

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. TERPENUHINYA UNSUR-UNSUR PERJANJIAN DALAM RISALAH RAPAT APBI

1. Risalah Rapat Sebagai Bukti Perjanjian Dalam Hukum Indonesia

Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila kita teliti perumusan pasal ini, maka yang dilarang adalah perjanjian di antara para pesaing yang berisi pengaturan terhadap produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang ditujukan untuk mempengaruhi harga, yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Perjanjian sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 adalah perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Kartel merupakan suatu perbuatan yang melawan hukum, maka adalah wajar apabila para pelaku kartel akan berusaha agar tidak mudah untuk dideteksi oleh penegak hukum. Kesepakatan-kesepakatan atau kolusi antar pelaku usaha ini jarang berbentuk tertulis agar tidak mudah untuk terdeteksi dan tidak terdapat bukti-bukti tertulis.¹⁹⁵

¹⁹⁵Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 14.

Adanya Putusan KPPU Perkara Nomor 08/KPPU- I/2014 ini bermula dari KPPU tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Industri Otomotif terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat yang dilakukan oleh:

- a. Terlapor I, PT Bridgestone Tire Indonesia, berkedudukan di The Plaza Office Tower 11th Floor Jalan M.H. Thamrin Kav. 28-30 Jakarta Pusat 10350;
- b. Terlapor II, PT Sumi Rubber Indonesia, berkedudukan di Wisma Indomobil 12th Floor Jalan Letjen. M.T. Haryono Kav. 8, Cawang, Jakarta Timur;
- c. Terlapor III, PT Gajah Tunggal, Tbk., berkedudukan di Wisma Hayam Wuruk 10th Floor Jalan Hayam Wuruk 8 Jakarta Pusat;
- d. Terlapor IV, PT Goodyear Indonesia, Tbk., berkedudukan di Jalan Pemuda Nomor 27 Tanah Sareal Kota Bogor Jawa Barat;
- e. Terlapor V, PT Elang Perdana Tyre Industry, berkedudukan di Jalan Elang Desa Sukahati Citeureup – Kabupaten Bogor Jawa Barat;
- f. Terlapor VI, PT Industri Karet Deli, berkedudukan di Jalan K.L Yos Sudarso Km. 8.3 Medan, Sumatera Utara.

Laporan tersebut berisi dugaan bahwa produsen ban kendaraan roda empat di Indonesia yang tergabung dalam APBI melakukan perjanjian penetapan harga dan kartel antara sesama produsen ban di Indonesia. Setelah Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi, kemudian ditindak lanjuti ke tahap pemeriksaan pendahuluan. Hasil pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan dengan mendengar keterangan dari terlapor I-VI. Tim pemeriksa menemukan adanya bukti awal yang cukup untuk dilakukan pemeriksaan lanjutan.

Bahkan dalam masa pemirkasaan lanjutan tim pemeriksa telah mendengar keterangan para terlapor, saksi, dan para ahli. Fakta persidangan menemukan bahwa Terlapor I-VI ini terbukti melanggar aturan yang sudah ditetapkan dalam UU No. 5 Tahun 1999, tepatnya pada Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11. Dalam Pasal 5 (ayat 1), menyatakan bahwa setiap pelaku usaha dilarang membuat kesepakatan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya dengan cara untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang sama. Sementara itu pada Pasal 11, dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat kesepakatan perjanjian, dengan pelaku usaha pesaing lainnya, dengan maksud untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Kedua penerjemahan pelanggaran kedua pasal tersebut diperoleh dari rapat presidium APBI dalam kurun waktu 2009 sampai dengan 2012 yang mengindikasikan adanya kesepakatan untuk menahan produksi dan mengatur pengaturan harga.¹⁹⁶

Temuan-temuan/Fakta lain yang dapat diungkap dalam kasus kartel ban ini selama persidangan adalah yang terdapat rapat-rapat APBI lakukan dari Tahun 2008-2010 adalah tentang kesepakatan anggota kartel ini untuk tidak membanting harga di pasar diantara mereka para anggota APBI dan parahnya lagi kesepakatan yang dinyatakan terlarang di UU No.5/1999 itu pernah

¹⁹⁶ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 08/KPPU-I/2014 Tentang Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat.

dinyatakan langsung oleh Ketua APBI itu sendiri. Yang turut disetujui dengan cara aklamasi oleh seluruh anggota APBI yang hadir pada saat itu. Pernah terjadi juga kesepakatan diantara para pelaku usaha yang tergabung dalam APBI ini melakukan rapat yakni pada tanggal 26 Januari 2010 yang bertepatan di Hotel Nikko, yang menghasilkan kesepakatan yakni semua anggota APBI diharapkan dan untuk menahan diri dan terus mengontrol pemasaran ban mereka agar pasar ban mereka tetap kondusif dengan berkembangnya permintaan ban di pasar mereka.¹⁹⁷

Setelah itu, pernah terjadi juga saat rapat presideum juga antara anggota APBI yang dilakukan pada tanggal 25 Februari 2010 yang bertempat di Hotel Nikko, dan dalam rapat tersebut dapat ditarik kesimpulan yakni mengkomunikasikan cara-cara pengamanan pasar diantara para anggota APBI supaya setiap perusahaan secara bersama-sama menjaga stabilitas pasar agar terus dapat terpelihara. Setelah pertemuan tersebut, dalam proses penyidikan di APBI ini ditemukan lagi hasil rapat pada tanggal 19 April 2010 yakni semua anggota APBI di mohonkan untuk mengaktifkan kembali monitoring pasar diantara para anggota mulai bulan Mei 2010, selain monitoring tersebut ada beberapa kesepakatan yang di tetapkan dalam rapat tersebut yakni para anggota APBI diharapkan untuk mengontrol pemasaran ban mereka agar supaya kondisi pasar tetap seperti apa yang mereka harapkan.¹⁹⁸

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

Perjanjian penetapan harga diantara anggota APBI dalam hal ini Terlapor I sampai dengan Terlapor VI diduga dilakukan melalui sarana pertemuan-pertemuan yang difasilitasi oleh APBI. Dalam pertemuan-pertemuan yang diselenggarakan tersebut, akhirnya anggota APBI, dalam hal ini Terlapor I sampai dengan Terlapor VI mencapai suatu kesepakatan dengan menyetujui substansi yang dituangkan dalam bentuk Risalah Rapat Presidium. Majelis Komisi menilai Risalah Rapat Presidium yang disetujui oleh para pelaku usaha yang tergabung dalam APBI merupakan suatu bentuk perjanjian yang disepakati oleh para anggota APBI dibahas dan dituangkan dalam Bentuk Risalah Rapat Presidium, dimana para anggota APBI menyetujui isi risalah dan tidak ada penolakan kemudian risalah dimaksud juga dikirimkan kepada para anggota APBI tanpa ada penolakan.¹⁹⁹

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, perjanjian 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.

