

BAB II

TINJAUAN UMUM PERSAINGAN USAHA, LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT, PERJANJIAN YANG DILARANG, KARTEL, DAN *LENIENCY PROGRAM*

A. Persaingan Usaha

1. Pengertian dan Pengaturan Persaingan Usaha

Persaingan atau *competition* dalam bahasa Inggris didefinisikan sebagai “... *a struggle or contest between two or more persons for the same objects*” (persaingan antara dua atau lebih orang untuk suatu objek yang sama). Dengan memperhatikan terminologi ‘persaingan’ di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam setiap persaingan akan terdapat unsur-unsur sebagai berikut :³³

- a. Ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam upaya saling mengungguli;
- b. Ada kehendak di antara mereka untuk mencapai tujuan yang sama.

Dengan definisi yang demikian, kondisi persaingan sebenarnya merupakan satu karakteristik yang lekat dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal. Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha, adapun istilah-istilah yang digunakan dalam bidang hukum ini selain istilah hukum persaingan usaha (*competition law*), yakni hukum antimonopoli (*antimonopoli law*) dan hukum *antitrust* (*antitrust law*).³⁴ Namun demikian, istilah hukum persaingan usaha telah diatur dan sesuai dengan substansi ketentuan UU No. 5 Tahun

³³ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Ghalia, Jakarta, 2002, hlm.

³⁴ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 1

1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mencakup pengaturan antimonopoli dan persaingan usaha dengan segala aspek-aspeknya yang terkait.³⁵ Hukum persaingan usaha merupakan suatu bidang hukum yang memiliki karakter yang berbeda dengan hukum lain, bidang hukum ini memiliki karakter yang unik.³⁶ Perbedaan utama antara hukum persaingan usaha dengan hukum lain, terletak pada dipadukannya bidang hukum konvensional dengan bidang hukum ekonomi. Penggabungan tersebut membuat karakter bidang hukum persaingan usaha sangat kental dengan nuansa ekonomi yang tidak hanya ditujukan pada terciptanya ketertiban masyarakat (*public order*), namun sedikit banyak berkepentingan dengan terciptanya efisiensi ekonomi melalui penciptaan dan pemeliharaan iklim persaingan usaha yang kondusif.³⁷

Di Indonesia, persoalan pengaturan persaingan usaha telah diatur dan bersumber pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang secara efektif mulai berlaku pada tanggal 5 Maret 2000.

Secara yuridis konstitusional, kebijakan dan pengaturan hukum persaingan usaha didasarkan kepada ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam beberapa Ketetapan MPR(S) yang pada dasarnya mengamanatkan tidak pada tempatnya adanya monopoli yang merugikan masyarakat dan persaingan

³⁵ *Ibid*

³⁶ Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 49

³⁷ I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Zifatama, Sidoarjo, 2014, hlm. 1

usaha yang tidak sehat.³⁸ Karena itu berdasarkan ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945, sudah seharusnya negara ikut serta campur tangan dalam mengatur struktur melalui pelbagai peraturan perundang-undangan (regulasi), sehingga dapat menciptakan keseimbangan kepentingan antara pelaku usaha dan kepentingan umum.³⁹

Secara filosofis ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat menciptakan suatu keadilan, baik bagi pelaku usaha, dunia usaha, serta konsumen sebagai bagian dari masyarakat. Di samping mampu memberi rasa keadilan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara sosiologis sangat bermanfaat bagi kepentingan serta perkembangan perekonomian negara karena undang-undang tersebut mampu menjawab tantangan, serta keinginan masyarakat secara luas yang sebetulnya sudah merasa jenuh dengan praktik monopoli yang dilakukan oleh sekelompok kecil pelaku usaha yang dekat dengan penguasa orde baru pada waktu itu.⁴⁰

2. Asas dan Tujuan Persaingan Usaha

Asas dari hukum persaingan usaha itu sendiri tercantum dalam UU No. 5 tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 2 bahwa: “Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”

Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud

³⁸ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 62

³⁹ *Ibid.*, hlm. 63

⁴⁰ *Ibid*

dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945.⁴¹ Artinya, pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya harus berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.⁴² Jadi, pasal ini mensyaratkan asas demokrasi ekonomi yang juga menjadi dasar bagi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia.

Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar. Dalam Rísalah Sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 di Gedung Pejambon Jakarta dapat diketahui bahwa Supomo selaku ketua Panitia Perancang UUD menolak paham individualisme dan menggunakan semangat kekeluargaan yang terdapat dalam masyarakat pedesaan Indonesia. Di sini ia mengikuti ajaran filsafat idealisme kekeluargaan dari Hegel, Adam Muller, dan Spinoza. Adam Muller adalah penganut aliran Neo-Romantisisme Jerman, aliran yang timbul sebagai reaksi terhadap ekseseks individualisme Revolusi Perancis.⁴³

Tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya berbagai undang-undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah untuk menjaga kelangsungan persaingan (*competition*).⁴⁴ Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi terciptanya efisiensi, baik efisiensi bagi masyarakat konsumen maupun bagi setiap perusahaan. Persaingan akan mendorong setiap perusahaan untuk melakukan kegiatan usahanya seefisien mungkin agar dapat

⁴¹ Andi Fahmi Lubis, *et. al, op.cit.*, hlm. 14

⁴² Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 89

⁴³ Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 192

⁴⁴ Rachmadi Usman, *loc.cit.*

menjual barang-barang dan atau jasa-jasanya dengan harga yang serendah-rendahnya. Apabila setiap perusahaan berlomba-lomba untuk menjadi seefisien mungkin agar memungkinkan mereka dapat menjual barang-barang dan atau jasa-jasanya dengan semurah-murahnya dalam rangka bersaing dengan perusahaan-perusahaan lain yang menjadi pesaingnya maka keadaan itu akan ditawarkan di pasar yang bersangkutan. Dengan terciptanya efisiensi bagi setiap perusahaan, maka pada gilirannya efisiensi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen.⁴⁵

Terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh undang-undang antimonopoli, yaitu efisiensi bagi para produsen dan efisiensi bagi masyarakat atau *productive efficiency* dan *allocative efficiency*. *Productive efficiency* ialah efisiensi bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin. Sedangkan *allocative efficiency* adalah efisiensi bagi masyarakat konsumen. Dikatakan masyarakat konsumen efisien apabila para produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan itu.⁴⁶

⁴⁵ Sutan Remy Sjahdeni, "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 10, 2000, hlm. 8

⁴⁶ *Ibid*

Ketentuan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menetapkan tujuan pembentukan undang-undang tersebut, adalah untuk :⁴⁷

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. 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;
- c. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dari keempat tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat juga dirumuskan menjadi dua tujuan pokok, yaitu tujuan di bidang ekonomi dan tujuan meta ekonomi atau tujuan di luar ekonomi.⁴⁸

Jadi pada prinsipnya tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini ada dua, yaitu tujuan bidang ekonomi dan tujuan di luar ekonomi. Apabila tujuan ekonomi tercapai, yaitu meningkatnya ekonomi nasional, maka tujuan di luar ekonomi juga akan tercapai, yaitu meningkatnya kesejahteraan rakyat. Dalam pelaksanaan Undang-Undang Antimonopoli oleh para praktisi hukum, pelaku usaha dan khususnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha perlu

⁴⁷ Pasal 3 UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁴⁸ M. Udin Salalahi, "Undang-Undang Antimopoli Indonesia: Peranan dan Fungsinya di Dalam Perekonomian Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol.10, 2000, hlm. 28

kiranya memperhatikan kedua tujuan tersebut, yaitu untuk meningkatkan ekonomi nasional dan kesejahteraan rakyat Indonesia.⁴⁹

Selanjutnya tujuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 selain tercantum di dalam Pasal 3, juga secara implisit ada pula di bagian konsiderans. Terdapat tiga tujuan umum yang hendak dicapai dari penyusunan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini, yakni:

- a. Pertama, di dalam konsiderans tercantum tujuan yang sangat umum dan klise bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ditujukan untuk mengarahkan pembangunan ekonomi kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Kedua, konsiderans juga menyebutkan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 disusun untuk mewujudkan demokrasi ekonomi yang menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara yang ikut serta dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa dalam iklim usaha yang sehat dan kondusif bagi pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya mekanisme ekonomi secara wajar;
- c. Ketiga, secara tersirat juga dinyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dimaksudkan untuk mencegah pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu.⁵⁰

3. Pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rule Of Reason*

Pengaturan mengenai persaingan usaha ditetapkan melalui dua pendekatan, yakni *per se illegal* dan *rule of reason*. Kedua pendekatan ini digunakan sebagai instrumen dalam pengaturan hukum persaingan usaha

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 75

berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal-pasal nya, yakni pencantuman kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga”. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktek monopoli yang bersifat menghambat persaingan. Sedangkan penerapan pendekatan *per se illegal* biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang”, tanpa anak kalimat “...yang dapat mengakibatkan...”. Oleh karena itu, penyelidikan terhadap beberapa perjanjian atau kegiatan usaha, misalnya kartel (Pasal 11) dan praktek monopoli (Pasal 17) dianggap menggunakan pendekatan rule of reason. Sedangkan pemeriksaan terhadap perjanjian penetapan harga (Pasal 5) dianggap menggunakan pendekatan *per se illegal*⁵¹

a. Pendekatan *Per Se Illegal*

Kata “*per se*” berasal dari bahasa latin, berarti *by itself, in itself, taken alone, by means of itself, through itself, inherently, in isolation, unconnected with other matters, simply as such, in its own nature without reference to its relation*. (dengan sendirinya, tidak berhubungan dengan hal lain)⁵² Apabila suatu aktivitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, tidak perlu mempermasalahkan masuk akal atau tidaknya peristiwa yang sama (dengan peristiwa yang sedang diadili) untuk menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan pelanggaran hukum persaingan.

