulan 6 hari
12.	05/KPPU-I/2013	Pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Importasi Bawang Putih	02-07-2013	27-02-2014	7 bulan 25 hari
13.	08/KPPU-I/2014	Pelanggaran Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Industri Otomotif terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat	30-04-2014	10-12-2014	7 bulan 10 hari
14.	14/KPPU-I/2014	Pelanggaran Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Terkait Penjualan Liquefied Petroleum Gas (LPG) di Wilayah Bandung dan Sumedang	18-08-2014	17-03-2015	6 bulan 27 hari
15.	10/KPPU-I/2015	Dugaan Pelanggaran Pasal 11 dan Pasal 19 huruf c Undang-	04-09-2015	01-04-2016	6 bulan 27 hari

		Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Perdagangan Sapi Impor di Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang, dan Bekasi (JABODETABEK)			
16.	02/KPPU-I/2016	Dugaan Pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (Broiler) di Indonesia	23-02-2016	20-09-2016	6 bulan 27 hari
17.	04/KPPU-I/2016	Dugaan PelanggaranPasal 5 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125 CC di Indonesia	28-06-2016	30-01-2017	7 bulan 2 hari
18.	20/KPPU-I/2016	Dugaan Pelanggaran Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penetapan Tarif Handling yang Dilakukan oleh PT Artha Samudra Kontindo dan PT Sarana Gemilang	29-12-2016	02-10-2017	9 bulan 3 hari

		pada Kawasan Tempat Penimbunan Pabean (TPP) KPP Bea Cukai Belawan			

sumber data: Putusan KPPU [220]

Jangka waktu penyelesaian perkara-perkara kartel dalam tabel di atas belum memperhitungkan tahapan awal yaitu tahapan penelitian dan klarifikasi yang kurang lebih memerlukan waktu 7 (tujuh) bulan.[221] Dengan demikian jangka waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara-perkara kartel dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* rata-rata adalah kurang lebih satu setengah tahun. Jika dibandingkan dengan penanganan kartel yang menggunakan pendekatan *per se illegal* sebagaimana diatur dalam *Chapter 3 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 yang tidak memerlukan tahapan-tahapan penelitian, pemeriksaan serta pembuktian, tetapi langsung ditetapkan sebagai pelanggaran karena kartel dianggap sebagai *hardcore restrictions* atau hambatan mutlak dalam persaingan usaha, maka penanganan kartel yang menggunakan pendekatan *rule of reason* memerlukan waktu yang relatif lebih lama sebagaimana digambarkan dalam tabel di atas.

4. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*: *hard law* atau *soft law*?

Dalam hukum internasional, pilihan bentuk perjanjian secara sederhana dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu: *hard law* dan *soft law*. Untuk mengetahui apakah suatu perjanjian termasuk dalam klasifiksi *hard law* dan *soft law* dapat digunakan 3 (tiga) indikator atau ukuran, yaitu: kepatuhan (*obligatio*n), ketepatan (*precision*) dan delegasi

[220] Putusan KPPU, *http://www.kppu.go.id/id/splash/*, diunduh pada tanggal 17 September 2018.
[221] Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *op. cit*., hlm. 270.

(*delegation*).[222] Kepatuhan (*obligation*) dapat diartikan sebagai keterikatan negara-negara atau pihak-pihak lain u ntuk mematuhi suatu peraturan atau komitmen yang telah dituangkan dalam suatu perjanjian. Dalam makalahnya tentang Konsep Legalisasi (*Concept of Legalization)*, Kenneth W. Abbott dkk menyatakan: *"Obligation means that states or other actors are bound by a rule or commitment. Specifically, it means that they are legally bound by a rule or commitment in the sense that their behavior there under is subject to scrutiny under the general rules, procedures and discourse of international law.*[223] Derajat kepatuhan (obligasi) sebuah perjanjian internasional dapat diukur dari adanya 6 (enam) indikator yang ditunjukkan mulai dari derajat yang paling tinggi (*high*) sampai derajat yang paling rendah (*low*), dengan urutan sebagai berikut:

Tabel 14: Derajat Kepatuhan Suatu Perjanjian

High	
6	*Unconditional obligation; language and other indicia of intent to be legally bound;*
5	*Political treaty: implicit conditions on obligation;*
4	*National reservations on specific obligations; contingent obligations and escape clauses;*
3	*Hortatory obligations;*

[222] Fuat Albayumi, 2012, "Soft Law sebagai sebuah strategi: Studi Kasus Piagam ASEAN (ASEAN Charter)", *Jurnal Ilmu Politik Hubungan Internasional*, Volume 12, No. 2, hlm. 4.

[223] Kenneth W. Abbot *et al.*, 2000, "The Concept of Legalization", *International Organization Journal*, Volume 54, No. 3, hlm. 401.

2	*Norms adopted without law-making authority; recommendations dan guidelines;*
1	*Explicit negation of intent to be legally bound.*
Low	

sumber data: Fuat Albayumi [224]

Presisi (*Precision*) sebagai indikator berikutnya didefinisikan sebagai kondisi di mana aturan-aturan yang didefinisikan dalam suatu perjanjian harus dengan jelas (tidak ambigu) dalam mengatur perilaku para pihak dalam perjanjian baik mengenai persyaratan, kewenangan maupun larangan *("Precision means that rules unambiguously define the conduct they require, authorize, or proscribe"*).[225] Derajat presisi (*precision*) sebuah perjanjian internasional dapat diukur dari adanya 5 (lima) indikator yang ditunjukkan mulai dari derajat yang paling tinggi (*high*) sampai derajat yang paling rendah (*low*), dengan urutan sebagai berikut:

Tabel 15: Derajat Presisi Suatu Perjanjian

High	
5	*Determinate rules: only narrow issues of interpretation*
4	*Substantial but limited issues of interpretation*
3	*Broad areas of discretion*
2	*Standards: only meaningful with reference to specific situations*
1	*Impossible to determine whether conduct complies*
Low	

sumber data: Kenneth W. Abbot *et al.*[226]

[224] Fuat Albayumi, *op. cit.*, hlm.5.
[225] Kenneth W. Abbot *et al.*, *op. cit.*, hlm. 415.
[226] *Ibid*.

Delegasi (*delegation*) sebagai indikator ketiga didefinisikan sebagai suatu pemberian kewenangan atau pendelegasian otoritas kepada pihak ketiga untuk melaksanakan serta menafsirkan aturan, menyelesaikan sengketa atau membuat ketentuan lebih lanjut berdasarkan peraturan tersebut (*"Delegation means that third parties have been granted authority to implement, intepret, and apply the rules, to resolve disputes, and (possibly) to make further rules"*).[227] Delegasi (*delegation*) dapat diukur dari adanya indikator penyelesaian masalah (*dispute resolutio*n) dan pembuatan serta penerapan aturan (*rule making and implementation*) yang ditunjukkan mulai dari derajat yang paling tinggi (*high*) sampai derajat yang paling rendah (*low*), dengan urutan sebagai berikut:

Tabel 16: Derajat penyelesaian masalah (*dispute resolution*) dan pembuatan serta penerapan aturan (*rule making and implementation*) Suatu Perjanjian

a. *dispute resolution*:

High	
7	*Courts: binding third party decision, general jurisdiction, direct private access, can interpret and supplement rules, domestic courts have jurisdiction,*
6	*Courts: jurisdiction, access ornomatove authority limited or consensual*
5	*Binding arbitration*
4	*Nonbinding arbitration*
3	*Conciliation, mediation*

[227] *Ibid.*

2	*Institutionalized bargaining*
1	*Pure political bargaining*
Low	

sumber data: Kenneth W. Abbot *et al.*[228]

b. *rule making and implementation*

High	
8	*Binding regulations; centralized enforcement*
7	*Binding regulations with consent or opt-out*
6	*Binding internal policies; legitimation of decentralized enforecement*
5	*Coordination standards*
4	*Draft conventions; confidential monitoring*
3	*Recommendations; confidential monitoring*
2	*Normative statements*
1	*Forum for negotiation*
Low	

sumber data: Kenneth W. Abbot *et al.*[229]

Dengan menggunakan ketiga indikator atau ukuran sebagaimana diuraikan di atas, maka sebuah perjanjian secara tepat dapat dinilai apakah termasuk dalam klasifikasi *hard law* atau *soft law*, tidak hanya sekedar dilihat dari namanya saja tetapi juga diukur berdasarkan indikator-indikator tertentu.

Untuk mengetahui apakah *The ASEAN Regional Guidelines on Competition*

[228] *Ibid.*, hlm. 416.
[229] *Ibid.*

Policy 2010 termasuk *hard law* atau *soft law*, maka peneliti akan menganalisis isi pasal-pasal dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 dengan menggunakan 3 (tiga) indikator/ukuran di atas. Berkaitan dengan indikator/ukuran pertama yaitu kepatuhan (*obligatio*n), maka dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1.2 yang mengatur tentang *Purpose anf Benefits of Regional Guidelines* yang menyatakan: *"The Regional Guidelines serve as a general framework guide for the AMSs as they endeavor to introduce, implement and to develop competition policy in accordance with the specific legal and economic context of each AMS."*[230] Berdasarkan Pasal 1.2 tersebut dapat diketahui bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 merupakan panduan kerangka umum yang diperuntukkan bagi negara-negara anggota *ASEAN* dalam usaha mereka untuk memperkenalkan, melaksanakan serta mengembangkan kebijakan persaingan usaha sesuai dengan konteks hukum dan ekonomi masing-masing negara anggota *ASEAN*.

Tidak ada kewajiban bagi negara anggota *ASEAN* untuk tunduk pada ketentuan-ketentuan yang digariskan dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010. Rumusan Pasal 1.2 tersebut jika dianalisis dengan menggunakan Derajat Kepatuhan Suatu Perjanjian sebagaimana telah diuraikan dalam tabel di atas, maka dapat diketahui bahwa derajat kepatuhan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 terletak pada level 2. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tingkat kepatuhan (*obligatio*n) dari *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 ada pada derajat yang rendah (*low*).

---

[230] "The Guidelines on Competition Policy", *www.asean.org/images/2012/publications/Asean regional Guidelines on Competition Policy. pdf.*, diunduh pada tanggal 2 Juni 2018.

Berkaitan dengan indikator/ukuran kedua yaitu Presisi (*Precision*), maka peneliti akan menganalisis beberapa rumusan yang tercantum dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010, yang pertama ketentuan Pasal 1.3 yang menyatakan: *"The Regional Guidelines take into account the varying development stages of competition policy in the AMSs. For example, the Regional Guidelines set out different measures that an AMS can adopt or maintain to proscribe anti-competitive business conduct, depending on its own stage of competition policy development."*[231] Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa *Regional Guidelines* mempertimbangkan dengan seksama tingkat perkembangan kebijakan persaingan usaha yang bervariasi di antara negara-negara anggota *ASEAN*. Oleh karena itu, negara-negara anggota *ASEAN* diberikan kebebasan untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, apakah akan mengadopsi ketentuan-ketentuan yang diatur dalam *Regional Guidelines* atau tetap memberlakukan larangan terhadap perilaku yang bersifat anti persaingan sesuai dengan perkembangan kebijakan persaingan usaha di negara masing-masing. Jika dicocokkan dengan tabel indikator Derajat Presisi Suatu Perjanjian yang telah diuraikan di atas, maka dapat diketahui bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 menunjukkan adanya *Broad areas of discretion* yang ada pada derajat ke 3. Selanjutnya, masih berkaitan dengan indikator/ukuran kedua yaitu Presisi (*Precision*), dalam Pasal 1.1.4 *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 dinyatakan bahwa:

> *"The AEGC is an official body comprising representatives from the competition authorities and agencies responsible for competition policy in AMSs. It coordinates competition policies in ASEAN. Implementation of tasks and*

---

[231] *Ibid.*

> *activities relating to competition policy, as targeted for delivery under the AEC Blueprint, will be overseen by AEGC. The Regional Guidelines, one of the deliverables in the AEC Blue print, will be updated by the AEGC within 5 years to ensure its consistency with the developments in competition policy in AMSs and international best practices."*[232]

Dalam ketentuan di atas, dinyatakan bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 akan diperbaharui dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya untuk memastikan bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 selalu konsisten dalam mengikuti perkembangan kebijakan persaingan usaha di negara-negara anggota *ASEAN* dan juga sejalan dengan praktik persaingan usaha terbaik yang dilakukan oleh negara-negara lain. Meskipun hingga saat penelitian ini dilakukan belum ada perubahan apapun terhadap *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010, namun demikian, kemungkinan terjadinya perubahan terhadap *Regional Guidelines* menunjukkan bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 memiliki tingkat presisi (*precision*) pada level 2 yaitu: *Standards: only meaningful with reference to specific situations.* Dengan demikian dari aspek ketepatan mengatur (presisi), *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 memiliki tingkat presisi yang cenderung rendah (*low*).

Selanjutnya, berkaitan dengan indikator ketiga yaitu Delegasi (*delegation*), peneliti akan menganalisis *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 dengan menggunakan indikator penyelesaian masalah (*dispute resolutio*n) dan pembuatan serta penerapan aturan (*rule making and implementation*) yang tabelnya telah dipaparkan di atas. Terkait dengan indikator penyelesaian masalah (*dispute resolution)* maka pasal-pasal dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition*

---

[232] *Ibid.*

Policy 2010 sama sekali tidak mengatur mengenai penyelesaian masalah jika terjadi ketidaksepakatan di antara negara-negara anggota ASEAN baik mengenai substansi maupun pelaksanaannya. Hal ini dapat dipahami karena suatu panduan biasanya hanya dibuat untuk dijadikan tuntunan/pedoman serta menjadi arahan bagi pihak-pihak yang terkait dalam hal ini negara-negara anggota *ASEAN* khususnya. Oleh karena itu, jika ada ketidaksepakatan di antara negara-negara anggota *ASEAN* baik mengenai substansi maupun pelaksanaan dari *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010, maka tentunya akan disampaikan kepada AEGC yang merupakan forum yang khusus menangani bidang persaingan usaha di *ASEAN*, sehingga ditinjau dari indikator penyelesaian masalah (*dispute resolution)* maka *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 berada pada level 2 yaitu: *Institutionalized bargaining.* Masih dari aspek Delegasi (*delegation*), terkait dengan indikator *rule making and implementation*, Pasal 1.2.2 dari *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 menyatakan bahwa:

> *"The Regional Guidelines endeavor to help in the process of building stronger economic integration in the region, by acting as a common reference guide for future cooperation to enhance the competitive process in the AMSs. It is important to note that the Regional Guidelines serve only as a reference and are not binding on the AMSs."*[233]

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 diterbitkan sebagai upaya untuk membantu proses terbentuknya integrasi ekonomi yang lebih kuat di kawasan Asia Tenggara, melalui penggunaan referensi/panduan yang sama untuk kerja sama di masa yang akan datang dalam rangka meningkatkan persaingan usaha di antara negara-negara anggota *ASEAN*. Kalimat terakhir dari Pasal 1.2.2 di atas jelas menyatakan bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010

---

[233] *Ibid.*

tidak mengikat negara-negara anggota *ASEAN* karena hanya merupakan referensi. Berdasarkan analisis terhadap isi Pasal tersebut maka berkaitan dengan indikator *rule making and implementation, The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 berada pada level 3, yaitu: *Recommendations; confidential monitoring.* Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa pada aspek penerapan aturan (*rule making and implementation*) *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 memiliki derajat yang rendah (*low*).

Secara keseluruhan, dengan tingkat kepatuhan (*obligatio*n) rendah, tingkat ketepatan (*precision*) rendah dan tingkat delegasi (*delegation*) juga rendah, maka dapat disimpulkan bahwa dengan menggunakan tipologi bentuk legalisasi menurut Abbott dkk sebagaimana dipaparkan di atas dapat diketahui bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* termasuk dalam klasifikasi perjanjian yang berbentuk *soft law*. Meskipun *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* termasuk dalam klasifikasi perjanjian yang berbentuk *soft law*, tetapi keberadaannya jika ditinjau dari perspektif *Economic Analysis of Law* dapat dijadikan sebagai alat untuk membasmi eksternalitas negatif yang mungkin terjadi dengan terbentuknya masyarakat ekonomi *ASEAN*, dalam hal ini untuk menangani perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi *"hardcore restrictions"* sebagaimana diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010.*

5. Kekuatan mengikat *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010

Dalam praktik hukum internasional, suatu naskah perjanjian tidak secara langsung memiliki kekuatan mengikat para pihak tetapi memerlukan tindakan tertentu dalam bentuk pernyataan persetujuan untuk terikat secara tegas kepada suatu perjanjian. Pasal 11 Konvensi Wina 1969 mengatur beberapa cara yang dapat dilakukan untuk

menyatakan persetujuan terikat pada suatu perjanjian internasional, yaitu dengan melalui: penandatanganan (*signature*), pertukaran instrumen (*exchange of instruments*)**,** ratifikasi (*ratification*), akseptasi (*acceptance*), persetujuan atau aksesi (*approval or accession*), atau dengan cara lain yang disepakati (*or by any other means if so agreed*).[235] Kesepakatan untuk mengikatkan diri (*consent to be bound*) pada suatu perjanjian internasional merupakan tindak lanjut yang dilakukan oleh negara-negara setelah menyelesaikan suatu perundingan. Apabila pembuatan perjanjian telah sampai pada tahap pengikatan, tentunya hukum yang mempengaruhi tidak hanya ketentuan-ketentuan hukum internasional saja, namun juga akan berkaitan dengan pemenuhan ketentuan hukum nasional suatu negara. Mengenai bagaimana cara untuk menyatakan persetujuan terikat pada suatu perjanjian internasional biasanya diatur dan ditentukan dalam isi perjanjian itu sendiri.[236] Namun demikian, cara-cara mengikatkan diri sebagaimana tersebut di atas tentunya hanya diperlukan jika suatu perjanjian termasuk dalam klasifikasi perjanjian yang berbentuk *hard law*.

