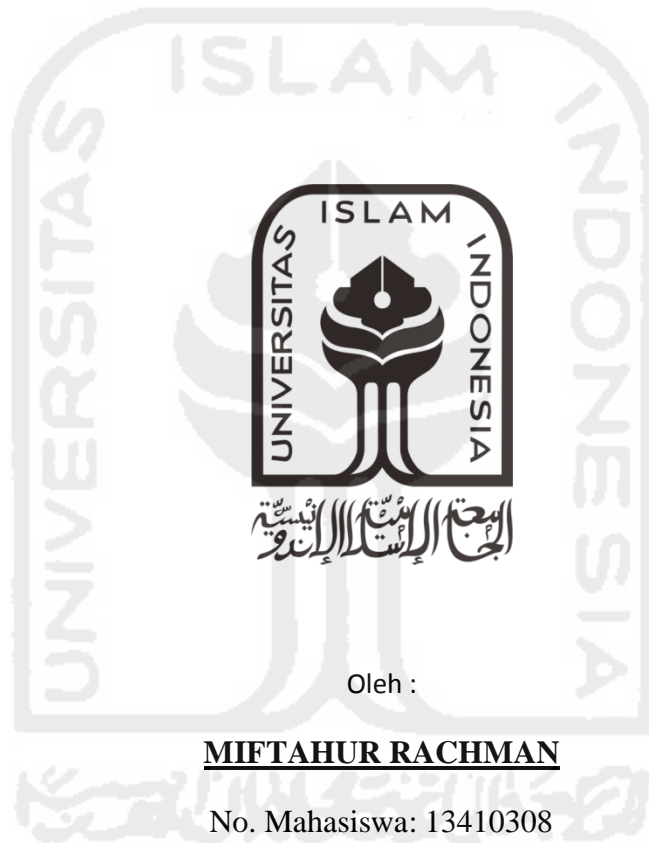


**PENGATURAN DAN PENERAPAN *LENIENCY PROGRAM* DI  
AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA**

**SKRIPSI**



Oleh :

**MIFTAHUR RACHMAN**

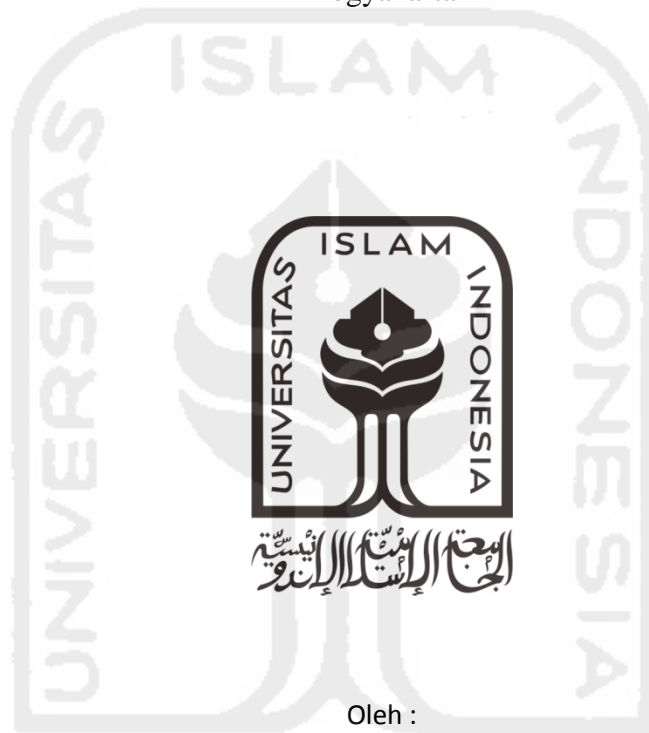
No. Mahasiswa: 13410308

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA  
2017**

**PENGATURAN DAN PENERAPAN *LENIENCY PROGRAM* DI  
AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA**

**SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna memperoleh  
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia  
Yogyakarta



Oleh :

**MIFTAHUR RACHMAN**

No. Mahasiswa: 13410308

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA**

**2017**

**HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN**

**PENGATURAN DAN PENERAPAN *LENIENCY PROGRAM* DI  
AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk  
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran

Pada Tanggal 13 Maret 2017



Dosen Pembimbing Skripsi I

(Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.)  
NIP. 014100111

Yogyakarta, 14 Februari 2017  
Dosen Pembimbing Skripsi II

(Ratna Hartanto, S.H., LL.M.)  
NIK. 104100101

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

**PENGATURAN DAN PENERAPAN *LENIENCY PROGRAM* DI AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA**

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran

Pada tanggal 13 Maret 2017 dan dinyatakan **LULUS**



Tim Penguji

Tanda Tangan

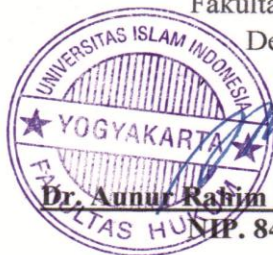
1. Ketua : Prof. Dr. Ridwan Khairady, S.H., M.H
2. Anggota : Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum
3. Anggota : Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Fakultas Hukum

Dekan,



**Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum**

NIP. 844100101

**SURAT PERNYATAAN  
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR  
MAHASISWA  
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
*Bismillahirrohman nirrohim***

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya:

Nama : **MIFTAHUR RACHMAN**

No. mahasiswa : **13410308**

adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi/Legal Memorandum/Studi kasus hukum dengan judul:

**“PENGATURAN DAN PENERAPAN *LENIENCY PROGRAM* DI AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA”**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ini adalah benar-benar asli (orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan ‘penjiplakan karya ilmiah (plagiat)’;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir No 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan ‘Majelis’ atau ‘Tim’ Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada tanggal : 14 Februari 2017

Yang membuat Pernyataan



(Miftahur Rachman)

## CURICULUM VITAE

1. Nama Legkap : Miftahur Rachman
2. Tempat Lahir : Pekanbaru
3. Tanggal Lahir : 18 Februari 1995
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Alamat Terakhir : Jalan Gambiran, Gang Rukun UH V, No. 299, RT/RW 40/10, Kel. Pandeyan, Kec. Umbulharjo, Kota Yogyakarta, Daerah Istimewa Yogyakarta
6. Alamat Asal : Jl. Cendrawasih, Gg. Punai, No. 50, RT/RW 02/03, Kel. Tangkerang Tengah, Kec. Marpoyan Damai, Kota Pekanbaru, Riau
7. Identitas Orang Tua/ Wali
  - a. Nama Ayah : Dr. Zulherman Idris S.H., M.H  
Pekerjaan Ayah : Dosen
  - b. Nama Ibu : Dewi Elfira  
Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah Tangga
8. Riwayat Pendidikan
  - a. SD : SDN 025 Pekanbaru
  - b. SLTP : SMPN 1 Pekanbaru
  - c. SLTA : SMAN 8 Pekanbaru
9. Riwayat Organisasi :
  1. Koordinator Jaringan Informasi (JI) FKPH FH UII (2014/2015)
  2. Staff Hubungan Masyarakat (Humas) Takmir Masjid Al Azhar FH UII (2014/2015)
  3. Koordinator Corps Dakwah Islam (CDI) Takmir Masjid Al Azhar FH UII (2015/2016)
10. Prestasi :
  1. Juara 2 Legislative Drafting pada Diponegoro Law Fair 2015
  2. Berkas Terbaik Legislative Drafting pada Diponegoro Law Fair 2015
11. Pelatihan :
  1. Karya Latihan Bantuan Hukum 2016 oleh Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum (LKBH) FH UII
  2. Pelatihan Hukum Negosiasi dan Mediasi Kontrak Bisnis 2017 oleh Pusat Pendidikan dan Latihan (Pusdiklat) FH UII
12. Hobi : Membaca, Futsal, Traveling, Bermain Game

## MOTTO

*“Carilah ilmu dari buaian sampai liang lahat”*

(HR. Muslim)

*“Learn from yesterday, live for today, hope for tomorrow”*

(Albert Einstein)

*“..Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman diantaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat, dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”*

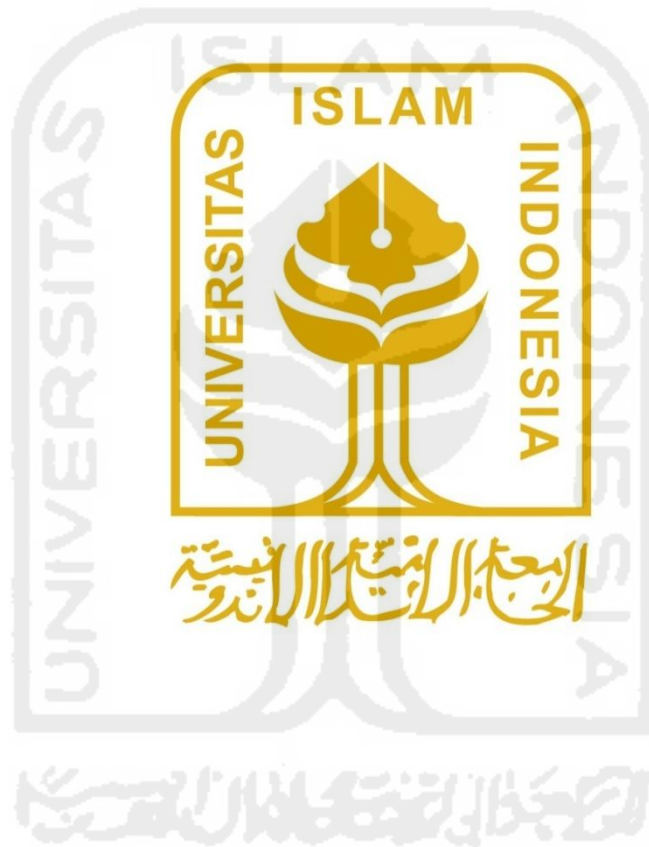
(Q.S Al-Mujadilah: 11)

المجاهدين الذين آمنوا  
والعملوا الصالحات

*“Berusahalah untuk menggapai segala nikmat dan kesuksesan untuk masa depan, namun jangan engkau tinggalkan kewajibanmu kepada Allah, ketika engkau terjatuh yakinlah bahwa Allah tahu APA yang terbaik buatmu dan KAPAN hal itu akan datang kepadamu”*

**“Semangat Sampai Akhir”**

## PERSEMBAHAN



### **Kupersembahkan Karya Kecku Ini Khusus Kepada:**

- ✓ *Ayahku yang tercinta Dr. Zulherman Idris S.H., M.H*
  - ✓ *Ibuku yang tersayang Dewi Elfira*
  - ✓ *Adik-adikku Ivan Fadillah dan Ivany Rachmi*
    - ✓ *Bagimu, kawan seperjuangan...*
- ✓ *Almamater tercinta, Universitas Islam Indonesia*



## KATA PENGANTAR

*Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh,*

Alhamdulillah puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat, rahmat dan hidayah-NYA sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul **“Pengaturan Dan Penerapan *Leniency Program* Di Australia Serta Urgensinya Di Indonesia”** Sholawat dan salam tidak lupa kita curahkan kepada junjungan Nabi kita Muhammad SAW beserta keluarga, parasahabat dan para pengikutnya.