⁵¹ Andi Fahmi Lubis, *et., al, op.cit*, hlm. 55

⁵² Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary, Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, West Publishing Co, St.Paul, 1990, hlm. 1142 dalam Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 693

Prinsip ini dikenal dengan “*per se doctrine*”. *Per se illegal*, yang sering juga disebut *per se violation*, dalam hukum persaingan adalah istilah yang mengandung maksud bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu atau perbuatan tertentu dianggap secara inheren bersifat antikompetitif dan merugikan masyarakat tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut secara nyata telah merusak persaingan.⁵³ Pengertian lain dari pendekatan dengan menggunakan *per se illegal* ini dapat diartikan suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang diatur jika perbuatan itu telah memenuhi rumusan dari undang-undang tanpa alasan pembenaran, dan tanpa perlu melihat akibat dari tindakan yang dilakukan.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, teori *per se illegal* ini, diterapkan pada pasal-pasal yang tidak mensyaratkan “yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat”.⁵⁴ Perbuatan-perbuatan seperti perjanjian penetapan harga (*price fixing agreements*), perjanjian pemboikotan (*boycotts agreement*), dan perjanjian pembagian wilayah (*geographical market division ageement*) adalah contoh jenis-jenis perbuatan yang diklasifikasikan sebagai *per se illegal*.

Pendekatan ini mirip dengan konsep delik formal dalam hukum pidana, karena titik beratnya adalah unsur formal dari suatu perbuatan. Kemudahan dalam penerapan dari *per se illegal* antara lain:⁵⁵

⁵³ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 693

⁵⁴ Pasal 5 ayat 1 UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁵⁵ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 701-702

- 1) Tidak memerlukan pengetahuan teori untuk ekonomi dan pengumpulan data bisnis. Hakim hanya membuktikan apakah suatu perjanjian atau perbuatan mempengaruhi persaingan;
- 2) Adanya kepastian usaha, efisiensi dalam proses litigasi dan sebagai alat untuk mencegah dampak dari persaingan, artinya bahwa pendekatan ini hemat biaya dalam proses litigasi, biaya administrasi dan sumber juridis lainnya. Adapun kelemahan dari pendekatan *per se illegal* adalah cakupan pengaturannya yang tidak terlalu luas, sehingga dapat mengakibatkan terbatasnya ruang gerak atau perilaku yang bersifat meningkatkan persaingan dan efisiensi ekonomi.

Penerapan *per se illegal* yang berlebihan dapat menjangkau perbuatan yang sebenarnya tidak merugikan, bahkan mendorong persaingan. Oleh sebab itu perlu diberi batasan mengenai perbuatan yang dilarang itu yang bersifat *per se illegal*. Perbuatan-perbuatan yang dilarang yang bersifat *per se illegal* itu antara lain :

- 1) Penetapan harga secara horizontal, yaitu penetapan harga bersama oleh perusahaan-perusahaan yang memproduksi atau menjual produk atau jasa yang sama. Misalnya, beberapa perusahaan semen membuat persetujuan yang menetapkan atau memasok harga semen;
- 2) Perjanjian-perjanjian yang menurut ketentuan-ketentuan yang bersifat eksklusif atau memboikot pihak ketiga (*group boycotts*)

Suatu perilaku yang ditetapkan sebagai *per se illegal*, akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara *per se illegal*, hanya akan dilaksanakan setelah otoritas persaingan atau

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.⁵⁶ Pendekatan *per se illegal* ditinjau dari sudut proses administratif adalah mudah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara perinci, yang biasanya memerlukan waktu lama dan biaya yang mahal guna mencari fakta di pasar yang bersangkutan.

Pembenaran substansif dari *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian. Hal tersebut dapat dijadikan sebagai alasan pembena. Oleh karena itu, terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan:

- 1) Adanya dampak merugikan yang signifikan dari praktik tersebut;
- 2) Kerugian tersebut harus bergantung pada praktik yang dilarang.

b. Pendekatan *Rule of Reason*

Rule of reason adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. *Rule of reason* merupakan kebalikan dari *per se illegal*. Artinya di bawah *rule of reason*, untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut. Untuk itu disyaratkan bahwa otoritas pemeriksa dapat menunjukkan akibat-akibat antikompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan. Bukan dengan menunjukkan

⁵⁶ Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, West Publishing & Co, St. Paul Minnesota, 1993, hlm. 91 dalam Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 706

apakah perbuatan itu tidak adil ataupun melawan hukum.⁵⁷ Artinya, penerapan hukumnya tergantung pada akibat yang ditimbulkannya, apakah perbuatan itu telah menimbulkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, karena titik beratnya adalah unsur materil dari perbuatannya.

Penerapan dari pendekatan *rule of reason* itu sendiri terdapat hambatan dan keunggulan serta kekurangan tersendiri. Hambatan atas penerapan *rule of reason* adalah beban pembuktian yang berat dan biaya yang mahal yang harus ditanggung oleh pihak penggugat, sehingga suatu perjanjian yang berakibat anti-persaingan, biasanya masih dianggap sah berdasarkan *rule of reason*. Bagi perangkat peradilan disyaratkan pengetahuan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, serta yang mengharuskan mereka memiliki pengalaman khusus, misalnya mengenai kekuatan pasar.⁵⁸

Adapun keunggulan dari *rule of reason* adalah dalam penerapannya menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.⁵⁹ Keunggulan lain dari *rule of reason* yakni dapat dengan akurat dari sudut efisiensi menetapkan apakah suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan. Selanjutnya adapun kekurangannya adalah penilaian yang akurat tersebut bisa menimbulkan perbedaan hasil analisis yang mendatangkan ketidakpastian.

B. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

1. Monopoli

a. Pengertian Monopoli

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 694

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 713

⁵⁹ Arie Siswanto., *op.cit.*, hlm. 126

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disebut monopoli adalah situasi pengadaan barang dagangannya tertentu (di pasar lokal atau nasional) sekurang-kurangnya sepertiganya dikuasai oleh satu orang atau satu kelompok, sehingga harganya dapat dikendalikan, seperti penguasaan minyak bumi dan gas alam oleh pemerintah dan hak tunggal untuk berusaha lainnya.⁶⁰ Sedangkan menurut *Oxford Learner's Pocket Dictionary*, monopoli adalah *complete control of trade in particular goods or a service* atau bisa diartikan penguasaan penuh terhadap pasar baik dalam barang atau jasa⁶¹

Sedangkan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pasal 1 angka 1 dan 2, pengertian dari monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha. Lalu pengertian praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.⁶²

Dalam perkembangannya, meskipun dimaksudkan untuk menggambarkan fakta yang kurang lebih sama, istilah monopoli sering dipakai orang untuk menunjuk tiga titik yang berbeda.⁶³

⁶⁰ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1994, hlm. 664

⁶¹ University of Oxford, *Oxford Learner's Pocket Dictionary*, Oxford University Press China, 2008, hlm. 284

⁶² Pasal 1 angka 1 dan 2 UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁶³ Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 19

- 1) Menggambarkan suatu struktur pasar (keadaan korelatif permintaan dan penawaran). Meiners, memberi definisi monopoli sebagai berikut.⁶⁴ *A market structure in which the output of an industry is controlled by a single seller or a group of sellers making joint decisions regarding production and price* (Suatu struktur pasar yang mana keluarannya dikendalikan oleh seorang pelaku usaha atau sebuah kelompok pelaku usaha yang membuat kesepakatan berhubungan dengan produksi dan harga). Berdasarkan pendapat Meiners di atas dapat dilihat bahwa ia sedikit ‘keluar’ dari definisi etimologis yang mensyaratkan keberadaan satu saja penjual di dalam monopoli. Menurutnya, monopoli pun bisa dilakukan oleh lebih dari satu penjual yang membuat keputusan bersama tentang produksi atau harga.
- 2) Menggambarkan suatu posisi. Disini dimaksudkan adalah posisi penjual yang memiliki penguasaan dan kontrol eksklusif atas barang atau jasa tertentu.
- 3) Menggambarkan kekuatan (*power*) yang dipegang oleh penjual untuk menguasai penawaran, menentukan harga, serta memanipulasi harga.

Dari pengertian monopoli dan praktik monopoli, dapat di simpulkan bahwa keduanya sama-sama dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha, yang satu “penguasaan dan penggunaan” sedangkan yang lain “pemusatan kekuatan ekonomi”, atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa. Sehingga menimbulkan persaingan

⁶⁴ Roger E. Meiners, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, 1998, hlm. 8 dalam Arie Siswanto, *ibid*

usaha tidak sehat yang dapat merugikan kepentingan umum. Bila demikian, praktik monopoli adalah salah satu penyebab timbulnya persaingan usaha tidak sehat, yang dapat merugikan kepentingan umum.⁶⁵

Monopoli dianggap sebagai kegiatan yang merusak dari persaingan yang ada suatu pasar, sehingga menimbulkan dampak negatif bagi struktur pasar itu sendiri. Beberapa argumentasi yang menyebutkan hadirnya monopoli menimbulkan dampak negatif antara lain:⁶⁶

- 1) Monopoli membuat konsumen tidak mempunyai kebebasan memilih produk sesuai dengan kehendak dan keinginan mereka, sehingga keleluasan konsumen terbatas disini;
- 2) Monopoli membuat posisi konsumen menjadi rentan di hadapan produsen;
- 3) Monopoli juga berpotensi menghambat inovasi dan proses produksi.