Bahwa perjanjian yang dimaksud adalah kesepakatan secara bersama untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusi ban Passenger Car Radial (PCR) Replacement Ring13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah RepublikIndonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012 yang disepakati dan/atau disetujui oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor

¹⁹⁹ *Ibid.*

IV, Terlapor V dan Terlapor VI sebagaimana tertuang dalam Risalah Rapat Presidium APBI.

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata. Dalam Pasal 1313 KUH Perdata dinyatakan bahwa persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Persetujuan yang dimaksud ialah berjanji untuk mengikatkan diri kepada pihak lain. Perjanjian memiliki definisi yang berbeda-beda menurut pendapat pakar hukum. Perjanjian menurut Subekti adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²⁰⁰

Menurut R. Subekti, “Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu”.²⁰¹ Dari kedua pendapat ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian sama pengertiannya dengan persetujuan. Oleh karena itu, persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata dapat dibaca dengan perjanjian.

Berdasarkan pengertian tersebut terlihat bahwa dalam suatu perjanjian itu akan menimbulkan suatu hubungan hukum dari para pihak yang membuat

²⁰⁰ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm.1.

²⁰¹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., *Terjemahan KUH.Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, hlm.306.

perjanjian. Masing-masing pihak terikat satu sama lain dan menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang membuat perjanjian. Hubungan hukum antara para pihak ini tercipta karena adanya perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian. Perlu diingat bahwa perjanjian atau kontrak merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan, sedangkan sumber lahirnya perikatan yang lain adalah undang-undang. Perjanjian atau kontrak ini tidak harus tertulis, akan tetapi bisa juga dilakukan dengan cara lisan, dimana dalam perjanjian itu adalah merupakan perkataan yang mengandung janji-janji yang diucapkan atau ditulis.²⁰²

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut maka ada tiga komponen utama dalam suatu perjanjian, sebagaimana dimaksud pasal 1313 KUH Perdata, yaitu:

a. Adanya suatu perbuatan

Perbuatan yang dimaksudkan disini merupakan kehendak dari para pihak yang berjanji dalam bentuk perbuatan nyata, baik berupa ucapan maupun tindakan fisik.

b. Adanya Para Pihak

Perjanjian hanya dapat dilahirkan apabila adanya dua orang atau lebih yang sepakat mengikatkan dirinya dalam suatu hubungan hukum.

c. Adanya perikatan diantara para pihak

²⁰² J. Satrio, *Hukum Perjanjian* Citra Aditya, Bandung, 1992. hlm 322.

Hubungan hukum diantara dua orang atau lebih yang merupakan para pihak, senantiasa didasari oleh adanya suatu kepentingan tertentu yang dikehendaki bersama.²⁰³

Berdasarkan bentuknya, perjanjian dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Perjanjian Lisan, Perjanjian lisan merupakan janji yang diucapkan dengan kata-kata yang jelas maksud dan tujuannya sehingga dengan diucapkan saja para pihak dapat langsung memahami isi dari perjanjiannya. Perjanjian lisan yang dibicarakan disini hanyalah perjanjian yang mempunyai akibat hukum (dibidang harta kekayaan), bukanlah perjanjian yang bersifat moral/alamiah seperti janji ayah kepada anaknya, janji kawin, dll. Perjanjian lisan dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:
 - 1) Perjanjian konsensual, Adalah suatu perjanjian yang terjadi apabila ada kesepakatan para pihak. Jadi disini baru hanya menimbulkan kewajiban dan hak antar para pihak. Tujuan perjanjian baru tercapai saat dilakukannya realisasi perjanjian.
 - 2) Perjanjian riil, Adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata. Jadi, perjanjian ini sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjiannya, misalnya perjanjian pada hukum adat, yang mana perjanjian terjadi secara kontan/tunai.
- b. Perjanjian tertulis, Perjanjian tertulis merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Dibuat tertulis karena menurut ketentuan perundang-undangan mengharuskan dalam bentuk tertulis agar perjanjian tersebut mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, namun ada juga perjanjian tertulis yang dibuat di luar ketentuan perundang-undangan. Jadi apabila para pihak merasa bahwa perjanjiannya perlu dibuat tertulis atau karena suatu kondisi tertentu

²⁰³ H. Mohammad Amari dan Asep Mulyana., *Op.Cit.* hlm 92.

mengharuskan dibuat secara tertulis makasesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang dianut dalam perjanjian, para pihak diberikan kebebasan untuk memilih bentuk perjanjiannya sendiri. Selain itu, perjanjian yang dibuat secara tertulis dapat berfungsi sebagai bukti telah lahirnya perikatan antara para pihak serta sebagai buktidalam hal salah satu pihak lalai/tidak melaksanakan kewajibannya (timbul sengketa).²⁰⁴

Merujuk pada Pasal 1313 KUH Perdata mengenai tiga komponen utama dalam perjanjian yang mencakup adanya suatu perbuatan, adanya para pihak dan adanya perikatan diantara para pihak, penulis menilai bahwa unsur-unsur tersebut telah terpenuhi dalam risalah rapat APBI. penjabaran mengenai unsur tersebut akan penulis jelaskan sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perbuatan, perbuatan yang dimaksud dalam risalah rapat APBI adalah untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusi ban Passenger Car Radial (PCR) Replacement Ring13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 selain hal tersebut para peserta rapat juga sepakat untuk tidak membanting harga ban walaupun harga karet mentah murah yang menyebabkan biaya produksi ban lebih murah di wilayah RepublikIndonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012.
- b. Adanya para pihak, para pihak disini adalah yang hadir dalam rapat anggota APBI dalam hal ini adalah Terlapor I sampai dengan Terlapor

²⁰⁴ Salim H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia* (Buku Kesatu), Cetakan IV, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 19.