The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010 sebagaimana telah diuraikan dalam sub bab sebelumnya termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law*. Berbeda dengan perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi *hard law* yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum serta memerlukan tindakan-tindakan lanjutan untuk mempunyai kekuatan mengikat sebagaimana telah dipaparkan di atas, maka *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis bagi negara-negara anggota *ASEAN*. Sebagai

---

[235] Setyo Widagdo, 2008, *Masalah-masalah Hukum Internasional Pub*lik, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 7.

[236] I Wayan Parthiana, 2002, *Hukum Perjanjian Internasional Bag I*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 109.

panduan atau *guidelines, the ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* hanya mempunyai kekuatan mengikat secara moral terhadap negara-negara anggota *ASEAN*.

Jika dikaji secara substantif pasal demi pasal yang ada dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, tampak dari perumusan kalimat-kalimatnya yang lebih banyak penggunaan kata "*may*" yang berarti "dapat" dibandingkan penggunaan kata "*shall*" atau "*should*" yang berarti "harus atau wajib", yang biasanya digunakan dalam perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi *hard law*. Sebagai contoh (peneliti membatasi khususnya Pasal 3):

a. Pasal 3.1.1: *"The coverage of national competition policy* ***may include****..."*

b. Pasal 3.2.4: *"The prohibition by AMSs of anti-competitive agreements* ***may cover*** *decisions by associations of undertakings."*

c. Pasal 3.2.5: *"AMSs* ***may also apply*** *the prohibition to concerted practices, which mean any form of coordination or implicit understanding or arrangement between undertakings, but which do not reach the stage where an agreement properly so called has been reached or concluded."*

d. Pasal 3.5.2: *"A specific procedure* ***may be established*** *by which the competition regulatory body is tasked to assess these agreements, following a (voluntary or mandatory) notification by the parties, or otherwise following complaints, or by its own motion. AMSs* ***may also establish*** *that these agreements* ***may be implemented*** *only following approval by the competition regulatory body."*

e. Pasal 3.5.5: *"AMSs* ***may consider*** *exempting small and medium-sized enterprises from the application of competition law, in order to enhance their competitiveness in the market and to improve their market opportunities when competing against large companies/ enterprises.*"[237]

---

[237] "The Guidelines on Competition Policy", *www.asean.org/images/2012/publications/Asean regional Guidelines on Competition Policy. pdf.*, diunduh pada tanggal 2 Juni 2018.

Perumusan pasal-pasal dengan menggunakan kata "***may***" seperti di atas mengandung arti bahwa negara-negara anggota *ASEAN* mempunyai opsi apakah akan mengikuti ketentuan-ketentuan dalam *guidelines* atau membuat ketentuan sendiri.

Meskipun secara keseluruhan perumusan pasal-pasal dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* lebih banyak menggunakan kata "***may***", namun secara tegas dan jelas membedakan perjanjian-perjanjian apa saja yang termasuk dalam klasifikasi *hardcore restrictions* dan pendekatan apa yang dapat digunakan untuk menanganinya. Hal ini tampak dari ketentuan Pasal 3.2.3 yaitu:

> *"**With the exclusion of the hardcore restrictions which are treated as per se illegal**, AMSs may decide to analyse the agreements by "rule of reason" and safe harbour provisions. For example, the AMSs may decide that an agreement by undertakings, which exceeds a certain percentage of any relevant market affected by the agreement, will have an appreciable effect on competition."*[238]

Berdasarkan ketentuan yang ada dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* perjanjian-perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi ***hardcore restrictions*** akan selalu dianggap mempunyai akibat merugikan yang cukup besar bagi persaingan usaha dan oleh karenanya penanganannya menggunakan pendekatan *per se illegal*.

Berdasarkan pembahasan dalam sub-sub bab di atas, dapat diketahui bahwa:

1. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* merupakan perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law*, hal ini dapat diketahui setelah peneliti melakukan analisis dengan menggunakan 3 (tiga) indikator atau ukuran, yaitu: kepatuhan (*obligatio*n), ketepatan (*precision*) dan delegasi (*delegation*) berdasarkan konsep legalisasi suatu perjanjian (*The concept of legalization*);

---

[238] *Ibid.*

2. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* sebagai perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law* tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis bagi negara-negara anggota *ASEAN* tetapi hanya mempunyai kekuatan mengikat secara moral saja.

Oleh karena itu, jika pengaturan penanganan perkara kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan ketentuan mengenai penanganan kartel yang diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, tidak akan ada akibat hukum apapun. Sebagai perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law* maka *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* tidak menerapkan sanksi apa pun bagi negara-negara anggota *ASEAN* yang tidak mengikuti atau tidak mematuhinya.

B. Urgensi Penyesuaian Pengaturan Kartel dan Penanganan Perkara Kartel Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*

Landasan filosofis dari penyusunan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta berdasarkan kepada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen; menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang; mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha; serta menciptakan

efektivitas dan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia.[239] UU Nomor 5 Tahun 1999 diundangkan dan diberlakukan jauh sebelum dikeluarkannya *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, oleh karena itu dapat dipahami jika terdapat perbedaan-perbedaan dalam pengaturannya. Meskipun ada beberapa perbedaan antara UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, namun dalam penelitian ini peneliti hanya akan melakukan pembahasan mengenai perbedaan pendekatan yang digunakan dalam menangani masalah pelanggaran kartel saja, di mana seperti telah dipaparkan di atas UU Nomor 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan "*rule of reason*" sedangkan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* menggunakan pendekatan "*per se illegal*" dalam menangani perkara-perkara kartel.

Lahirnya *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* itu sendiri tidak lepas dari berbagai upaya yang dilakukan oleh negara-negara anggota *ASEAN* yang menghendaki adanya Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di kawasan *ASEAN*. Diawali dengan pembentukan *The ASEAN Consultative Forum on Competition* (*ACFC*) dalam forum *The 1st ASEAN Conference on Fair Competition Law and Policy* pada bulan Maret 2003, selanjutnya *ACFC* menjadi sarana bagi *ASEAN* untuk melahirkan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) di kawasan regional *ASEAN*. *ACFC* ini dimaksudkan sebagai wadah distribusi informasi, pertukaran pengalaman, serta berbagai hal yang berhubungan dengan Kebijakan Persaingan Usaha (*Competition Policy*) tiap negara anggota *ASEAN*. Sebagaimana telah dipaparkan dalam Bab terdahulu, *The 2nd ASEAN Conference on Competition Policy and Law* yang bertema: *"Accelerate Growth and Competitiveness through Competition Policy and Law"* yang diadakan di Bali pada

---

[239] Suyud Margono, 2009, *Hukum Antimonopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 243.

tahun 2006, telah menyetujui antara lain untuk:

1. mendukung dan mempercepat proses keberadaan hukum persaingan usaha dan Kebijakan Persaingan Usaha yang dibutuhkan untuk memacu pertumbuhan ekonomi menjadi prioritas tiap pemerintahan negara *ASEAN* dan integrasi ekonomi *ASEAN* ke depan;
2. membangun agenda/rencana berjenjang yang memuat kepentingan bersama dalam hukum persaingan usaha dan Kebijakan Persaingan Usaha di antara negara anggota *ASEAN* dan selanjutnya dengan mitra kerja sama dagang dan ekonominya di luar *ASEAN*; dan
3. menindaklanjuti agenda terencana guna mendukung program *ACFC*, khususnya di bidang pembangunan kapasitas melalui pelatihan, seminar, dan lokakarya, melalui kerja sama regional, partisipasi dari negara dan organisasi yang selama ini aktif sebagai mitra *ASEAN*.[240]

Dengan adanya perbedaan antara UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, khususnya dalam penelitian ini perbedaaan mengenai penggunaan pendekatan yang berbeda dalam menangani perkara-perkara kartel, maka yang menjadi permasalahan adalah seberapa penting atau apa urgensinya bagi Indonesia untuk melakukan penyesuaian dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*? Dalam sub bab ini, peneliti akan melakukan pembahasan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan urgensi dilakukannya penyesuaian dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*.

1. Pencanangan *The ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2025* menuju harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*

---

[240] Soy Martua Padede, *op. cit.*, hlm. 11.

The ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2025 merinci tujuan strategis, inisiatif-inisiatif yang akan dilakukan dan hasil-hasil yang diharapkan dapat dicapai berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di *ASEAN* selama 10 tahun (2016-2025). *ACAP 2025* disusun berdasarkan pada langkah-langkah strategis yang telah dicanangkan melalui terbentuknya Masyarakat Ekonomi *ASEAN* yang dituangkan dalam *ASEAN Blueprint 2025*. *ACAP 2025* berisi lima sasaran strategis yaitu:

a. terbentuknya rezim persaingan usaha yang efektif di semua negara anggota *ASEAN*;
b. kapasitas lembaga-lembaga persaingan usaha di negara anggota *ASEAN* diperkuat sehingga dapat menerapkan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha secara efektif;
c. melakukan kerja sama regional berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha;
d. mengembangkan wilayah regional *ASEAN* sebagai suatu wilayah regional yang sadar persaingan; dan
e. bergerak menuju harmonisasi kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di *ASEAN* yang lebih luas (*greater harmonization*).[241]

Kelima sasaran strategis di atas dirancang untuk memungkinkan *ASEAN* mewujudkan visi menyeluruh dari *ASEAN* yang kompetitif, inovatif, dan dinamis dengan kebijakan dan undang-undang persaingan usaha yang efektif dan dapat dilaksanakan. Pelaksanaan *ACAP 2025* akan diawasi oleh *AEGC* bekerjasama

---

[241] ASEAN, *http://asean.org/asean-economic-community/sectoral-bodies-under-the-purview-of aem/competition-policy/overview/*, diunduh pada tanggal 19 Juni 2018.

dengan badan-badan sektoral *ASEAN* lainnya, dan para pemangku kepentingan yang terkait.

Sasaran strategis yang pertama yaitu terbentuknya rejim persaingan usaha yang efektif di semua negara anggota *ASEAN*. Sasaran strategis ini dibuat berdasarkan atas komitmen bersama negara-negara anggota *ASEAN* untuk "berusaha memperkenalkan kebijakan persaingan di semua negara anggota *ASEAN* pada tahun 2015" (sebagaimana diuraikan dalam *AEC Blueprint 2009-2015*). Pada tahun 2015, sembilan negara anggota *ASEAN* telah memiliki undang-undang persaingan usaha yang berlaku. Beberapa negara anggota *ASEAN* saat ini sedang dalam proses meninjau kembali rezim persaingan usaha yang ada dengan memperhatikan pengalaman penegakannya, perubahan dinamika pasar dan sesuai dengan praktik-praktik terbaik internasional. Dalam ruang lingkup sasaran strategis yang pertama ini terdapat 2 (dua) inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan yaitu:

1. menyelesaikan kerangka hukum (*legal framework*) kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di semua negara anggota *ASEAN*;
2. memperkuat kerangka kerja legislatif (*legislative framework*) negara anggota *ASEAN* untuk memenuhi perubahan dinamika pasar dan sesuai dengan praktik-praktik terbaik internasional;[242]

Dari kedua inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan tersebut di atas, diharapkan untuk dapat mencapai hasil sebagai berikut:

1. pada akhir tahun 2016 hukum persaingan usaha sudah diberlakukan di semua negara anggota *ASEAN*;

---

[242] ASEAN, *http://asean.org/storage/2012/05/ACAP-Website-23-December-2016.pdf*, diunduh pada tanggal 19 Juni 2018.

2. pada akhir tahun 2017 telah membuat ringkasan yang berupa terjemahan dalam bahasa Inggris dari undang-undang persaingan usaha nasional, peraturan pedoman, dan sebagainya dengan tujuan menstandarisasi bahasa dan/atau menyusun terminologi untuk memfasilitasi pemahaman pengaturan persaingan usaha di seluruh negara anggota *ASEAN*, dan penyusunan *ASEAN* glosarium yang berisi tentang istilah-istilah persaingan usaha;
3. melaksanakan *self-assessment* (dengan melakukan pemetaan dan monitoring untuk setiap kemajuan yang telah dicapai) setiap dua tahun sekali berdasarkan pada perangkat penilaian tentang penegakan persaingan usaha dan advokasi persaingan usaha; dan
4. setidaknya ada 5 (lima) penilaian dari sesama negara anggota *ASEAN* (*peer reviews*) terhadap rezim persaingan usaha di *ASEAN* pada akhir tahun 2025.[243]

Sasaran strategis yang kedua yaitu kapasitas lembaga-lembaga yang terkait dengan persaingan usaha di negara anggota *ASEAN* diperkuat untuk dapat menerapkan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha secara efektif.[244] Setelah undang-undang persaingan usaha dibuat dan diundangkan, tantangan implementasi yang lebih kompleks akan mulai muncul. Inisiatif/prakarsa dalam ruang lingkup sasaran strategis kedua ini ditujukan pada orientasi terhadap kesenjangan pembangunan kapasitas dari lembaga-lembaga persaingan usaha dan pihak-pihak terkait yang berkepentingan (*capacity building*) dengan memperhatikan keterampilan atau kompetensi yang harus dimiliki oleh lembaga-lembaga persaingan usaha dan pihak-pihak terkait yang berkepentingan tersebut

---

[243] *Ibid*., hlm. 3.
[244] *Ibid*., hlm. 4.

(termasuk, antara lain, hakim, advokat, ekonom) untuk dapat menegakkan secara efektif hukum persaingan usaha. *The ASEAN Regional Core Competencies* (RCC) telah memberikan panduan kepada negara-negara anggota *ASEAN* tentang kompetensi yang diperlukan dalam menegakkan hukum persaingan usaha dan tentang bagaimana cara mengembangkannya. Langkah-langkah peningkatan kapasitas harus disampaikan melalui pendekatan holistik dan disesuaikan dengan berbagai (kelompok) negara anggota *ASEAN*, sesuai dengan tingkat perkembangan dari rezim persaingan usaha di masing-masing negara anggota *ASEAN*. Dalam ruang lingkup sasaran strategis yang kedua ini terdapat 5 (lima) inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan yaitu:

1. melakukan penilaian terhadap kapasitas nasional dan regional yang berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha;
2. meningkatkan kapasitas dalam pengembangan kelembagaan, penegakan, advokasi, analisis ekonomi/studi sektoral dan kebijakan-kebijakan terkait lainnya;
3. mendirikan *ASEAN Competition Centre (s)* untuk melakukan penelitian dengan ruang lingkup regional dan melaksanakan kegiatan-kegiatan pelatihan yang berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha;
4. mengembangkan strategi penegakan yang disesuaikan dengan perekonomian *ASEAN* untuk memfasilitasi penerapan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha yang efektif di wilayah regional *ASEAN*; dan
5. mengembangkan keterlibatan lembaga peradilan baik di tingkat nasional maupun

regional.[245]

Dari kedua inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan tersebut di atas, diharapkan untuk dapat mencapai hasil sebagai berikut:

1. penilaian kapasitas nasional dan regional yang berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha yang dilakukan secara komprehensif telah dilakukan pada tahun 2016, dengan menggunakan referensi *The ASEAN Regional Core Competencies* (RCC);
2. *Roadmap* Pengembangan Kapasitas Regional 2016-2020 telah diperbarui pada akhir 2017, dengan visi hingga tahun 2025;
3. peningkatan rata-rata perkembangan setiap tiga tahun dari sejumlah prakarsa persaingan usaha yang telah selesai (meliputi: penasehat di bidang persaingan usaha, studi pasar, investigasi, pemberitahuan dan penilaian merger) untuk Otoritas Persaingan Usaha;
4. satu set alat *in-house training* untuk staf-staf lembaga persaingan usaha telah selesai dikembangkan pada tahun 2017;
5. mengatur dua pertukaran staf dari lembaga persaingan usaha di antara negara anggota *ASEAN* per tahun;
6. kursus *e-learning* dengan substansi di bidang hukum persaingan usaha dikembangkan dan diselenggarakan di portal web *AEGC* pada tahun 2017;
7. studi kelayakan untuk *ASEAN Competition Centre (s)* telah selesai dilakukan pada akhir tahun 2017;
8. *ASEAN Competition Centre (s)* telah dibentuk pada tahun 2020 dengan rencana kegiatan hingga 2025;

---

[245] *Ibid.*

9. Toolkit atau daftar periksa (*checklist*) untuk merumuskan strategi nasional siap pada 2018;
10. Strategi penegakan hukum persaingan usaha di tingkat nasional dirumuskan di semua negara anggota *ASEAN* pada tahun 2020;
11. Alat-alat penegakan hukum persaingan usaha yang disesuaikan dengan konteks *ASEAN* (metodologi, daftar periksa, dan lain lain yang digunakan untuk menentukan pasar, mengidentifikasi posisi dominan dan praktik-pratik persaingan usaha yang dikecualikan, melakukan studi sektoral, dan lain lain) telah dikembangkan pada tahun akhir tahun 2025;
12. lembaga peradilan terlibat setidaknya dalam 2 (dua) acara persaingan usaha regional *ASEAN* per tahun.[246]

Sasaran strategis yang ketiga yaitu pengaturan kerja sama regional tentang kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha. Inisiatif/ prakarsa dalam ruang lingkup sasaran strategis ketiga ini berfungsi untuk meningkatkan agenda kerjasama regional khususnya berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha dan pada prinsipnya bertujuan untuk membangun inisiatif/prakarsa yang dilakukan sebagaimana telah ditetapkan dalam sasaran strategis 1 dan 2 di atas. Upaya-upaya harus diarahkan untuk mengatasi masalah persaingan usaha atau kasus-kasus persaingan usaha yang sifatnya lintas batas negara (*cross country/cross border*) dalam wilayah regional *ASEAN*. Diperkirakan bahwa pasca tahun 2015, isu-isu seperti merger lintas batas negara dari perusahaan-perusahaan multinasional, perusahaan swasta internasional serta kartel ekspor/impor, penyalahgunaan posisi dominan di pasar ekspor atau pasar

---

[246] *Ibid*., hlm. 5.

global, serta masalah persaingan yang berkaitan dengan *foreign direct investment*, akan semakin banyak terjadi. Hal ini akan mendorong negara-negara anggota *ASEAN* untuk membentuk dan meningkatkan pengaturan kerja sama di bidang kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha, dengan maksud untuk mencapai pemahaman yang sama (*common understanding*) serta melakukan tindakan-tindakan bersama (*joint actions*). Dalam ruang lingkup sasaran strategis yang ketiga ini terdapat 3 (tiga) inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan yaitu:

1. menetapkan suatu Perjanjian Kerjasama Regional di bidang hukum persaingan usaha;
2. mengembangkan mekanisme penegakan hukum untuk menangani kasus-kasus lintas batas negara yang terjadi di wilayah regional *ASEAN*; dan
3. memperkuat *AEGC*.[247]

Dari ketiga inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan tersebut di atas, diharapkan untuk dapat mencapai hasil sebagai berikut:

1. pada akhir tahun 2018 telah melakukan identifikasi terhadap unsur-unsur, pedoman atau prinsip-prinsip yang sama dalam rangka membuat perjanjian kerjasama regional tentang penegakan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha untuk *ASEAN*;
2. Perjanjian Kerjasama Regional di bidang hukum persaingan usaha telah disahkan/ditandatangani oleh semua negara anggota *ASEAN* pada tahun 2020;
3. mendirikan dan mempublikasikan *An ASEAN Competition Enforcer Network* (suatu jaringan yang tugasnya melakukan penegakan hukum persaingan usaha);

---

[247] *Ibid*., hlm. 6.