Penulisan skripsi ini dilaksanakan dalam rangka untuk memenuhi persyaratan guna meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sebagaimana manusia biasa penulis sadar akan kekurangan dan ketidakmampuan penulis, yang dalam penyusunan skripsi ini banyak sekali bantuan, bimbingan dan pengarahan dari berbagai pihak yang penulis terima. Pada kesempatan ini, penulis juga ingin mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dan memudahkan dalam menyelesaikan skripsi ini. Penulis mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Allah SWT, yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini
2. Nabi Muhammad SAW, yang telah membawa menjadi panutan hambanya dan juga berhasil membawa umat manusia hijrah dari zaman kebodohan ke zaman yang penuh ilmu pengetahuan yang modern saat ini

3. Kedua orang tuaku, ayah Dr. Zulherman Idris S.H., M.H yang berhasil membimbing anak-anaknya untuk menjadi orang-orang yang hebat nantinya dan sebagai inspirasi penulis dalam bidang hukum, dan mama Dewi Elfira yang telah memberikan sepenuh hati kasih sayangnya sehingga penulis masih sehat walafiat hingga saat ini.
4. Kedua adik kembarku, Ivan Fadillah dan Ivany Rachmi yang senantiasa memberikan keceriaan dan canda tawa sehingga penulis dapat bersemangat dalam menulis skripsi ini
5. Dr. Siti Anisah S.H., M.Hum, selaku Dosen Pembimbing Skripsi 1 yang telah meluangkan waktunya, bantuan, dan nasehatnya. Semoga ilmu yang beliau ajarkan menjadi amal jariyah dan barokah untuk beliau dan keluarga.
6. Ratna Hartanto, S.H.,LL.M. selaku Dosen Pembimbing Skripsi 2 yang telah meluangkan waktunya dan dengan penuh kesabaran memberikan bimbingan juga pengarahan kepada penulis serta juga telah memberikan bimbingan yang konstruktif kepada penulis agar dapat menyelesaikan skripsi ini dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini. Semoga ilmu yang beliau ajarkan menjadi amal jariyah dan barokah untuk beliau dan keluarga.
7. Dr. Aunur Rahim Faqih S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
8. Bapak/Ibu Dosen yang telah membukakan khasanah pengetahuan beserta Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

9. Terimakasih kepada kalian yang bisa menjadi sahabat, teman, saudara, Bagus Rahman dan Ishadi Ismail Salam yang selalu memberikan warna dalam hidup merantau di Jogja. Semoga kebaikan kalian dibalas oleh Allah SWT. Salam Komando ABM !
10. Terima kasih untuk teman-teman seperjuangan Sekre Society 2013 Takmir Masjid Al-Azhar, Tarvi, Shanty, Husna, Annisa, Nika, Didit, Teguh, Dio, Dwi, Ali, Zaki, Ririh, Nita, Hanung, Ulul, Afwa, Oki, Kiki, Karla, Vida, Patria, Meutia dan keluarga besar Takmir Masjid Al-Azhar yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu yang telah memberikan sebuah wadah untuk belajar, bersenang-senang, dan juga memanfaatkan sekre takmir sebagai rumah kedua atau tempat persinggahan selama kuliah untuk menunjang segala hal positif
11. Anggota CDI 2015/2016 Babe Brewok Team Dela, Firman, Alifa, Riza, Tommy, Maulana, Laili, Fakhri, Sella yang selalu mendukung disetiap candaan yang kalian bawa
12. Keluarga besar FKPH FH UII yang telah memberikan segudang pengetahuan yang menunjang penulis semasa menempuh perkuliahan. Semoga FKPH FH UII selalu melahirkan calon-calon intelektual muda yang berkompeten dan makin berjaya kedepannya
13. Sahabat-sahabat semasa SMA dahulu Arif, Dina, Farid, Nancy, Dila, Fathoni, Kartika, Alfisyahrin, Zaki, Hadi, semoga ikatan perteman kita tetap utuh hingga sukses menghampiri masing-masing kelak

14. Rekan-rekan KKN Unit PW-025 Roy, Wibi, Novi, Lita, Ing, Inu, Ica, yang telah hidup satu rumah meski hanya sebulan, semoga kekeluargaan kita tetap terjaga

15. Dan segenap pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Tiada kemampuan penulis untuk membalas semua bantuan dan pertolongan yang telah diberikan, semoga mendapatkan balasan pahala dari Allah SWT.Amin.

Semoga skripsi ini dapat bermanfaat untuk menambah wawasan dan pengetahuan bagi pihak – pihak yang berkepentingan, serta penulis sendiri.

*Wassalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh*

Yogyakarta, 14 Februari 2017

Hormat Saya,

الإمامة الإسلامية



Miftahur Rachman

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN PRA PENDADARAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
CURICULUM VITAE.....	vi
MOTTO.....	vii
PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiii
ABSTRAK.....	xv
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Tinjauan Pustaka.....	11
F. Metode Penelitian.....	17
G. Sistematika Penulisan.....	19
BAB II. TINJAUAN UMUM PERSAINGAN USAHA, LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT, PERJANJIAN YANG DILARANG, KARTEL, DAN <i>LENIENCY</i> <i>PROGRAM</i> .....	21
A. Persaingan Usaha.....	21
1. Pengertian dan Pengaturan Persaingan Usaha.....	21
2. Asas dan Tujuan Persaingan Usaha.....	23
3. Pendekatan <i>Per Se Illegal</i> dan <i>Rule of Reason</i> .....	27
B. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	32
1. Monopoli.....	32
2. Praktek Monopoli.....	40
3. Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	42
C. Perjanjian Yang Dilarang.....	47
1. Pengertian Perjanjian yang Dilarang.....	47
2. Jenis-jenis Perjanjian yang Dilarang.....	51
D. Kartel.....	53
1. Pengertian dan Dilarangnya Kartel.....	53
2. Jenis-jenis Kartel.....	59
3. Pembuktian Kartel.....	60
4. Penegakan Hukum dan Sanksi Kepada Pelaku Kartel ( <i>Cartelist</i> ).....	65
E. <i>Leniency Program</i> .....	66
F. Persaingan Usaha dan Kartel Dalam Perspektif Islam.....	70

BAB III. PENGATURAN DAN PENERAPAN <i>LENIENCY PROGRAM</i> DI AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA.....	76
A. Pengaturan dan Penerapan <i>Leniency Program</i> di Australia.....	76
1. Latar Belakang Diberlakukannya <i>Leniency Program</i> di Australia.....	76
2. Perangkat Pengaturan <i>Leniency Program</i> di Australia.....	77
3. Ruang Lingkup Pengaturan <i>Leniency Program</i> .....	81
4. Kewenangan Institusi Pemberi <i>Leniency Program</i> .....	82
5. Subjek Penerima <i>Leniency Program</i> .....	84
6. Ketentuan <i>Civil Immunity</i> .....	85
7. Ketentuan <i>Criminal Immunity</i> .....	90
8. Proses Permohonan <i>Immunity</i> .....	92
9. Pencabutan dan Penarikan <i>Immunity</i> .....	96
10. Ketentuan <i>Cooperation Policy</i> .....	98
11. Amnesti Plus.....	101
12. Contoh Kasus Penerapan <i>Leniency Program</i> .....	101
B. Urgensi Penerapan <i>Leniency Program</i> di Hukum Persaingan Usaha Indonesia.....	104
1. Kesulitan Pembuktian Kartel di Peradilan Umum Indonesia.....	104
2. Sanksi Pelanggaran Kartel di Indonesia.....	116
3. Penerapan <i>Leniency Program</i> di Indonesia.....	121
BAB IV. PENUTUP.....	126
A. Kesimpulan.....	126
B. Saran.....	127
DAFTAR PUSTAKA.....	129

## **Abstrak**

*Penelitian ini yang berjudul Pengaturan Dan Penerapan Leniency Program Di Australia Serta Urgensinya Di Indonesia. Pembuktian kartel yang sulit hingga masih diragukannya indirect evidence dalam pembuktian di sistem hukum Indonesia menjadi latar belakang dari penelitian ini. Oleh karenanya penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan dan penerapan leniency program di Australia serta urgensinya penerapan leniency program dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Jenis penelitian ini yakni penelitian hukum normatif yakni penelitian hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai norma dan mengkaji bahan pustaka. Data penelitian ini menggunakan data-data sekunder yang berupa bahan hukum dengan teknik pengumpulan dengan studi kepustakaan dan studi dokumen. Analisis data penelitian ini dengan cara deskriptif. Penelitian ini menghasilkan dua kesimpulan. Pertama, pengaturan leniency program di Australia diatur dalam ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014 yang terbagi dalam immunity policy dan cooperation policy. Selanjutnya ketentuan ini memungkinkan kekebalan secara perdata (civil immunity) yang menjadi kewenangan ACCC untuk memberikannya dan kekebalan secara pidana (criminal immunity) yang menjadi kewenangan CDPP untuk memberikannya. Kedua, penerapan leniency program di Indonesia sangat perlu dilakukan. Hal ini didasarkan pada masih sulitnya pembuktian praktik pelanggaran kartel dan masih lemahnya pembuktian dengan menggunakan indirect evidence dalam sistem hukum Indonesia. Dengan diterapkannya leniency program maka akan memberikan direct evidence bagi KPPU untuk membeantas kartel di Indonesia*

*Kata Kunci : Persaingan Usaha, Kartel, dan Leniency Program*

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Manusia menjalankan kegiatan usaha adalah untuk memperoleh keuntungan dan penghasilan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup. Atas dasar untuk memenuhi kebutuhan hidup itulah mendorong banyak orang menjalankan usaha, baik kegiatan usaha yang sejenis maupun kegiatan usaha yang berbeda. Keadaan yang demikian itulah sesungguhnya yang menimbulkan atau melahirkan persaingan usaha di antara para pelaku usaha.<sup>1</sup>