Meskipun secara umum lebih sering dikemukakan bahwa monopoli itu negatif, apabila dilihat ternyata ada pula aspek positif yang bisa ditemukan dari monopoli. Beberapa aspek positif monopoli akan dikemukakan berikut ini.⁶⁷

- 1) Monopoli dapat memaksimalkan efisiensi pengelolaan sumber daya ekonomi tertentu;
- 2) Monopoli juga dapat menjadi sarana meningkatkan pelayanan terhadap konsumen dalam industri tertentu;
- 3) Monopoli dapat menghindarkan duplikasi fasilitas umum;

⁶⁵ Suhasril dan Mohamad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Ghallia, Bogor, 2010, hlm. 25

⁶⁶ Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 21

⁶⁷ Thomas J. Anderson, *Our Competitive System and Public Policy*, South Western Publishing Company, Cicinnati, 1958, hlm. 4 dalam Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 20

- 4) Di sisi produsen, monopoli dapat menghindarkan biaya pariwisata serta biaya diferensiasi.

b. Jenis-jenis Monopoli

Eksistensi monopoli dalam suatu kegiatan ekonomi dapat terjadi dalam suatu kegiatan ekonomi dapat terjadi dalam berbagai jenis, ada yang merugikan dan ada yang menguntungkan perekonomian dan masyarakatnya. Oleh karena itu, pengertian masing-masing jenis monopoli perlu dijelaskan untuk membedakan mana monopoli yang dilarang karena merugikan masyarakat dan mana yang ikut memberikan kontribusi positif bagi kesejahteraan masyarakat. Adapun jenis-jenis monopoli tersebut sebagai berikut:⁶⁸

- 1) Monopoli yang terjadi karena dikehendaki oleh Undang-Undang (*Monopoly by Law*). Hal ini terlihat dari pasal 33 UUD 1945 menghendaki adanya monopoli negara untuk menguasai bumi dan air berikut kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak;
- 2) Monopoli yang lahir dan tumbuh secara alamiah karena didukung oleh iklim dan lingkungan usaha yang sehat (*Monopoly by Nature*). Monopoli jenis ini lahir dari suatu pelaku usaha atau perusahaan yang berhasil menciptakan efisiensi dalam produksinya sehingga menurunkan biaya produksi dengan sangat tajam. Selain berhasil dalam efisiensi, perusahaan atau pelaku usaha tersebut juga berperan

⁶⁸ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 236-239

dalam kesejahteraan konsumen sehingga hal ini lah yang membuat dia bisa dalam kondisi monopoli di suatu pasar tertentu.

- 3) Monopoli yang diperoleh melalui lisensi dengan menggunakan mekanisme kekuasaan (*Monopoly by License*). Monopoli seperti ini dapat terjadi oleh karena adanya pelaku usaha dengan birokrat pemerintah. Kehadirannya menimbulkan distorsi ekonomi karena mengganggu bekerjanya mekanisme pasar yang efisien.
- 4) Monopoli karena terbentuknya struktur pasar akibat perilaku yang tidak jujur. Monopoli seperti inilah yang sangat dilarang dalam persaingan usaha. Monopoli ini lahir dari tindakan pelaku usaha yang cenderung melakukan hal-hal yang bersifat anti persaingan dalam menjalankan usahanya dan melakukan praktik bisnis yang tidak jujur yang dimana hal ini bisa dilakukan oleh satu pelaku usaha atau lebih dengan cara kerjasama diantara sesama mereka.

Menurut Kwik Kian Gie, dalam bukunya berjudul *Praktik Bisnis 3* jenis dari monopoli itu, antara lain sebagai berikut:⁶⁹

- 1) Monopoli yang diberikan begitu saja oleh pemerintah kepada swasta berdasarkan nepotisme;
- 2) Monopoli yang terbentuk karena beberapa pengusaha yang bersangkutan membentuk kartel ofensif;
- 3) Monopoli yang tumbuh karena praktik persaingan yang nakal, misalnya pengendalian produk dari hulu sampai hilir. Lalu yang hilir

⁶⁹ Kwik Kian Gie, *Praktik Bisnis dan Orientasi Ekonomi Indonesia*, Cetakan Pertama, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 52-53

lainnya didiskriminasi dalam memperoleh bahan baku yang dikuasainya juga;

- 4) Monopoli yang dibentuk untuk pembentukan dana, yang penggunaannya adalah untuk sosial dan dipertanggungjawabkan kepada, baik tujuannya tapi jelek prosedurnya. Karena berarti memungut pajak tanpa melalui undang-undang, jadi melanggar Undang-Undang Dasar 1945;
- 5) Monopoli adalah yang diberikan kepada inovator dalam bentuk oktroi dan paten untuk jangka waktu yang terbatas;
- 6) Monopoli yang terbentuk karena perusahaan yang bersangkutan selalu menang dalam persaingan yang sudah dibuat wajar, adil, dan fair. Monopoli seperti ini justru muncul karena unggul dalam segala bidang produktif dan efisien;
- 7) Monopoli yang dipegang oleh negara dalam bentuk BUMN. Karena barangnya dianggap penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak;
- 8) Monopoli yang disebabkan karena pembentukan kartel definitif, agar persaingan yang sudah saling “memotong leher” dan sudah saling mematikan dapat dihentikan. Caranya adalah pembentukan kartel definitif, agar perusahaan-perusahaan tidak bangkrut. Sifatnya hanya sementara dan setelah dijaga jangan sampai berkembang menjadi kartel ofensif.

c. Penyebab Terjadinya Monopoli

Perusahaan tidak memiliki pesaing karena adanya hambatan (*Barrier to entry*) bagi perusahaan lain untuk memasuki industry yang bersangkutan. Dilihat dari penyebabnya, hambatan masuk dikelompokkan menjadi hambatan teknis (*technical barriers to entry*) dan hambatan legalitas (*legal barriers to entry*).⁷⁰

Hambatan teknis (*technical barriers to entry*) adalah ketidakmampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada. Keunggulan secara teknis ini disebabkan beberapa hal, yakni:⁷¹

- 1) Perusahaan memiliki kemampuan dan/atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan untuk memproduksi secara sangat efisien;
- 2) Tingginya tingkat efisien memungkinkan perusahaan monopolis mempunyai kurva biaya yang menurun, sehingga biaya produksi per unit makin rendah;
- 3) Perusahaan memiliki kemampuan kontrol sumber faktor produksi, baik berupa sumber daya alam, sumber daya manusia maupun lokasi produksi.

Perusahaan-perusahaan yang mempunyai kekuatan monopoli karena kemampuan teknis dalam hal produksi tersebut disebut perusahaan monopolis alamiah (*natural monopolist*).⁷²

⁷⁰ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 231-232

⁷¹ *Ibid*

⁷² Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 241

Hambatan yuridis (*legal barriers to entry*) ini terjadi karena suatu perusahaan diberikan suatu hak khusus dan/atau hak paten, dan/atau hak cipta dan hal tersebut bisa jadi tercantum dalam sebuah undang-undang. Di Indonesia, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) banyak memiliki kekuatan monopoli karena undang-undang. Berdasarkan undang-undang tersebut mereka memiliki hak khusus untuk mengelola industri tertentu. Hak khusus ini tidak hanya diberikan pemerintah kepada BUMN, tidak dikecualikan juga kepada pihak swasta juga.

Hal tersebut dimungkinkan oleh sistem ekonomi nasional kita yang didasarkan pada demokrasi ekonomi, hal ini tertera dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945. Dengan kata lain *monopoly by law* dimungkinkan dalam hukum persaingan usaha kita, asalkan kegiatannya termasuk atau menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.⁷³

Namun demikian, jangan sampai ketentuan Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 disalahgunakan negara dengan menjadikan pasal ini sebagai justifikasi untuk menyerahkan produksi-produksi yang penting bagi negara kepada seseorang atau badan hukum sehingga merugikan kepentingan orang banyak.⁷⁴

2. Praktek Monopoli

Praktek Monopoli berbeda dengan istilah monopoli. Kegiatan yang merupakan pokok dari berbagai larangan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah praktek monopoli. Pada dasarnya

⁷³ *Ibid.*, hlm. 242

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 243

praktek monopoli ini merupakan pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa tertentu sehingga dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.⁷⁵

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil unsur-unsur dari praktek monopoli yaitu:

- a. Terjadi pemusatan kekuatan ekonomi pada satu atau lebih pelaku usaha;
- b. Terjadi penguasaan atas produksi atau pemasaran barang atau jasa tertentu;
- c. Terjadi persaingan usaha tidak sehat; serta
- d. Tindakan tersebut merugikan kepentingan umum.

Pemusatan kekuatan ekonomi yang dimaksud di atas adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar barang atau jasa tertentu oleh satu atau lebih pelaku usaha yang dengan penguasaan itu pelaku usaha tersebut dapat menentukan harga barang atau jasa (hal ini dikenal pula dengan istilah *price fixing*). Sedangkan persaingan tidak sehat dapat terjadi bila persaingan yang terjadi di antara para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa dilakukan dengan tidak jujur atau melawan hukum serta dapat menghambat persaingan usaha.⁷⁶ Akibat dari persaingan yang tidak sehat tersebut berdampak negatif kepada kepentingan umum yakni kepada konsumen yang

⁷⁵ Andi Fahmi Lubis, *op.cit.*, hlm. 132-133

⁷⁶ *Ibid*

menderita kerugian terhadap perilaku pelaku usaha tersebut serta rusaknya sistem pasar yang telah ada sebelumnya.

Tidak semua penguasaan atas dasar suatu barang atau jasa tertentu merupakan suatu pelanggaran. Berdasarkan pengertian praktek monopoli dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, penguasaan yang dilarang tersebut adalah penguasaan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.⁷⁷

Dengan demikian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha Indonesia adalah praktek monopoli yang menyebabkan dampak negatif terhadap kepentingan umum, bukan monopoli itu sendiri karena monopoli seperti yang telah dibahas sebelumnya dapat terjadi bukan hanya karena niat pelaku usaha untuk menguasai pasar tetapi dapat terjadi dalam pasar persaingan yang sehat.