VI yang dilakukan melalui sarana pertemuan-pertemuan yang difasilitasi oleh APBI.

- c. Adanya perikatan diantara para pihak, Hubungan hukum diantara anggota APBI merupakan para pihak yang mempunyai kepentingan dan kehendak yang sama, kepentingan dan kehendak mereka adalah harga jual ban tetap stabil karena apabila harga ban sudah turun maka untuk menaikkan kembali harga ban tersebut sangatlah sulit, dan kepentingan bersama para anggota APBI adalah tetap mendapatkan keuntungan dengan adanya kestabilan harga ban tersebut, dengan demikian mereka sepakat untuk mengontrol distribusi ban agar harga ban tetap stabil, kemudian kesepakatan mereka tersebut dituangkan dalam bentuk Risalah Rapat Presidium.

Secara tertulis Risalah Rapat Presidium mungkin tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian, akan tetapi perlu kita kaji lebih mendalam mengenai dalam bentuk Risalah Rapat Presidium. Risalah Rapat Presidium pada dasarnya adalah kesepakatan bersama para anggota APBI. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, sepakat artinya setuju; semufakat; sependapat.²⁰⁵ Dimaksudkan bahwa perjanjian dibuat atas persetujuan para pihak sehingga apa yang dikehendaki oleh salah satu pihak juga dikehendaki oleh pihak lainnya. Dalam pembentukan kata sepakat terdapat unsur penawaran dan penerimaan. Kata sepakat pada prinsipnya adalah terjadinya persesuaian antara penawaran dan

²⁰⁵ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Jakarta, 2008, hlm. 1419.

penerimaan. Kata sepakat itu sendiri pada dasarnya adalah pertemuan antara dua kehendak.²⁰⁶ Sebagaimana fakta yang terjadi ketua APBI ini menghimbau kepada para anggotanya agar menahan diri dalam mendistribusikan produknya, himbauan disini adalah penawaran yang dilakukan oleh salah pihak yang kemudian penawaran tersebut di sepakati oleh para anggotanya sehingga terlapor I sampai dengan terlapor IV ini menahan laju distribusi produknya di pasaran, dengan demikian kesepakatan antara para anggota APBI ini telah tercapai, dan pada dasarnya hal tersebut adalah pertemuan antara dua kehendak.

Ada 5 (lima) cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu:

- a. Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- b. Bahasa yang sempurna secara lisan;
- c. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karenadalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasyang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya,
- d. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
- e. Diam atau membisu tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.²⁰⁷

Kehendak oleh para pihak harus terbebas dari kekhilafan, paksaan, dan penipuan (Pasal 1321 KUH Perdata). Maksud kekhilafan atau kekeliruan diatur daam Pasal 1322 KUH Perdata, terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting

²⁰⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perpektif Perbandingan*, FHUII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 168.

²⁰⁷ Salim H.S. *op.cit.*, hlm. 23.

dari barang yang menjadi objek perjanjian (*error in substantia*), ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu (*error in persona*).²⁰⁸

Persesuaian kehendak saja tidak akan menciptakan atau melahirkan perjanjian, kehendak harus dinyatakan harus ada pernyataan kehendak. Pernyataan kehendak tersebut harus merupakan bahwa yang bersangkutan menghendaki timbulnya hubungan hukum.²⁰⁹ Kesepakatan para anggota APBI tersebut tertuang dalam risalah rapat presidium dan persesuaian kehendak yang berarti kesepakatan para anggota APBI tersebut dilaksanakan dengan mengontrol distribusi produk masing-masing kepasaran untuk menjaga harga jual produknya tersebut.

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu perjanjian. Yang dimaksud dengan sepakat adalah pernyataan persesuaian kehendak antara satu orang atau lebih maupun badan hukum dengan pihak lainnya. Yang dimaksud dengan “sesuai” adalah pernyataannya, karena kehendak tidak dapat dilihat atau diketahui oleh orang lain. Sehubungan dengan adanya persesuaian antara kehendak dengan pernyataan seperti yang telah dijelaskan diatas, adakalanya pernyataan yang timbul tidak sesuai dengan kehendak yang ada dalam batin. Mengenai hal ini terdapat teori yang dijadikan pemecahannya, yaitu:

- a. Teori Kehendak (*wilstheorie*), bahwa perjanjian itu terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan, kalau tidak maka perjanjian tidak jadi.

²⁰⁸ Subekti, *op.cit.*, hlm. 20.

²⁰⁹ Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 169.

- b. Teori Pernyataan (*verklaringstheorie*), kehendak merupakan proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Akan tetapi yang menyebabkan terjadinya perjanjian adalah pernyataan. Jika terjadinya perbedaan antara kehendak dan pernyataan maka perjanjian tetap terjadi.
- c. Teori Kepercayaan (*vertouwenstheorie*), tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi pernyataan yang menimbulkan kepercayaan saja yang menimbulkan perjanjian.²¹⁰

Mengenai terjadi atau timbulnya kesepakatan dalam suatu perjanjian terdapat empat teori, yaitu²¹¹ :

- a. Teori Pernyataan (*uitingsheorie*), kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menulis surat jawaban yang menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu.
- b. Teori Pengiriman (*verzendingstheorie*), kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram, surat, atau telex. Menurut teori ini tanggal cap pos pada saat pengiriman jawaban penerimaan dipakai sebagai pegangan kapan saat lahirnya perjanjian.
- c. Teori Pengetahuan (*vernemingsstheorie*), menurut teori ini kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie*, tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).
- d. Teori Penerimaan (*ontvangstheorie*), kesepakatan terjadi saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan

Dalam Pasal 1234 KUH Perdata dinyatakan bahwa: “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk

²¹⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta Bandung, 1987. hlm 57.