Melihat dinamika persaingan usaha yang timbul tersebut, dewasa ini sudah lebih dari 80 negara di dunia yang telah memiliki Undang-Undang Persaingan Usaha dan Anti Monopoli dan lebih dari 20 negara lainnya sedang berupaya menyusun aturan perundangan yang sama. Langkah negara-negara tersebut mengarah pada satu tujuan yaitu meletakkan dasar bagi suatu aturan hukum untuk melakukan regulasi guna menciptakan iklim persaingan yang sehat.<sup>2</sup> Pada hakikatnya, keberadaan hukum persaingan usaha adalah mengupayakan secara optimal terciptanya persaingan usaha yang sehat dan efektif pada suatu pasar tertentu, yang mendorong agar pelaku usaha melakukan efisiensi agar mampu bersaing dengan para pesaingnya.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan Pertama, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 2

<sup>2</sup> Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cetakan Ketiga, Bayumedia, Malang, 2009, hlm. 1

<sup>3</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit*, hlm. 4



Persaingan usaha merupakan sebuah proses di mana para pelaku usaha dipaksa menjadi suatu perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk dan jasa dalam harga yang lebih rendah dan tentunya terjangkau oleh konsumen. Untuk merebut hati konsumen, para pelaku usaha berusaha menawarkan produk dan jasa yang menarik, baik dari segi harga, kualitas, dan pelayanan. Kombinasi ketiga faktor tersebut untuk memenangkan persaingan merebut hati para konsumen dapat diperoleh melalui inovasi, penerapan teknologi yang tepat, serta kemampuan manajerial untuk mengarahkan sumber daya perusahaan dalam memenangkan persaingan. Jika tidak, pelaku usaha akan tersingkir secara alami dari arena pasar.<sup>4</sup>

Namun di era pasar bebas saat ini berdampak para pelaku usaha berusaha mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga harga-harga ditetapkan secara sepihak dan merugikan konsumen. Hal itu disebut dengan tindakan anti persaingan. Tindakan anti persaingan dapat dikategorikan ke dalam dua modus, yaitu modus persengkokolan dan modus unilateral atau tindakan sepihak pelaku usaha. Persengkokolan terjadi antara dua atau lebih pelaku usaha yang melakukan perjanjian bersifat *restrictive*, misalnya penetapan harga (*price fixing*), pembagian pasar (*market allocation*), dan persekongkolan tender (*bid rigging*). Sementara tindakan unilateral seringkali dilatarbelakangi kepemilikan posisi dominan yang pada praktiknya menimbulkan tindakan-tindakan penyalahgunaan posisi dominan berupa diskriminasi harga atau non harga,

---

<sup>4</sup> Johnny Ibrahim, *op.cit*, hlm. 2

penolakan bertransaksi, jual rugi (*predatory pricing*), dan lain sebagainya.<sup>5</sup> Dalam praktiknya, persekongkolan antara pelaku usaha melalui perjanjian bersifat *restrictive* tersebut lebih dikenal dengan istilah kartel.

Kartel adalah persekongkolan atau persekutuan di antara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga, dan penjualannya, serta untuk memperoleh posisi monopoli.<sup>6</sup> Dengan demikian, kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha atau produsen yang secara yuridis dan ekonomis masing-masing berdiri sendiri, bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga, dan/ atau wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara mereka tidak ada lagi persaingan. Kartel biasanya diprakarsai oleh asosiasi dagang (*trade associations*) bersama para anggotanya. Kartel pada umumnya tumbuh dalam pasar dengan struktur oligopoli. Dengan struktur pasar yang terdiri atas hanya beberapa penjual (pelaku usaha) ini, maka pelaku usaha akan lebih mudah untuk bersatu, bekerja sama, serta menguasai dan mengontrol sebagian besar pangsa pasar.<sup>7</sup> Kartel akan berdampak mengurangi atau melemahkan persaingan (*lessen competition*).

Hukum persaingan usaha Indonesia yang mengacu pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merumuskan kartel dengan pendekatan secara *rule of reason*. Hal ini

---

<sup>5</sup> Christina Aryani, *Studi Komparatif Leniency Program Untuk Pembuktian Kartel Dalam Antitrust Law di Amerika Serikat dan Antimonopoly Law di Jepang*, Tesis S-2 Kearsipan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2012, hlm. 3

<sup>6</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 176

<sup>7</sup> Yuliya Bolotova, dkk, *Factors Influencing the Magnitude of Cartel Overcharges: An Empirical Analysis of the US Market*, 5 J. Competition L. & Econ. 361, (2009), hlm. 2 dalam Irna Nurhayati, 2011, *Kajian Hukum Persaingan Usaha: Kartel Antara Teori dan Praktik*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.30, hlm. 5

dikarenakan di dalam pasal 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 yang mengatur tentang kartel terdapat frasa “..yang dapat mengakibatkan..” yang dimana kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktik monopoli yang bersifat menghambat persaingan atau tidak.<sup>8</sup>

Perumusan kartel secara *rule of reason* oleh pembentuk Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dapat diartikan pelaku usaha dapat membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang atau jasa.<sup>9</sup> Namun pada faktanya perjanjian tersebut hampir sebagian besar menimbulkan terjadinya persaingan yang tidak sehat. Hal ini dapat terjadi apabila perjanjian atau kartel menimbulkan *barrier to entry* bagi pelaku usaha baru untuk masuk pasar, serta apabila pangsa pasar secara keseluruhan dari *cartelist* tergolong besar. Kartel yang demikian tersebut akan meniadakan kebebasan penjual (pelaku usaha) untuk memilih pembeli, sementara pada sisi konsumen, kartel akan mengurangi atau meniadakan kebebasan pembeli (konsumen) untuk memilih penjual (pelaku usaha).<sup>10</sup>

Dipersepsikannya kartel sebagai bentuk paling berbahaya dari tindakan anti persaingan menyebabkan kartel menerima perhatian terbesar dari otoritas persaingan usaha. Keberadaan kartel yang merugikan perekonomian dan konsumen mendorong negara-negara untuk melarang kartel di dalam Hukum

---

<sup>8</sup> Lihat Pasal 11 UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

<sup>9</sup> Andi Fahmi Lubis, *et.al*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Cetakan Pertama, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) Gmbh, Jakarta, 2009, hlm. 108

<sup>10</sup> Irna Nurhayati, “Kajian Hukum Persaingan Usaha: Kartel Antara Teori dan Praktik”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.30, No. 02, 2011, hlm. 5

Persaingan Usahanya, bahkan di beberapa yurisdiksi kartel dipersepsikan sebagai bentuk kejahatan serius dan menerima penanganan dari perspektif hukum pidana.<sup>11</sup>

Praktik pembuktian untuk menemukan keberadaan suatu kartel bukanlah merupakan hal yang mudah. Di Indonesia, otoritas yang berwenang dalam ranah persaingan usaha ialah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU adalah komisi khusus yang dibentuk melalui Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 untuk mengawasi pelaksanaan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU memiliki tugas ganda yaitu menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha dan menciptakan serta memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif.<sup>12</sup> Dalam praktiknya, KPPU sering menghadapi kendala untuk membuktikan adanya suatu kartel. Walaupun KPPU sudah mensinyalir adanya perilaku kartel tetapi sulit bagi KPPU untuk menemukan alat bukti berupa perjanjian kartel dikarenakan pelaku usaha dengan pesaingnya lebih sering mengadakan kesepakatan mereka secara tidak tertulis.

Sulitnya pembuktian eksistensi kartel juga disebabkan adanya keterbatasan menyangkut kewenangan KPPU dalam menjalankan tugasnya, antara lain : (1) KPPU tidak mempunyai wewenang untuk melakukan penggeledahan terhadap pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meskipun KPPU berwenang dalam hal penyelidikan; (2)

---

<sup>11</sup> Mihai Berinde, Cartel, "Between Theory, Leniency Policy and Fines", *Annals of Faculty Economics*, Vol. 1, Issue 1, 2008, hlm. 550 dalam Christina Aryani, *op.cit*, hlm. 16

<sup>12</sup> Andi Fahmi Lubis, dkk, *op.cit*, hlm. 311-313.

KPPU terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan sehingga KPPU tidak bisa mendapatkan data perusahaan yang diperlukan untuk guna penyelidikan yang tengah dilakukan; (3) Sampai saat ini belum terjalin kerjasama yang baik antara KPPU dengan instansi pemerintah dalam hal penyelidikan terhadap dugaan persaingan usaha tidak sehat. Hal ini menyebabkan kesulitan tersendiri bagi KPPU dalam menjalankan tugasnya karena kurangnya data pendukung; (4) KPPU tidak dapat memaksa kehadiran pelaku usah atau saksi untuk dimintai keterangannya meskipun berwenang untuk memanggil pelaku usah dan saksi tersebut.<sup>13</sup>

Sulitnya membuktikan perjanjian kartel tersebut tercermin dari jumlah perkara yang masuk ke KPPU yakni hanya sekitar 2,2% dari total dugaan pelanggaran dalam kurun tahun 2000-2010.<sup>14</sup> Selain masalah sulitnya pembuktian dalam kartel oleh KPPU sendiri, juga terdapat masalah pembuktian kartel di lembaga yudikatif negara yang berseberangan dengan putusan KPPU itu sendiri. Ini terlihat dari putusan-putusan KPPU yang justru kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung dengan pertimbangan KPPU tidak berhasil membuktikan kesepakatan kartel secara tegas namun hanya mengandalkan *indirect evidence* tanpa adanya bukti langsung yang membuktikan adanya perjanjian kartel itu sendiri.<sup>15</sup>

Persoalan riil penegakan hukum kartel ini timbul sebagai akibat kesulitan yang dihadapi KPPU dalam membuktikan keberadaan perjanjian kartel terutama

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 313-314

<sup>14</sup> Riris Munadiya, "Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha", *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi 5, 2011, hlm. 160

<sup>15</sup> <http://nasional.sindonews.com/read/659534/13/kppu-kalah-beperkara-dengan-perusahaan-as-1342661784/> diakses pada tanggal 8 Oktober 2016 pukul 12.40 WIB

bila perjanjian tersebut dilakukan secara lisan.<sup>16</sup> Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mengakomodasi hal ini dimana perjanjian didefinisikan sebagai segala bentuk kesepakatan dengan nama apaapun baik bersifat tertulis maupun tidak tertulis.<sup>17</sup> Namun kesulitan muncul ketika putusan KPPU justru dibatalkan institusi pengadilan akibat ketiadaan bukti tertulis perjanjian (*direct evidence of an agreement*). Padahal dalam kartel, pelaku usaha lebih banyak melakukan kolusi diam-diam melalui kesepakatan implisit. Hal ini wajar dilakukan oleh para pelaku kartel mengingat pelaku usaha tidak akan sembarangan melakukan perjanjian tertulis yang melanggar tersebut.