4. sebuah studi yang mempelajari tentang prosedur yang direkomendasikan untuk melakukan investigasi dan pengambilan keputusan bersama dalam menangani kasus-kasus lintas batas negara pada tahun 2020;
5. tingkat representasi di *AEGC* semakin ditingkatkan;
6. *AEGC* memperluas agendanya untuk melihat isu-isu kebijakan persaingan usaha yang lebih luas di tingkat regional pada tahun 2025;
7. meningkatnya kontribusi oleh negara-negara anggota *ASEAN* untuk mendukung kegiatan-kegiatan *ASEAN* dalam rangka mewujudkan kesinambungan sehubungan dengan penyelenggaraan pertemuan, berkontribusi sebagai pembicara dan narasumber, serta melakukan pertukaran staf; dan
8. laporan tahunan AEGC diterbitkan.[248]

Sasaran strategis yang keempat yaitu upaya meningkatkan wilayah *ASEAN* sebagai suatu wilayah yang sadar persaingan usaha. Sasaran strategis ini bersifat lintas sektoral dan berfokus pada pengembangan budaya persaingan usaha dan komunitas persaingan usaha yang lebih luas dalam rangka meningkatkan persaingan usaha yang adil di kawasan regional *ASEAN*. Dengan *ASEAN Competition Conference* (*ACC*) sebagai kegiatan utama, *AEGC* telah membentuk forum reguler untuk interaksi dengan berbagai kelompok pemangku kepentingan.

Di masa yang akan datang, mungkin ada inisiatif/prakarsa khusus tambahan untuk kampanye advokasi regional, khususnya vis-à-vis sektor swasta. Efektivitas rezim persaingan usaha tidak hanya didasarkan pada kerangka hukum yang kuat, kapasitas kelembagaan yang memadai dan catatan penegakan hukum yang baik,

---

[248] *Ibid.*

tetapi juga pada tingkat kepatuhan dan pemahaman kegiatan usaha oleh masyarakat umum tentang manfaat dan prinsip-prinsip kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha. Dalam ruang lingkup sasaran strategis yang keempat ini terdapat 6 (enam) inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan yaitu:

1. melakukan penilaian terhadap dampak hukum dan kebijakan persaingan usaha di pasar negara anggota *ASEAN*;
2. melakukan penilaian terhadap dampak pada persaingan usaha di pasar negara anggota *ASEAN* yang berkaitan dengan perusahaan milik negara dan/atau monopoli yang terkait dengan pemerintah;
3. memperkuat hubungan antara isu-isu kebijakan persaingan usaha dan bidang ekonomi lainnya;
4. membuat *platform* untuk pertukaran reguler dan keterlibatan oleh lembaga persaingan usaha dengan kelompok pemangku kepentingan yang relevan (masyarakat umum, hakim, lembaga publik yang relevan)
5. mendorong kepatuhan terhadap prinsip-prinsip persaingan usaha di antara pelaku usaha;
6. membangun media yang berkapasitas untuk menjadi wadah yang dapat mengakomodir masalah-masalah persaingan usaha.[249]

Dari keenam inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan tersebut di atas, diharapkan untuk dapat mencapai hasil sebagai berikut:

1. studi regional telah dilakukan terhadap dampak pengecualian dan pengecualian dari undang-undang persaingan usaha di pasar negara anggota *ASEAN* pada tahun 2019, yang dilakukan dengan rekomendasi;

---

[249] *Ibid*., hlm. 7.

2. penelitian regional dilakukan terhadap dampak hambatan non-tarif pada persaingan usaha di pasar negara anggota *ASEAN* pada tahun 2020, yang dilakukan dengan rekomendasi;
3. studi regional dilakukan pada 2021, yang dilakukan dengan rekomendasi;
4. dialog antara *AEGC* dan Lembaga Sektoral *ASEAN* lainnya (transportasi, energi, perlindungan konsumen, mineral, dan telekomunikasi) dimulai pada tahun 2016;
5. setidaknya ada lima pendapat mengenai kebijakan regional yang mungkin memiliki dampak pada perdagangan intra-regional dan persaingan usaha yang dikeluarkan oleh *AEGC* pada tahun 2025;
6. program-program reguler seperti *ASEAN Competition Conferences (ACC)* tetap dilaksanakan;
7. *The ASEAN Handbook on Competition Policy and Law* diperbarui setiap 2 (dua) tahun mulai 2017, dengan mempertimbangkan perkembangan legislatif dan penegakan hukum terbaru di *ASEAN*;
8. persentase peningkatan *ASEAN Competition Business Perception Index* akan dilakukan setiap 5 (lima) tahun;
9. portal web *AEGC* ditingkatkan dan dipelihara sebagai pusat informasi *online* untuk bisnis pada tahun 2020, dengan pembaruan rutin informasi spesifik tentang perkembangan terkait kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di negara anggota *ASEAN* dan dokumen-dokumen referensi;
10. membuat *toolkit* atau *checklist* (daftar periksa) tentang kepatuhan persaingan usaha untuk pelaku usaha pada tahun 2017;
11. media-media utama di negara anggota *ASEAN* telah meningkatkan kapasitas sehingga dapat mengakomodir masalah-masalah persaingan usaha secara teratur dan menunjukkan pemahaman yang kuat tentang masalah persaingan usaha

seperti yang tampak dalam artikel yang dipublikasikan.[250]

Sasaran strategis yang kelima yaitu bergerak menuju harmonisasi yang lebih besar dalam kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*. Harmonisasi regional dari kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha adalah satu langkah lebih jauh, setelah *ASEAN* berhasil memperkenalkan legislasi nasional di masing-masing negara anggota (sasaran strategis nomor: 1) dan secara efektif menegakkan peraturan-peraturan tersebut (sasaran strategis nomor: 2). Hal ini berarti, meskipun satu peraturan tidak mungkin cocok untuk semua negara anggota *ASEAN* dan perbedaan-perbedaan mungkin saja terus ada dengan berbagai alasan yang sah, *ASEAN* juga berkomitmen untuk meningkatkan persamaan-persamaan dan konvergensi dan menghilangkan kontradiksi. Bagi komunitas hukum internasional, harmonisasi hukum telah menjadi aspirasi sejak jatuhnya Kekaisaran Romawi, yang pada prinsipnya dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan praktik dalam masyarakat.[251] Proses globalisasi dewasa ini juga telah membawa pelaku usaha semakin dekat dalam berinteraksi satu dengan yang lainnya sehingga hal ini juga semakin mendorong kebutuhan akan adanya harmonisasi hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa kebutuhan akan adanya harmonisasi hukum merupakan respons masyarakat internasional terhadap globalisasi. Secara umum istilah harmonisasi dapat diartikan sebagai peniadaan atau penghapusan perbedaan-perbedaan yang ada di antara rezim-rezim hukum yang berlaku. Untuk menggambarkan proses “harmonisasi hukum” dalam literatur hukum persaingan usaha dikenal berbagai macam istilah, ada yang menggunakan istilah “harmonisasi”,

---

[250] ASEAN, *http://asean.org/storage/2012/05/ACAP-Website-23-December-2016.pdf*, diunduh pada tanggal 6 Desember 2018.

[251] Edward Elgar, 2011, *Theory and Practice of Harmonisation*, Cheltenham, UK, hlm. 324-325.

"unifikasi", "konvergensi" dan "internasionalisasi". Taylor sebagaimana dikutip oleh Edward Elgar dalam bukunya "*Theory and Practice of Harmonisation*" membedakan istilah harmonisasi hukum menjadi 2 (dua), yaitu "*full harmonisation*" yaitu di mana 2 (dua) atau lebih negara telah menunjukkan 80% (delapan puluh persen) keseragaman dalam substansi dan prosedur undang-undang persaingan usaha mereka, sedangkan "*partial harmonisation*" adalah suatu kondisi di mana 2 (dua) atau lebih negara telah menunjukkan antara 60%-80% (enam puluh sampai dengan delapan puluh persen) keseragaman dalam substansi dan prosedur undang-undang persaingan usaha mereka.[252] Sedangkan istilah "konvergensi" mengacu pada suatu keadaan di mana 2 (dua) atau lebih negara mencapai tingkat kesamaan yang wajar dalam undang-undang persaingan usaha nasional mereka tetapi tetap mempertahankan standar dan pendekatan yang berbeda. Harmonisasi menurut Taylor mengacu pada proses negosiasi dan kesepakatan tentang standar substantif yang sama yang bersifat mengikat dan dapat diterima oleh berbagai negara dengan budaya persaingan usaha yang berbeda yang mempunyai tahap perkembangan ekonomi yang berbeda dan memiliki tingkat ekonomi yang berbeda satu dengan yang lainnya.[253] Berdasarkan teori harmonisasi dari Taylor sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa upaya yang dilakukan oleh *AEGC* dalam rangka mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional saat ini masih dalam keadaan atau tingkat "konvergensi" di mana 10 (sepuluh) negara anggota *ASEAN* masing-masing telah memiliki undang-undang persaingan usaha

---

[252] *Ibid.*, hlm. 326.
[253] *Ibid*.

namun belum semua menerapkannya (Kamboja) dan secara umum pengaturan undang-undang persaingan usaha di tiap-tiap negara anggota *ASEAN* telah mencapai tahapan yang berbeda-beda sesuai dengan kondisi masing-masing negara. Oleh karena itu, keberadaaan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* saat ini mempunyai peranan penting bagi proses harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*. Harmonisasi kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha yang lebih besar di *ASEAN* diharapkan dapat menciptakan lingkungan kebijakan persaingan usaha untuk barang, jasa dan modal untuk bergerak bebas dan tanpa hambatan; sementara perusahaan-perusahaan dapat mengoperasikan dan mengalokasikan sumber daya secara seefisien mungkin. Hal ini juga akan berkontribusi dalam meningkatkan transparansi dan prediktabilitas iklim investasi.

Harmonisasi yang lebih besar tentu juga akan berfungsi untuk memfasilitasi kerjasama regional berkaitan dengan penegakan hukum persaingan usaha (sasaran strategis nomor 3). Dalam ruang lingkup sasaran strategis yang kelima ini terdapat 4 (empat) inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan yaitu:

1. melakukan identifikasi terhadap persamaan dan perbedaan di seluruh undang-undang persaingan nasional di *ASEAN*;
2. mengembangkan strategi untuk konvergensi regional pada masalah kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha;
3. memperbaiki/merevisi *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010; dan
4. merumuskan *An ASEAN Set of Agreed Principles* model kerangka hukum.[254]

---

[254] ASEAN, *op. cit.*, hlm. 8.

Dari keempat inisiatif/prakarsa yang akan dilaksanakan tersebut di atas, diharapkan untuk dapat mencapai hasil sebagai berikut:

1. telah melakukan penilaian terhadap persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaaan yang ada dalam undang-undang persaingan usaha masing-masing negara anggota *ASEAN* selambat-lambatnya pada akhir tahun 2017;
2. membuat rekomendasi tentang standar substantif dan prosedural dalam penegakan kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha untuk *ASEAN* selambat-lambatnya pada akhir tahun 2018;
3. telah mengembangkan makalah-makalah yang strategis mengenai bidang-bidang yang layak dalam rangka mewujudkan konvergensi regional yang selambat-lambatnya pada akhir tahun 2018;
4. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 telah direvisi dengan disertai Pernyataan Bersama untuk ditandatangani oleh *AEM* selambat-lambatnya pada akhir tahun 2020;
5. *An ASEAN Set of Agreed Principles* telah disusun selambat-lambatnya pada akhir tahun 2022; dan
6. *An ASEAN Set of Agreed Principles* telah disahkan selambat-lambatnya pada akhir tahun 2025.[255]

Capaian atau hasil dari sasaran-sasaran strategis yang telah dicanangkan sebagaimana tersebut di atas secara berkala dilaporkan oleh *AEGC* sebagaimana yang terakhir kali dilaporkan yaitu dalam *"Asean Expert Group on Competition (AEGC) Inaugural Annual Report 2016"* yang dilaporkan pada bulan Mei tahun 2017. Untuk sasaran strategis pertama, usaha-usaha terus dilakukan sehubungan

---

[255] *Ibid.*

dengan pemberlakuan Undang-Undang Persaingan Usaha di Kamboja. Terjemahan Undang-Undang Persaingan Usaha dari 10 (sepuluh) negara anggota *ASEAN* sudah berhasil diselesaikan dan sekarang telah tersedia di website resmi *ASEAN*. Capaian lainnya untuk sasaran strategis pertama yaitu *Self-Assessment Toolkit* yang sudah selesai dibuat dan siap digunakan oleh semua negara anggota *ASEAN*.

Untuk capaian atau hasil dari sasaran strategis kedua yang berkaitan dengan kapasitas lembaga/badan persaingan usaha di negara-negara anggota *ASEAN*, telah diimplementasikan melalui *workshop* dan seminar, antara lain:

1. *Workshop on Building Cartel Enforcement*, 30 Maret-1 April 2016 di Hanoi, Vietnam;
2. *Workshop on Economic Analysis on Competition Law Enforcement*, 1-2 Juni 2016, di Putrajaya, Malaysia;
3. *Workshop on Formulation of Enforcement Strategies and Concepts*, 22-23 Agustus 2016, di Hanoi, Vietnam;
4. *Cartel Investigation Workshops (Module 1)*, 2-4 Agustus 2016, di Hoi An, Vietnam dan 11-13 Oktober 2016, di Bali, Indonesia;
5. *Investigations skills training (Module 1)*, 26-28 Oktober 2016, di Kuala Lumpur, Malaysia; dan
6. *Workshop on Young Competition Agencies*, 3-4 November 2016, di Kamboja.

Untuk capaian atau hasil dari sasaran strategis yang ketiga yang berkaitan dengan kerja sama regional dalam upaya mengatasi masalah persaingan usaha yang sifatnya lintas batas negara (*cross border/cross country*), *AEGC* sedang mempersiapkan *A Regional Cooperation Agreement* yang nantinya akan ditandatangani oleh dan antara lembaga/badan persaingan usaha dari negara-negara anggota *ASEAN*. Selanjutnya, untuk capaian atau hasil dari sasaran strategis yang

keempat yang berkaitan dengan upaya meningkatkan wilayah *ASEAN* sebagai suatu wilayah yang sadar persaingan usaha, *AEGC* telah membuat *Toolkit on Advocacy* yang telah diperkenalkan pada bulan April 2016. Selain telah membuat *Toolkit on Advocacy, AEGC* terus melanjutkan upaya memperbarui *Handbook on Competition Policy and Law* yang diharapkan dapat diselesaikan pada tahun 2018 ini. Untuk capaian atau hasil dari sasaran strategis yang kelima yang berkaitan dengan harmonisasi yang lebih besar dalam kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*, *AEGC* telah melakukan *review* terhadap peraturan perundang-undangan negara-negara anggota *ASEAN* untuk mengidentifikasi persamaan-persamaan (*commonalities*) dan perbedaan-perbedaan (*differences*) yang ada. Hasil review ini nantinya akan dimuat dalam *Handbook on Competition Policy and Law* yang telah diperbarui.

Tampak dari paparan di atas bahwa berdasarkan *The ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2025*, negara-negara anggota *ASEAN* melalui *AEGC* telah sepakat untuk mengembangkan wilayah regional *ASEAN* sebagai suatu wilayah regional yang sadar akan persaingan usaha yang sehat dan terus bergerak menuju harmonisasi kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di *ASEAN* yang lebih luas (*greater harmonization*). *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 meskipun saat ini masih berbentuk *soft law* dan belum mempunyai kekuatan mengikat bagi negara-negara anggota *ASEAN* tetapi merupakan langkah awal atau titik tolak menuju harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*.

Untuk dapat mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha di kawasan regional *ASEAN* bukan perkara yang mudah, melainkan memerlukan proses serta harus memenuhi beberapa persyaratan, antara lain:

"First, a country should already have a fairly developed and well-functioning legal infrastructure before it can effectively undertake legal harmonization. This is because the process of legal harmonization itself does not immediately create the intended results just upon the introduction of a new transplanted law or regulation. Legal practitioners and bureaucrats who are parts of the legal infrastructure of a nation must also have sufficient understanding as to the larger interests sought to be protected through a transplanted law, as harmonization may possibly result in laws which is "lost in translation". Further, if the legal infrastructure is not able to support its implementation as intended, then the sought reform may become largely cosmetic.