²¹¹ *Ibid.* hlm 58.

tidak berbuat sesuatu”. Adapun maksud dari rumusan pasal tersebut adalah sebagai berikut:

a. Memberikan sesuatu;

Pada perikatan untuk memberikan sesuatu, kebendaan yang akan diserahkan berdasarkan suatu perikatan tertentu tersebut haruslah sesuatu yang telah ditentukan secara cepat.

b. Berbuat sesuatu;

Pada perikatan untuk berbuat atau melakukan sesuatu, dalam pandangan KUH Perdata, hal yang wajib dilakukan oleh salah satu pihak dalam perikatan tersebut (debitor) pastilah juga berhubungan dengan suatu kebendaan tertentu, baik itu berupa kebendaan berwujud maupun kebendaan tidak berwujud.

c. Tidak berbuat sesuatu

Dalam perikatan untuk tidak melakukan atau tidak berbuat sesuatu, KUH Perdata juga menegaskan kembali bahwa apapun yang ditentukan untuk tidak dilakukan atau tidak diperbuat, pastilah merupakan kebendaan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud yang pasti harus telah dapat ditentukan pada saat perjanjian dibuat.²¹²

Berdasarkan Pasal 1234 KUH Perdata, yang menjadi objek perjanjian/prestasi yang diperjanjikan dapat dibagi 3 (tiga) yaitu memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Dikaitkan dengan risalah rapat presidium maka yang menjadi objeknya adalah kesepakatan secara bersama untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusi ban Passenger Car Radial (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia

²¹² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada Jakarta, 2003. hlm 155.

dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012 yang disepakati dan/atau disetujui oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI sebagaimana tertuang dalam Risalah Rapat Presidium APBI. Kesepakatan tersebut termasuk ke dalam tindakan berbuat sesuatu yang merupakan prestasi yang diperjanjian oleh para pihak yang merupakan kebendaan tidak terwujud.

B. Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Dalam Menolak Keberatan Terhadap Putusan KPPU

Pengadilan memperhatikan dan mempelajari dengan seksama alasan-alasan Keberatan Permohonan maupun Putusan Termohon dihubungkan dengan bukti-bukti dalam laporan-laporan dokumen putusan Nomor 08/KPPU-I/2014 yang berupa surat-surat pada file A bertanda A sampai dengan A2.38, berita acara pada file B bertanda B1 sampai B57 dan dokumen-dokume file C yang bertanda C1 sampai dengan C559 ditambah dengan Berita Acara Penyelidikan (laporan investigator) bertanda I.1 sampai dengan I.6, serta dokumen-dokumen yang diperoleh dari Terlapor (dokumen file T I.1 sampai dengan T I.18, T-II.1 sampai dengan T-II.7, T-III.1 sampai dengan T-III.9, T-IV.1 sampai dengan T-IV.29, T-V.1 sampai dengan T-V.9, dan T-VI.1 sampai dengan T-VI.5) sebagaimana telah disebutkan diatas, maka peran pengadilan dalam hal ini untuk menentukan apakah analisis Komisi/ Termohon dinyatakan dapat diterima atau tidak, didukung atau tidak didukung oleh fakta yang komprehensif dan akurat, sehingga dapat atau tidak dapat diterima oleh ukuran standar bukti substantif.

Bahwa pemeriksaan pengadilan akan lebih fokus pada pemeriksaan yang telah dilakukan Termohon daripada berupaya mencoba mencari bukti atau fakta baru perkara incasu.²¹³

Menimbang bahwa, fungsi pengadilan adalah mereview seluruh proses pemeriksaan Termohon dalam mengambil putusan tetapi tidak mempertimbangkan adanya bukti baru atau menciptakan catatan baru dalam proses pemeriksaan. Pengadilan hanya ikut campur tangan apabila:

1. Putusan yang dijatuhkan Termohon sama sekali tidak memiliki hubungan dengan pelanggaran hukum yang dilakukan;
2. Dasar kesimpulan Termohon tidak berdasarkan bukti-bukti/fakta yang ada;
3. Dasar pertimbangan Termohon tidak wajar dan irasional;
4. Putusan Termohon pertimbangan hukumnya sumir dan tidak tepat.

Setelah Majelis Hakim memperhatikan dan mempelajari dengan seksama Putusan Termohon dihubungkan dengan bukti-bukti dalam lampiran-lampiran dokumen perkara putusan Nomor 08/KPPU-I/2014 yang berupa surat-surat pada file A bertanda A sampai dengan A2.38, berita acara pada file B bertanda B1 sampai B57 dan dokumen-dokume file C yang bertanda C1 sampai dengan C559 ditambah dengan Berita Acara Penyelidikan (laporan investigator) bertanda I.1 sampai dengan I.6, serta dokumen-dokumen yang diperoleh dari Terlapor (dokumen file T I.1 sampai dengan T I.18, T-II.1 sampai dengan T-II.7, T-III.1 sampai dengan T-III.9, T-IV.1 sampai dengan T-IV.29, T-V.1 sampai dengan T-V.9, dan T-VI.1 sampai dengan T-VI.5, maka majelis hakim sependapat dengan

²¹³ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 5/PDT.KPPU/ 2015/PN.JKT. PST

pertimbangan Termohon Keberatan tersebut diatas dan pemohon telah terbukti melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan pasal 11 UU No. 5 tahun 1999.²¹⁴

Dalam pertimbangannya Majelis Komisi menjelaskan bahwa Perjanjian sebagaimana dituangkan pada Pasal 1 angka 7 UU No. 5/1999 berbunyi: *“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. 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.*

Definisi perjanjian pada Pasal 1313 KUHPerdato Subekti berpendapat bahwa suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal²¹⁵, kemudian R. Setiawan, menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.²¹⁶

Dari pendapat-pendapat di atas, maka pada dasarnya perjanjian adalah proses interaksi atau hubungan hukum dan dua perbuatan hukum yaitu penawaran oleh pihak yang satu dan penerimaan oleh pihak yang lainnya sehingga tercapai kesepakatan untuk menentukan isi perjanjian yang akan mengikat kedua belah pihak.

²¹⁴ *Ibid*

²¹⁵ Subekti, *op.cit.*, hlm. 20.

²¹⁶ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 49.

Dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999 menyebutkan “*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*”.