Secara umum terdapat dua metode pendekatan untuk mendeteksi kartel, yakni metode reaktif dan metode proaktif. Metode reaktif didasarkan pada kondisi eksternal sebelum otoritas persaingan menyadari kemungkinan adanya kartel dan memulai fase investigasi. Dalam metode ini, informasi orang dalam (*inside information*) menjadi sangat efektif untuk mendeteksi kartel.<sup>18</sup> Informasi ini dapat bersumber baik dari pelaku kartel maupun individu yang mengetahui keberadaan kartel dan melaporkannya kepada otoritas persaingan. Sementara metode proaktif diinisiasi oleh otoritas persaingan yang bentuk-bentuknya dapat berupa analisis/studi ekonomi atau analisis/studi pasar, penelusuran media, *monitoring* kegiatan industri atau sektor tertentu, serta pertukaran pengalaman maupun *best*

---

<sup>16</sup> Irna Nurhayati, *loc.cit.*

<sup>17</sup> Pasal 1 angka (6), UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

<sup>18</sup> A.M Tri Anggraini, "Mendeteksi Dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 30, No. 02, 2011, hlm. 59

*practices* dengan otoritas persaingan usaha lainnya.<sup>19</sup> Metode proaktif dapat menjadi pelengkap dari metode reaktif, yang bisa dilakukan dengan cara mendorong para pihak, individual maupun perusahaan untuk bertindak sebagai *whistle blower* atau bahkan menerapkan *leniency*.<sup>20</sup>

Sehubungan dengan kesulitan mengungkap kartel, berbagai upaya dilakukan oleh banyaaak negara untuk mendapatkan pengakuan dari perusahaan yang menjadi anggota kartel. Strategi *leniency program* adalah salah satunya. *Leniency program* adalah kekebalan hukum atau keringanan hukum yang dapat diterima oleh perorangan, karyawan perusahaan, maupun perusahaan yang pertama memberikan informasi terkait dengan praktek kartel. Pada prakteknya *leniency program* ini sudah diterapkan di berbagai negara dalam mendeteksi kartel dan juga bertujuan untuk mendapatkan informasi awal mengenai keberadaan kartel.<sup>21</sup>

Sebagai contoh penerapan *leniency program* di Australia, pada bulan September tahun 2009, ACCC (Australian Competition and Consumer Commission) melakukan proses investigasi terhadap Prysmian Cavi e Sistemi (Perusahaan yang berbasis di Italia) yang telah melakukan kesepakatan dengan Nexans (Perusahaan berbasis di Perancis) dan Viscas (Perusahaan berbasis di Jepang). Adapun kesepakatan perusahaan-perusahaan tersebut yakni meniadakan persaingan dalam proses tender untuk proyek-proyek pemasok kabel bawah tanah dan kabel bawah laut. Proses yang dilakukan ACCC dimulai setelah menerima laporan permohonan *leniency* dari J-Power Systems Corporation. Pada tanggal 18 Maret 2013, Pengadilan Federal Australia menjatuhkan denda sebesar 1,35 juta

---

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> *Ibid.*, hlm. 60

<sup>21</sup> Riris Munadya, *op.cit.*, hlm. 166

Dolar Australia kepada Viscas. Hukuman ini disetujui oleh pihak Viscas, bekerjasama dengan ACCC.<sup>22</sup> Dilihat dari kasus di Australia tersebut, bisa dipahami bahwa *leniency program* memberikan dampak yang bagus bagi pemberantasan kartel di dunia persaingan usaha.

Penerapan *leniency program* yang efektif akan mampu mengeliminasi kerahasiaan kartel yang selama ini menjadi hambatan utama dalam upaya pembongkarannya. Hal ini didasarkan dengan adanya janji amnesti yang diberikan untuk pelapor yang pernah menjadi bagian dari kartel tersebut. Namun secara yuridis di Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak mengatur secara eksplisit mengenai *leniency program* ini. Realitanya program ini merupakan terobosan yang efektif untuk menangani kartel seperti yang sudah terbukti di berbagai negara. Oleh karenanya, sampai saat ini KPPU belum menerapkan *leniency program* dalam menangani kasus-kasus kartel.

Berkaitan dengan uraian di atas, penulis kemudian melakukan penelitiannya tentang *leniency program* sebagai instrumen untuk mengungkapkan keberadaan kartel dalam hukum persaingan usaha. Mengingat konsep *leniency program* belum dikenal di Indonesia, maka penulis melakukan penelitiannya dengan melihat pada pengaturan *leniency program* dalam hukum *Competiton* di Australia dengan judul :

### **Pengaturan Dan Penerapan *Leniency Program* Di Australia Serta Urgensinya Di Indonesia**

---

<sup>22</sup> <http://us.practicallaw.com/1-504-9270?q=&qp=&qo=&qe=#a1033595> diakses pada tanggal 24 Oktober 2016 pada pukul 14.57 WIB



## **B. Rumusan masalah**

1. Bagaimana pengaturan dan penerapan *leniency program* dalam *Competition Law* di Australia ?
2. Bagaimana urgensi penerapan *leniency program* dalam hukum persaingan usaha Indonesia ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini berfokus pada 2 hal, yakni :

1. Untuk menjelaskan dan menguraikan bagaimana implementasi dari penerapan *leniency program* dalam hukum *Competition* di Australia
2. Untuk menganalisis bagaimana prospek akan penerapan *leniency program* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia

## **D. Manfaat Penelitian**

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan akan meningkatkan pengetahuan dan wawasan penulis dalam studi ilmu hukum khususnya dalam bidang Hukum Persaingan Usaha melalui pemahaman baik melalui peraturan perundang-undangan maupun norma dalam teori dan praktik.

Secara praktis, penelitian *leniency program* ini dalam *Competition Law* di Australia di harapkan bisa menjadi contoh masukan bagi penegakan hukum pembuktian kartel di Indonesia.

## **E. Tinjauan Pustaka**

### **1. Asas dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha**

Hukum persaingan usaha Indonesia berlandaskan pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Asas dari produk hukum ini sebagaimana diatur pada Pasal 2 yakni : “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 dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945.

Adapun tujuan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada Pasal 3 adalah untuk :

- 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 sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, dan
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang memiliki undang-undang persaingan adalah kepentingan umum (*public interest*) dan efisiensi ekonomi (*economic efficiency*). Ternyata dua unsur penting tersebut (Pasal 3 (a)) juga merupakan bagian dari tujuan diundangkannya Undang-Undang No.5 Tahun 1999.<sup>23</sup>

## 2. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat

Kata “monopoli” berasal dari kata Yunani yang berarti “penjual tunggal”. Selain dari istilah monopoli, di Amerika Serikat sering digunakan kata *antitrust* untuk pengertian yang sepadan dengan istilah “anti monopoli” atau istilah “dominasi” yang dipakai oleh masyarakat Eropa. Istilah-istilah tersebut dipergunakan untuk menunjukkan suatu keadaan di mana seseorang menguasai pasar, di mana pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi potensial, dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran pasar.<sup>24</sup>

Secara yuridis Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 merumuskan pengertian “monopoli” sebagai berikut: “Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.”

---

<sup>23</sup> Andi Fahmi Lubis, dkk, *op.cit.*, hlm. 15

<sup>24</sup> Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 4

Selanjutnya, Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, merumuskan pula pengertian praktik monopoli, yaitu: “Praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.”

Dari ketentuan di atas, diketahui bahwa yang dilarang oleh hukum adalah praktik monopoli, bukan monopolinya. Adanya praktik monopoli ini telah menimbulkan pemusatan ekonomi pada satu atau lebih pelaku usaha ekonomi terhadap suatu produk dan/atau jasa tertentu, serta menentukan sendiri harga produk dan/atau jasa tertentu. Praktik monopoli yang demikian dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat dan merugikan kepentingan umum.<sup>25</sup>

Selanjutnya, dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dirumuskan pula pengertian persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dalam Pasal 1 angka 6 sebagai berikut: “Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.”

Istilah lain persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan curang (*unfair competition*) atau praktik bisnis yang tidak jujur. Jadi, persaingan

---

<sup>25</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 87

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 setidak-tidaknya perbuatan yang dilakukan pelaku usaha tersebut dapat menghambat persaingan usaha.<sup>26</sup>

### 3. Kartel

Menurut Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, mengartikan kartel (cartel) sebagai persekongkolan atau persekutuan di antara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga dan penjualannya untuk memperoleh posisi monopoli.<sup>27</sup>

Sementara itu dalam *Black Law Dictionary* mengartikan kartel adalah suatu kerjasama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan dan harga, dan untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu. Demikian pula, dalam *Black Law Dictionary*, ada yang mengartikan “kartel” itu sebagai suatu asosiasi berdasarkan suatu kontrak di antara perusahaan-perusahaan yang mempunyai kepentingan yang sama, dirancang untuk mencegah adanya suatu kompetisi yang tajam, dan untuk mengalokasi pasar, serta untuk mempromosikan pertukaran pengetahuan hasil dari riset tertentu, mempertukarkan hak paten dan standarisasi produk tertentu.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 88

<sup>27</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 283

<sup>28</sup> Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 63-64

Suksesnya praktek kartel pada suatu pasar akan sangat berdampak pada ekonomi yang dimana sama dengan dampak yang ditimbulkan oleh monopoli. Hal ini disebabkan karena kartel dapat meningkatkan harga diatas harga pasar, mengubah pandangan konsumen terhadap harga dari sumber daya yang mereka konsumsi dan serta kartel dapat juga mengakibatkan *inefficient* produksi suatu barang karena adanya tekanan atau intervensi untuk menurunkan harga yang ditujukan untuk menggapai keuntungan dari kartel.<sup>29</sup> Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha (produsen) bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga dan/atau wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara pelaku usaha tersebut tidak tercipta atau ada lagi persaingan.