3. Persaingan Usaha Tidak Sehat

a. Pengertian Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah tindakan bersifat menghalangi atau mencegah persaingan, yaitu tindakan untuk menghindari persaingan itu ada dalam sebuah pasar tertentu.⁷⁸ Tindakan seperti ini digunakan oleh pelaku usaha yang ingin memegang posisi monopoli, dengan mencegah calon pesaing atau menyingkirkan pesaing secara tidak wajar.

Definisi persaingan usaha tidak sehat juga dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pasal 1 angka 6 sebagai berikut: “Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ Suhasril dan Mohammad Taufik Makaraao, *op.cit.*, hlm. 52

dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.”

Istilah lain persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan curang (*unfair competition*) atau praktik bisnis yang tidak jujur. Jadi, persaingan usaha tidak sehat itu adalah suatu persaingan usaha yang dilakukan oleh antar pelaku usaha secara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Pelaku usaha di sini melakukan cara-cara persaingan usaha yang tidak jujur, melawan hukum, atau setidaknya perbuatan yang dilakukan pelaku usaha tersebut dapat menghambat persaingan usaha.⁷⁹

Tindakan persaingan usaha tidak sehat atau tindakan yang dilarang oleh hukum persaingan usaha bisa dibedakan dua kategori, yaitu tindakan antipersaingan (*anticompetition*) dan tindakan persaingan curang (*unfair competition practice, unfair methods competition*).⁸⁰ Memang tidak semua negara membuat perbedaan yang tajam mengenai dua kategori ini. Namun agar lebih sistematis, pembahasan tentang substansial hukum persaingan akan dilakukan dengan berpijak pada dua kategori tindakan tersebut.

b. Tindakan Antipersaingan

Tindakan antipersaingan merupakan satu kategori untuk menunjuk jenis-jenis tindakan yang bersifat menghalangi atau mencegah persaingan. Tindakan-tindakan ini digunakan oleh pelaku usaha yang ingin memegang

⁷⁹ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 87

⁸⁰ Arie Siswanto., *op.cit.*, hlm. 31

posisi tunggal (monopoli) dalam suatu industri dengan mencegah calon pesaing atau menyingkirkan pesaing secara tidak wajar.⁸¹

Memang secara ideal persaingan memiliki banyak aspek positif, tetapi bagi pelaku usaha, persaingan sering kali dipandang sebagai sesuatu yang kurang menguntungkan. Persaingan adalah proses perebutan pangsa pasar, konsumen, dan keuntungan. Untuk bisa menang dalam persaingan sering kali para pelaku usaha harus menekan harga untuk merebut konsumen. Penekanan harga ini tentunya akan berakibat pada berkurangnya keuntungan yang mereka peroleh. Di samping harga, yang juga sering dipakai sebagai “senjata” dalam persaingan usaha adalah peningkatan mutu produk dan pelayanan terhadap konsumen.

Sama dengan persaingan harga (*price competition*), persaingan dalam peningkatan mutu produk dan pelayanan ini juga akan bermuara pada berkurangnya keuntungan. Bagi pelaku usaha yang bersifat *profit motive* atau motif keuntungan, konsekuensi ini cenderung dipandang negatif.

Kecenderungan seperti ini bahkan telah dikemukakan oleh Adam Smith, beliau mengatakan:⁸² “*People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in contrivance to raise prices.*” (Orang yang dalam perdagangan sama jarang bertemu dalam hal apapun, tetapi setiap perbincangan yang muncul antara keduanya akan berakhir sebuah konspirasi terhadap publik atau kesepakatan menaikkan harga)

⁸¹ *Ibid*

⁸² Mueller, “Glossary of Antitrust Terms”, *Antitrust and Economic Review*, Vol. 26, No.4 dalam Arie Siswanto *op.cit.*, hlm. 32

Dengan menggunakan kalimat lain Meiners mengatakan:⁸³ “A group of business could be more profitable if they did not compete against one another, Rather, it would be more profitable to act as monopolists by banding together limiting output, and raising prices” (Sebuah grup bisnis bisa lebih mendapatkan keuntungan jika mereka tidak bersaing satu sama lain, sebaliknya, hal tersebut akan semakin mendapatkan keuntungan jika bertindak sebagai monopoli dengan bersama-sama membatasi produksi dan menaikkan harga.)

Untuk menghindari persaingan ini Mueller mencatat adanya tiga jalur yang bisa ditempuh oleh para pelaku usaha sebagai berikut.⁸⁴

- 1) *By forcing competing firms out of business.* (Mengeluarkan pesaing dari pasar) ;
- 2) *By buying out those competing firms* (Mengambil alih pesaing);
- 3) *By colluding with those competitors* (Bekerjasama dengan pesaing) .

Berkenaan dengan tindakan-tindakan antipersaingan yang mengarah pada monopoli, bisa didapati bahwa ketentuan-ketentuan persaingan yang ada dirancang untuk menghalangi tindakan-tindakan ini. Secara sempit, ketentuan-ketentuan seperti itulah yang sangat tepat untuk disebut sebagai ketentuan-ketentuan antimonopoli.

c. Tindakan Persaingan Curang

Dikatakan sebelumnya bahwa tidak setiap negara membuat pembedaan yang tegas “tindakan antipersaingan” di satu sisi dan “tindakan

⁸³ Roger E. Meiners, *op.cit.*, hlm. 391

⁸⁴ Mueller, “Laissez-faire, Monopoly and Global Inequality: Law, Economics, History and Politics of Antitrust”, *Antitrust and Economic Review*, Vol. 26, No. 44 dalam Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 32

persaingan curang” di sisi lain.⁸⁵ Keduanya memang bisa dianggap memiliki persamaan dalam arti sama-sama merupakan perilaku usaha yang tidak dikehendaki. Meskipun demikian, perbedaan juga bisa dibuat di antara keduanya.”Tindakan antipersaingan” adalah tindakan yang bersifat mencegah terjadinya persaingan (*anticompetitive*) dan dengan demikian mengarah pada terciptanya kondisi tanpa/minim persaingan (monopoli, posisi dominan), sedangkan “persaingan curang” adalah tindakan tidak jujur yang dilakukan dalam kondisi persaingan. Dengan demikian, “tindakan persaingan curang” tidak akan selalu berakhir pada tiadanya persaingan. Bahkan, pelaku usaha kecil yang tidak memiliki potensi memonopoli pasar bisa saja melakukan “tindakan persaingan curang.”⁸⁶

Heinz Lampert menyebut tindakan persaingan curang sebagai “persaingan tidak sehat yang melanggar moral yang baik”. Secara nonlimitatif beliau memberikan contoh tindakan yang tergolong dalam persaingan curang, antara lain sebagai berikut:⁸⁷

- 1) Mempengaruhi konsumen melalui tipuan atau informasi yang menyesatkan;
- 2) Memalsu merek dagang pihak lain;
- 3) Meengirimkan barang yang tidak dipesan sehingga menyebabkan penerima dalam posisi dipaksa;
- 4) Membuat iklan tandingan yang menjelek-jelekkan pesaing;
- 5) Menyebarkan informasi palsu tentang pesaing;

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 47

⁸⁶ *Ibid*

⁸⁷ Heinz Lampert, *Tatanan Ekonomi dan Sosial di Republik Federal Jerman*, Cetakan Pertama, Pustaka Pembangunan Swadya Nusantara, Jakarta, 1997, hlm. 124-125

- 6) Melakukan boikot;
- 7) Penurunan harga secara tidak wajar.

Sedangkan Thomas J. Anderson mengatakan konsep persaingan yang jujur (*fair competition*) dan persaingan curang (*unfair competition*) dan persaingan curang (*unfair competition*) muncul berkaitan dengan metode persaingan. Hampir sama dengan Lambert yang mengatakan persaingan curang sebagai “persaingan yang melanggar moral yang baik” Anderson menegaskan bahwa konsep persaingan curang didasarkan pada pertimbangan etika usaha.⁸⁸

C. Perjanjian yang Dilarang

1. Pengertian Perjanjian yang Dilarang

Sebelum masuk dalam pengertian perjanjian yang dilarang, perlu diketahui definisi dari perjanjian itu sendiri. Pengertian perjanjian menurut Subekti adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁸⁹ Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau tertulis.

Pengertian perjanjian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menyebutkan bahwa perjanjian adalah “persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu”.

Black's Law Dictionary mendefinisikan perjanjian sebagai berikut:

“An agreement between two or more persons which creates an obligation to

⁸⁸ Thomas J. Anderson, *op.cit.*, hlm. 14

⁸⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh, Intermasa, Jakarta, 1998, hlm. 1

do or not to do a particular thing” (Sebuah kesepakatan antara dua atau lebih orang yang menghasilkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu).

Sedangkan menurut Pasal 1 angka (7) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan perjanjian adalah:⁹⁰ “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.”