Second, countries should ideally have similar level of socio-economic development. In situation where the basic needs between countries are distinctly different, it is only natural that despite the call for harmonization, countries naturally tend to conflict the idea of harmonization.

Third, the principles or norm of laws that would become the objects of harmonization should be acceptable from philosophical, practical as well as technical standpoints. From a philosophical standpoint, the question which must be addressed is; to what extent the harmonization of laws truly accomodates the national interests, or to what extent it is believed by the country at large. The practical question would be: to what extent a country should establish the institutions and resources to develop adequte legal harmonization, as it involves ensuring certain administrative processes to be as efficient as those in other countries which may have better bureaucracies. From a technical standpoint, one should compare the existing national laws with those of the countries which are the objects of harmonization, and then identify the items in the national laws which still hinder the harmonization process and the construction of values that should be realized through such harmonization."[256]

Setidaknya, ketiga persyaratan sebagaimana dikutip di atas harus dipenuhi oleh negara-negara anggota *ASEAN* untuk dapat mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha di *ASEAN*. Pertama, masing-masing negara anggota *ASEAN* harus memiliki infrastruktur hukum yang memadai dan berfungsi dengan baik. Praktisi hukum dan birokrat yang merupakan bagian dari infrastruktur hukum juga harus memiliki pemahaman yang cukup mengenai arti pentingnya harmonisasi yang

---

[256] Melli Darsa, 2012, *Critical Issues on Investment Law Harmonization in ASEAN*, Asean Law Association, Bali, hlm. 131.

dilakukan. Kedua, idealnya masing-masing negara anggota *ASEAN* mempunyai perkembangan sosial ekonomi yang sama, hal ini menjadi tantangan yang harus dihadapi bersama oleh negara anggota *ASEAN*. Ketiga, untuk mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha di *ASEAN* maka prinsip-prinsip atau norma-norma hukum yang menjadi obyek harmonisasi harus dapat diterima oleh masing-masing negara anggota *ASEAN*, baik dari sudut pandang filosofis, praktis maupun teknis.

Roadmap menuju harmonisasi kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN* telah ditetapkan dengan jelas melalui kelima sasaran strategis yang telah dipaparkan di atas dan khususnya berkaitan erat dengan penelitian ini adalah sasaran strategis kelima, di mana persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaaan di semua undang-undang persaingan nasional di masing-masing negara anggota *ASEAN* akan terus diidentifikasi sehingga diharapkan kesenjangan yang ada akan semakin mengecil beberapa tahun ke depan. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 juga akan direvisi dan revisi tersebut akan dibarengi dengan penandatanganan *joint statement* oleh *AEM*, di mana hal ini menunjukkan bahwa kekuatan mengikat dari *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 akan semakin ditingkatkan. Oleh karena itu, sebagai bagian dari *ASEAN* dan mengingat partisipasi aktif Indonesia selama ini dalam penyusunan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* itu sendiri, maka sebaiknya Indonesia segera melakukan pembaharuan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan melakukan penyesuaian dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* dalam penelitian ini khususnya mengenai penggunaan pendekatan *per se illegal* dalam penanganan perkara-perkara kartel.

2. Penggunaan pendekatan *rule of reason* dalam penanganan perkara-perkara kartel kurang efisien baik dari segi waktu maupun biaya jika dibandingkan dengan penggunaan pendekatan *per se illegal*

Baik pendekatan *per se illegal* maupun pendekatan *rule of reason* telah lama digunakan dalam menetapkan apakah suatu perbuatan menghambat persaingan atau tidak. Seperti telah dipaparkan dalam bab terdahulu bahwa pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu guna menentukan apakah suatu perjanjian, dalam penelitian ini perjanjian kartel, bersifat menghambat persaingan usaha atau tidak. Sebaliknya, pendekatan *per se illegal* adalah menyatakan suatu perjanjian, dalam penelitian ini perjanjian kartel, sebagai ilegal tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian tersebut. Singkatnya, dengan pendekatan *per se illegal*, pelaksanaan dari setiap tindakan yang dilarang adalah bertentangan dengan hukum yang berlaku. Perilaku ini mutlak dilarang tanpa mensyaratkan adanya pembuktian mengenai akibat-akibatnya atau kemungkinan akibatnya pada persaingan. Ditinjau dari segi efisiensi, pendekatan *per se illegal* lebih efisien karena pendekatan *per se illegal* memberikan beberapa kemudahan, yaitu:

a. tidak memerlukan pengetahuan teori ekonomi dan tidak perlu melakukan pengumpulan data bisnis, hakim hanya membuktikan apakah suatu perjanjian atau perbuatan mempengaruhi persaingan;
b. adanya kepastian usaha, efisiensi dalam proses litigasi dan sebagai alat untuk mencegah dampak dari persaingan, artinya bahwa pendekatan ini hemat biaya dalam proses litigasi dan biaya administrasi;

c. pendekatan *per se illegal* memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas dibandingkan dengan larangan-larangan yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks;

d. tidak memerlukan penyelidikan terhadap situasi serta karakteristik pasar.[257]

Selain kemudahan-kemudahan tersebut di atas, pendekatan *per se illegal* dari sudut proses administratif dinilai lebih mudah jika dibandingkan dengan pendekatan *rule of reason*, karena pendekatan *per se illegal* hanya memerlukan dua syarat, yaitu:

a. harus ditujukan lebih kepada "perilaku bisnis" daripada situasi yang melingkupinya, hal ini dianggap adil jika perbuatan ilegal tersebut merupakan "tindakan sengaja" yang dilakukan oleh perusahaan atau pelaku usaha, yang seharusnya dapat dihindari;

b. adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang dilarang, dengan kata lain penilaian atas tindakan dari pelaku usaha baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah.[258]

Sebagaimana telah dipaparkan di atas bahwa pokok permasalahan kedua dalam penelitian ini adalah mengenai urgensi penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Selain alasan kesiapan untuk menyambut harmonisasi persaingan hukum persaingan yang telah ditetapkan *The ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2025*, maka masalah efisiensi juga

---

[257] Susanti Adi Nugroho, *op. cit*., hlm. 702.
[258] *Ibid.*, hlm. 706.

menjadi alasan mengapa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perlu disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010.* Seperti telah digambarkan dalam sub bab di atas melalui tabel jangka waktu penangananan perkara-perkara kartel yang telah ditangani oleh KPPU dari tahun 2002 sampai dengan tahun 2016 memerlukan waktu yang cukup lama. Sebelum masuk ke dalam proses persidangan, maka KPPU harus melakukan tahapan awal yaitu tahapan penelitian dan klarifikasi yang kurang lebih memerlukan waktu 7 (tujuh) bulan. Setelah tahapan awal selesai dilakukan baru perkara kartel dapat disidangkan dan berdasarkan data yang diinventarisir oleh peneliti, jangka waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara-perkara kartel dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* rata-rata adalah kurang lebih satu setengah tahun. Jika dibandingkan dengan penanganan kartel yang menggunakan pendekatan *per se illegal* sebagaimana diatur dalam *Chapter 3 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 yang tidak memerlukan tahapan-tahapan penelitian, pemeriksaan serta pembuktian, tetapi langsung ditetapkan sebagai pelanggaran karena kartel dianggap sebagai *hardcore restrictions* atau hambatan mutlak dalam persaingan usaha, tentunya akan lebih menghemat waktu dan biaya.

Mencermati kembali Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (*Broiler*) di Indonesia, dengan objek perkara yaitu “Kesepakatan pemotongan/pengafkiran induk ayam pedaging (*Parent Stock)* dan pemotongan *Hatchery Egg Final Stock* oleh pelaku usaha pembibitan tahun 2015 di Indonesia”, yang ditangani oleh KPPU dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*, di mana untuk menerapkan pendekatan ini diperlukan tidak hanya pengetahuan hukum saja

tetapi juga diperlukan penguasaan ilmu ekonomi. Dalam menangani perkara ini, hakim harus melakukan pemeriksaan terhadap alasan-alasan terlapor yang telah menandatangani perjanjian kesepakatan, kemudian memutuskan apakah alasan-alasan tersebut dapat diterima (*reasonable*) atau tidak dapat diterima (*unreasonable restraint*), antara lain hakim harus memeriksa:

a. apakah kegiatan terlapor menunjukkan tanda-tanda adanya pengurangan produksi atau naiknya harga, jika ada, maka hakim harus melakukan pemeriksaan lebih lanjut;
b. apakah kegiatan terlapor bersifat *naked* (langsung) atau *ancillary* (tambahan);
c. apakah terlapor mempunyai *market power* dan kemudian menyalahgunakan *market power* yang dimiliki;
d. apakah terdapat hambatan masuk ke pasar yang tinggi;
e. apakah perbuatan terlapor menciptakan efisiensi yang substansial dan menciptakan peningkatan kualitas produk atau servis atau inovasi, jika tidak terbukti, maka perbuatan tersebut adalah ilegal;
f. perlu diukur keuntungan-keuntungan yang diperoleh para terlapor dengan ditandatanganinya perjanjian kesepakatan tersebut.[259]

Selain itu, hakim dituntut untuk menguasai tentang struktur pasar, perbedaan antara pasar produk dan pasar geografis, permintaan dan penawaran, yang berkaitan erat dengan duduk perkaranya. Dalam contoh perkara yang diambil untuk penelitian ini, hakim mau tidak mau harus mempelajari tentang perusahaan pembibitan ayam (*breeder*). Jika hakim tidak mampu memahami data dan teori ekonomi maka dapat

---

[259] Ningrum Natasya Sirait *et al*., 2010, *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*, Jakarta, The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program, hlm. 25.

mengakibatkan pengambilan keputusan yang kurang tepat. Dalam suatu proses pembuktian, kadangkala data yang diperoleh dari penghitungan pangsa pasar tidak selalu akurat karena pada dasarnya terdapat berbagai macam pendekatan yang digunakan untuk mengukur pangsa pasar, yakni kinerja (*performance*), persaingan (*rivalry*) dan struktur (*structure*). Selanjutnya, dalam proses pembuktian juga ditentukan pasar produk dan pasar geografis, kemudian diikuti dengan persentase penjualan yang kemudian dibandingkan dengan penjualan para pelaku usaha pesaingnya. Secara keseluruhan proses pembuktian tersebut memerlukan ketelitian dan waktu pemeriksaan yang lama serta biaya yang relatif mahal.

Dalam penanganan perkara kartel yang menggunakan pendekatan *rule of reason*, selain pembuktian melalui data ekonomi, jika hakim merasa perlu, dapat juga mendatangkan saksi-saksi ahli ekonomi yang diminta untuk menyampaikan pendapat-pendapatnya berdasarkan keahlian yang dimilikinya dan kemudian hakim dapat menggunakan pendapat-pendapat ahli tersebut sebagai bahan pertimbangan dalam mengambil keputusan yang tepat dan adil. Dalam perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 sebagaimana telah dipaparkan di atas, hakim juga memanggil saksi-saksi ahli dalam persidangan. Proses pemanggilan saksi-saksi ahli dalam persidangan tentunya membuat proses persidangan semakin lama. Dalam perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 yang dibahas dalam penelitian ini, tidak hanya hakim yang memanggil saksi ahli tetapi pihak terlapor juga mendatangkan saksi-saksi ahli yang pendapat-pendapatnya diharapkan dapat meringankan pihak terlapor. Pemanggilan saksi ahli oleh kedua belah pihak jelas semakin memperpanjang proses persidangan. Lebih dari itu, mendatangkan saksi-saksi ahli ke persidangan tentunya juga merupakan beban tambahan biaya bagi terlapor.

Jika Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 disesuaikan dengan ketentuan *Chapter 3 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 yang menggunakan pendekatan *per se illegal* dalam menangani perkara-perkara kartel, maka KPPU dalam menangani perkara kartel tidak perlu lagi melakukan rangkaian tahapan-tahapan penelitian, tidak perlu memanggil saksi-saksi ahli serta pembuktian terjadinya kartel yang relatif memerlukan waktu yang lama. Namun demikian untuk melakukan perubahan terhadap Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 dengan mengubah pendekatan *rule of reason* menjadi *per se illegal* bukan pekerjaan yang mudah, hal ini dengan mengingat kultur perilaku pelaku usaha Indonesia selama ini. Sudah menjadi rahasia umum bahwa budaya KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) di Indonesia sudah lama berlangsung. Hal ini sebagaimana dipaparkan dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, bahwa para pelaku usaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan kemudahan-kemudahan yang berlebihan, sehingga akhirnya menciptakan konglomerasi dan sekelompok kecil pengusaha kuat yang tidak didukung oleh semangat kewiraswastaan sejati.[260] Kultur perilaku pelaku usaha yang tidak sehat juga dapat berupa konspirasi antara pengambil keputusan dengan para pelaku usaha khususnya pemodal besar. Sebagai contohnya, pada jaman Orde Baru pelaku usaha besar dipermudah untuk memperoleh pinjaman modal, sedangkan pelaku usaha kecil hanya memperoleh kucuran dana rendah. Hal ini tentunya tidak sebanding dengan jumlah usaha kecil dan menengah di Indonesia yang mencapai 90 % (sembilan puluh persen) dari total keseluruhan pelaku usaha di

[260] Indonesia, *Penjelasan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817).

Indonesia.[261] Dalam berbagai analisis disebutkan bahwa KKN telah masuk ke berbagai sendi kehidupan bangsa ini, bahkan dalam bahasa akademis sering disebutkan bahwa KKN telah menjadi budaya/kultur bangsa ini.[262] Para pelaku usaha sering mengambil "jalan damai" dan "jalan pintas" untuk menyelesaikan berbagai masalah yang dihadapi dengan kompensasi "sedikit uang lebih", yang akhirnya menimbulkan praktik bisnis yang bertentangan dengan persaingan usaha tidak sehat semakin menjamur selama beberapa dekade.[263] Meskipun tidak mudah untuk melakukan perubahan terhadap Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 dengan mengubah pendekatan *rule of reason* menjadi *per se illegal*, tetapi juga bukan merupakan hal yang tidak mungkin untuk dilakukan. Komitmen yang tegas serta sinergi antara pemerintah dan KPPU selaku lembaga pengawas persaingan usaha akan sangat membantu untuk mewujudkan perubahan ini. Perubahan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 diharapkan juga dapat membantu mengurangi praktik-praktik kolusif yang selama ini dilakukan oleh pelaku usaha Indonesia.

3. Kesiapan untuk menghadapi tantangan yang lebih berat dengan terbentuknya *The ASEAN Community*

Penyesuaian Pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* juga diperlukan untuk menghadapi tantangan yang lebih berat dengan terbentuknya *The ASEAN Community*. Sebagaimana dipaparkan dalam RPJMN 2015-2019, pencapaian tujuan dan prospek ekonomi juga dipengaruhi oleh

---

[261] Fintri Hapsari, "Persaingan Usaha Bukan Cerminan Neoliberal", *Majalah Kompetisi*, edisi ke-17, 2009.

[262] Taufik Ahmad, "Korupsi dan Persaingan Usaha", *Majalah Kompetisi*, edisi ke-3, 2006.

[263] *Ibid*.

perkembangan dan tantangan ekonomi global yang akan dihadapi pada periode tahun 2015-2019. Beberapa hal yang terkait dengan perkembangan ekonomi global yang perlu dicermati di antaranya adalah:

a. Mulai diberlakukannya *The ASEAN Community* pada tahun 2015. Peningkatan integrasi ini di satu pihak akan menciptakan peluang yang lebih besar bagi perekonomian nasional, tetapi di lain pihak juga menuntut daya saing perekonomian nasional yang lebih tinggi;

b. Pengaruh eksternal bagi perekonomian nasional antara lain berasal dari: (a) perekonomian Amerika Serikat, Kawasan Eropa, dan negara industri paling maju lainnya yang diperkirakan masih tetap menjadi penggerak perekonomian dunia dan pasar dari ekspor negara berkembang, termasuk Indonesia, (b) perekonomian Asia diperkirakan tetap menjadi kawasan dinamis dengan motor penggerak perekonomian Cina dan negara-negara industri di Asia lainnya, baik sebagai negara tujuan ekspor maupun sebagai kawasan yang menarik bagi penanaman modal jangka panjang maupun jangka pendek; dan

c. Terdapat tiga perkembangan global yang perlu dicermati untuk masa lima tahun mendatang, yaitu:[264] (a) krisis di kawasan Eropa beberapa tahun terakhir yang kondisinya masih belum pulih atau masih dalam posisi *mild recovery* dikhawatirkan belum mampu meningkatkan permintaan dunia, sehingga akan menyulitkan ekspor Indonesia tumbuh lebih cepat; (b) harga komoditas dunia masih menunjukkan tren penurunan juga akan mempengaruhi ekspor dan investasi Indonesia; (c) proses normalisasi kebijakan moneter Amerika Serikat

---

[264] Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019.

di tahun 2014 dan rencana kenaikan suku bunga acuan *The Fed* di tahun-tahun berikutnya.