Larangan mengadakan bentuk perjanjian kartel ini dicantumkan dalam ketentuan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang menetapkan sebagai berikut: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Jika diteliti lebih lanjut perumusan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka yang dilarang dalam pasal tersebut, yaitu perjanjian di antara para pesaing yang berisi pengaturan terhadap produksi dan/atau

---

<sup>29</sup> Terry Galvani dan John Siegfried, *Economic Analysis And Antitrust Law*, Second Edition, Little Brown, USA, 1998, hlm. 138

pemasaran suatu barang dan/atau jasa yang dapat ditujukan untuk mempengaruhi harga, yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dengan merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka suatu bentuk perjanjian kartel dilarang oleh hukum antimonopoli bila perjanjian tersebut bertujuan untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa tertentu, di mana perbuatan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.<sup>30</sup>

#### 4. 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.<sup>31</sup>

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 didalam kartel yang dimana hal itu berguna dalam penegakan hukum persaingan. Tujuannya dari itu semua adalah untuk menghancurkan inti

---

<sup>30</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 284

<sup>31</sup> International Competition Network (ICN), *Anti Cartel Enforcement Manual: Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy (Chapter 2)*, April 2014, hlm. 4, diunduh dari <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1005.pdf> pada tanggal 13 Oktober 2016 pukul 22.29 WIB

dari kartel yakni dari sisi kepercayaan dan keuntungan bersama.<sup>32</sup> Imbalan dari *whistleblower* yang pertama pada umumnya pengurangan denda dalam jumlah besar atau bahkan penghapusan denda tergantung dari pengaturan di tiap negara yang menganut sistem ini.

## F. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang penulis gunakan dalam tulisan ini adalah penelitian hukum normatif yakni penelitian hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai norma dan mengkaji bahan pustaka

### 2. Objek Penelitian

Terdapat 2 (dua) objek penelitian dari tulisan ini yang sesuai dengan rumusan masalah, antara lain :

- a. Pengaturan dan implementasi *Leniency Program* di Australia
- b. Urgensi untuk diterapkannya *Leniency Program* di Indonesia

### 3. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder yakni data yang diperoleh dari bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang rinciannya sebagai berikut :

- a. Bahan Hukum Primer, adalah bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis dengan penelitian ini terdiri dari :

---

<sup>32</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) MENA Programme, *Competition Guidelines: Leniency Programmes*, 22 Juni 2016, hlm. 1, diunduh dari [unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2016d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2016d3_en.pdf) pada tanggal 24 Oktober 2016 pada pukul 15.28



- 1) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- 2) Australian Competition and Consumer Act 2010;
- 3) ACCC *Immunity* and Cooperation Policy for Cartel Conduct
- 4) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel.

b. Bahan Hukum Sekunder, adalah seluruh bahan hukum yang mendukung penelitian ini dan memberi penjelasan tentang bahan hukum primer yang berupa buku-buku, jurnal hukum, karya-karya hukum, bahan penelitan dan seluruh materi yang sesuai serta relevan dengan penelitan ini

c. Bahan Hukum Tersier, adalah adalah bahan hukum tambahan yang mendukung penelitian ini. Adapun bahan hukum tersier yang berupa kamus, baik kamus bahasa hukum, kamus bahasa Indonesia, ataupun kamus lainnya yang muatannya mendukung isi dari penelitian ini.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan data-data sekunder yang berupa bahan hukum. Oleh karena hal tersebut maka data yang dikumpulkan berupa literatur yang dikumpulkan dari studi kepustakaan dan studi dokumen.

#### 5. Metode Pendekatan

Metode yang digunakan oleh penulis dalam tulisan ini adalah metode pendekatan normatif konseptual yang artinya penulis mengkaji ketentuan perundang-undangan berdasarkan konsep-konsep hukum yang kemudian

dikaitkan dengan implementasinya pada permasalahan yang terjadi pada realita.

#### 6. Analisis Data

Data yang berhasil dikumpulkan kemudian dituangkan melalui cara deskriptif dan selanjutnya dilakukan analisis secara kualitatif.

### G. Sistematika Penulisan

BAB I adalah Pendahuluan. Pada bagian ini diuraikan latar belakang dan rumusan masalah yang menjadi alasan mengapa penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan mengangkatnya dalam sebuah tulisan. Selain itu dalam bagian ini juga diuraikan metode serta data yang digunakan dalam menulis dan melakukan penelitian terkait masalah pengaturan dan penerapan dari *leniency program* itu sendiri.

BAB II adalah tinjauan umum tentang Persaingan Usaha, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Perjanjian Yang Dilarang, Kartel dan *Leniency Program*. Bagian ini menguraikan terkait dengan teori-teori dan peraturan-peraturan dalam persaingan usaha yang digunakan dalam penulisan dan penelitian ini secara mendetail untuk memberi pemahaman terkait penelitian dan penulisan yang dilakukan oleh penulis mengenai judul dan rumusan masalah yang diteliti.

BAB III adalah Pengaturan dan Penerapan *Leniency Program* Di Australia Serta Urgensinya Di Indonesia. Bagian ini memaparkan latar belakang dan rumusan masalah yang dikaji yaitu terkait pengaturan dan penerapan *leniency program* di Australia serta urgensi diterapkannya *leniency program* di Indonesia untuk pemberantasan kartel.

BAB IV adalah kesimpulan dan saran. Bagian ini berisi kesimpulan dan saran mengenai masalah yang ditulis dan diteliti oleh penulis. Kesimpulan dan saran yang diberikan dalam tulisan ini diharapkan dapat menjadi suatu hal yang dipertimbangkan guna memecahkan masalah-masalah persaingan usaha di Indonesia khususnya dalam penegakan hukum kartel.



## 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 :<sup>33</sup>

- 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*).<sup>34</sup> Namun demikian, istilah hukum persaingan usaha telah diatur dan sesuai dengan substansi ketentuan UU No. 5 Tahun

---

<sup>33</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Ghalia, Jakarta, 2002, hlm.

<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup> Hukum persaingan usaha merupakan suatu bidang hukum yang memiliki karakter yang berbeda dengan hukum lain, bidang hukum ini memiliki karakter yang unik.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup>

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 mengamankan tidak pada tempatnya adanya monopoli yang merugikan masyarakat dan persaingan

---

<sup>35</sup> *Ibid*

<sup>36</sup> Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 49

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

usaha yang tidak sehat.<sup>38</sup> 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.<sup>39</sup>

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.<sup>40</sup>

## **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

---

<sup>38</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 62

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 63

<sup>40</sup> *Ibid*

dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945.<sup>41</sup> Artinya, pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya harus berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.<sup>42</sup> 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.<sup>43</sup>

Tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya berbagai undang-undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah untuk menjaga kelangsungan persaingan (*competition*).<sup>44</sup> 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

---

<sup>41</sup> Andi Fahmi Lubis, *et., al, op.cit.*, hlm. 14

<sup>42</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 89

<sup>43</sup> Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 192

<sup>44</sup> 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.<sup>45</sup>

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.<sup>46</sup>

---

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

<sup>46</sup> *Ibid*



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

- 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.<sup>48</sup>

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

---

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

<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup>

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.<sup>50</sup>

### **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

---

<sup>49</sup> *Ibid*

<sup>50</sup> 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*<sup>51</sup>

**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)<sup>52</sup> 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.

---

<sup>51</sup> Andi Fahmi Lubis, *et., al, op.cit*, hlm. 55

<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup> 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”.<sup>54</sup> 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:<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 693

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

<sup>55</sup> 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.<sup>56</sup> 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

---

<sup>56</sup> 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.<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup>

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.<sup>59</sup> 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**

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 694

<sup>58</sup> *Ibid.*, hlm. 713

<sup>59</sup> 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.<sup>60</sup> 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 jasa<sup>61</sup>

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.<sup>62</sup>

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

---

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

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

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

<sup>63</sup> Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 19



- 1) Menggambarkan suatu struktur pasar (keadaan korelatif permintaan dan penawaran). Meiners, memberi definisi monopoli sebagai berikut.<sup>64</sup> *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

---

<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup>

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:<sup>66</sup>

- 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.<sup>67</sup>

- 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;

---

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

<sup>66</sup> Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 21

<sup>67</sup> 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:<sup>68</sup>

- 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

---

<sup>68</sup> 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:<sup>69</sup>

- 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

---

<sup>69</sup> 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*).<sup>70</sup>

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:<sup>71</sup>

- 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*).<sup>72</sup>

---

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

<sup>71</sup> *Ibid*

<sup>72</sup> 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.<sup>73</sup>

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.<sup>74</sup>

## **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

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, hlm. 242

<sup>74</sup> *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.<sup>75</sup>

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.<sup>76</sup> Akibat dari persaingan yang tidak sehat tersebut berdampak negatif kepada kepentingan umum yakni kepada konsumen yang

---

<sup>75</sup> Andi Fahmi Lubis, *op.cit.*, hlm. 132-133

<sup>76</sup> *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.<sup>77</sup>

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.<sup>78</sup> 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

---

<sup>77</sup> *Ibid*

<sup>78</sup> 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.<sup>79</sup>

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*).<sup>80</sup> 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

---

<sup>79</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 87

<sup>80</sup> Arie Siswanto., *op.cit.*, hlm. 31

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

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:<sup>82</sup> “*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)

---

<sup>81</sup> *Ibid*

<sup>82</sup> 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:<sup>83</sup> “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.<sup>84</sup>

- 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

---

<sup>83</sup> Roger E. Meiners, *op.cit.*, hlm. 391

<sup>84</sup> 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.<sup>85</sup> 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.”<sup>86</sup>

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:<sup>87</sup>

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

---

<sup>85</sup> *Ibid*, hlm. 47

<sup>86</sup> *Ibid*

<sup>87</sup> 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.<sup>88</sup>

### 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.<sup>89</sup> 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*

---

<sup>88</sup> Thomas J. Anderson, *op.cit.*, hlm. 14

<sup>89</sup> 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:<sup>90</sup> “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.”<sup>91</sup>

Para ahli menganggap rumusan yuridis perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPer tersebut selain kurang lengkap juga terlalu luas.<sup>92</sup> 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.<sup>93</sup>

---

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

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

<sup>92</sup> Rachmadi Usman, *op.cit*, hlm. 188

<sup>93</sup> *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.<sup>94</sup>

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

---

<sup>94</sup> 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”<sup>95</sup>

Dengan mencermati beberapa pengertian di atas dapat disimpulkan, perjanjian yang dilarang pada dasarnya adalah suatu bentuk perbuatan mengikat 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.<sup>96</sup>

Praktik perjanjian terlarang terjadi apabila pelaku usaha:<sup>97</sup>

- 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;