Ketentuan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), juga menggunakan kata “perbuatan”. Ketentuan Pasal 1313 KUHPer merumuskan pengertian “Perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih.”⁹¹

Para ahli menganggap rumusan yuridis perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPer tersebut selain kurang lengkap juga terlalu luas.⁹² Lahirnya suatu perjanjian, karena adanya persetujuan kesepakatan diantara para pihak, bukan persetujuan sepihak saja. Pengertian perbuatan di sini juga tidak terbatas, mencakup perbuatan secara sukarela dan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Dengan demikian, baik KUHPer maupun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sama-sama merumuskan pengertian perjanjian dalam pengertian yang luas.⁹³

⁹⁰ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁹¹ R. Subekti dan R. Tjitsudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Ketigapuluh Sembilan, Pradnya Paramita Jakarta, 2004, hlm. 338

⁹² Rachmadi Usman, *op.cit*, hlm. 188

⁹³ *Ibid*

Di Australia, istilah perjanjian (*contract*) dalam hukum persaingan pada prinsipnya diartikan sebagaimana istilah *contract* biasa, yang mensyaratkan adanya *consideration* yang berarti masing-masing pihak saling memberikan sesuatu. Karenanya perjanjian sepihak tidak bisa dilaksanakan. Bahkan istilah *arrangement* dan *understanding* yang dipakai di dalam hukum persaingannya, mengharuskan adanya *meeting of the minds* antara para pihak yang berarti bukan bersifat sepihak. Artinya menunjukkan sesuatu yang lebih ringan dari perjanjian biasa.⁹⁴

Dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada huruf a mengatakan bahwa “perjanjian dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis”. Pada konteks hukum persaingan usaha, walaupun sulit untuk dibuktikan perjanjian tidak tertulis yang dalam hal ini termasuk perjanjian lisan, secara hukum perjanjian lisan ini sudah dapat dianggap sebagai suatu perjanjian yang sah dan sempurna. Unsur adanya perjanjian tetap diisyaratkan, di mana perjanjian lisan dianggap sudah cukup memadai untuk menyeret pelaku usaha untuk bertanggung jawab secara hukum.

Akan tetapi, bagaimana halnya jika tidak ada perjanjian yang tegas (tertulis atau lisan). Apakah semacam “*understanding*” antara para pihak sudah dapat dianggap sebagai perjanjian. Perjanjian dengan *understanding* ini disebut dengan *tacit agreement* mungkin dapat diterima sebagai suatu perjanjian, tetapi untuk hukum antimonopoli di Indonesia, yang didasari atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 masih belum mungkin menerima adanya “perjanjian dalam anggapan” atau *tacit agreement* tersebut. Misalnya seorang

⁹⁴ Ayudha D. Prayoga., *et.al.*, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Cetakan Pertama, ELIPS, Jakarta, 2000, hlm. 76-77

pelaku usaha memberi sinyal kepada pelaku usaha lain dengan jalan membatasi output atau mengumumkan perubahan harga dengan harapan diikuti oleh pelaku usaha yang lain tersebut. Seperti disebutkan bahwa tidak ada tanda-tanda dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 untuk memberlakukan perjanjian “dalam anggapan” atau *collusive behaviour* tersebut sebagai suatu perjanjian yang dapat dilarang. Kecuali jika tindakan tersebut termasuk ke dalam kategori “kegiatan yang dilarang”⁹⁵

Dengan mencermati beberapa pengertian di atas dapat disimpulkan, perjanjian yang dilarang pada dasarnya adalah suatu bentuk perbuatan mengikatkan diri atau kolusi, baik formal (tertulis) maupun informal (tidak tertulis) di antara pelaku usaha yang seharusnya bersaing sehingga terbentuk semacam koordinasi yang mengatur harga, kuota, dan/atau alokasi pasar. Kolusi integrasi horizontal yang terbentuk ini merugikan masyarakat karena persaingan di antara pelaku usaha menjadi hilang atau melemah, sehingga dapat menyebabkan harga yang harus dibayar pelanggan menjadi tinggi.⁹⁶

Praktik perjanjian terlarang terjadi apabila pelaku usaha:⁹⁷

- 1) Melalui perjanjian penetapan harga dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mempengaruhi kenaikan, atau menghambat penurunan, harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- 2) Melalui perjanjian kuota produksi atau pengendalian keluaran (out-put) lainnya dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;

⁹⁵ Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 51-52

⁹⁶ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hlm. 116

⁹⁷ *Ibid*

- 3) Melalui perjanjian pembagian daerah pemasaran dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- 4) Melalui perjanjian pembagian pangsa pasar dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan;
- 5) Melalui perjanjian pembentukan agen penjualan bersama dengan para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan; dan
- 6) Melalui perjanjian pembagian laba dengan sekelompok para pelaku usaha sejenis berupaya mengendalikan harga produk yang mereka hasilkan dan/atau pasarkan.

2. Jenis-jenis Perjanjian yang Dilarang

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat 13 macam perjanjian yang dilarang untuk diadakan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 16. Perjanjian-perjanjian yang dilarang dibuat tersebut dianggap sebagai praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat. Apabila perjanjian-perjanjian yang dilarang ini ternyata tetap dibuat oleh pelaku usaha maka perjanjian yang demikian diancam batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada, karena yang dijadikan sebagai objek perjanjian objek perjanjiannya adalah hal-hal yang tidak halal yang dilarang oleh hukum undang-undang.⁹⁸ Dari ketentuan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1337 Kitab

⁹⁸ Rachmadi Usman., *op.cit.*, hlm. 192

Undang-Undang Hukum Perdata, dapat diketahui salah satu syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu adanya suatu sebab yang halal, yaitu apabila tidak dilarang oleh undang-undang atau tidak berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.⁹⁹ Kemudian ketentuan dalam Pasal 1335 KUHPer menyatakan, bahwa suatu perjanjian yang dibuat karena terlarang, tidak mempunyai kekuatan atau dianggap yang tidak pernah ada.¹⁰⁰

Perjanjian-perjanjian yang dilarang dan termasuk “praktik monopoli” di antara Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 adalah perjanjian-perjanjian yang diatur dalam Pasal 4, Pasal 9, Pasal 13, dan Pasal 16, selebihnya adalah perjanjian-perjanjian yang dikategorikan melanggar “persaingan usaha tidak sehat”. Meskipun keempat pasal di atas, termasuk perjanjian yang dianggap mengakibatkan praktik monopoli, tetapi keempat pasal itu menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat menimbulkan “persaingan usaha tidak sehat”. Apakah akibat yang ditimbulkan itu bersifat kumulatif atau bersama-sama (terjadi praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), maupun alternatif atau salah satu dari praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁰¹

Adapun perjanjian-perjanjian yang dilarang oleh hukum persaingan usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang-

⁹⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia.*, Cetakan Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 293

¹⁰⁰ R. Subekti dan R. Tjitrsudibio, *op.cit.*, hlm. 341

¹⁰¹ Insan Budi Mulya, *Catatan Singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 18 dalam Rachmadi Usman, *Ibid*

Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah, perjanjian-perjanjian yang bersifat atau berkaitan dengan:¹⁰²

- 1) Oligopoli;
- 2) Penetapan harga;
- 3) Diskriminasi Harga;
- 4) Penetapan harga dibawah harga pasar;
- 5) Penjualan kembali dengan harga terendah;
- 6) Pembagian wilayah;
- 7) Pemboikotan;
- 8) Kartel;
- 9) Trust;
- 10) Oligopsoni;
- 11) Integrasi vertikal;
- 12) Perjanjian Tertutup (exclusive dealing); dan
- 13) Perjanjian dengan luar negeri.

D. Kartel

1. Pengertian dan Dilarangnya Kartel

Kartel (cartel) dapat didefinisikan secara sempit maupun secara luas. Dalam arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan atau pelaku usaha yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk “menetapkan harga” guna meraih keuntungan monopolis. Adapun dalam arti luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.¹⁰³ Jenis kartel yang

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 193-194

¹⁰³ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 176-177

paling umum dilakukan oleh penjual adalah perjanjian penetapan harga, persekongkolan penawaran tender, perjanjian pembagian wilayah (pasar) atau pelanggan, dan perjanjian pembatasan *output*. Adapun yang paling sering terjadi di kalangan pembeli adalah perjanjian penetapan harga, perjanjian alokasi, dan penawaran tender.¹⁰⁴ Terjadinya praktik kartel ini dilatarbelakangi oleh persaingan yang cukup sengit di pasar. Untuk menghindari persaingan fatal ini, anggota kartel setuju melakukan tindakan antipersaingan tersebut.¹⁰⁵

Black's Law Dictionary mengemukakan bahwa kartel merupakan: “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.” (Beberapa produsen yang bergabung dan bersama-sama mengontrol produksi, penjualan, dan harga, yang dimana hal tersebut menyebabkan suatu monopoli dan menghambat persaingan dalam suatu industri atau komoditi).¹⁰⁶

Praktik kartel dapat tumbuh dan berkembang pada pasar yang berstruktur oligopoli, dimana di dalam pasar tersebut hanya terdapat beberapa pelaku usaha saja, sehingga kemungkinan pelaku usaha bekerjasama untuk menentukan harga produk dan jumlah produksi dari masing-masing pelaku usaha menjadi lebih besar kemungkinannya.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Ibid*

¹⁰⁵ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hlm. 57

¹⁰⁶ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul Minn, 1990, hlm. 215

¹⁰⁷ Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Practice*, 2nd ed, 1995, hlm. 144 dalam Andi Fahmi Lubis, *et.,al, op.cit.*, hlm. 106

Apabila berpegang pada teori monopoli, maka suatu kelompok industri yang mempunyai kedudukan *oligopolis* akan mendapat keuntungan yang maksimal bila mereka secara bersama-sama berlaku sebagai monopolis. Dalam praktiknya kedudukan oligopolis ini diwujudkan melalui apa yang disebut dengan asosiasi-asosiasi. Melalui asosiasi ini mereka dapat mengadakan kesepakatan bersama mengenai tingkat produksi, tingkat harga, wilayah pemasaran, dan sebagainya.¹⁰⁸

Kartel disebut juga dengan “*Syndicate*”, yaitu suatu kesepakatan (tertulis) antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain yang sejenis untuk mengatur dan mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran, dengan tujuan menekan persaingan dan meraih keuntungan.¹⁰⁹

Praktik kartel merupakan salah satu strategi yang diterapkan di antara pelaku usaha untuk dapat memengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi mereka. Mereka berasumsi jika produksi mereka di dalam pasar dikurangi sedangkan permintaan terhadap produk mereka di dalam pasar tetap, akan berakibat kepada tertariknya harga ke tingkat yang lebih tinggi. Sebaliknya, jika di dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk, dan membuat harga dari produk tersebut di pasar menjadi lebih murah.¹¹⁰ Kondisi ini akan menguntungkan bagi konsumen, tetapi tidak sebaliknya bagi pelaku usaha (produsen atau penjual), semakin murah harga suatu produk di pasar,

¹⁰⁸ Agus Sardjono, *Pentingnya Sistem Persaingan Usaha yang Sehat dalam Upaya Memperbaiki Sistem Perekonomian*, Newsletter Nomor 34 Tahun IX, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 1998, hlm. 26-27 dalam Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm 282

¹⁰⁹ Hasim Purba, *Tinjauan Terhadap Holding Company, Trust, Cartel, dan Concern*, Medan, 2003, hlm. 6 diakses dari usulibrary.com dalam Susanti Adi Nugroho *op.cit.*, hlm. 178

¹¹⁰ *Ibid*

membuat keuntungan yang akan diperoleh oleh pelaku usaha menjadi berkurang, atau bahkan rugi jika produk mereka terserap oleh pasar.