Pengertian tersebut tidak jauh berbeda dengan pengertian perjanjian dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* yang menyatakan bahwa perjanjian adalah persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu. Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* yang dimaksud dengan perjanjian atau kontrak adalah “*an agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing*”.²¹⁷

Dengan demikian, meskipun sulit untuk dibuktikan, perjanjian lisan secara hukum sudah dapat dianggap perjanjian yang sah dan sempurna. Unsur adanya perjanjian tetap disyaratkan, dimana perjanjian lisan dianggap sudah cukup memadai untuk menyeret si pelaku untuk bertanggung jawab secara hukum.²¹⁸ Jika dibandingkan dengan definisi yang diberikan dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang merumuskan perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, maka dapat dilihat bahwa pada prinsipnya secara esensi tidak ada suatu perbedaan yang berarti, hanya saja dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 definisi yang telah diberikan secara tegas menyebutkan pelaku usaha sebagai subjek

²¹⁷ Hermansyah, *Op. Cit*, hlm.24.

²¹⁸ Munir Fuady, Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2003 hlm. 51.

hukumnya, yaitu setiap orang perseorangan 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 usaha dalam bidang ekonomi.²¹⁹

Perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 tersebut adalah perjanjian sepihak. Namun, tidak berarti hanya perjanjian sepihak yang terkena Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Harus dipahami bahwa perjanjian sepihak saja sudah dapat terkena Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Kalau perjanjian sepihak tidak dilarang, keadaan ini akan disalahgunakan, sehingga akan terjadi perjanjian sepihak yang ditaati oleh pihak-pihak yang sebenarnya tidak terikat yang akhirnya merusak persaingan. Hal ini bisa diatasi dengan menambah suatu ketentuan lain seperti persekongkolan. Dengan ini, walaupun pasal perjanjian tidak bisa diberlakukan, mereka akan terkena ketentuan terakhir.²²⁰

Secara sederhana untuk memudahkan pengertian membaca berbagai cara untuk lebih memudahkan pengertian tentang analisis suatu perjanjian dalam konteks persaingan, perjanjian yang diartikan lebih sekedar *meeting of minds*:

A. Dinyatakan (*expressed agreement*)

- 1) Dalam bentuk kontrak sehingga melingkupi penawaran dan penerimaan
- 2) Dinyatakan dalam pertemuan dua pemikiran yang bersifat informal

B. Tersirat (*implied agreement*)

²¹⁹ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 1999, hlm. 21.

²²⁰ Rahmadi Usman, *Op. Cit*, hlm. 38.

- 1) Dengan melihat perubahan pada pasar secara terus-menerus
- 2) Menggunakan faktor plus untuk melihat perubahan kondisi pasar.²²¹

Unsur “perbuatan” dalam Pasal 1 angka 7 tersebut dapat terlihat pada perbuatan para pelaku usaha yang tergabung dalam APBI yang mana mereka melakukan rapat dan menghasilkan suatu kesepakatan kemudian unsur “mengikatkan diri” dapat dilihat pada himbauan ketua APBI yang menghimbau kepada para anggotanya untuk menahan diri dalam memasarkan produk mereka masing-masing kemudian himbauan tersebut disepakati dan dilaksanakan oleh masing-masing anggota rapat tersebut, kemudian unsur “dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis” sangat jelas unsur tersebut ada dalam kegiatan rapat yang dilakukan oleh para anggota APBI.

Salah satu unsur perjanjian adalah adanya kesepakatan, Menurut Subekti, yang dimaksud dengan kata sepakat adalah persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak ke satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Dan dijelaskan lebih lanjut bahwa dengan hanya disebutkannya "sepakat" saja tanpa tuntutan sesuatu bentuk cara (formalitas) apapun seperti tulisan, pemberian tanda atau panjer dan lain sebagainya, dapat disimpulkan bahwa bilamana sudah tercapai sepakat itu, maka sahlah sudah perjanjian itu atau mengikatlah perjanjian itu atau berlakulah ia sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.²²² Kemudian J. Satrio, menyatakan, kata sepakat

²²¹ *Ibid*, hlm. 39.

²²² Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 4.

sebagai persesuaian kehendak antara dua orang di mana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kehendak saja belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak tersebut harus diutarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.²²³

Merujuk pendapat dari subekti mengenai kesepakatan apabila kita lihat pada perbuatan para pelaku usaha yang sepakat untuk menahan distribusi barang yang mereka produksi guna menjaga stabilitas harga maka dalam rapat presidium telah melahirkan suatu perjanjian, kesepakatan para anggota APBI tersebut guna kepentingan bersama yaitu guna menjaga stabilitas harga, dengan dilaksanakannya kesepakatan mereka tersebut maka perjanjian diantara mereka telah lahir, hal tersebut telah sesuai dengan Pasal 1313 KUHPerdara yang berbunyi :*“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih, yang dimaksud mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih dalam rapat presidium anggota APBI adalah mereka sepakat untuk menahan distribusi produk mereka dipasaran.*

Kesepakatan memegang peran penting dalam proses terbentuknya sebuah perjanjian. Kita dapat dengan mudah mengenali terjadinya kesepakatan

²²³ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1993, hlm. 129.

apabila terdapat kesesuaian antara penawaran dan penerimaan, ada beberapa teori yang menjelaskan yang menentukan terjadinya kesepakatan.

Teori Kehendak (*wilstheorie*), Teori ini merupakan teori yang menekankan pada faktor kehendak. Berdasarkan teori ini apabila kita mengutarakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka yang terikat dengan kita adalah pernyataan yang kita utarakan tersebut.

Makna dibalik teori kehendak ini adalah suatu perjanjian lahir atau timbul, pada saat seseorang atau salah satu pihak memiliki keinginan atau kehendak terhadap sesuatu, kemudian mengutarakan keinginan atau kehendaknya tersebut, melalui suatu pernyataan yang ditujukan kepada orang lain atau pihak lain. Pernyataan yang diutarakan mengikat pihak pembuat pernyataan, meskipun kehendak yang diutarakan tidak sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam pernyataan, tetap saja apa yang dinyatakan dalam pernyataan yang menjadi tolok ukur lahirnya suatu perjanjian.²²⁴

Teori Pernyataan (*uitingstheorie*), Berdasarkan teori ini, perjanjian dikatakan telah ada ketika jawaban terhadap suatu penawaran telah dibuat dalam bentuk tulisan yaitu berupa surat jawaban penerimaan atas sebuah penawaran. Perjanjian itu lahir atau timbul pada saat pihak yang menerima penawaran tersebut menyatakan penerimaannya atau akseptasinya dalam bentuk tertulis. Pernyataan dari pihak yang memberikan penawaran dan akseptor saling bertemu, pada saat pihak penerima penawaran menyatakan dalam bentuk tertulis mengenai penerimaannya.