---

<sup>95</sup> Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 51-52

<sup>96</sup> Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hlm. 116

<sup>97</sup> *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.<sup>98</sup> Dari ketentuan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1337 Kitab

---

<sup>98</sup> 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.<sup>99</sup> Kemudian ketentuan dalam Pasal 1335 KUHPer menyatakan, bahwa suatu perjanjian yang dibuat karena terlarang, tidak mempunyai kekuatan atau dianggap yang tidak pernah ada.<sup>100</sup>

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.<sup>101</sup>

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

---

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

<sup>100</sup> R. Subekti dan R. Tjitrsudibio, *op.cit.*, hlm. 341

<sup>101</sup> 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:<sup>102</sup>

- 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.<sup>103</sup> Jenis kartel yang

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, hlm. 193-194

<sup>103</sup> 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.<sup>104</sup> Terjadinya praktik kartel ini dilatarbelakangi oleh persaingan yang cukup sengit di pasar. Untuk menghindari persaingan fatal ini, anggota kartel setuju melakukan tindakan antipersaingan tersebut.<sup>105</sup>

*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).<sup>106</sup>

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.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> *Ibid*

<sup>105</sup> Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hlm. 57

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

<sup>107</sup> 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.<sup>108</sup>

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.<sup>109</sup>

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.<sup>110</sup> Kondisi ini akan menguntungkan bagi konsumen, tetapi tidak sebaliknya bagi pelaku usaha (produsen atau penjual), semakin murah harga suatu produk di pasar,

---

<sup>108</sup> 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

<sup>109</sup> 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

<sup>110</sup> *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.<sup>111</sup> 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

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, hlm. 179

mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.”<sup>112</sup>

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*.<sup>113</sup>

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.<sup>114</sup>

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

---

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

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

<sup>114</sup> 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.<sup>115</sup>

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*<sup>116</sup>

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.

---

<sup>115</sup> Andi Fahmi Lubis., *op.cit.*, hlm. 59-61

<sup>116</sup> 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.<sup>117</sup>

## 2. Jenis-Jenis Kartel

Ada beberapa jenis kartel:<sup>118</sup>

### 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

---

<sup>117</sup> *Ibid*

<sup>118</sup> *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:<sup>119</sup>

- 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;

---

<sup>119</sup> *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 :<sup>120</sup>

- 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.<sup>121</sup> 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

---

<sup>120</sup> I Made Sarjana, *op.cit.*, hlm 135

<sup>121</sup> 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.<sup>122</sup>

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.

---

<sup>122</sup> *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:<sup>123</sup>

- 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 KUHPerdara. Sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh KPPU diatur dalam Pasal 47 ayat (2) huruf a,c,d,f, dan g meliputi:<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Irna Nurhayati, *op.cit.*, hlm. 13

<sup>124</sup> *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.<sup>125</sup>

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

---

<sup>125</sup> International Competition Network (ICN), *loc.cit*

menghancurkan inti dari kartel yakni dari sisi kepercayaan dan keuntungan bersama.<sup>126</sup> 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:<sup>127</sup>

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.

---

<sup>126</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) *loc.cit*

<sup>127</sup> 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](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.<sup>128</sup>

*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.<sup>129</sup>

*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.<sup>130</sup>

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;

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, hlm. 5

<sup>129</sup> *Ibid*

<sup>130</sup> *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.<sup>131</sup>

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

---

<sup>131</sup> *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.<sup>132</sup>

## **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.<sup>133</sup> Lebih tepatnya, kegiatan pengusaha atau pelaku usaha tersebut termasuk arti muamalah dalam arti sempit mengingat adanya muamalat dalam arti luas dan arti sempit.<sup>134</sup>

Hukum Muamalat sendiri memiliki beberapa prinsip antara lain sebagai berikut.<sup>135</sup>

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.

---

<sup>132</sup> A.M Tri Anggraini, *loc.cit*

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

<sup>134</sup> *Ibid.*, hlm. 8

<sup>135</sup> 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*.<sup>136</sup>

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.<sup>137</sup> Adapun dalam persaingan usaha terdapat beberapa larangan, seperti *ihthikar* (penimbunan harta), *talaq ar-rukban* (menutupi informasi harga), *ghaban faahisy*

---

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

<sup>137</sup> *Ibid.*, hlm. 29

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

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

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

---

<sup>138</sup> *Ibid.*, hlm. 41

<sup>139</sup> *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 perdangangannya guna mendapatkan keuntungan yang besar.<sup>140</sup>

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).

---

<sup>140</sup> 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.<sup>141</sup>



---

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

## BAB III

### PENGATURAN DAN PENERAPAN *LENIENCY PROGRAM* DI AUSTRALIA SERTA URGENSINYA DI INDONESIA

#### A. Pengaturan dan Penerapan *Leniency Program* di Australia

##### 1. Latar Belakang Diberlakukannya *Leniency Program* di Australia

Kartel yang merupakan musuh yang paling nyata dalam hukum persaingan. Kesulitan dalam membongkar kartel ini sendiri terletak pada kerahasiaan praktek kartel itu sendiri.<sup>142</sup> Melihat dinamika kartel yang sulit dibuktikan tersebut membuat para tiap otoritas persaingan usaha di beberapa negara untuk mencari ‘senjata’ baru untuk memberantas kartel yakni dengan *leniency program* atau *leniency policy*. Dimulai dari Amerika Serikat yang memprakarsai *leniency program* ini pada tahun 1978 meskipun berlaku secara efektif setelah dilakukannya revisi Antitrust pada tahun 1993,<sup>143</sup> yang dimana membuktikan bahwa *leniency* tersebut berjalan sukses dalam memberantas kartel membuat negara-negara lain turut mengadopsi *leniency program* ini sebagai senjata baru untuk memberantas kartel, tidak terkecuali Australia.

*Leniency program* di Australia sendiri mulai dikenal pada tahun 1998 ketika Australian Competition & Consumer Commission (ACCC) mengeluarkan semacam *guideline* tentang pelaksanaan yang berurusan dengan *leniency* dan kerjasama. Lalu pada tahun 2002 ACCC baru

---

<sup>142</sup> Richard Whish, *Leniency: Introduction, Terminology and History*, terdapat dalam <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/cartel%20wg/sg%201%20call%20series/leniency%20-%20introduction,%20terminology%20and%20history.pdf> diakses pada tanggal 24 Desember 2016 pukul 10.35 WIB

<sup>143</sup> UNCTAD, *MENA Programme...*, *loc.cit*

mengeluarkan *Cooperation Policy For Enforcements Matters (Cooperation Policy)* dan pada tahun 2003 mengeluarkan *Leniency Policy For Cartel Conduct (Leniency Policy)* yang merupakan tindak lanjut dari *guideline* yang ada sebelumnya. Pada kebijakan tersebut menggambarkan secara umum mengenai pemberlakuan kebijakan ini terhadap segala potensi pelanggaran terhadap *Trade Practices Act 1974*.<sup>144</sup> Pada dasarnya kebijakan ini memberikan keringanan hukum bagi siapa saja yang bersedia membuka atau mengungkap praktik ilegal yang menghambat persaingan atau membantu ACCC dalam hal penyelidikan dan proses litigasi lanjutan.<sup>145</sup> Adapun keringanan yang diberikan tersebut dinilai dari tiap kasus yang ada dan ketentuan yang terkait.<sup>146</sup> Berjalannya waktu, kebijakan ini mengalami perubahan oleh ACCC itu sendiri. Sekarang *policy* yang berlaku terbaru dalam hal leniency ini yakni *ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014*.

## **2. Perangkat Pengaturan *Leniency Program* di Australia**

Otoritas yang berwenang dalam pengawasan praktik persaingan usaha di Australia adalah Australian Competition & Consumer Commission (ACCC). ACCC adalah otoritas independen yang melayani kepentingan publik, khususnya dibidang persaingan usaha dan perlindungan

---

<sup>144</sup> *Trade Practice Act 1974* merupakan Undang-undang persaingan usaha pertama yang dimiliki oleh Australia yang dimana Undang-undang tersebut sekarang telah digantikan dengan *Competition & Consumer Act 2010*

<sup>145</sup> ACCC, *Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy For Cartel Conduct*, hlm. 3, diunduh dari <https://www.accc.gov.au/system/files/Discussion%20paper%20-%20Review%20of%20the%20ACCC's%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct.pdf> pada tanggal 7 Oktober 2016 pukul 20.30 WIB

<sup>146</sup> *Ibid*

konsumen.<sup>147</sup> Tugas dari ACCC sendiri yakni penegakan hukum yang diatur dalam *Competition and Consumer Act (CCA) 2010* yang dimana tujuan dari undang-undang ini demi kesejahteraan warga Australia itu sendiri.

Demi mendorong penegakannya undang-undang tersebut, khusus di bidang penegakan hukum kartel, sejak bulan Juli tahun 2002 ACCC mempunyai sebuah kebijakan atau peraturan khusus tersendiri yang di desain untuk mendorong para pelaku kartel untuk melaporkan atau membuka sendiri praktik kartel yang dilakukannya kepada ACCC selaku otoritas yang berwenang, yakni *ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct* atau bisa disebut juga *ACCC's leniency policy*<sup>148</sup>

*ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct* ini menganut contoh penerapan *leniency* yang ada di Amerika yakni yang terdapat pada *United States Department of Justice's (DOJ's) Corporate Leniency Policy*.<sup>149</sup> Menurut DOJ, terdapat enam poin penting agar kebijakan *leniency* ini dapat berjalan efektif, antara lain :<sup>150</sup>

- a. Keutamaan transparansi dan prediktibilitas dalam menjalankan kebijakan;
- b. Memberikan *reward* secara maksimal bagi pemohon yang dianggap memenuhi kriteria;
- c. Keuntungan dari kebijakan ini harus terbatas kepada pemohon pertama yang memenuhi kriteria;

---

<sup>147</sup> <https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/com..> diakses pada tanggal 27 Desember 2016, pukul 22.30 WIB

<sup>148</sup> Lisa Huett dan Natasha Cox, *Leniency Regimes: Jurisdictional Comparison*, Fourth Edition, Thomson Reuters, United Kingdom, 2012, hlm. 1

<sup>149</sup> ACCC, *op.cit.*, hlm. 3

<sup>150</sup> *Ibid*

- d. Kebijakan ini harus memberikan perlindungan penuh bagi pihak eksekutif perusahaan yang bersedia untuk bekerjasama;
- e. Persyaratan untuk kerjasama bagi perusahaan mengenai kebijakan ini harus jelas dan tidak terkait dengan nilai pembuktian;
- f. Kebijakan ini harus memberikan pemberitahuan secepatnya kepada pemohon mengenai permohonan yang mereka ajukan.