RPJMN 2015-2019 juga menguraikan mengenai sasaran yang ingin dicapai dalam penguatan peran Indonesia dalam kerjasama global dan regional, yaitu:

a. Meningkatnya kualitas kerja sama global untuk membangun saling pengertian antar peradaban, dan perdamaian dunia, dan mengatasi masalah-masalah global yang mengancam umat manusia;
b. Meningkatnya peran dan kepemimpinan Indonesia di tingkat regional *ASEAN*;
c. Meningkatnya peran dan kepemimpinan Indonesia di tingkat global G-20 dan *APEC*;
d. Meningkatnya pelaksanaan kerjasama pembangunan Selatan-Selatan dan Triangular;
e. Meningkatnya promosi dan pemajuan demokrasi dan HAM;
f. Meningkatnya peran Indonesia dalam forum multilateral seperti misalnya: *World Trade Organization (WTO),* Kerjasama Pembangunan Selatan-Selatan dan Triangular, *Forum for East Asia - Latin America Cooperation* (*FEALAC,*), dan *Asia - Europe Meeting* (*ASEM*); dan
g. Menguatnya peran Indonesia dalam kerjasama global dan regional.[265]

Untuk mencapai sasaran sebagaimana disebutkan dalam nomor: 2 di atas, khususnya berkaitan dengan kebijakan persaingan usaha, Indonesia telah menjadi *leading country* melalui peran yang dijalankan oleh KPPU dalam kerjasama ekonomi *ASEAN* selama ini, antara lain diwujudkan melalui:

a. memprakarsai *ASEAN Consultative Forum on Competition (ACFC)* pada tahun 2014 yang diubah menjadi *ASEAN Expert Group on Competition (AEGC)* pada tahun

[265] *Ibid.*

2008 sebagai lembaga struktural di *ASEAN* yang menangani implementasi hukum persaingan. Indonesia memimpin *AEGC* pada tahun 2011;

b. berperan sebagai *centre of excellence* dalam pengembangan hukum persaingan di *ASEAN* dengan membagi pengalaman (*experience sharing*) khususnya bagi negara-negara anggota *ASEAN* yang sedang mengembangkan hukum persaingan usahanya seperti misalnya Malaysia, Laos dan Myanmar;

c. berkontribusi dalam penyusunan produk *AEGC* yaitu sebagai ketua dalam penyusunan *Guidelines on Developing Core Competencies in Competition Policy and Law for ASEAN* (2013) dan berkontribusi aktif dalam penyusunan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* dan *Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business (2011)*;

d. memprakarsai pembentukan *ASEAN Competition Conference* dan *High Level Meeting on Competition* pada tahun 2011.[266]

Indonesia sebagai *leading country* dalam kebijakan persaingan usaha regional di *ASEAN* dan juga dengan mempertimbangkan peran serta kontribusi aktif yang telah dilakukan selama ini dalam penyusunan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, maka penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* khususnya dan penyesuaian UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* perlu segera dilakukan.

---

[266] Sukarmi, 2016, *Building Roadmap for ASEAN (peranan KPPU untuk Regional)*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hlm.15.

Kondisi ekonomi global juga menjadi tantangan sekaligus peluang bagi perekonomian nasional Indonesia. Dengan MEA 2015, *ASEAN* akan menjadi pasar tunggal dan satu kesatuan basis produksi, sehingga akan terjadi aliran bebas barang, jasa, investasi, modal, dan tenaga kerja terampil antar negara *ASEAN*. Hal ini merupakan peluang sekaligus tantangan yang perlu disikapi oleh Indonesia secara cermat dan terintegrasi. Kesiapan Indonesia perlu dilakukan di segala bidang secara menyeluruh, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Edukasi masyarakat tentang peluang MEA 2015, peningkatan daya saing perekonomian nasional dan daerah akan menjadi aset berharga bagi Indonesia untuk meraih keberhasilan MEA 2015 bagi kepentingan pembangunan nasional. Peningkatan daya saing perekonomian nasional dan daerah tersebut tentunya harus didukung dengan adanya payung hukum khususnya hukum persaingan usaha yang sejalan dengan hukum persaingan usaha yang berlaku di kawasan regional *ASEAN*. Selain itu, penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* penting untuk segera dilakukan mengingat bahwa investasi di Indonesia paling besar di *ASEAN* jika dibandingkan negara-negara anggota *ASEAN* lainnya.[267]

C. Penanganan Perkara Kartel Lintas Batas Negara (*cross border cartel*) di Indonesia Jika Pengaturan Kartel di Indonesia Tidak Disesuaikan Dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*

Globalisasi ekonomi ditandai dengan terciptanya hubungan perdagangan secara internasional yang dilakukan secara bebas di antara individu-individu atau negara-negara.

---

[267] *Ibid*, hlm.13.

Pada dasarnya, esensi pelaksanaan perdagangan bebas tersebut mengacu pada 2 (dua) prinsip kebebasan, yaitu:

1. prinsip kebebasan untuk berdagang (*freedom of trade*), di mana berdasarkan prinsip ini setiap negara atau individu memiliki kebebasan untuk berdagang dengan pihak mana pun di dunia ini;
2. prinsip kebebasan untuk berkomunikasi (*freedom of communication*) di mana berdasarkan prinsip ini setiap negara memiliki kebebasan untuk memasuki wilayah dari negara lain untuk melakukan transaksi-transaksi perdagangan secara internasional.[268]

Dengan adanya *freedom of trade* dan *freedom of communication*, dalam konteks persaingan usaha internasional, negara-negara dalam suatu kawasan regional harus mampu untuk mengatur kebijakan persaingan usahanya melalui langkah-langkah yang sesuai dengan strategi pembangunan nasional masing-masing negara.

1. Terbentuknya Masyarakat Ekonomi *ASEAN* berpotensi menciptakan *Cross Border Cartel* di wilayah negara-negara anggota *ASEAN*

Di kawasaan Asia Tenggara, dengan terbentuknya Masyarakat Ekonomi *ASEAN* pada akhir 2015, kebebasan untuk berdagang (*freedom of trade*) dan kebebasan untuk berkomunikasi (*freedom of communication*) juga semakin meningkat. Ketua KPPU periode 2012-2017, Syarkawi Rauf menyatakan bahwa KPPU ingin memitigasi ekonomi nasional dari *cross border cartel* atau kartel internasional, dengan cara memperluas jangkauan UU Nomor 5 Tahun 1999 dari hanya pelaku usaha di Indonesia menjadi pelaku usaha luar negeri yang bisnisnya di Indonesia atau kegiatan bisnisnya berdampak di Indonesia. Syarkawi Rauf memberikan contoh yang telah terjadi yaitu

---

[268] Rhido Jusmadi, 2014, *Konsep Hukum Persaingan Usaha, Sejarah Kaidah Perdagangan Bebas dan Pengaturan Merger-Akuisisi*, Setara Press, Malang, hlm. 5.

terkait dengan kasus kartel ayam antara Singapura dengan Malaysia yang terjadi pada tahun 2015, dalam kasus tersebut kartel ayam dilakukan di Malaysia tetapi kemudian diekspor ke Singapura. Konsumen di Singapura akhirnya membeli ayam dengan harga yang sangat mahal.[269]

Tidak hanya antara Malaysia dengan Singapura, *cross border cartel* diduga juga telah terjadi antara Indonesia dengan Singapura. Pada akhir tahun 2016, dugaan *cross border cartel* berawal ketika para pengusaha mengeluhkan tarif pengangkutan peti kemas dari Batam ke Singapura yang lebih mahal daripada pengangkutan dari Jakarta ke Singapura atau bahkan dari Singapura ke Malaysia. Biaya angkutan untuk kontainer ukuran 20 (dua puluh) *feet* dari Batam ke Singapura mencapai USD 555 (lima ratus lima puluh lima dolar Amerika Serikat), sedangkan ukuran 40 *feet* mencapai USD 750 (tujuh ratus lima puluh dolar Amerika Serikat), padahal jarak Batam dengan Singapura hanya 28 (dua puluh delapan) kilometer yang bisa ditempuh dengan angkutan kontainer dalam 2 (dua) jam.[270] Biaya ini sangat mahal jika dibandingkan dengan biaya angkut kontainer dari Singapura ke Malaysia yang jaraknya lebih jauh yakni 374 (tiga ratus tujuh puluh empat) kilometer yang membutuhkan waktu tempuh 20 (dua puluh) jam, untuk kontainer 20 (dua puluh) *feet* hanya USD 122 (seratus dua puluh dua) dan 40 (empat puluh) *feet* hanya USD 277 (dua ratus tujuh puluh tujuh dolar Amerika Serikat).[271] Menanggapi keluhan tersebut, KPPU Kantor Perwakilan Daerah Batam mengambil langkah untuk melakukan penyelidikan. Namun demikian, ternyata KPPU tidak dapat langsung memeriksa perusahaan peti kemas karena perusahaan tersebut

---

[269] KPPU Ingin Sikat Kartel Lintas Batas Negara, *https: // www. liputan6. com/bisnis/read/ 2320981/kppu-ingin-sikat-pengusaha-kartel-lintas-negara*, diunduh pada tanggal 31 Maret 2018.

[270] KPPU Tak Berdaya Usut Kasus Kartel Tarif Peti Kemas Di Batam, *https: //batampos.co.id/2016 /11/01/ kppu- tak- berdaya- usut- kasus-kartel-tarif-peti-kemas-di-batam/*, diunduh pada tanggal 31 Maret 2018.

[271] *Ibid.*

berbasis di Singapura, perusahaan yang ada di Batam hanya bersifat sebagai agen saja.

Investigasi pelaku usaha di luar negeri tidak bisa dilakukan meskipun merugikan pelaku usaha Indonesia, hal ini berkaitan dengan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU dibatasi oleh UU Nomor 5 Tahun 1999. Jika dibiarkan maka pada akhirnya akan merugikan pelaku usaha dan konsumen di Indonesia. Dugaan kartel peti kemas di Batam hanya salah satu contoh saja, bukan tidak mungkin akan terjadi *Cross Border Cartel* yang lain di masa yang akan datang. Pokok permasalahan ketiga dalam penelitian ini mempertanyakan bagaimana penanganan perkara kartel lintas batas negara (*Cross Border Cartel*) di Indonesia jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Untuk mendapatkan jawaban atas permasalahan tersebut, maka peneliti terlebih dahulu akan membahas mengenai ada tidaknya kewenangan KPPU untuk menangani *Cross Border Cartel* yang terjadi di wilayah Indonesia.

2. Keterbatasan kewenangan KPPU untuk menangani *Cross Border Cartel*

Untuk mengawasi pelaksanaan UU Nomor 5 Tahun 1999, telah dibentuk KPPU sebagai Lembaga Pengawas independen berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang ditetapkan pada tanggal 8 Juli 1999. Sebagai lembaga yang independen, KPPU dalam menjalankan tugas dan wewenangnya terlepas dari pengaruh serta kekuasaan pemerintah serta pihak-pihak manapun, oleh karena itu KPPU bertanggung jawab kepada Presiden selaku kepala eksekutif. Anggota KPPU diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dengan masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. KPPU terdiri atas seorang Ketua yang merangkap anggota, seorang Wakil Ketua yang merangkap anggota dan sekurang-

kurangnya 7 (tujuh) anggota). Tugas KPPU diatur dalam Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1999 meliputi:

a. melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
b. melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
c. melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
d. mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
e. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
f. menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang ini;
g. memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.[272]

Pelaksanaan tugas dan kewenangan KPPU sebagaimana dipaparkan di atas berkaitan erat dengan ketentuan Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengenai definisi dari pelaku usaha. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan 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.[273] Mencermati kembali dugaan *Cross Border Cartel* tarif angkutan peti kemas dari Batam ke Singapura yang telah dipaparkan di atas, KPPU Kantor

---

[272] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817), Pasal 35.

[273] *Ibid*.

Perwakilan Daerah Batam tidak dapat melakukan penelitian dan penyelidikan terhadap perusahaan yang diduga telah melakukan kartel karena pelaku usaha berkedudukan di Singapura dan bukan badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999 mengenai definisi dari pelaku usaha. Ruang lingkup kewenangan yang diberikan kepada KPPU berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk melakukan penelitian dan penyelidikan hanya dapat dilakukan terhadap pelaku usaha Indonesia sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pendefinisian Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang sempit tersebut tentunya juga akan membawa akibat terhadap kewenangan KPPU jika terjadi pelanggaran kartel yang melibatkan grup perusahaan yang memiliki *Parent Company/Holding Company* di luar wilayah Indonesia. Berdasarkan definisi Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1999, jika terjadi pelanggaran kartel oleh anak perusahaan di Indonesia yang dikendalikan oleh *Parent Company/Holding Company* di luar wilayah Indonesia, maka KPPU hanya memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan terhadap anak perusahaan yang ada di Indonesia saja.

Singkatnya, untuk saat ini KPPU tidak dapat menangani perkara kartel lintas batas negara (*Cross Border Cartel*) yang terjadi di wilayah Indonesia. Berdasarkan paparan di atas dapat diketahui bahwa jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010,* untuk saat ini tidak akan membawa akibat apapun meskipun terdapat perbedaan pendekatan yang digunakan antara Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* dalam menangani perkara kartel.

Berkaitan dengan kewenangan otoritas persaingan usaha, dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010, Chapter 4* diatur bahwa otoritas persaingan usaha di tingkat nasional dapat diberikan kewenangan untuk bertindak di

tingkat internasional untuk mewakili negaranya dalam menangani masalah persaingan usaha internasional, termasuk didalamnya untuk menangani perkara kartel. Selain itu, otoritas persaingan usaha di tingkat nasional juga dapat membuat skala prioritas yang antara lain mengatur mengenai kerjasama dengan otoritas persaingan usaha dari negara anggota *ASEAN* lainnya dalam menangani *Cross Border Cartel*. Secara terperinci peranan dan tanggung jawab lembaga pengawas persaingan usaha yang diatur dalam *Chapter 4 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* adalah sebagai berikut:

Negara dapat memberikan kewenangan kepada otoritas persaingan usaha yang meliputi kewenangan dalam:

a. menerapkan dan menegakkan kebijakan persaingan usaha dan hukum persaingan usaha nasional;
b. menafsirkan dan menjelaskan tentang kebijakan persaingan usaha dan hukum persaingan usaha;
c. melakukan sosialisasi kebijakan persaingan usaha dan hukum persaingan usaha;
d. memberikan masukan tentang kebijakan persaingan usaha dan hukum persaingan usaha kepada legislator dan Pemerintah;
e. bertindak di tingkat internasional sebagai perwakilan negara dalam menangani masalah-masalah persaingan usaha internasional.[274]

Dalam melaksanakan kewenangannya sebagaimana tersebut di atas, otoritas persaingan usaha dapat melakukan tugas dan tanggung jawab antara lain:

---

[274] Asean Regional Guidelines, *http: // www. asean. org/ storage/ images/ 2012/ publications /ASEAN % 20 Regional % 20 Guidelines%20on%20Competition%20Policy.pdf*, diunduh pada tanggal 20 Juni 2018.

a. membuat dan mengeluarkan peraturan persaingan usaha serta melaksanakan dan/atau melakukan penafsiran;

b. mengembangkan dan menyebarkan panduan dan publikasi dengan bahasa sederhana untuk pelaku usaha dan konsumen mengenai kebijakan persaingan dan ketentuan hukum persaingan usaha;

c. mengembangkan dan menerbitkan panduan yang komprehensif tentang bagaimana otoritas persaingan usaha akan menerapkan hukum, seperti bagaimana otoritas persaingan usaha akan memutuskan apakah ada pelanggaran atau menilai dan memberikan pengecualian;

d. melakukan advokasi mengenai persaingan usaha dan kegiatan pendidikan atau melakukan studi persaingan pasar dan menerbitkan laporan rutin, untuk menciptakan budaya kepatuhan di semua sektor ekonomi;

e. melaksanakan investigasi terhadap aktivitas anti-persaingan yang dilarang atas inisiatifnya sendiri, atau bertindak atas pengaduan atau informasi dari pihak ketiga;

f. melakukan investigasi terhadap dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha di seluruh sektor ekonomi, di mana kekakuan harga (*rigidity prices*) atau keadaan lain menunjukkan bahwa persaingan usaha mengalami hambatan atau terdistorsi;

g. menegakkan hukum persaingan usaha dengan menjatuhkan hukuman dan sanksi administrasi, dengan keputusan yang masuk akal;

h. menafsirkan ketentuan hukum persaingan usaha atau membentuk ruang lingkup kebijakan persaingan usaha dan hukum melalui preseden hukum;

i. menetapkan proses untuk menerima dan menilai pemberitahuan untuk pengecualian dari kebijakan persaingan usaha dan hukum persaingan usaha atau *notifications* untuk penilaian merger;

j. menetapkan dan memelihara daftar umum dan database pemberitahuan yang diterima oleh otoritas persaingan usaha dan keputusannya;

k. memberikan saran dan pendapat mengenai setiap amandemen, atau review, undang-undang persaingan atau bidang regulasi dan kebijakan persaingan terkait lainnya;

l. meningkatkan pertukaran informasi non-rahasia dengan otoritas persaingan usaha lainnya, dan dalam forum internasional;

m. mempromosikan pembagunan kapasitas, berbagi praktik terbaik, penghubung, pelatihan, dan pembaruan pekerjaan dengan badan pengatur persaingan lainnya.[275]

Otoritas persaingan usaha berdasarkan ketentuan Pasal 4.2.2. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* juga diberi kewenangan untuk menentukan "skala prioritas" untuk menentukan secara objektif dan konsisten penyelidikan mana yang harus didahulukan. Prioritas tersebut dapat dirahasiakan dan hanya diketahui oleh otoritas persaingan usaha saja atau dipublikasikan melalui rencana tahunan atau laporan tahunan badan. Kriteria penentuan prioritas harus mencerminkan prioritas badan pengawas persaingan, dengan mempertimbangkan waktu, keuangan dan sumber daya manusia yang tersedia. Selain itu otoritas persaingan usaha juga dapat mempertimbangkan faktor-faktor relevan lainnya, antara lain:

a. jenis perjanjian, perilaku, dan keseriusan pelanggaran yang dilakukan serta dampaknya terhadap pasar yang relevan, misalnya; pelanggaran yang bersifat *per se illegal*;

b. tingkat atau kompleksitas penyelidikan yang diperlukan, misalnya: investigasi kartel lintas batas internasional (*Cross Border Cartel*) yang membutuhkan koordinasi

[275] *Ibid.*

dengan badan pengatur persaingan luar negeri.[276]

Oleh karena itu KPPU seharusnya diberi kewenanangan yang lebih luas sehingga dapat menjangkau *Cross Border Cartel*. Menurut **Gunawan Widjaja,**[277] secara yuridis tentunya KPPU saat ini tidak bisa menangani *Cross Border Cartel*, karena terkait dengan teritori atau kedaulatan wilayah suatu negara. Untuk mengatasi *Cross Border Cartel* yang berpotensi terjadi, maka yang bisa dilakukan saat ini adalah membuat *joint enforcement* atau kerjasama antar lembaga sejenis dengan negara-negara anggota *ASEAN* lainnya. Selain itu, bisa juga dengan mengadakan *consultative meeting* untuk membahas hal-hal yang baru yang berkaitan dengan *Cross Border Cartel*. Setidak-tidaknya dengan melakukan *joint enforcement* atau kerjasama itu merupakan langkah awal untuk bisa menangani *Cross Border Cartel* yang terjadi di kawasan regional *ASEAN*. Kerjasama tersebut kemudian dapat dikembangkan lebih jauh lagi dengan membuat aturan yang sama di kawasan regional *ASEAN*. Sependapat dengan Gunawan Widjaja, **Munrokhim**[278] mengatakan sekarang ini KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk menangani *Cross Border Cartel.* Kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang hanya meliputi pelaku usaha indonesia. Sebagai contoh mengenai dugaan terjadinya *Cross Border Cartel* peti kemas di Batam tidak dalam yurisdiksi KPPU, sehingga *case closed*. Selanjutnya, **Munrokhim**[279] mengatakan bahwa UU Nomor 5 Tahun 1999 perlu direvisi dan definisi pelaku usaha harus diperbaiki sehingga dapat membidik tidak hanya pelaku usaha Indonesia saja. Untuk saat ini solusi yang dapat dilakukan adalah bisa melalui kerja sama dengan dengan otoritas persaingan

---

[276] *Ibid*.