²²⁴ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 67.

Teori pernyataan ini mau menunjukkan bahwa, suatu perjanjian timbul atau lahir pada saat salah satu pihak memberikan penawaran kepada pihak lain, selanjutnya pihak yang diberikan penawaran menerima tawaran tersebut. Penerimaan tawaran oleh pihak pemberi penawaran harus dinyatakan dalam bentuk tertulis oleh pihak penerima tawaran. Momentum lahirnya suatu perjanjian dilihat atau diukur dari adanya pernyataan tertulis dari pihak penerima tawaran, bahwa pihak tersebut menerima tawaran yang ditawarkan.²²⁵

Teori Pengiriman (*verzendingstheorie*), Berdasarkan teori pengiriman, lahirnya suatu perjanjian yaitu dengan menetapkan bahwa, saat pengiriman jawaban akseptasi dari pihak akseptorlah yang menjadi momentum lahirnya perjanjian, dalam hal ini tanggal cap pos dapat dipakai sebagai patokan yaitu ketika surat tersebut dikirimkan, maka akseptor tidak memiliki kekuasaan lagi atas surat jawaban tersebut. Hal ini dimaksud bahwa, orang mempunyai pegangan yang relatif pasti tentang terjadinya perjanjian. Teori ini merupakan penyempurnaan terhadap teori pernyataan, dengan maksud akseptor tidak dapat lagi merubah momentum terjadinya perjanjian.²²⁶

Pitlo berpendapat bahwa, teori ini masih memiliki kelemahan, yaitu menurut teori ini perjanjian telah lahir dan mengikat pihak yang memberikan penawaran, ketika orang yang memberikan penawaran sendiri belum tahu akan hal itu, sedangkan Satrio berpendapat bahwa terdapat suatu yang dirasa tidak adil, ditinjau dari pihak yang memberikan penawaran, dimana masih terdapat

²²⁵ J. Satrio, *Op. cit*, hlm, 257.

²²⁶ *Ibid*, hlm, 258.

kemungkinan untuk menarik kembali penawarannya, asalkan penarikan tersebut di ketahui oleh si penerima atau akseptor sebelum ia memberikan jawaban penerimaannya. Akseptor sendiri tidak memiliki kesempatan seperti itu, karena meskipun jawaban persetujuan yang telah dikirimkan belum sampai kepada pihak yang memberikan penawaran, pihak akseptor tidak dapat kesempatan untuk membatalkan jawabannya karena perjanjian telah lahir dan mengikat pada saat jawaban penerimaannya itu dikirimkan.

Berdasarkan teori pengiriman ini, suatu perjanjian lahir pada saat si penerima tawaran mengirimkan jawaban tertulisnya melalui pos. Jawaban yang dimaksud adalah bahwa si penerima menerima tawaran yang diberikan, dengan demikian momentum lahirnya atau timbulnya suatu perjanjian dapat di ketahui dengan melihat tanggal stempel cap pos. Teori pengiriman ini lebih memudahkan para pihak untuk menentukan dengan pasti saat lahir atau timbulnya perjanjian, meskipun demikian, teori ini masih memiliki kelemahan sebagaimana pendapat dari para ahli.²²⁷

Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*), Teori pengetahuan adalah teori yang lahir untuk mengatasi kelemahan dari teori pengiriman. Berdasarkan teori pengetahuan, suatu perjanjian lahir pada saat jawaban mengenai penerimaan atau akseptasi yang diberikan oleh pihak penerima atau akseptor, diketahui dengan pasti oleh pihak yang memberikan penawaran. Maksudnya adalah ketika surat jawaban atas penawaran diterima dan diketahui isinya oleh pihak yang memberikan penawaran, barulah kemudian perjanjian itu ada.

²²⁷ *Ibid*, hlm, 258.

Hal ini ditegaskan oleh Paton yang berpendapat bahwa, teori pengetahuan pada sebenarnya paling sesuai dengan prinsip bahwa, suatu perjanjian lahir didasarkan pada saat adanya pertemuan dua kehendak yang dinyatakan atau melalui pernyataan kehendak, dimana kedua pernyataan kehendak itu harus dapat dipahami dan dimengerti oleh pihak yang lainnya.

Teori pengetahuan memiliki makna yaitu, suatu perjanjian lahir atau timbul pada saat penawaran dalam bentuk tertulis yang dikirimkan melalui pos, dikirimkan kepada penerima tawaran. Penerima tawaran tidak hanya sekedar menerima tetapi harus mengetahui dan memahami, isi penawaran yang dikirimkan oleh si pemberi penawaran. Pertemuan kehendak antara pemberi penawaran dan penerima penawaran, terjadi pada saat si penerima penawaran mengirimkan jawaban kepada pemberi penawaran, kemudian pemberi penawaran menerima jawaban dan mengetahui isinya dengan pasti.²²⁸

Teori Penerimaan (*ontvangsttheorie*), Berdasarkan teori penerimaan, suatu perjanjian lahir pada saat diterimanya jawaban oleh pihak yang memberikan penawaran. Teori ini tidak mempedulikan keadaan apakah surat jawaban tersebut dibuka dan dibaca isinya atau hanya dibiarkan tidak dibuka. Momentum lahirnya sepakat pada pokoknya adalah ketika surat jawaban tersebut sampai pada alamat si penerima surat. Teori ini juga merupakan jawaban terhadap kekurangan-kekurangan dari teori pengetahuan yang mana teori ini diterima oleh banyak sarjana.

²²⁸ *Ibid*, hlm, 259.

Teori penerimaan merupakan teori yang menunjukkan saat lahir atau timbulnya perjanjian yaitu, pada saat jawaban yang dikirimkan oleh pihak pemberi penawaran telah diterima oleh pihak penerima penawaran. Teori ini menekankan lahir atau timbulnya suatu perjanjian, hanya pada saat pihak penerima tawaran menerima surat yang dikirimkan, kemudian membalas mengirimkan jawaban kepada si pemberi penawaran, tanpa mempedulikan apakah isi jawaban yang dituangkan dalam surat tersebut dibaca oleh pihak pemberi tawaran atau tidak.²²⁹

Majelis komisi berpendapat bahwa dalam pasal dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh para pelaku usaha termasuk dalam perjanjian yang dilarang, yakni Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 UU No. 5/1999 yang berbunyi "*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*" kemudian dalam Pasal 11 yang berbunyi "*Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat*".