Kebijakan *leniency* tersebut memang bukan hanya diterapkan di Australia dengan ACCC-nya dan Amerika dengan DOJ-nya, namun negara-negara lain seperti Jepang dengan JFTC (*Japan Fair Trade Commission*), Korea dengan KFTC (*Korean Fair Trade Commission*), Kanada dengan CCB (*Canadian Competition Bureau*), juga mengimplementasi kebijakan ini dalam hukum persaingan mereka untuk memberantas kartel. Meskipun berbeda dalam hal detail dan pengaturan mengenai *leniency* tersebut, namun semuanya mempunyai benang merah yang sama yakni mengharapkan perusahaan ataupun individu yang terlibat dalam pusaran kartel untuk bisa bekerjasama dengan pihak otoritas agar membongkar praktik kartelnya tersebut dengan imbalan pengurangan atau bahkan penghapusan hukuman yang diancam bagi pelaku pelanggaran kartel. Selain itu kesamaan yang lainnya yakni bagi pemohon pertama apabila memenuhi kriteria yang akan diberikan amnesti tersebut.<sup>151</sup>

Penyebutan *leniency* program di berbagai negara juga berbeda. Di Australia sendiri, ACCC menggunakan istilah '*immunity*' sebagai ganti dari *leniency* dalam peraturan tersebut dan level pemberian *leniency* atau

---

<sup>151</sup> *Ibid*

imunitas yang diberikan bagi pemohon program ini seperti yang diatur dalam peraturannya adalah hingga perlindungan atau imunitas secara penuh selama proses hukum yang berjalan.<sup>152</sup> Kebijakan *leniency* atau *immunity* ini tidak terdapat dalam *Competition and Consumer Act 2010* ataupun mempunyai bentuk yang formal, tetapi kebijakan ini adalah sebuah *public statement* yang dimiliki oleh ACCC untuk melakukan pendekatan kepada pelaku kartel untuk membuka tindakan kejahatan mereka dengan timbal balik memberikan imunitas (*leniency*). Meskipun tidak mempunyai bentuk yang formal, ACCC mempunyai keyakinan bahwa *immunity policy* ini sangat dibutuhkan dalam mendorong para pelaku kartel untuk membuka rahasia praktik kartel yang mereka lakukan.

Dalam proses pemberian imunitas tersebut bukan berarti ACCC yang berwenang dalam memberikan imunitas dalam proses penuntutan suatu kasus kartel. Setelah dinilai ACCC permohonan imunitas ini cukup, maka ACCC akan membuat rekomendasi ke *Commonwealth Director of Public Prosecutions* (CDPP) yakni otoritas yang berwenang dalam melakukan tuntutan kriminal tidak terkecuali bagi tindakan kartel.<sup>153</sup> Diterapkannya kebijakan imunitas ini bagi pelaku kriminal tersebut terlampir di Lampiran Huruf B dalam *Prosecution Policy of the Commonwealth (The Criminal Immunity Policy)*. Adanya hubungan antara ACCC dan CDPP ini dalam penegakan kartel tersebut dikarenakan telah ada *Memorandum of*

---

<sup>152</sup> Lisa Huett dan Natasha Cox, *loc.cit*

<sup>153</sup> *Ibid.*, hlm. 2

*Understanding* (MoU) mengenai perbuatan kejahatan kartel antara kedua institusi tersebut.<sup>154</sup>

Selanjutnya adapun prinsip dasar dari kebijakan imunitas ini yakni memberikan *immunity (full amnesty)* bagi yang pertama kali baik itu perusahaan ataupun individu yang mengajukan permohonan imunitas itu jika CDPP merasa syarat yang ditentukan dalam mengajukan imunitas dari tuntutan kriminal telah terpenuhi dan dengan ketentuan imunitas dari tindakan kriminal bagi pelanggaran kartel. Keputusan CDPP tersebut tentu telah sesuai dengan *Prosecution Policy* yang dimiliki oleh CDPP dan juga atas rekomendasi yang diberikan oleh ACCC.<sup>155</sup>

### **3. Ruang Lingkup Kebijakan *Leniency Program***

Lingkup dari *ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014* yang merupakan dasar kebijakan leniency di Australia yang berlaku pada perilaku kartel yang terdapat pada *Division I of Part IV* dan *section 45(2) of the CCA*.<sup>156</sup> Adapun bentuk perilaku kartel yang bermaksud untuk menghambat persaingan tersebut juga meliputi beberapa tindakan seperti :<sup>157</sup>

- a. Penetapan harga;
- b. Pembatasan produksi dan distribusi;
- c. Pembagian wilayah;
- d. Persekongkolan tender.

---

<sup>154</sup> *Ibid*

<sup>155</sup> *Ibid*

<sup>156</sup> Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct*, September 2014, paragraph 1, hlm. 2, diunduh pada tanggal 24 Desember 2016 pukul 10.59 WIB

<sup>157</sup> *Ibid*, paragraph 3, hlm. 1



Kebijakan ini meliputi imunitas di bidang perdata dan pidana. Wilayah berlakunya kebijakan ini melingkupi seluruh yurisdiksi hukum Australia.

#### 4. Kewenangan Institusi Pemberi *Leniency Program*

Otoritas yang berwenang dalam persaingan usaha di Australia yakni ACCC. Oleh sebab itu ACCC juga berwenang dalam memberikan kebijakan *leniency* atau imunitas terkait pelaku kartel yang bersedia membuka rahasia kartelnya tersebut. Namun disini terdapat dua jenis imunitas yang yakni dalam hal perdata dan dalam hal pidana. Terkait imunitas dalam hal perdata atau disebut juga dengan *civil immunity* yakni mencakup pengampunan (melalui *immunity policy*) atau pengurangan sanksi denda (melalui *cooperation policy*). Sedangkan terkait imunitas dalam hal pidana atau disebut juga *criminal immunity* yakni mencakup tidak dilakukannya proses penuntutan pidana ke pengadilan.

Sesuai dengan kesepakatan antara ACCC dan CDPP yang tertuang dalam MoU mengenai *serious cartel conduct* atau terjemahan bebasnya perilaku kartel serius adanya perbedaan tanggung jawab dalam bagian pemberian imunitas tersebut.<sup>158</sup> Perbedaan itu yakni ACCC bertanggung jawab terhadap pemberian imunitas keperdataan (*civil immunity*), sedangkan CDPP bertanggung jawab terhadap pemberian imunitas dalam konteks pidana (*criminal immunity*).<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> OECD, *Review of Regulatory Reform, Competition Policy In Australia*, 2010, hlm. 32, diunduh dari <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44529918.pdf>, pada 29 Desember 2016, pukul 23.36 WIB

<sup>159</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 5, hlm. 2

Meskipun adanya perbedaan tanggung jawab antara *civil immunity* dan *criminal immunity*, bagi pelaku kartel yang ingin mengajukan permohonan *immunity* tersebut otoritas yang berwenang menerimanya hanyalah ACCC yang sebagai pintu tunggal dalam proses penerimaan pemohon *immunity*.<sup>160</sup>

Ketika ACCC sudah menerima permohonan untuk *leniency* atau *immunity* tersebut nanti akan diproses mengenai permohonan tersebut apakah sudah memenuhi kriteria yang telah ditentukan tersebut atau tidak untuk mendapatkan *civil immunity* dari ACCC. Adapun kriteria yang dimaksud adalah sebagai berikut:<sup>161</sup>

- a. Pemohon *immunity* adalah pelaku yang terlibat dalam perilaku kartel tersebut;
- b. Pemohon *immunity* mengakui terlibat dengan perilaku kartel tersebut yang merupakan pelanggaran terhadap CCA 2010;
- c. Pemohon *immunity* adalah pemohon yang pertama yang mengajukan permohonan sesuai dengan ketentuan kebijakan tentang *immunity* tersebut;
- d. Pemohon *immunity* bukan sebagai pemimpin dalam perilaku kartel tersebut dan juga bukan sebagai pihak yang mengajak subjek lain untuk ikut terlibat dalam suatu perilaku kartel;
- e. Pemohon *immunity* telah berhenti dalam kegiatan kartel yang telah dilakukan sebelumnya atau menunjukkan kepada pihak otoritas bahwa

---

<sup>160</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 4, hlm. 2

<sup>161</sup> OECD, *Policy Roundtables, Leniency For Subsequent Applicants*, 2012, hlm. 21-22, diunduh dari <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>, pada 26 September 2016, pukul 09.41 WIB

pemohon akan menghentikan keterlibatannya dalam kegiatan kartel tersebut;

- f. Pemohon *immunity* bersedia untuk bekerjasama dengan pihak otoritas dan bersedia membuka secara keseluruhan rahasia atau informasi penting terkait perilaku kartel yang dia ikuti;

Permohonan *immunity* juga dapat dimohonkan apabila telah dimulainya proses penyelidikan oleh ACCC terhadap suatu perilaku kartel namun dengan syarat permohonan dapat diajukan jika subjek pemohon belum terbukti terlibat dalam perilaku kartel tersebut.<sup>162</sup>

Jika permohonan dianggap sudah memenuhi kriteria maka selanjutnya jika memungkinkan ACCC akan membuat rekomendasi ke CDPP untuk dapat memberikan *criminal immunity*.<sup>163</sup> Selanjutnya CDPP akan melakukan pertimbangan mengenai rekomendasi yang diajukan oleh ACCC tersebut. Jika permohonan tersebut sesuai dengan *Annexure* (Lampiran) B *Prosecution Policy of the Commonwealth*, maka selanjutnya CDPP akan mengeluarkan *letter of comfort* untuk pemohon tersebut. Dikeluarkannya *letter of comfort* ini menjadi pertanda bahwa rekomendasi dari ACCC untuk pemohon tersebut diterima. Lalu selanjutnya CDPP akan mengeluarkan perjanjian tertulis sesuai yang ditentukan dalam *Section 9 (6D) Director of Public Prosecutions Act 1983 (DPP Act)* sebagai bukti pemberian *criminal immunity* bagi pemohon *immunity*.<sup>164</sup>

## 5. Subjek Penerima *Leniency Program*

---

<sup>162</sup> OECD, *Review of Regulatory Reform*,... *op.cit.*, hlm. 31

<sup>163</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 6, hlm. 2

<sup>164</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 7, hlm. 2

Subjek penerima leniency ini dapat individu maupun korporasi. Namun ketentuan *immunity* ini tidak berlaku juga subjek tersebut baik individu maupun korporasi secara sengaja mengajak subjek lain untuk terlibat dalam perilaku kartel itu.<sup>165</sup> Ketentuan diberikannya *immunity* hanya berlaku bagi pemohon pertama, bagi pemohon yang tidak memenuhi ketentuan tersebut akan diberikan kebijakan kerjasama (*cooperation policy*) yang merupakan satu kesatuan diatur dalam kebijakan *immunity* ini.<sup>166</sup>

Jika sebuah korporasi dianggap memenuhi ketentuan untuk diberikannya *immunity* ini, maka semua mantan direksi, mantan petinggi perusahaan, dan mantan karyawan dari korporasi tersebut yang mengakui keterlibatan mereka dalam perilaku kartel yang dilakukan korporasi itu semasa mereka masih menjabat atau bekerja di korporasi juga akan mendapatkan *immunity* ini sama yang diperoleh korporasi tersebut.<sup>167</sup>

## 6. Ketentuan *Civil Immunity*

Berdasarkan subjek penerima *leniency (immunity)* yang telah dibahas sebelumnya diketahui bahwa yang dapat menerima yakni individu dan korporasi. Oleh karena itu ketentuan mengenai *civil immunity* juga terbagi dua yakni *civil immunity for corporation* dan *civil immunity for individual*.