[277] Gunawan Widjaja, Anggota Dewan Penasehat *ICLA* (*Indonesian Competition Lawyers Association*), hasil wawancara pada tanggal 13 April 2018.

[278] Munrokhim Misanam, Komisioner KPPU, hasil wawancara tanggal 9 April 2018.

[279] *Ibid.*

usaha dari negara anggota *ASEAN* lainnya. Menurut **Susanti Adi Nugroho**,[280] sekarang ini KPPU belum bisa menangani perkara *Cross Border Cartel*. Masing-masing negara anggota *ASEAN* saat ini hanya dapat saling memberi informasi antara sesama lembaga pengawas persaingan usaha. Sebagai solusinya dapat dibuat perjanjian bilateral untuk penanganan bersama perkara-perkara *Cross Border Cartel*. Ibarat banjir, saat ini *Cross Border Cartel* di *ASEAN* baru berupa genangan-genangan air yang mengganggu, belum terjadi banjir. Jika nanti sudah terjadi pelanggaran-pelanggaran yang mengglobal di kawasan *ASEAN*, maka ada kemungkinan suatu hari di masa yang akan datang di *ASEAN* diterapkan aturan yang sama tentang persaingan usaha. *ASEAN* harus belajar dari Uni Eropa yang terdiri dari banyak negara tetapi bisa memberlakukan satu peraturan yang sama. *ASEAN* hanya ada 10 (sepuluh) negara seharusnya juga bisa seperti Uni Eropa. Jika ditelusuri secara historis, maka dapat diketahui bahwa sejarah pembentukan Uni Eropa memerlukan proses yang cukup panjang yang bermuara pada perang dunia kedua. Perang selalu berdampak negatif, terutama dalam bidang ekonomi. Dalam situs resmi dari *"The Danish Institute for Human Rights"* antara lain dikemukakan tentang pembentukan dari *"Council of Europe"* (Dewan Eropa) yang merupakan cikal bakal terbentuknya Uni Eropa:

> *"On 5 May 1949, the Council of Europe was founded as a compromise between the French and the British attitudes. The Council of Europe was given a decision-making Committee of Ministers, which meets in private, and a consultative Parliamentary Assembly, which meets in public. The Assembly is independent of the governments and applies the principle of conscience voting. Representatives to the Parliamentary Assembly are elected by the national parliaments and not the governments (as wanted by the United Kingdom). Ten countries signed the Statute of the Council of Europe: the Netherlands, Belgium, Luxembourg, France, the United Kingdom, Italy, Ireland, Denmark, Norway and Sweden. According to Article 1 of the Statute, the aim of the Council of Europe is to achieve a greater*

[280] Susanti Adi Nugroho, Anggota Dewan Penasehat *ICLA* (*Indonesian Competition Lawyers Association*), hasil wawancara pada tanggal 4 April 2018.

unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress."[281]

Sesudah perang dunia kedua berakhir, perdana menteri Inggris Winston Churchil adalah orang yang pertama kali mencetuskan gagasan tentang integrasi Eropa. Pada tanggal 19 September 1946, Winston Churchil dalam pidatonya yang terkenal di Universitas Zurich, mengemukakan pentingnya pembentukan "*A Kind of United States of Europe*".[282] Tokoh lain yang kemudian juga dikenal dalam sejarah pembentukan Uni Eropa adalah menteri keuangan Perancis Robert Schuman, yang dalam pidatonya tanggal 9 Mei 1950 mengusulkan untuk menyatukan produksi dan penggunaan batu bara dan baja antara Jerman dengan Perancis:

> *"Europe will not be made all at once or according to a single plan. It will be built through concrete achievements which first create a de facto solidarity. The coming together of the nations of Europe requires the elimination of the age-old opposition of France and Germany. Any action which must be taken in the first place must concern these two countries. With this aim in view, the French Government proposes that action be taken immediately on one limited but decisive point. It proposes that Franco-German production of coal and steel as a whole be placed under a common High Authority, within the framework of an organization open to the participation of the other countries of Europe."* [283]

Berakhirnya perang dunia kedua yang menyisakan keterpurukan dengan kemenangan di tangan sekutu dan munculnya perang dingin antara sekutu dan Rusia memunculkan ide tentang cara terbaik untuk menyelamatkan Eropa di masa depan. Ide Robert Schuman tersebut akhirnya dituangkan dalam pembentukan *"European Coal and Steel Community (ECSC)"* yang ditandatangani pada tanggal 18 April 1951. Pembentukan

---

[281] "The History of European Council", *http://www.humanrights.dk/ human +rights/europe, + enlightenment+and+rights/the+european+council/the+history+of+the+european+council,* diunduh pada tanggal 30 November 2018.

[282] M. Budiarto, 1991, *Dasar-dasar Integrasi Ekonomi & Harmonisasi Hukum Masyarakat Eropa*, Akademika Pressindo, Jakarta, hlm. 8.

[283] W. DieBold, 1959, *The Schuman Plan: A Study in International Cooperation*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 10.

ECSC juga dikenal sebagai Traktat Paris, yang mulai berlaku sejak tanggal 23 Juli 1952 dan berlangsung selama kurang lebih 50 (lima puluh) tahun. Selanjutnya, keenam negara anggota *ECSC* menandatangani Traktat Roma pada tanggal 25 Maret 1957. Melalui penandatanganan Traktat Roma ini, didirikanlah *"European Economic Community (EEC)"* dan *"European Atomic Energy Community (EURATOM)"*. Traktat Roma ini mulai berlaku terhitung sejak tanggal 1 Januari 1958. Pada dasarnya perjanjian-perjanjian yang ditandatangani oleh negara anggota *ECSC* mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi serta perbaikan taraf hidup masyarakat Eropa serta adanya pandangan yang sama di bidang politik. Namun demikian Traktat Roma mempunyai tujuan utama yaitu pembentukan pasar bersama (*Common Market*). Pembentukan *"Common Market"* merupakan suatu usaha bersama untuk mengintegrasikan negara-negara anggota *ECSC* khususnya dalam bidang lalu lintas barang, jasa, modal dan pekerja, yang dibebaskan secara bertahap sampai tidak ada lagi hambatan. Tujuan jangka pendek dari Traktat Roma adalah penyatuan bea cukai (*customs union*) yang sama di antara sesama negara anggota. Di samping itu Traktat Roma juga mengatur mengenai *"four freedom"* yang memberikan kesempatan kepada negara-negara anggota untuk mengadakan lalu-lintas barang, pekerja, jasa, dan modal dengan bebas. Tahun 1973 merupakan tahun pertama ekspansi *EEC* menjadi 9 anggota dengan bergabungnya Denmark, Inggris dan Irlandia. "*Treaty on European Union (TEU)*" yang ditandatangani di Maastricht pada tanggal 7 Februari 1992 dan mulai berlaku tanggal 1 November 1993, mengubah "*European Communities (EC)"* menjadi "*European Union (EU)"*. *TEU* mencakup, memasukkan dan memodifikasi traktat-traktat terdahulu (*ECSC*, *Euratom* dan *EEC*). Seiring dengan berjalannya waktu, anggota *EU* semakin bertambah dan yang terakhir pada tanggal 1

Juli 2013, Kroasia juga resmi menjadi anggota *EU*, sehingga anggota *EU* seluruhnya saat ini adalah 28 negara.

Berkaitan dengan pengaturan persaingan di Uni Eropa, Nigel Foster, seorang guru besar tamu di *European Law at the Europa Institut, Saarbrucken* menyatakan bahwa hukum persaingan usaha Uni Eropa disusun dan dirancang untuk menjamin kelangsungan pasar bersama di Uni Eropa:

> *"Competition law was therefore constructed to ensure the maintenance of the Common Market. One of the aims of the internal market is to establish and maintain European wide competition to stimulate the entire economy of the Community (now Union) for both domestic and and world markets and thust assist European capital in competing in the world market. Competition law is designed to help achieve a single market and the integration of the Union, to encourage economic activity amongst small and medium size enterprise and to maximize efficiency by allowing the free flow of goods and resources. At the same time, it must be ensured that companies do not become too successful to be able to eliminate competition, thereby starting to dominate a market, or to cooperate in such a way with other companies as to act as one unit to the detriment of consumers and smaller firms in the Union. Competition law may also be regarded therefore as necessary to prevent these undesirable developments from being realized."* [284]

Secara khusus, persaingan usaha di Uni Eropa diatur dalam Pasal 101 dan 102 "*Treaty on Functioning of European Union"* (*TFEU*). Kedua ketentuan pokok ini diberlakukan untuk menangani permasalahan yang berbeda. Pasal 101 *TFEU* (sebelumnya diatur dalam Pasal 81 *EC*) berkaitan dengan praktek-praktek atau usaha-usaha yang bersifat anti persaingan yang timbul sebagai hasil dari ditandatanganinya perjanjian-perjanjian atau tindakan bersama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha. Sedangkan Pasal 102 *TFEU* (sebelumnya diatur dalam Pasal 82 *EC*) berkaitan dengan penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha.

Terlepas dari belum adanya kewenangan yang dimiliki oleh KPPU dalam

---

[284] Nigel Foster, 2013, *Questions & Answers EU Law 2013 and 2014*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 201.

menangani *Cross Border Cartel*, kembali kepada permasalahan ketiga dalam penelitian ini yaitu mengenai penanganan perkara kartel lintas batas negara (*Cross Border Cartel*) di Indonesia jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Sebagaimana telah dibahas dalam sub bab terdahulu bahwa penanganan perkara kartel berdasarkan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* adalah menggunakan pendekatan *Per se Illegal.* Jika nanti KPPU sudah diberikan kewenangan untuk menangani perkara *Cross Border Cartel* tetapi tetap menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam menangani perkaranya, maka kemungkinan akan timbul permasalahan dalam pengumpulan alat-alat buktinya. Sebagaimana diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 tahun 2010 tentang Kartel, untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh alat-alat bukti sebagaimana akan dipaparkan 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. Jika diperlukan akan dilakukan kerjasama dengan pihak yang berwajib yaitu kepolisian untuk mengatasi hambatan dalam memperoleh alat-alat bukti tersebut. 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 yaitu:

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 kapasitas produksi;
5. data laba operasional atau laba usaha dan keuntungan perusahaan yang saling berkoordinasi;
6. hasil analisis pengolahan data yang menunjukkan keuntungan yang berlebih (*excessive profit*);
7. hasil analisis data *concius pararelism* terhadap koordinasi harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran;
8. data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir;
9. data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat berserta perubahannya;
10. kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, koordinasi dan/atau pertukaran informasi antar para peserta kartel;
11. kesaksian dari pelanggan atau pihak terkait lainnya atas terjadinya perubahan harga yang saling menyelaraskan di antara para penjual yang diduga terlibat kartel;
12. kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselaraskan dengan kesepakatan dalam kartel;
13. dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel sesuai indikator.[285]

Berdasarkan paparan di atas, maka alat-alat bukti tersebut dapat dibagi menjadi 2 kategori, yaitu bukti langsung (*direct evidence*) dan bukti tidak langsung (*indirect*

---

[285] KPPU, 2011, *Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010*, hlm. 23.

evidence). Termasuk ke dalam alat bukti langsung antara lain: dokumen, saksi dan keterangan pelaku usaha, sedangkan yang termasuk ke dalam alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) antara lain adalah bukti ekonomi berupa: data pergerakan harga, penyelarasan harga di antara para penjual, pengurangan kapasitas.[286] Untuk mengumpulkan alat-alat bukti sebagaimana diuraikan di atas, dalam perkara *Cross Border Cartel* yang tentunya dapat melibatkan dua (atau lebih) wilayah negara yang berbeda, maka pengumpulan alat-alat bukti tersebut akan semakin sulit dilakukan. Jika pembuktiannya tidak dapat dilakukan, maka tentunya *Cross Border Cartel* juga tidak dapat ditangani. Oleh karena itu, penanganan perkara *Cross Border Cartel* sebaiknya juga menggunakan pendekatan *per se illegal* sebagaimana diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Dengan menggunakan pendekatan *per se illegal* maka pengumpulan alat-alat bukti tersebut tidak perlu dilakukan.

Terkait dengan pengumpulan alat-alat bukti dalam perkara kartel, **Gunawan Widjaja**[287] mengatakan bahwa kesalahannya terletak pada rumusan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang definisinya terlalu luas, seharusnya langsung didefinisikan dengan tegas bahwa kartel itu perjanjian yang mengatur masalah produksi dan harga, sehingga bisa langsung digunakan pendekatan *per se illegal*. Jika menggunakan pendekatan *rule of reason* pembuktian mengenai terjadinya kartel sangat sulit, memerlukan waktu yang lama serta membutuhkan biaya, apalagi jika kesepakatan mengenai harga dilakukan secara lisan, akan lebih sulit lagi untuk memperoleh alat bukti. Jika nanti UU Nomor 5 Tahun 1999 direvisi, maka definisi Pasal 11 harus diubah

---

[286] Sukarmi, 2011, "Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-6, hlm.40.

[287] Gunawan Widjaja, *op. cit.*

dan diperjelas, penggunaan alat-alat bukti pun harus diatur dengan jelas terutama mengenai penggunaan alat-alat bukti *indirect evidence*, karena saat ini untuk penanganan perkara-perkara kartel masih lebih banyak menggunakan alat-alat bukti konvensional. **Munrokhim**[288] mengatakan bahwa untuk pembuktian kartel diperlukan ahli-ahli ekonomi yang menguasai bidang *anti trust*. Untuk pembuktian dengan pendekatan *rule of reason* itu berbelit belit dan jika dilakukan bukan oleh ahli ekonomi bisa saja pembuktiannya kurang tepat.

Berkaitan dengan pengumpulan alat-alat bukti, jika penanganan perkara kartel dilakukan dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*, sekalipun KPPU memiliki cukup kewenangan untuk mengungkap *Cross Border Cartel*, maka KPPU akan tetap mengalami kesulitan untuk mendapatkan alat-alat bukti untuk membuktikan telah terjadi kartel karena kemungkinan pelaku usaha yang melakukan kartel berkedudukan di luar wilayah Republik Indonesia. Untuk melindungi pelaku usaha nasional serta masyarakat konsumen dari *Cross Border Cartel*, maka sebaiknya KPPU diberikan kewenangan yang lebih luas sehingga dapat menangani perkara-perkara *Cross Border Cartel* jika terjadi di masa yang akan datang.

3. ***Leniency Programme* sebagai salah satu cara alternatif untuk mengungkap serta menangani perkara kartel maupun *Cross Border Cartel* yang ditawarkan dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* selain menggunakan pendekatan *per se illegal***

Dalam praktik persaingan usaha di Indonesia, kartel justru sering terjadi dalam perkumpulan atau asosiasi dagang.[289] Asosiasi tersebut melakukan pertemuan

---

[288] Munrokhim, *op. cit.*
[289] Anna Maria Tri Anggraini, *op. cit*., hlm. 106.

rutin setiap bulan, kuartalan atau semesteran guna membahas perkembangan bisnis antar perusahaan sejenis, yang akhirnya berakhir pada kesepakatan penentuan harga, jumlah pasokan, dan pembagian wilayah pemasaran yang merupakan pelanggaran terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999. Kesepakatan tersebut umumnya dilakukan secara tertutup atau diam-diam, sehingga KPPU menghadapi kesulitan dalam mengungkap dan membuktikan adanya kartel. Kesulitan dalam mengungkap dan membuktikan adanya kartel tidak hanya dihadapi oleh Indonesia tapi juga dihadapi oleh negara-negara lain. Untuk mengatasi kesulitan tersebut kemudian banyak negara memberlakukan strategi mendapatkan pengakuan dari perusahaan yang menjadi anggota kartel. Strategi ini terbukti di beberapa negara menunjukkan keberhasilan dan efektivitas dalam pembuktian terjadinya kartel, seperti di Amerika Serikat, Uni Eropa, Jepang dan Korea.[290] Joseph E. Harrington, Jr. dalam makalahnya yang disampaikan dalam simposium internasional yang bertema: *"Towards an Effective Implementation of New Competition Policy"* menyatakan bahwa dalam merancang *leniency programme*, maka seseorang harus memikirkan bagaimana suatu kebijakan dapat memerangi permasalahan kartel melalui 4 (empat) cara yaitu: mengadili, mendeteksi, membuat kartel tidak stabil dan juga menghambat terjadinya kartel:

> *When it comes to the design of a corporate leniency program, one wants to keep in mind the four ways in which a policy can fight collusion. First, it can help prosecute cartels by bringing forth evidence and thus making conviction more likely. Second, it can help detect cartels. Third, it can cause the desistance of cartels by making them less stable and thus more likely to collapse on their own. And, fourth, it can deter cartel formation by making them less profitable. Thus, in designing a corporate leniency program, one wants to think about how it can help prosecute, detect, destabilize, and deter cartels.*[291]

---

[290] *Ibid*., hlm. 107.