Pasal 5 ayat (1) melarang pelaku usaha membuat perjanjian dengan pesaing-pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa bagi konsumen atau pelanggannya. Jadi seharusnya para pelaku usaha yang

²²⁹ *Ibid*, hlm, 262.

mengadakan perjanjian tersebut bersaing satu sama lain di dalam harga tetapi karena adanya perjanjian tersebut, maka tidak ada lagi persaingan di antara mereka.

Dalam Pasal 5 ayat (1) ini penetapan harga secara horizontal dilarang tanpa melihat efek negatif dari perjanjian tersebut terhadap persaingan. Dengan kata lain, walaupun efek negatif yang ditimbulkan kecil terhadap persaingan, perjanjian tersebut tetap dilarang.²³⁰

Perjanjian penetapan harga ini dapat mencakup: perjanjian penetapan keniakkan harga, perjanjian tentang suatu formula tertentu untuk perhitungan harga, perjanjian untuk menghilangkan atau membuat diskon dan rabat, perjanjian tentang syarat-syarat kredit bagi pelanggan atau konsumen, perjanjian untuk menghilangkan produk-produk yang dipasarkan pada harga yang murah untuk dapat membatasi *supply* dan mempertahankan tingginya harga.²³¹ Undang-undang memberikan pengecualian terhadap larangan membuat perjanjian ini jika perjanjian penetapan harga ini dibuat dalam hal usaha patungan atau didarkan pada undang-undang yang berlaku.²³²

Perjanjian untuk membentuk kartel tidak dibenarkan oleh Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yaitu menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha

²³⁰ Ayudha D. Prayoga, et.al, *Op. Cit*, hlm. 79.

²³¹ *Ibid*, hlm. 80.

²³² Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

tidak sehat. Adapun dari pengertian tersebut, bentuk-bentuk kartel dapat berupa kartel harga, kartel produksi dan kartel pembagian wilayah pemasaran. Inilah yang secara klasik disebut dengan *hard core cartels*.²³³

Perjanjian Kartel merupakan salah satu perjanjian yang kerap kali terjadi dalam tindak monopoli. Secara sederhana, kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan di antara keduanya. Dengan perkataan lain, kartel (*cartel*) adalah kerja sama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan, dan harga serta untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu.²³⁴ Dalam hal ini para pelaku usaha produsen ban nasional yang tergabung dalam APBI melakukan kartel dengan cara sepakat untuk mengatur dan menahan distribusi produk yang mereka hasilkan guna menjaga stabilitas harga produknya dipasaran sebagaimana tertuang dalam kesepakatan rapat presidium yang dilakukan oleh anggota APBI.

Secara klasik, kartel dapat dilakukan melalui tiga hal, yakni dalam hal “harga”, “produksi”, dan “wilayah pemasaran”. Terdapat dua kerugian yang terjadi pada kartel yakni, *pertama*, terjadinya praktik monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*. *Kedua*, dari segi konsumen akan kehilangan pilihan harga, kualitas yang bersaing, dan layanan purna jual yang baik.²³⁵

²³³ M. Udin Silalahi, *Op. Cit*, hlm.17.

²³⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit*, hlm. 105.

²³⁵ Farid Nasution dan Retno Wiranti, *Kartel dan Problematikanya*, Majalah Kompetisi, Jakarta, 2008, hlm. 4.

Unsur - unsur Kartel antara lain adalah:

1. Adanya suatu perjanjian
2. Perjanjian tersebut dilakukan dengan pelaku usaha pesaing
3. Tujuannya untuk mempengaruhi harga
4. Tindakan untuk mempengaruhi harga dilakukan dengan jalan mengatur produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu
5. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.²³⁶

Komisi Pengawas Persaingan Usaha membuat indikator awal untuk mengidentifikasi kartel di dalam pedoman Pasal 11 Tentang Kartel. Secara teori, ada beberapa faktor struktural maupun perilaku sebagai indikator awal dalam melakukan identifikasi eksistensi sebuah kartel pada sektor bisnis tertentu.²³⁷

Berikut merupakan cara bagi KPPU untuk melakukan upaya menemukan alat bukti dalam indikasi terjadinya kartel melalui metode analisis ekonomi.

Beberapa diantaranya sebagai berikut:

Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan

1. Ukuran perusahaan
2. Homogenitas produk
3. Kontak multi pasar
4. Persediaan dan kapasitas produk
5. Keterkaitan kepemilikan
6. Kemudahan masuk pasar
7. Karakter permintaan: keteraturan, elastisitas dan perubahan
8. Kekuatan tawar pembeli (*buyer power*).²³⁸

²³⁶Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit*, hlm. 107

²³⁷ KPPU, *Draft Pedoman Kartel*, diakses dari http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/draft_pedoman_kartel.pdf

²³⁸ Pengaturan Kartel dan contoh kasus, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 11 tentang Kartel dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, hlm. 20.

Kartel dapat dideteksi dengan cara melihat perilaku dari para pelaku usaha yang saling memberikan informasi dan transparansi diantara mereka. Biasanya para pelaku usaha berusaha untuk menyimpan hal-hal yang menjadi rahasia keberhasilan perusahaan dalam mendapatkan pembeli/konsumen. Namun dalam kartel tidak diperlukan cara khusus untuk mendapatkan konsumen. Oleh karena ketidakhadiran dari persaingan yang sesungguhnya diantara pelaku usaha menjadikan pelaku usaha merasa aman akan laba dari perusahaan. Peran asosiasi biasanya juga penting dalam hal ini pertukaran informasi. Asosiasi dapat digunakan sebagai media yang mengatasnamakan asosiasi namun didalamnya terdapat pertukaran informasi dan transparansi harga, jumlah produksi dan pemasaran. Tindakan yang menurut KPPU merupakan hal yang melanggar ketentuan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat disamakan oleh adanya pertemuan-pertemuan yang mengatasnamakan asosiasi dagang.