Agar harga produk di pasar tidak jatuh dan harga produk dapat memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi pelaku usaha, pelaku usaha biasanya membuat perjanjian di antara mereka untuk mengatur mengenai jumlah produksi sehingga jumlah produksi mereka di pasar tidak berlebih, dan tujuannya agar tidak membuat harga produk mereka di pasar menjadi lebih murah.

Namun, terkadang praktik kartel tidak hanya bertujuan untuk menjaga stabilitas harga produk mereka di pasar, tetapi juga untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-besarnya dengan mengurangi produk mereka secara signifikan di pasar, sehingga menyebabkan pasar mengalami kelangkaan, yang mengakibatkan konsumen harus mengeluarkan biaya yang lebih untuk dapat membeli produk pelaku usaha tersebut di pasar, atau dapat dikatakan tujuan utama dari praktik adalah untuk memperoleh sebanyak mungkin surplus konsumen ke produsen.¹¹¹ Kartel seperti itulah yang dilarang dalam hukum persaingan usaha.

Kartel pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 11 yang berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, yang dapat

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 179

mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.”¹¹²

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengadopsi prinsip “*rule of reason*”. Hal ini berarti pihak otoritas harus dapat membuktikan bahwa alasan-alasan dari pelaku usaha tidak dapat diterima (*unreasonable*), yakni alasan pelaku usaha melakukan kegiatan yang berpotensi menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Peraturan antimonopoli di negara lain seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa tidak menyebutkan secara khusus tentang kartel dalam peraturan mereka. Untuk di Amerika Serikat kartel dilarang pada Section 1 dan 2 Sherman Act. Sedangkan di Uni Eropa, satu-satunya acuan tentang kartel ini terdapat pada *Article 81 (1) European Community Treaty*.¹¹³

Sebenarnya kartel yang diatur di dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terlalu sempit, karena hanya mengatur mengenai kartel produksi dan pemasaran. Dengan demikian bentuk-bentuk kartel yang lain kemungkinan tidak dapat dijerat oleh ketentuan ini.¹¹⁴

Berbeda dengan penerapan kartel di negara Amerika Serikat, Australia, Uni Eropa kartel dianggap sebagai *per se illegal*. Di Amerika Serikat, sebagaimana *price fixing*, kartel disebut sebagai *naked restraint* (pembatasan terbuka) yang mempunyai tujuan tunggal untuk mempengaruhi tingkat harga dan output. Pembatasan terbuka yang dimaksud bisa terlihat dalam kasus

¹¹² Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

¹¹³ Gunawan Widjaja, “Konsep dan Pengertian Kartel Dalam Kerangka Persaingan Usaha Serta Penerapannya DI Indonesia”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.30, hlm. 35

¹¹⁴ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 194

United States v. Trans Missouri Freight Assocation dan *United States v. Joint Traffic*. Pada kedua kasus tersebut terlihat bahwa para pelaku usaha melakukan perjanjian penetapan harga dan aturan-aturan lainnya dalam suatu asosiasi yang mereka dirikan dan adapun tujuan dari perjanjian tersebut tidak lain yakni bertujuan untuk meniadakan persaingan diantara mereka. Meskipun para pelaku usaha berdalih bahwa adanya penetapan harga itu guna harmonisasi dari beberapa pelaku usaha dan penyamarataan harga yang bertujuan baik bagi masyarakat dan pelaku usaha itu sendiri, namun pengadilan tetap menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha tersebut karena pengadilan setempat berpendapa perilaku pelaku usaha yang sejenis hampir selalu bersifat anti persaingan dan hampir selalu juga tidak pernah membawa manfaat sosial.¹¹⁵

Oleh karena itu, wajar *Section I the Sherman Act* memperlakukannya sebagai *per se illegal*. Artinya, perjanjian kartel sendiri yang dilarang tanpa melihat kewajaran tingkat harga yang disepakati, tanpa melihat *market power* para pihak, bahkan tanpa melihat apakah perjanjian kartel tersebut sudah dilaksanakan atau belum. Australia dengan *Section 45* yo. 4d (1) dan 45A (1) dari *Trade Practice Act 1974* juga mengkategorikan kartel sebagai *per se illegal*. Begitu juga Uni Eropa dengan *Article 85* dari *Treaty of Rome*¹¹⁶

Alasan mengapa kartel dianggap sebagai *per se illegal* di negara-negara barat terletak pada kenyataan bahwa *price fixing* dan perbuatan-perbuatan kartel yang lain benar-benar mempunyai dampak negatif terhadap harga dan *output* jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif.

¹¹⁵ Andi Fahmi Lubis., *op.cit.*, hlm. 59-61

¹¹⁶ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 195

Adapun kartel jarang sekali menghasilkan efisiensi, atau efisiensi yang dihasilkan sangat kecil dibandingkan dengan dampak negatif tindakan-tindakannya. Suatu kartel apabila berhasil akan menjadikan keputusan tentang harga dan *output* seperti keputusan yang dikeluarkan oleh sebuah perusahaan yang memonopoli.¹¹⁷

2. Jenis-Jenis Kartel

Ada beberapa jenis kartel:¹¹⁸

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. Dengan menyeragamkan laba, maka persaingan di antara mereka dapat dihindarkan.

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 telah ditetapkan itu.

3) Kartel kondisi dan syarat

Dalam kartel ini memerlukan penetapan di dalam syarat penjualan, misalnya kartel juga menetapkan standar kualitas barang yang dihasilkan atau dijual, dsb. Apa yang dikehendaki adalah keseragaman di antara para anggota yang tergabung di bawah kartel.

4) Kartel rayon

¹¹⁷ *Ibid*

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 180-182

Kartel rayon atau disebut juga dengan kartel wilayah/daerah pemasaran untuk mereka. Kartel ini berkaitan dengan perjanjian antara para anggotanya untuk membagi daerah pemasarannya, misalnya atas dasar wilayah tertentu atas dasar jenis barang.

5) Kartel kontigentering

Kartel jenis ini sering disebut juga sebagai kartel produksi. Perjanjian kartel jenis ini menekankan pembatasan produksi masing-masing anggota, biasanya ditetapkan atas dasar jumlah tertentu atau persentase tertentu dari total produksi.

6) Sindikat penjualan atau kantor sentral penjualan

Di 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 diperoleh anggota kartel terlebih dahulu disetorkan ke kas pusat (sistem pool) baru kemudian dibagikan kepada anggotanya berdasarkan formula yang ditetapkan bersama.

3. Pembuktian Kartel

Pedoman pelaksanaan Pasal 11 tentang kartel merupakan petunjuk pelaksanaan untuk membuktikan dan menentukan unsur-unsur adanya kartel, yang digunakan KPPU untuk membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam kartel berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yaitu:

- 1) Pelaku Usaha;
- 2) Perjanjian;
- 3) Pelaku usaha pesaingnya;
- 4) Bermaksud memengaruhi harga dan mengatur produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa;
- 5) Mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Alat bukti yang diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 meliputi keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha. Tantangan bagi KPPU dalam pembuktian pelanggaran kartel, karena KPPU harus dapat menunjukkan adanya bukti langsung dan bukti tidak langsung tersebut. Dalam teori hukum persaingan usaha, alat-alat bukti dalam proses investigasi kartel dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu:¹¹⁹

- 1) Bukti langsung, bukti yang dapat menjelaskan adanya perjanjian atau kesepakatan tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan, contohnya:
 - i. Perjanjian tertulis, untuk menyepakati harga, mengatur produksi, mengatur pasar, membagi wilayah pemasaran, menyepakati tingkat keuntungan masing-masing;
 - ii. Rekaman komunikasi (baik tertulis maupun dalam bentuk elektronik) antara pelaku kartel yang menyepakati mengenai adanya suatu kolusi kartel;

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 190-192

- iii. Pernyataan lisan dan/atau tulisan yang dilakukan oleh pelaku kartel yang menyepakati kartel dibuktikan dengan rekaman, catatan, atau kesaksian yang memenuhi syarat.
- 2) Bukti tidak langsung, atau *indirect/circumstantial evidence* adalah bukti yang tidak dapat menjelaskan secara terang dan spesifik mengenai materi kesepakatan antara pelaku usaha, seperti:
- a) Bukti komunikasi yang membuktikan adanya komunikasi dan/atau pertemuan antara pelaku kartel, namun tidak menjelaskan mengenai substansi yang dibicarakan, contohnya:
 - i. Rekaman komunikasi antar-pesaing, bukti perjalanan menuju suatu tempat yang sama dan dalam waktu yang bersamaan antar-pesaing (rapat asosiasi), namun tidak menjelaskan topik yang dibicarakan.
 - ii. Notula rapat yang menunjukkan pembicaraan mengenai harga, permintaan, atau kapasitas terpasang.
 - iii. Dokumen internal yang menjelaskan mengenai strategi harga pesaing.
 - b) Bukti ekonomi, contohnya :
 - i. Perilaku pelaku usaha di dalam pasar atau industri secara keseluruhan, antara lain harga yang paralel; keuntungan yang tinggi; pangsa pasar yang stabil; catatan pelanggaran hukum persaingan usaha yang pernah dilakukan oleh pelaku usaha.
 - ii. Bukti perilaku yang memfasilitasi kartel, antara lain: pertukaran informasi, adanya *signal* harga, ongkos angkut

yang sama; perlindungan harga, *Most Favored Nation (MFN) policy*

- iii. Bukti ekonomi struktural, antara lain: tingkat konsentrasi industri yang tinggi; konsesntrasi yang rendah pada industri lawannya; tingginya hambatan masuk, banyaknya integrassi vertikal, produk yang homogen.