[291] Joseph E. Harrington, Jr., Corporate Leniency Programs and The Role of The Antitrust Authority in Detecting Collusion, 31 Januari 2006, *assets.wharton.upenn.edu/~harrij/pdf/ Tokyo.pdf*, diunduh pada tanggal 8 April 2018.

Di Amerika Serikat *leniency programme* mulai diterapkan pada tahun 1978, kemudian diubah secara substansial pada tahun 1993, di mana *leniency programme* ini dibagi menjadi dua bagian, yaitu bagian A dan bagian B. Bagian A berlaku jika pada saat pengajuan permohonan Divisi Antitrust sebelumnya tidak mengetahui tentang adanya kolusi. *Leniency programme* yang diberikan berdasarkan bagian A bersifat otomatis dan penuh, yang berarti bahwa semua denda perusahaan dn perseorangan yang seharusnya dibebankan akan dikesampingkan atau dihilangkan. Namun demikian, perusahaan tetap bertanggung jawab untuk memberikan ganti rugi kepada konsumen. Jika perusahaan dinyatakan bersalah, pengadilan wajib menetapkan ganti rugi 3 (tiga) kali lipat. Dalam praktiknya banyak perusahaan menyelesaikan kasusnya di luar pengadilan dan hanya membayar ganti rugi tunggal. Berdasarkan bagian B dari *leniency programme*, *leniency* penuh masih dapat diberikan setelah investigasi telah dimulai dengan catatan bahwa divisi *Antitrust* tidak memiliki bukti yang cukup untuk membuktikan tuntutan yang diajukan oleh pemerintah. Pada tahun 2004 pemerintah Amerika Serikat mengeluarkan *Antitrust Criminal Penalty Enforcement and Reform Act of 2004* yang memperluas *leniency programme* dengan menentukan bahwa perusahaan hanya bertanggung jawab atas ganti rugi tunggal, di mana sebelumnya perusahaan harus memberikan ganti rugi 3 (tiga) kali lipat (*treble damages*), sedangkan anggota kartel yang tidak menerima *leniency programme* harus membayar ganti rugi 2 (dua) kali lipat. Ada 2 (dua) aspek penting dari *leniency programme* yang diterapkan di Amerika Serikat, yaitu:

a. *leniency* dapat diperoleh baik sebelum maupun sesudah investigasi;
b. hanya perusahaan yang pertama yang mengajukan diri yang dapat memperoleh

leniency.[292]

Leniency programme menjadi andalan utama divisi *antitrust* Amerika Serikat dalam penuntutan terhadap kasus-kasus kartel Internasional dan menjadi program *leniency* Departemen kehakiman Amerika Serikat yang paling berhasil dan kemudian banyak dicontoh oleh lembaga pengawas persaingan usaha negara-negara lain di seluruh dunia. Investigasi dalam kasus kartel vitamin, elektroda grafit, pelelangan karya seni rupa dan kontrak konstruksi *USAID* merupakan 4 (empat) contoh utama dari insentif dan penghargaan yang diberikan kepada perusahaan serta eksekutif perusahaan yang memanfaatkan *leniency programme*. Dalam 4 (empat) kasus tersebut, pemohon *leniency* dibebaskan dari denda pidana dan para eksekutif perusahaannya yang bekerjasama tidak dikenakan tuntutan pidana.[293]

Di Uni Eropa kebijakan *leniency programme* mulai diterapkan pada tahun 1996 dan kemudian direvisi pada tahun 2002. Sama halnya dengan *leniency programme* di Amerika Serikat, *leniency programme* di Uni Eropa dibedakan menjadi 2 (dua) bagian, bagian A diperuntukkan bagi perusahaan yang merupakan pihak yang pertama yang memberikan barang bukti yang kemudian digunakan oleh Komisi Eropa untuk memulai investigasi, atau jika investigasi telah berjalan, perusahaan tersebut merupakan pihak pertama yang memberikan bukti yang memungkinkan kepada Komisi Eropa untuk menemukan adanya pelanggaran. Jika kedua kriteria tersebut tidak dapat dipenuhi maka akan diterapkan bagian B di mana *leniency* atau keringanan diberikan berdasarkan persentase. Perusahaan dapat memperoleh keringanan berdasarkan bagian B jika

---

[292] James M. Griffin., The Modern Leniency Program After Ten Years, A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program, *https://www.justice.gov/atr/speech/modern-leniency-program-after-ten-years-summary-overview-antitrust-divisions-criminal*, diunduh pada tanggal 8 April 2018.

[293] *Ibid*.

perusahaan tersebut memberikan barang bukti yang memberi nilai tambah signifikan. Perusahaan pertama yang diberikan keringanan berdasarkan bagian B menerima pengurangan denda yang berkisar antara 30% (tiga puluh persen) sampai dengan 50% (lima puluh persen) , perusahaan kedua 20% (dua puluh persen) sampai dengan 30% (tiga puluh persen), dan perusahaan-perusahaan berikutnya mendapatkan pengurangan tidak lebih dari 20% (dua puluh persen).[294]

Jika dalam dunia perpajakan dikenal istilah *Tax Amnesty* maka dalam dunia persaingan usaha dikenal istilah yang memiliki pengertian hampir sama yaitu *leniency programme. Leniency programme* merupakan pengampunan atau keringanan hukuman yang diberikan kepada pelaku kartel jika mengakui dan/atau membantu mengungkapkan pihak-pihak yang berkolusi melakukan kartel.[295] Berkaitan dengan *leniency programme, AEGC* juga telah merumuskan rambu-rambu atau panduan bagi negara-negara anggota *ASEAN* yang dituangkan dalam *section 6.9 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, yaitu:

6.9.1 AMSs may introduce a leniency programme targeted at undertakings who have participated in cartel activities and therefore are liable for infringing the prohibition against anti-competitive agreements, but who would nevertheless like to come clean and provide the competition regulatory body or other law enforcement body with evidence of cartel.

6.9.2 These undertakings may be deterred from come forward and "blowing the whistle" for fear that they may expose themselves to hefty financial penalties for their own involvement in cartel.

6.9.3 Due to the secret nature of cartels, undertakings participating or who have participated in them may be given an incentive to come forward and report on cartel's activities.[296]

Melalui *section 6.9 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*

---

[294] ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy, 2010, Asean Secretariat, Jakarta, *http: // www. asean. org/ storage/ images/ 2012/ publications /ASEAN % 20 Regional % 20 Guidelines%20on%20Competition%20Policy.pdf*, diunduh pada tanggal 20 Juni 2018.

[295] Leniency, *http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html*, diunduh pada tanggal 21 Juni 2018.

[296] *Ibid.*

negara-negara anggota *ASEAN* dapat memperkenalkan *leniency programme* sebagai alternatif dalam mengungkap dan menangani perkara kartel dan dengan memberikan kesempatan bagi pelaku usaha yang terlibat dalam kartel untuk menjadi *"whistle blower"* diharapkan dapat menangani perkara-perkara kartel dengan lebih mudah karena sebagai *"whistle blower"* tentunya pelaku usaha lebih bersikap kooperatif dan dengan demikian perkara-perkara kartel dapat ditangani dengan lebih cepat dan efisien. *Leniency programme* dapat diberikan dalam hal otoritas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya tidak mengetahui adanya kartel maupun dalam hal otoritas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya mengetahui kartel tetapi tidak memiliki bukti yang cukup untuk melanjutkan penyelidikan atau mengadili. Apakah *leniency programme* diberikan atau tidak, akan tergantung pada kualitas informasi yang disampaikan oleh pemohon. Minimal, informasi yang diberikan oleh pemohon *leniency programme* harus sama seperti yang diperlukan oleh otoritas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya. *Leniency programme* dapat diberikan kepada pemohon pertama yang melaporkan sendiri keterlibatannya dalam kartel dan pemohon pertama tersebut wajib:

a. memberikan semua informasi, dokumen, dan bukti yang tersedia terkait dengan aktivitas kartel;
b. mempertahankan kerjasama yang berkelanjutan selama penyelidikan sampai proses investigasi selesai dilakukan;
c. mengundurkan diri dari keikutsertaan lebih lanjut dalam kegiatan kartel dimulai dari saat pengungkapan kegiatan kartel ke otoritas persaingan usaha atau badan penegak hukum lainnya kecuali jika diminta untuk melakukan sebaliknya;
d. tidak harus merupakan pelaku utama/inisiator dalam kartel;

e. tidak boleh mengambil langkah apa pun untuk memaksa perusahaan lain mengambil bagian dalam kegiatan kartel.

Menurut **Gunawan Widjaja**[297], membicarakan *leniency programme* artinya membicarakan *whistle blower*. Dalam merumuskan mengenai *leniency programme* harus hati-hati, apakah pelaku usaha yang memberikan pengakuan tersebut dianggap sebagai korban atau sebagai pelaku, jika dianggap sebagai korban tentunya ranahnya berbeda, tetapi jika dianggap sebagai pelaku, maka tentunya harus diatur secara spesifik dalam Undang-Undang persaingan usaha. *Leniency programme* ini diharapkan dapat membantu mengungkap perkara-perkara kartel yang sulit untuk dibuktikan. Para pihak yang memberikan pengakuan tentunya harus dilindungi oleh Undang-Undang. Sependapat dengan Gunawan Widjaja, **Susanti Adi Nugroho**[298] mengatakan bahwa *leniency programme* diharapkan dapat membantu mengungkap pelanggaran-pelanggaran persaingan usaha termasuk pelanggaran kartel, namun pelaksanaan *leniency programme* tergantung dari itikad baik dari para pelaku usaha. **Munrokhim**[299] memiliki sudut pandang yang berbeda mengenai *leniency programme*, mengatakan bahwa jika nanti Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 direvisi, *leniency programme* perlu untuk dimasukkan supaya memenuhi standar internasional.

Menurut pendapat penulis, *leniency programme* ini berkaitan erat dengan besaran denda administratif yang ditetapkan dalam Undang-Undang. Jika besaran denda administratif yang ditetapkan dalam Undang-Undang kecil, maka ada kemungkinan pelaku usaha yang melakukan pelanggaran akan lebih memilih untuk membayar denda daripada mengaku. Agar *leniency programme* berhasil maka besaran denda

---

[297] Gunawan Widjaja, *op. cit*.
[298] Susanti Adi Nugroho, *op. cit*.
[299] Munrokhim, *op. cit*.

administratif yang ditetapkan dalam Undang-Undang harus tinggi, sehingga mau tidak mau pelaku usaha akan memilih untuk mengaku dan memperoleh pengampunan serta keringanan denda daripada membayar denda yang sangat tinggi.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Jika pengaturan penanganan perkara kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan ketentuan mengenai penanganan kartel yang diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, tidak akan ada akibat apapun bagi Indonesia sebagai negara anggota *ASEAN*. Hal ini dapat diketahui berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh peneliti bahwa *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* merupakan perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law*, hal ini dapat disimpulkan setelah peneliti melakukan analisis dengan menggunakan 3 (tiga) indikator atau ukuran, yaitu: kepatuhan (*obligatio*n), ketepatan (*precision*) dan delegasi (*delegation*) berdasarkan konsep legalisasi suatu perjanjian (*The concept of legalization*). *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* sebagai perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law* tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis bagi negara-negara anggota *ASEAN* tetapi hanya mempunyai kekuatan mengikat secara moral saja. Sebagai perjanjian yang termasuk dalam klasifikasi bentuk perjanjian *soft law* maka *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* juga tidak menerapkan sanksi apa pun bagi negara-negara anggota *ASEAN* yang tidak mengikuti atau tidak mematuhinya.
2. Pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

perlu disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, antara lain karena:

a. berdasarkan *The ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2025*, negara-negara anggota *ASEAN* melalui *AEGC* telah sepakat untuk mengembangkan wilayah regional *ASEAN* sebagai suatu wilayah regional yang sadar akan persaingan usaha yang sehat dan terus bergerak menuju harmonisasi kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di *ASEAN* yang lebih luas (*greater harmonization*). *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 meskipun saat ini masih berbentuk *soft law* dan belum mempunyai kekuatan mengikat bagi negara-negara anggota *ASEAN* tetapi merupakan langkah awal atau titik tolak menuju harmonisasi hukum persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN*;

b. *Roadmap* menuju harmonisasi kebijakan persaingan usaha dan undang-undang persaingan usaha di wilayah regional *ASEAN* telah ditetapkan dengan jelas melalui kelima sasaran strategis yang telah dipaparkan di atas dan khususnya berkaitan erat dengan penelitian ini adalah sasaran strategis kelima, di mana persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaaan di semua undang-undang persaingan nasional di masing-masing negara anggota *ASEAN* akan terus diidentifikasi sehingga diharapkan kesenjangan yang ada akan semakin mengecil beberapa tahun ke depan. *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 juga akan direvisi dan revisi tersebut akan dibarengi dengan penandatanganan *joint statement* oleh *AEM*, di mana hal ini menunjukkan bahwa kekuatan mengikat dari *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 akan semakin ditingkatkan.

c. masalah efisiensi juga menjadi alasan mengapa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perlu disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*. Seperti telah digambarkan dalam Bab IV di atas melalui tabel jangka waktu penangananan perkara-perkara kartel yang telah ditangani oleh KPPU dari tahun 2002 sampai dengan tahun 2016 memerlukan waktu yang cukup lama. Sebelum masuk ke dalam proses persidangan, maka KPPU harus melakukan tahapan awal yaitu tahapan penelitian dan klarifikasi yang kurang lebih memerlukan waktu 7 (tujuh) bulan. Setelah tahapan awal selesai dilakukan baru perkara kartel dapat disidangkan dan berdasarkan data yang diinventarisir oleh peneliti, jangka waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara-perkara kartel dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* rata-rata adalah kurang lebih satu setengah tahun. Jika dibandingkan dengan penanganan kartel yang menggunakan pendekatan *per se illegal* sebagaimana diatur dalam *Chapter 3 The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 yang tidak memerlukan tahapan-tahapan penelitian, pemeriksaan serta pembuktian, tetapi langsung ditetapkan sebagai pelanggaran karena kartel dianggap sebagai *hardcore restrictions* atau hambatan mutlak dalam persaingan usaha, tentunya akan lebih efisien karena menghemat waktu dan biaya;

d. penyesuaian pengaturan kartel dan penanganan perkara kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* juga diperlukan untuk menghadapi tantangan yang lebih berat dengan terbentuknya *The ASEAN Economic Community*. Mulai diberlakukannya *The ASEAN Economic Community* pada tahun 2015, di satu sisi akan menciptakan peluang yang lebih besar bagi perekonomian nasional,

tetapi di sisi lain juga menuntut daya saing perekonomian nasional yang lebih tinggi.

3. Jika pengaturan kartel di Indonesia tidak disesuaikan dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*, maka penanganan perkara kartel lintas batas negara *(Cross Border Cartel)* di Indonesia:
   a. tidak akan bisa dilakukan, meskipun merugikan pelaku usaha Indonesia dan konsumen Indonesia, hal ini berkaitan dengan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU yang dibatasi oleh UU Nomor 5 Tahun 1999. Jika dibiarkan maka pada akhirnya akan merugikan pelaku usaha dan konsumen di Indonesia. Dugaan kartel peti kemas di Batam sebagaimana dipaparkan dalam bab terdahulu hanya salah satu contoh saja, bukan tidak mungkin akan terjadi *Cross Border Cartel* yang lain di masa yang akan datang, oleh karena itu perlu segera dilakukan penyesuaian Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010*;
   b. akan mengalami kesulitan untuk mendapatkan/mengumpulkan alat-alat bukti dalam rangka membuktikan telah terjadinya kartel lintas batas negara *(Cross Border Cartel)* karena kemungkinan pelaku usaha yang melakukan kartel berkedudukan di luar wilayah Republik Indonesia, oleh karena itu, perlu segera dilakukan penyesuaian dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* 2010 karena dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* khususnya *Chapter 4* diatur bahwa lembaga pengawas persaingan usaha di tingkat nasional dapat diberikan kewenangan untuk bertindak di tingkat internasional untuk mewakili negaranya dalam menangani masalah persaingan usaha internasional.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian, analisis dan kesimpulan di atas, penulis memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Pemerintah Republik Indonesia segera merevisi UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan menyempurnakan RUU tentang Perubahan atas UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara umum dan khususnya untuk Pasal 11 agar dapat dirumuskan secara tegas dan diklasifikasikan sebagai pelanggaran yang bersifat *hardcore restrictions* sehingga penanganan perkaranya dapat dilakukan dengan pendekatan *per se illegal* sesuai dengan *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010.*
2. KPPU sebagai garda terdepan dalam pelaksanaan penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia sebaiknya diberikan kewenangan yang lebih luas sehingga tidak hanya dapat menangani perkara-perkara kartel domestik tetapi juga dapat menangani *Cross Border Cartel* yang berpotensi terjadi dengan terbentuknya Masyarakat Ekonomi Asean.
3. Selain melakukan penyesuaian yang berkaitan dengan penggunaan pendekatan *per se illegal* dalam menangani pelanggaran perkara kartel, maka sebaiknya pemerintah Republik Indonesia juga mempertimbangkan dan menyetujui *leniency programme* sebagai salah satu cara alternatif untuk mengungkap serta menangani perkara kartel maupun *Cross Border Cartel* sebagaimana yang diatur dalam *The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy 2010* yang merupakan salah satu perubahan yang cukup signifikan yang dimuat dalam RUU tentang Perubahan atas UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Literatur

Ali, A., 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence*), Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Ali, Z., 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

Amiruddin, Asikin, Z., 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Asean Secretariat, 2003, *Handbook on Selected ASEAN Political Documents*, Asean Secretariat, Jakarta.