Pada teorinya memang perjanjian kartel sangat menguntungkan para anggota kartel, dan sebaliknya sangat merugikan konsumen. Namun pada praktiknya, kartel sangat susah untuk dipertahankan karena sangat tergantung kepada kesetiaan para pelakunya yang bila tidak dapat dipertahankan maka akan mengakibatkan harga kembali kepada titik persaingan.²³⁹ Hal tersebut terbukti dengan meningkatnya keuntungan pelaku usaha yang tergabung dalam APBI setelah menyetujui himbauan ketua APBI dalam rapat presidium.

Berdasarkan penafsiran sistematis maka pengaturan mengenai Perjanjian dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 Undang-undang No. 5 Tahun

²³⁹ Ningrum Natasya Sirait, *Op. Cit*, hlm. 92.

1999 sama seperti pengaturan perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kesulitan untuk membuktikan adanya perjanjian diam-diam yang biasanya dilakukan secara lisan dapat dibuktikan antara lain dengan cara menilai adanya indikasi perjanjian yang dilakukan dengan tujuan terselubung. Sebagai contoh adalah perkara-perkara yang terjadi di Amerika Serikat, yang bertujuan mempengaruhi harga persaingan, ditemukan dan digunakan sebagai petunjuk analisis untuk mendukung karakterisasi suatu pengaturan atas harga. Dalam perkara *Nationwide Trailer Rental System, Inc. v. United States*, di mana Mahkamah Agung menetapkan bahwa pengedaran bentuk daftar terjadwal yang berisi penetapan tingkat harga lembur (*overtime charges*) untuk persewaan *trailer* kepada masing-masing anggota asosiasi, merupakan hambatan dalam bentuk harga (*price restraint*). Bukti-bukti menunjukkan, bahwa jadwal tersebut hanya digunakan sebagai “pedoman”, yang tidak mengharuskan para anggota untuk mematuhi, dan secara nyata menyimpanginya. Meskipun hanya sedikit atau tidak terdapat bukti mengenai pengaruh terhadap harga yang dapat dilihat, namun pengadilan menyimpulkan bahwa jadwal tersebut diedarkan dengan beberapa tujuan, dan tampaknya antara lain, adalah menyarankan tingkat harga lembur, meskipun harga tersebut tidak ditetapkan secara *rigid*.²⁴⁰

²⁴⁰ Anna Maria Tri Anggraini, Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Jurnal Hukum, KPPU, 2011.

Hal yang sama terdapat dalam *Plymouth Dealers' Association v. United States*. Dalam hal ini, asosiasi *dealer* mengedarkan daftar harga yang disarankan” (*suggested price*) yang nilainya lebih tinggi dari pada harga penjualan kembali yang disarankan oleh perusahaan. Meskipun tidak terdapat alasan dari para *dealer* untuk mengikutinya dan kenyataannya memang demikian, namun terdapat beberapa bukti yang menunjukkan, bahwa ketika melakukan negosiasi dengan para pelanggan, mereka menunjuk pada daftar “harga yang disarankan”, selanjutnya baru mereka mulai melakukan tawar-menawar. Dalam perkara ini, pengadilan memutuskan, bahwa tujuan untuk mempengaruhi harga pasar, dapat ditentukan secara memadai.

alam perkara *United States v. Jantzen Inc.*, tergugat dilarang menyetujui suatu pengaturan penetapan harga pada waktu mana, ketika masing-masing individual harus menerapkan harga sendiri-sendiri. Pengaruh dari pengaturan tersebut, secara nyata dapat menutup kemungkinan perubahan harga di waktu lain. Kemudian dalam *United States v. United Liquors Corp.*, terdapat suatu perjanjian penetapan prosentase diskon yang fungsional, dan cara bagaimana konsumen diklasifikasikan dalam menentukan apakah mereka berhak atas diskon. Tindakan ini dianggap sebagai suatu hambatan harga, meskipun tidak terdapat perjanjian tentang harga dasar dari para pesaing individu yang memperhitungkan diskon. Dalam *United States v. Gasoline Retailers Association*, terjadi suatu anjuran untuk tidak mengiklankan harga, kecuali dengan harga yang tertulis di pompa bensin. Tindakan ini dianggap sebagai

satu pembatasan harga, yang bertujuan dan berpengaruh terhadap persaingan.²⁴¹

Kasus serupa juga terjadi di Jepang, misalnya, dalam perkara *Barber Shop Association*, yakni suatu asosiasi para tukang cukur dalam *Akita Prefecture*, yang melakukan penelitian tentang pendapat para tukang cukur anggota asosiasi, dengan cara mengirimkan kuesioner kepada mereka dan menjawab pertanyaan mengenai dua hal: “*do you wish to raise price and if you do, what is the appropriate price level?*” Setelah kuesioner terkumpul, mereka menganalisis isi, dan mengumumkan, bahwa hampir semua anggota asosiasi menghendaki peningkatan harga, dengan tingkat harga yang diperkirakan adalah sebesar 300 yen. Kemudian asosiasi menentukan “harga standar” sebesar 300 yen, dan memerintahkan bahwa masing-masing anggota dapat menentukan harga secara mandiri (independen), dengan mempertimbangkan “harga standar” tersebut. Semua anggota asosiasi akhirnya menetapkan harga sebesar 300 yen.

FTC (*The Fair Trade Commission*) di Jepang menggugat aktivitas asosiasi dan memutuskan, bahwa mereka dianggap melanggar Pasal 8 (1) huruf i *of the Anti Monopoly Law*, yang melarang asosiasi dagang melakukan aktivitas yang secara substansial menghambat persaingan, khususnya di bidang perdagangan. Dalam hal ini, tidak terdapat bukti langsung bahwa asosiasi menetapkan suatu “harga standar” kepada para anggotanya. Namun demikian, asosiasi melakukan tekanan kepada para anggotanya untuk mengatur harga

²⁴¹ *Ibid.*

senilai 300 yen dengan cara mengumumkan hasil penelitian. Kegiatan asosiasi ini dapat dievaluasi sebagai sebuah bukti yang secara tidak langsung sebagai suatu bentuk penetapan harga. Melalui pengumuman tersebut, para anggota memperoleh informasi, bahwa mayoritas dari mereka mempertimbangkan, bahwa harga seharusnya ditetapkan sebesar 300 yen. Hal ini akan menyulitkan para anggota, jika melakukan “cara lain yang berbeda” dengan yang ditentukan secara bersama-sama.²⁴²



²⁴² *Ibid.*