Dalam hukum acara persaingan usaha dalam mengungkap pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha, termasuk mengungkap adanya kartel, menggunakan teori pembuktian yang ada dalam hukum acara pidana dan acara perdata. Teori pembuktian yang dianut adalah :¹²⁰

- 1) Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang secara Negatif (*Negative Wettelijk Bewijstheorie*)

Pada teori ini menekankan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, kemudian keyakinan hakim. Hal ini terdapat dalam Pasal 183 KUHAP.¹²¹ Alat bukti yang dimaksud termasuk alat bukti yang diatur dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Merujuk pada ketentuan dalam KUHAP tersebut, dikaitkan pada Pasal 39 ayat (4) huruf d Perkom No. 1 Tahun 2010, bahwa banyaknya alat bukti yang ditentukan adalah sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti. Perkom tidak menentukan secara tegas posisi keyakinan sebagaimana halnya dengan KUHAP. Keyakinan komisi menurut Perkom terkesan dibutuhkan terutama pada saat menggunakan alat bukti petunjuk. Sebaliknya petunjuk yang diperoleh oleh Komisi tidak mungkin ada tanpa alat bukti yang lainnya. Dengan

¹²⁰ I Made Sarjana, *op.cit.*, hlm 135

¹²¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cetakan Ketujuh, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 254 dalam I Made Sarjana, *op.cit.*, hlm 136

demikian Perkom ini menganut teori pembuktian berdasarkan UU secara negatif

2) Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan yang Logis (*Laconviction Raisonnee*)

Menurut teori ini hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusive*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Keyakinan hakim harus didasarkan pada suatu kesimpulan yang logis, yang tidak didasarkan pada undang-undang, tetapi ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihannya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian yang mana akan digunakan.¹²²

Khusus untuk teori yang kedua diatas dianut ketika komisi menerapkan pendekatan *rule of reason*. Melalui pendekatan *rule of reason* tersebut khususnya ketika melakukan analisis ekonomi (yang dalam hukum persaingan usaha dikenal sebagai bukti ekonomi) terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha terlapor. Peranan analisis ekonomi sebagai *indirect evidence* adalah untuk mendukung alat bukti yang lain sebagai *direct evidence*. Dengan demikian analisis ekonomi atau *indirect evidence* sangat berpengaruh dalam membuktikan suatu kasus kartel. Hal ini dilihat dari sulitnya menemukan *direct evidence* pada kartel karena pelakunya sangat teliti untuk tidak meninggalkan bukti langsung tersebut.

¹²² *Ibid*

4. Penegakan Hukum dan Sanksi Kepada Pelaku Kartel (*Cartelist*)

Di Indonesia terhadap perilaku kartel, KPPU sebagai pihak otoritas dalam hukum persaingan usaha dapat melakukan tindakan penegakan hukum sesuai ketentuan Pasal 36, khususnya huruf b, d, j, dan l berikut ini:¹²³

- 1) Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 2) Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada tidak adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- 3) Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- 4) Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Terkait kewenangan-kewenangan yang dimiliki KPPU terutama dalam memeriksa kartel, dalam praktik KPPU telah melakukan berbagai penilaian dan analisis baik terhadap penyebab kesepakatan, struktur perusahaan, maupun dampak kartel.

Pelaku usaha lain yang dirugikan sesuai Pasal 36 huruf j di atas dapat mengajukan gugatan ganti rugi terhadap *cartelist* kepada pengadilan negeri dengan dasar perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerduta. Sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh KPPU diatur dalam Pasal 47 ayat (2) huruf a,c,d,f, dan g meliputi:¹²⁴

¹²³ Irna Nurhayati, *op.cit.*, hlm. 13

¹²⁴ *Ibid*

- 1) Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, Pasal 16; dan atau
- 2) Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
- 3) Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
- 4) Penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- 5) Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima milyar rupiah)

E. Leniency Program

Leniency adalah istilah umum yang menggambarkan sistem pembebasan hukuman baik itu sebagian atau seluruhnya dari total yang dikenakan bagi peserta kartel yang melaporkan keanggotaan dalam suatu perilaku kartel dan memberikan informasi atau bukti terkait kartel tersebut kepada pihak otoritas yang berwenang.¹²⁵

Menurut UNCTAD, *leniency program* adalah suatu aturan yang dirancang untuk memberikan insentif bagi para pelaku usaha yang terindikasi sebagai anggota suatu perilaku kartel yang atas inisiatif mereka sendiri bersedia berkerja sama dengan pihak otoritas persaingan. Bentuk kerja sama mereka tersebut dengan pengakuan partisipasi mereka dalam kartel yang dimana hal itu berguna dalam penegakan hukum persaingan. Tujuannya dari itu semua adalah untuk

¹²⁵ International Competition Network (ICN), *loc.cit*

menghancurkan inti dari kartel yakni dari sisi kepercayaan dan keuntungan bersama.¹²⁶ Imbalan dari *justice collaborator* yang pertama pada umumnya pengurangan denda dalam jumlah besar atau bahkan penghapusan denda tergantung dari pengaturan di tiap negara yang menganut sistem ini.

Secara umum keadaan yang diperlukan agar *leniency program* ini dapat berjalan efektif yakni sebagai berikut:¹²⁷

1. Adanya penegakan hukum kartel yang aktif yang dimana juga adanya ancaman hukuman dan resiko bagi pelaku kartel yang tidak mengajukan *leniency*;
2. Denda yang dikenakan bagi *cartelist* yang tidak mengajukan *leniency* yakni mutlak dikenakan, sedangkan sanksi denda yang diberikan kepada pemohon pertama dari *leniency* lebih kecil daripada pemohon *leniency* selanjutnya pada kasus yang sama;
3. *Leniency program* harus transparan dan dapat diprediksi untuk memungkinkan pemohon yang berpotensi untuk memprediksi apa timbal balik dari permohonan *leniency* yang mereka ajukan;
4. Untuk menarik *cartelist* di lingkup internasional, *leniency program* harus melindungi kerahasiaan informasi yang cukup dari pemohon agar informasi tersebut tidak digunakan pihak lain pada proses *leniency program* di lain tempat.

¹²⁶ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) *loc.cit*

¹²⁷ UNCTAD, *The Use Of Leniency Programmes As A Tool For The Enforcement Of Competition Law Against Hardcore Cartels In Developing Countries*, 26 Agustus 2010, hlm. 3, di akses dan diunduh dari http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4_en.pdf pada tanggal 03 Desember 2016 Pukul 10.33 WIB

Suatu leniency program yang efektif meningkatkan hukuman yang akan dikenakan bagi *cartelist*. Meskipun beberapa pelakunya menerima hukuman yang dikenakan tidak selalu tinggi, namun peningkatan jumlah investigasi atas adanya leniency program ini membuktikan adanya peningkatan *cartelist* yang dikenakan hukuman.¹²⁸

Leniency Program dikhususkan pada kartel yang sulit diketemukan atau sangat rahasia. Usaha para anggota kartel ini yang jumlahnya terbatas tersebut antara lain mencoba menghancurkan atau mengkamufleskan bukti-bukti dari adanya serta operasi dari kartel tersebut.. Kartel seperti ini ilegal dan banyak dituntut dalam setiap yurisdiksi.¹²⁹

Leniency program berbeda dari proses pada umumnya dalam mengungkap keberadaan kartel. Karena *leniency program* ini dilakukan pada tahap awal penyelidikan oleh pihak otoritas persaingan usaha. Artinya, program ini dilakukan sebelum disadari atau ditemukan oleh pihak otoritas bahwa ada terjadi suatu pelanggaran kartel dalam suatu pasar tertentu.¹³⁰

Para pelaku usaha yang terlibat kartel sebelum mengajukan permohonan *leniency* tentunya akan memikirkan secara matang akan dampak yang akan terjadi ke depannya. Karena pada saat yang bersamaan, *cartelist* tersebut diantara 3 pilihan yakni:

1. Tetap melanjutkan kegiatan kartelnya dengan segala keuntungan yang dia dapatkan;

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 5

¹²⁹ *Ibid*

¹³⁰ *Ibid*

2. Membubarkan praktik kartelnya secara diam-diam
3. Mengajukan permohonan *leniency* kepada pihak otoritas

Ketiga hal tersebut diatas dipengaruhi dari besar denda yang akan dikenakan bagi pelanggar, biaya keuntungan yang di dapat dari praktik kartel tersebut, dan tindakan pihak otoritas dalam memberantas kartel dalam suatu pasar tertentu. Boleh jadi cartelist tersebut mengajukan permohonan *leniency* namun disini mereka juga berpikir ke depannya apabila hal tersebut dilaksanakan maka kartel yang telah dilakukannya dan keuntungan yang di dapat akan hilang dan apabila nantinya proses ini dilakukan pihak otoritas tetap memberikan sanksi denda yang rendah, bukan penghapusan keseluruhan denda.¹³¹

Untuk permohonan *leniency program* itu sendiri harus diperhatikan apakah informasi yang diberikan oleh *cartelist* itu adalah informasi yang rahasia dan sangat penting dalam membongkar suatu kartel. Karena apabila informasi tersebut dapat diperoleh oleh pihak otoritas melalui penelitian atau penyelidikan yang dilakukan, maka permohonan tersebut akan dipertimbangkan lagi.