Ashshofa, B., 2007, *Metode Penelitian Hukum*, P.T. Rineka Cipta, Jakarta.

Berman, H.J., 1997, *Law and Revolution*, Harvard University Press, Cambridge.

Budiman, A.S. 2008, *Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015, Memperkuat Sinergi ASEAN di Tengah Kompetisi Global*, P.T. Elex Media Komputindo, Jakarta.

Citrawan, F.A., 2017, *Hukum Persaingan Usaha Penerapan Rule of Reason Dalam Penanganan Praktik Kartel*, Suluh Media, Yogyakarta.

Dabbah, M.M., 2010, *International and Comparative Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Darsa, M., 2012, *Critical Issues on Investment Law Harmonization in ASEAN*, Asean Law Association, Bali.

Elgar, E., 2011, *Theory and Practice of Harmonisation*, Cheltenham, UK.

Hadikusuma, H, 2013, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, C.V. Mandar Maju, Bandung.

Hartono, S., 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung.

Hermansyah, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Hurd, I., 2011, *International Organizations, Politics, Law, Practice*, Cambridge University Press, Cambridge.

Ibrahim, J., 2009, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang.

Ibrahim, J., 2009, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum*, Putra Media Nusantara & ITS Press Surabaya, Surabaya.

Inayati, R.S., 2007, *Menuju Komunitas ASEAN 2015, Dari State Oriented ke People Oriented*, LIPI Press, Jakarta.

Is, M.S., 2016, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang.

Jusmadi, R., 2014, *Konsep Hukum Persaingan Usaha, Sejarah Kaidah Perdagangan Bebas dan Pengaturan Merger-Akuisisi*, Setara Press, Malang.

Juwana, H., 2002, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta.

Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, 2013, *Informasi Umum Masyarakat Ekonomi Asean*, Direktorat Jenderal Kerja Sama Perdagangan Internasional, Jakarta.

Lubis, A.F., Anggraini, A.M.T., Toha, K., Kagramanto, L.B., Hawin, M., Sirait, N.N., Sukarmi, Maarif, S., Silalahi, U., 2009, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, KPPU, Jakarta.

Meyliana, D., 2013, *Hukum Persaingan Usaha, Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang.

Nasution, 2012, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, P.T. Bumi Aksara, Jakarta.

Nugroho, S.A., 2014, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.

Pardede, S.M., 2010, *Persaingan Sehat & Akselerasi Pembangunan Ekonomi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.

Posner, R.A. 1977, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown & Company (Canada) Limited, Canada.

Puspaningrum, G., 2013, *Hukum Persaingan Usaha, Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.

Rokan, M.K., 2012, *Hukum Persaingan Usaha, Teori dan Praktiknya di Indonesia*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Rossini, C., 1998, *English as a Legal Language*, Kluwer Law International Ltd, London.

Samuelson, P.A., Nordhaus, W. D., 2004, *Macroeconomics*, PT. Media Global Edukasi, Jakarta.

Sastrohandoyo, W., 2001, *ASEAN Vision 2020: Problem and Prospects Directorate General of ASEAN Cooperation Department of Foreign Affairs Republic of Indonesia*, Jakarta.

Silalahi, P.R., 2010, *Praktek Kartel di Indonesia Studi Kasus*, P.T. Telaga Ilmu Indonesia, Jakarta.

Sinamo, N., 2009, *Metode Penelitian Hukum*, P.T. Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta.

Sitompul, A., 1999, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, P.T. Citra Aditya, Bandung.

Soerjono, Mamudji, S., 2014, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Sugianto, F., 2013, *Economic Analysis of Law, Seri Analisis Ke-ekonomian Tentang Hukum Seri I Pengantar*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta.

Sugianto, F., 2014, *Economic Analysis of Law, Seri Analisis Ke-ekonomian tentang Hukum*, Kencana, Jakarta.

Suhasril, Mohammad Taufik Makarao, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor.

Sukirno, S., 1994, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 1998, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank, United States of America.

Triton, M.H., 2013, *Pedoman Penulisan Ilmiah Skripsi dan Tesis*, Platinum, Yogyakarta.

Usman, R., 2013, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.

Utama, M., 2012, *Hukum Ekonomi Internasional*, P.T. Fikahati Aneska, Jakarta.

Wignjosoebroto, S., 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang.

Wirakoesnaidi, Bossche, P.V.D, Natakusumah, D., 2010, *Pengantar Hukum WTO*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

Yani, A., Widjaya, G., 2006, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

B. Jurnal

Anggraini, A.M.T., "Penggunaan Analisis Ekonomi dalam mendeteksi Kartel berdasarkan Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-4, 2010.

Anggraini, A.M.T., "Program Leniency dalam Mengungkap Kartel Menurut Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-6, 2011.

Ahamat, H., Rahman, N.A., "Closer Cooperation and Coordination in Competition Regulation in ASEAN and Their Impact on Trade Liberalization", *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, Vol. 8, Nomor 2, 2013.

Levenstein, M.C., Suslow, V.Y., "What Determines Cartel Success?", *Journal of Economic Literature*, Vol. 44, Nomor 1, 2006.

Sari, W.R.D., *Kartel: Upaya Damai Untuk Meredam Konfrontasi Dalam Persaingan Usaha*, Jurnal Persaingan Usaha, Edisi ke-1, 2009.

Soemardi, T.P., "Kartel Internasional: Fenomena Kartel Internasional dan Dampaknya Terhadap Persaingan Usaha dan Ekonomi Nasional (Studi Kasus Industri Semen di Indonesia dan Studi Banding Kartel Industri Kimia di Amerika Serikat)", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-2, 2009.

Sukarmi, "Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi ke-6, 2011.

Widhiyanti, H.N., "Pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason* dalam Hukum Persaingan", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 8, 2015.

Yosefa, D., "Efisiensi dan Pelaksanaan Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, KPPU, Jakarta, Edisi ke-3, 2010.

C. Peraturan Perundang-undangan

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

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, 2010, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara*, Jakarta.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019.

D. Artikel

Juwarno, T., "Menuju Otoritas Persaingan Usaha ASEAN", *Majalah Kompetisi*, Edisi ke-30, 2011.

E. Makalah

Sukarmi, "Building Roadmap for ASEAN (peranan KPPU untuk Regional)", *Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Jakarta, 2016.

F. Internet

AEGC, "Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013", *www.asean.org/ images/2013/resources/publication/handbook on cpl_2013_ digital version.pdf.*, diunduh pada tanggal 20 Maret 2015.

Aninditya, A., 2011, "Daya Tarik Asean dan Peluangnya Bagi Indonesia", *Jurnal Diplomasi*, Volume 3, Nomor 1, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta.

"Asean", *http: // www. bic.moe.go.th/th/images/stories/ASEAn/declaration/BangkokDeclaration.pdf.*, diunduh pada tanggal 30 Desember 2015.

"Asean Vision", *http://aseanhrmech.org/downloads/Asean-Vision- 2020.pdf*, diunduh pada tanggal 24 Desember 2013.

"Brunei Competition Order 2015", *https://asean-competition.org/selectcountry=Brunei*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015", *http: //www.asean.org/news/item/twelfth-asean-summit-cebu-philippines-9-15-january-2007*, diunduh pada tanggal 9 Februari 2014.

"Declaration of ASEAN Concord", *http : // www.icnl. org/ research/ library/ files/ trans national/1976 Declaration.pdf*, diunduh pada tanggal 12 Desember 2013.

"Decree 15/PMO on Trade Co*mpetition*", *https://asean-competition.org/selectcountry=Lao Pdr*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

Griffin, J.M., "The Modern Leniency Program After Ten Years, A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program", *https://www.justice.gov/atr/ speech/ modern- leniency- program- after- ten- years -summary -overview- antitrust-divisions-criminal*, diunduh pada tanggal 8 April 2018.

Harrington, J. E. Jr., "Corporate Leniency Programs and The Role of The Antitrust Authority in Detecting Collusion", *assets.wharton.upenn.edu/~harrij/pdf/Tokyo.pdf*, diunduh pada tanggal 8 April 2018.

Ibrahim, J., "Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia", *Perpustakaan Universitas Airlangga*, *http://www.lib.unair.ac.id/index. php? lang=id*, diunduh pada tanggal 7 Mei 2016.

"KPPU Ingin Sikat Pengusaha Kartel Lintas Negara, *http: //www. liputan6.com /bisnis/ read/ 2320981/kppu-ingin-sikat-pengusaha-kartel-lintas-negara*, diunduh pada tanggal 31 Maret 2018.

"KPPU Tak berdaya Usust Kasus Kartel Tarif Peti Kemas di Batam, *http: // batampos. co.id/2016/11/01/ kppu/ tak- berdaya -usut- kasus- kartel- tarif- peti- kemas- di-batam/*, diunduh pada tanggal 31 Maret 2018.

"Law on Competition", *https://asean-competition.org/selectcountry=Vietnam*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"Law on Competition of Cambodia", *https://asean-competition.org/select country= Cambodia*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"The Competition Act 2010", *https://asean-competition.org/selectcountry=Malaysia*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"The Competition Act, B.E. 2542", *https://asean-competition.org/selectcountry=Thailand*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"The Competition Act", *https://asean-competition.org/selectcountry=Singapore*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"The Guidelines on Competition Policy", *www.asean.org/images/2012/publications/Asean regional Guidelines on Competition Policy. pdf.*, diunduh pada tanggal 16 Maret 2015.

"The Philippine Competition Act", *https://asean-competition.org/selectcountry=Philippines*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

"The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, 2015", *https:__//asean-competition.org/_read-legislation-the-draft-of-the-competition-rules-myanmar-version*, diunduh pada tanggal 26 November 2017.

Windyaswari, P., "Kartel Tarif SMS Interkoneksi Pada 6 Operator Telepon Seluler (Analisis Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007)", *Perpustakaan Universitas Airlangga, http://www.lib.unair.ac. id/index.php?lang=id*, diunduh pada tanggal 7 Mei 2016.

"Zone of Peace, Freedom and Neutrality Declaration*", http://www.icnl.org/research/library files/ Transnational/zone.pdf,* diunduh pada tanggal 29 Desember 2013.

G. Kamus

Garner, B.A., 2004, *Black's Law Dictionary*, Thomson West, eighth edition, United States of America.

Nizar, M.A., Syahrul, 2014, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Gagas Promosoindo, Jakarta.

Pass, C., Lowes, B., Davies, L., 1998, *Dictionary of Economics*, Harper Collins Publisher, Glasgow.

Poerwadarminta, W.J.S., 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, edisi ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi ketiga, Balai Pustaka, Jakarta.

H. Ensiklopedia

Abdurachman, A., 1980, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan,* Pradnya Paramita, Jakarta.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : MARTA SRI WAHJUNI

Agama : Kristen Protestan

Kewarganegaraan : Indonesia

Alamat : Jl. Kembang Sakti 1, Blok B1 Nomor: 17,
Puri Indah – Jakarta Barat
11610

Alamat Surel : MSWahjuni@gmail.com

Telepon : 021-5814905
081286012777
081317132832

Riwayat Pendidikan : 1975 - 1976 TK Kristen Widya Wacana Surakarta
1976 - 1982 SD Kristen Widya Wacana Surakarta
1982 - 1985 SMP Bintang Laut Surakarta
1985 - 1988 SMA Negeri 2 Surakarta
1988 - 1992 Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara
1995 - 1997 Program Spesialis Notariat Universitas Indonesia
2010 - 2012 Program Magister Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara
2013 - 2018 Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta

Riwayat Pekerjaan : 1992 - 1996 *Associate* di Kantor Konsultan Hukum Kartini Muljadi & Rekan
1999 - skrg Notaris Kota Tangerang
2012 - skrg Dosen di Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara

Pertemuan Ilmiah yang dihadiri, a.l:

1. Seminar Mediasi "Sosialisasi Perkembangan Penyelesaian Sengketa Melalui Chotei dan Wakai di Jepang, diselenggarakan oleh FH UNTAR bekerja sama dengan Mahkamah Agung, 7 Agustus 2012.

2. Pelatihan KBK dan KKNI, diselenggarakan oleh Fakultas Teknik UNTAR, 14 September 2012.

3. United Nations For You "UN4U" Campaign, diselenggarakan oleh: United Nations Information Centre Jakarta, Oktober 2012.

4. Seminar Nasional Standardisasi Bidang Perdagangan, diselenggarakan oleh: Kementerian Perdagangan RI, 9 Oktober 2012.

5. Seminar Internasional Hukum Penerbangan "*Current Development in Aviation Law*", diselenggarakan oleh FH UNTAR, 29 Januari 2013.

6. Diskusi Ilmiah "Pengelolaan Wakaf Benda Bergerak (uang) Menurut UU No. 41/2004, diselenggarakan oleh FH UNTAR, 12 Februari 2013.

7. Diskusi Ilmiah "Pelaksanaan Kuliah Berdasarkan ISO", diselenggarakan oleh FH UNTAR, 13 Maret 2013.

8. Refreshing Internal Quality Audit ISO 9001:2008 based on ISO 19011:2011, diselenggarakan oleh Productivity Quality Management Consultants, 14 Maret 2013.

9. Diskusi Ilmiah "Otoritas Jasa Keuangan", diselenggarakan oleh FH UNTAR, 11 April 2013.

10. *English Legal Writing Workshop*, conducted by Professor Richard Bales, Director of the Chase Center for Excellence in Advocacy, Northern Kentucky University, 6 Mei 2013.

11. Seminar "*American Employment Dispute Resolution Law*", conducted by Professor Richard Bales, Director of the Chase Center for Exellence in Advocacy Northern Kentucky University, 7 Mei 2013.

12. *Writing Academic Articles & International Publication Workshop*, diselenggarakan oleh LPPI UNTAR, 8-10 Mei 2013.

13. *Seminar on Alternative Dispute Resolution*, diselenggarakan oleh FH UNTAR, 16 Mei 2013.

14. *International Roundtable Discussion*, diselenggarakan oleh FH UNTAR bekerja sama dengan Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma dan Masyarakat Hukum Udara, 24 Juni 2013.

15. Diskusi Ilmiah “Perkara Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Proses Peradilan Pidana Umum dan Proses Peradilan Tindak Pidana Korupsi”, diselenggarakan oleh FH UNTAR, 20 November 2013.

16. Diskusi Ilmiah “Penerapan Asas *Contracdictoire Delimitatie* Dalam Pengumpulan Data Fisik Atas Tanah Menurut PP 24/1997”, diselenggarakan oleh FH UNTAR, 29 November 2013.

17. Diskusi Ilmiah “Plagiarisme: Pendekatan Hak Cipta dan Etika”, diselenggarakan oleh FH UNTAR, 25 Februari 2014.

18. Seminar Nasional “Kajian Yuridis dan Praktek terhadap UU No. 2/2014 tentang Perubahan UU No. 30/2004 tentang Jabatan Notaris terkait Sidik Jari, Aspek Pidana Notaris dan Perlindungan Notaris, serta Degradasi Akta, diselenggarakan oleh: IKANOT-UNDIP, 4 Maret 2014.

19. Diskusi Publik dengan tema “Membedah Pasal 66 UU No.32 Tahun 2009”, diselenggarakan oleh FH UNTAR bekerja sama dengan WALHI, 29 April 2014.

20. *Intellectual Property Management in Universities and Successful Technology Licensing Workshop*, diselenggarakan oleh: WIPO bekerja sama dengan Ditjen HKI, 17-20 Juni 2014.

21. Seminar Nasional “Menggali PP Nomor 103 Tahun 2015, Permenkumham RI Nomor 1 Tahun 2016, Permenkumham RI Nomor 2 Tahun 2016, Permenkumham RI Nomor 3 Tahun 2016, dan Permenkumham RI Nomor 7 Tahun 2016, diselenggarakan oleh INI-IPPAT Kabupaten Tangerang, 26 Februari 2016.

22. Seminar Nasional “Peran Notaris dalam Pendirian Badan Usaha Milik Desa”, diselenggarakan oleh Keluarga Besar Mahasiswa Kenotariatan FH UII dan Pengda INI Kota Yogyakarta, 19 Maret 2016.

23. Diskusi Hukum “Implementasi Perjanjian Kawin & Aplikasi Akta Dalam Hukum Positif Dikaitkan Dengan Keabsahan Dalam Pencatatannya”, diselenggarakan oleh Pengwil INI Jawa Barat, 26 April 2016.

24. Diskusi Profesi “Perkawinan Campuran dan Pewarisan Dalam Kepemilikan Properti Serta Informasi Terbaru Perkoperasian”, 3 Mei 2016.

25. Kongres Ikatan Notaris Indonesia ke - XXII, Palembang, 19-21 Mei 2016.

26. Pelatihan dan Pembekalan di Bidang Perkoperasian, diselenggarakan oleh Kementerian Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah, 27 Juli 2016.

Penghargaan Ilmiah, a.l.:

1. Kelompok Pemenang Pertama dalam rangka Lomba Karya Tulis Ilmiah (non eksperimen) Tahun 1990.

2. Juara 1 Lomba Karya Tulis Ilmiah Bidang Ilmu Pengetahuan Sosial Tingkat Kopertis Wilayah III Tahun 1990/1991.
3. Juara 3 Lomba Karya Tulis Tingkat Perguruan Tinggi Wilayah B, Tahun 1990.
4. Juara 3 Lomba Karya Tulis Bidang IPS Tingkat Nasional, Tahun 1990.
5. Wisudawan Terbaik Peringkat 1 Fakultas Hukum UNTAR Tahun 1992 (S1), dengan IPK 3,67.
6. Wisudawan Terbaik Peringkat 2 Fakultas Hukum UNTAR Tahun 2012 (S2), dengan IPK 3,92.
7. Dewan Juri dalam Lomba Cepat Tepat *"Battle of Speech"*, FH Untar, 21-22 Maret 2013.
8. Dewan Juri dalam Lomba Debat Internal FH Untar 2013/2014.
9. Pembicara dalam *Lawpreneurship* Seminar, 24 April 2014.