Untuk mendorong para cartelist dalam melakukan *leniency program* juga bergantung pada undang-undang antimonopoli itu sendiri dalam hal denda atau *punishment* yang akan dikenakan bagi pelaku kartel. Hukuman yang berat tentu menjadi alasan tersendiri bagi pelaku untuk melakukan permohonan *leniency program*.

Leniency Program merupakan salah satu pendekatan kartel dengan metode reaktif. Metode reaktif adalah metode yang didasarkan pada beberapa kondisi

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 6

eksternal yang terjadi sebelum otoritas persaingan menyadari beberapa kemungkinan atas isu kartel dan memulai suatu investigasi. Atas pengertian tersebut *leniency program* termasuk metode reaktif dalam pendekatan kartel karena menggunakan informasi orang dalam (*inside information*) dalam membongkar kartel. Hal tersebut terbukti efektif daripada metode pendekatan yang lainnya.¹³²

F. Persaingan Usaha dan Kartel dalam Perspektif Islam

Kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam pasar termasuk kedalam fiqh muamalat. Hal ini didasarkan pada kegiatan pelaku usaha tersebut terakomodir dalam pengertian dari muamalat sendiri yakni hubungan manusia dengan manusia dalam kaitannya dengan cara memperoleh dan mengembangkan harta benda.¹³³ Lebih tepatnya, kegiatan pengusaha atau pelaku usaha tersebut termasuk arti muamalah dalam arti sempit mengingat adanya muamalat dalam arti luas dan arti sempit.¹³⁴

Hukum Muamalat sendiri memiliki beberapa prinsip antara lain sebagai berikut.¹³⁵

1. Segala bentuk muamalat itu adalah *mubah*, kecuali ditentukan lain oleh Al-Quran dan sunah Rasul. Maksudnya adalah hukum islam memberi kesempatan luas perkembangan bentuk dan macam muamalat baru sesuai dengan perkembangan kebutuhan hidup masyarakat.

¹³² A.M Tri Anggraini, *loc.cit*

¹³³ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Cetakan Kesembilan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 3

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 8

¹³⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat*, Cetakan Kedua, FH UII Press Yogyakarta, 2012, hlm. 15-16

2. Muamalat dilakukan atas dasar *sukarela*, tanpa mengandung unsur-unsur paksaan
3. Muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan *mendatangkan manfaat* dan *menghindari madharat* dalam hidup masyarakat
4. Muamalat dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur-unsur penganiayaan, unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempatan.

Jual beli juga termasuk dalam ranah muamalah. Islam mengajarkan dalam praktik jual beli haruslah bersaing secara jujur atau terjadi persaingan usaha yang sehat. Islam melarang terjadinya persaingan tidak sehat dalam kegiatan pasar sehari-hari. Instrumen hukum Islam dalam persaingan usaha tidak sehat menyangkut larangan-larangan yang merusak sistem ekonomi Islam itu sendiri. Secara umum, bahwa sistem ekonomi Islam harus berdasarkan prinsip-prinsip yang menjamin terjadinya transaksi yang bebas dari unsur *masyir* (*gambling*), *gharar* (*uncertainty*), dan *riba*.¹³⁶

Dalam hukum bisnis Islam, larangan terhadap prinsip-prinsip di atas mutlak diindahkan. Untuk menjelaskan dan menerapkan prinsip-prinsip tersebut, Islam telah mengaturnya dalam berbagai instrumen akad (transaksi), yang disebut dengan *al-ba'y*, *mudharabah*, *musyarakah*, *murabahah*, *hiwalah*, *rahn*, *kafalah*, dll.¹³⁷ Adapun dalam persaingan usaha terdapat beberapa larangan, seperti *ihtikar* (penimbunan harta), *talaq ar-rukban* (menutupi informasi harga), *ghaban faahisy*

¹³⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Cetakan Kedua, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 28

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 29

(menjual di bawah harga pasar dan jual beli bersyarat), dan *tas'ir* (menetapkan harga).¹³⁸

Secara struktur pasar, terdapat tiga motif mekanisme pasar dalam ekonomi Islam demi terjadinya pasar yang sehat, antara lain:¹³⁹

1. Pasar harus berlandaskan kebebasan. Kebebasan dalam Islam adalah kebebasan yang terarah sesuai dengan hukum bisnis Islam. Kebebasan dalam pasar tidak bermaksud melepaskan dan merelakan ia bergerak dan berlaku dalam ruang lingkup aktivitas yang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Islam.
2. Asas efisiensi dan menjaga kelestarian lingkungan. Ekonomi Islam mendasarkan kegiatannya atas efisiensi dan “ramah” lingkungan. Dasar asas ini tertera dalam Al-Quran Surah Ar-Rum ayat 41: “Telah tampak kerusakan di darat dan di laut karena ulah tangan manusia, supaya mereka kembali ke jalan yang benar.” Ayat ini merupakan asas dalam melakukan segala aktivitas termasuk kegiatan ekonomi yang berisikan dua prinsip, yakni melakukan segala aktivitas ekonomi dengan memanfaatkan semua potensi secara efisien dan tepat guna.
3. Asas distribusi. Rusaknya sistem pasar dikarenakan praktik monopoli yang menyebabkan harta hanya terkonsentrasi bagi satu orang atau golongan tertentu. Rusaknya sistem pasar ini telah ditegaskan Allah SWT dalam Al-Quran Surah Al-Hasyr ayat 7: “....agar harta itu jangan hanya berputar di kalangan orang kaya di antara kamu sekalian...” Pada dasarnya, Islam memiliki dua sistem distribusi, yakni distribusi komersial dan sistem

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 41

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 32-34

distribusi sosial masyarakat. Distribusi komersial adalah sistem distribusi melalui proses ekonomi, sedangkan distribusi sosial sistem distribusi yang tujuan menciptakan keseimbangan pendapatan masyarakat.

Sebelumnya telah dijelaskan bahwa kartel adalah suatu tindakan dalam dunia usaha yang dimana tujuannya tersebut untuk menguntungkan diri sendiri dan merugikan orang lain. Ajaran islam melalui Al-Quran telah memberikan banyak pedoman yang bersifat umum untuk mengatur perilaku-perilaku pengusaha (pelaku usaha) dalam berusaha. Para pengusaha (pelaku usaha) Islam dituntut untuk bersikap jujur dan tidak curang dalam berusaha. Demikian pengusaha (pelaku usaha) Islam dilarang pula untuk menumpuk harta perdagangannya guna mendapatkan keuntungan yang besar.¹⁴⁰

Sehubungan dengan itu kegiatan usaha tersebut, dalam Al-Quran diatur mengenai usaha (berniaga) yang antara lain sebagai berikut:

1. Surah An-Nisa ayat 29 ditegaskan bahwa: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu” (Q.S An-Nisa (4): 29).
2. Surah Asy-Syu'ara ayat 181-183, ditegaskan bahwa: “Sempurnakanlah takaran dan janganlah kamu termasuk orang-orang yang merugikan dan timbanglah dengan timbangan yang lurus. Dan janganlah kamu merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan” (Q.S Asy-Syu'ara (26): 181-183).

¹⁴⁰ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 53

3. Surah Al-Isra ayat 35 ditegaskan bahwa: “Dan sempurnakanlah takaran apabila kamu menakar, dan timbanglah dengan neraca yang benar. Itulah yang lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya” (Q.S Al-Isra (13:35).
4. Surah Al-Mutaffifiin ayat 1-6 ditegaskan bahwa: “Kecelakaan besarlah bagi orang-orang yang curang (yaitu) orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain mereka minta dipenuhi dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka mengurangi. Tidakkah orang-orang itu menyangka, bahwa sesungguhnya mereka akan dibangkitkan, pada suatu hari yang besar, (yaitu) hari (ketika) manusia berdiri menghadap Tuhan semesta alam”(Q.S Al-Mutaffifiin (83): 1-6).

Itulah beberapa ayat dari Al-Quran yang telah menggariskan prinsip-prinsip dasar dalam berusaha atau berdagang, yang wajib ditaati oleh para pengusaha (pelaku usaha)

Berdasarkan keempat prinsip muamalat diatas, kartel termasuk melanggar prinsip yang keempat. Karena unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan tersebut. Hal tersebut terlihat jelas dalam kegiatan kartel yang dimana sejumlah pelaku usaha berkolusi yang bertujuan untuk menguasai suatu pasar tertentu dengan cara mengontrol harga dan membatasi produksi. Perilaku yang demikian juga melanggar nilai-nilai keadilan dalam unsur muamalat itu sendiri yang dimana tindakan pelaku usaha tersebut merugikan orang lain baik dari sisi konsumen maupun dari pelaku usaha diluar persekongkolan kartel tersebut. Oleh karenanya kartel sangat dilarang oleh hukum islam karena tidak sejalan dari tujuan hukum islam yang dimana secara umum tujuan hukum islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia ini dan di akhirat kelak, dengan jalan

mengambil (segala) yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat, yaitu tidak berguna bagi hidup dan kehidupan.¹⁴¹



¹⁴¹ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan Keduapuluh Satu, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 61