### a. *Civil immunity: corporation immunity from proceedings*

Ketentuan mengenai korporasi yang mengajukan permohonan *immunity* dan dianggap dapat menerima *immunity* mempunyai kriteria antara lain sebagai berikut:<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 10, hlm. 3

<sup>166</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 13, hlm. 3

<sup>167</sup> OECD, *Policy Roundtables*,...*loc.cit.*

<sup>168</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 16, hlm. 3

- 1) Korporasi/ perusahaan adalah selaku pelaku yang tergabung dalam suatu kelompok perusahaan yang melakukan tindakan perilaku kartel, baik perusahaan tersebut sebagai pelaku utama maupun pelaku yang ikut turut serta dalam pelanggaran tersebut;
- 2) Korporasi pemohon mengakui bahwa tindakan yang mereka lakukan adalah perilaku kartel yang melanggar CCA 2010;
- 3) Korporasi pemohon merupakan pihak pertama yang mengajukan permohonan *immunity* dalam perilaku kartel yang melibatkan korporasi tersebut;
- 4) Korporasi tersebut dalam mengajukan permohonan tidak melakukan upaya pemaksaan terhadap pihak lain untuk turut terlibat dalam perilaku kartel;
- 5) Korporasi telah berhenti melakukan praktik kartel tersebut atau menunjukkan bukti ke ACCC terkait akan benar-benar berhenti dalam keterlibatannya di perilaku kartel tersebut;
- 6) Pengajuan permohonan oleh korporasi adalah benar-benar tindakan yang dilakukan oleh korporasi tersebut, dengan pengertian bahwa tindakan korporasi ini telah disepakati oleh internal korporasi itu sendiri;
- 7) Korporasi harus terbuka dan jujur untuk membuka seluruh informasi yang terkait dengan perilaku kartel yang telah dilakukan sebelumnya dan menyanggupi bekerjasama untuk seluruh proses yang akan dilakukan pada saat penyelidikan oleh ACCC dan pada saat proses pengadilan;

8) Pada saat ACCC telah menerima permohonan *immunity*, ACCC tidak menerima opini hukum yang tertulis yang terkait alasan pembenar untuk melakukan tindakan kartel atau pelanggaran lain yang diatur dalam CCA 2010.

b. *Civil immunity: individual immunity from proceeding*

Selanjutnya ketentuan individu yang dapat mengajukan permohonan *immunity* dan dianggap dapat menerima *immunity* antara lain sebagai berikut:<sup>169</sup>

- 1) Individu yang mengajukan permohonan adalah direktur, pejabat korporasi, dan karyawan korporasi yang terlibat dalam suatu perilaku kartel, baik korporasi tersebut sebagai pelaku utama ataupun turut serta melakukan tindakan kartel;
- 2) Individu yang mengajukan permohonan mengakui berpartisipasi terhadap kartel yang sedang berlangsung itu tersebut;
- 3) Individu tersebut merupakan pihak pertama yang mengajukan permohonan *immunity* atas perilaku kartel tersebut;
- 4) Individu tersebut tidak menjadi pihak yang memaksa subjek lain untuk turut serta atau bergabung dalam perilaku kartel yang akan dia bongkar;
- 5) Individu yang mengajukan permohonan *immunity* haruslah berhenti dalam perilaku kartel yang dia lakukan atau membuktikan kepada ACCC akan berhenti melakukan praktik kartel tersebut;

---

<sup>169</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 28, hlm. 5

- 6) Individu yang mengajukan permohonan harus memberikan informasi mengenai kartel itu secara jujur, terbuka, dan bersedia juga bekerjasama selama proses yang dilakukan ACCC, baik dalam proses penyelidikan juga sampai proses penuntutan di persidangan;
- 7) Pada saat ACCC telah menerima permohonan *immunity*, ACCC tidak menerima opini hukum yang tertulis yang terkait alasan pembenar untuk melakukan tindakan kartel atau pelanggaran lain yang diatur dalam CCA 2010.

Dalam ketentuan *civil immunity* ini, terdapat *derrivative immunity*. *Derrivative immunity* dapat diberikan kepada perusahaan/korporasi terkait atau mantan direktur, pejabat korporasi, dan karyawan apabila korporasi yang mengajukan permohonan *immunity* telah diterima oleh ACCC. Artinya bahwa *derrivative immunity* memberikan kepada subjek penerimanya takaran *immunity* yang sama dengan korporasi pemohon *immunity* yang telah mengajukan *immunity* sebelumnya.<sup>170</sup> Khusus untuk korporasi tersebut harus mempunyai dalam kegiatan kartel yang dengan pemohon *civil immunity*.

Adapun pengajuan permohonan *derrivative immunity* dilakukan pada saat korporasi yang mengajukan *civil immunity*, pada saat bersamaan permohonan tersebut juga terdapat daftar korporasi yang terkait serta mantan direksi, pejabat perusahaan, dan karyawan yang akan dimohonkan *immunity*. Selanjutnya, ACCC akan memeriksa terkait permohonan tersebut

---

<sup>170</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 19, hlm. 4

dan pemohon akan dimintakan bukti hubungan antara pemohon dan korporasi atau individu yang dimohonkan *immunity* tersebut.<sup>171</sup>

*Derrivative immunity* ini tentunya diajukan apabila subjek yang dapat diberikan tersebut ingin mendapatkannya. Jika hal tersebut tidak diajukan permohonannya maka nanti akan diproses seperti ketentuan yang ada. Mengenai subjek penerima *derrivative immunity* apakah harus dicantumkan dalam permohonan *civil immunity*, hal ini telah diatur dalam ketentuan ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct* 2014 itu sendiri. Dalam ketentuan sebelumnya masih diperbolehkannya daftar susulan mengenai *derrivative immunity* ini. Namun melihat hal ini akan membuat *ineficiency* dalam berlakunya ketentuan *immunity policy* ini maka hal tersebut tidak berlaku lagi.<sup>172</sup>

Mengenai kriteria korporasi yang dapat menerima *derrivative immunity* ini antara lain sebagai berikut:<sup>173</sup>

- 1) Korporasi yang melakukan *civil immunity* memiliki kontrol atau memiliki pengaruh yang besar terhadap keputusan yang dikeluarkan korporasi penerima *derrivative immunity* tersebut atau dalam pengertian sebagai pemegang saham mayoritas; atau
- 2) Korporasi penerima *derrivative immunity* itu adalah korporasi induk dari korporasi pemohon *civil immunity*; dan
- 3) Kriteria yang lainnya sama dengan ketentuan *civil immunity for corporate*

---

<sup>171</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 20, hlm. 4

<sup>172</sup> Caron Beaton-Wells dan Brent Fisse, *Australian Cartel Regulation, Law, Policy and Practice In an International Context*, Cambridge University Press, UK, 2011, hlm. 386-387

<sup>173</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 21, hlm. 4



Selanjutnya ketentuan bagi individu yang dapat menerima *derivative immunity* antara lain sebagai berikut:<sup>174</sup>

- 1) Individu yang menjadi direktur, pejabat perusahaan, dan karyawan perusahaan yang mengajukan *civil immunity* atau individu yang menjadi direktur, pejabat perusahaan, dan karyawan pada saat perusahaan tersebut melakukan praktik kartel;
- 2) Kriteria yang lainnya sama dengan ketentuan *civil immunity for individual*.

## **7. Ketentuan *Criminal Immunity***

*Criminal immunity* ini menjadi bagian dari tanggung jawab dari CDPP selaku pihak yang berwenang dalam hal melakukan penuntutan terhadap pelanggaran yang dilakukan terhadap *Commonwealth Law* dan hal tersebut termasuk praktik kartel.<sup>175</sup> Mengingat pentingnya dari kebijakan ini, CDPP dan ACCC bersepakat untuk dalam pemberian *criminal immunity* adalah sama dalam waktu seperti yang telah terjadi dalam proses perkara perdata.<sup>176</sup>

*Criminal immunity* diberikan setelah mendapat rekomendasi dari ACCC kepada CDPP terkait permohonan *immunity* yang diajukan baik oleh korporasi maupun suatu individu.<sup>177</sup> Sekiranya pemohon yang direkomendasikan oleh ACCC tersebut diterima oleh CDPP dikarenakan sesuai dengan ketentuan *Annexure* (Lampiran) B dalam *Prosecution Policy*

---

<sup>174</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 24, hlm. 5

<sup>175</sup> *Memorandum of Understanding Between The Commonwealth Director of Public Prosecutions and The Australian Competition and Consumer Commission Regarding Serious Cartel Conduct*, 15 Agustus 2014, nomor 2.2, hlm 1

<sup>176</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 32, hlm. 6

<sup>177</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 33, hlm. 6

of the Commonwealth, maka akan dikeluarkan *Letter of Comfort* kepada pemohon.<sup>178</sup> Waktu dikeluarkannya *Letter of Comfort* tersebut bersamaan dengan dikeluarkannya *civil immunity* oleh pihak ACCC.

Pemberian *Letter of Comfort* tersebut sesuai dengan ketentuan dalam *section 9(6D) DPP Act*. Diberikan *Letter of Comfort* ini dilakukan sebelum dilakukannya proses penuntutan kepada pelaku kartel tersebut dengan syarat sebagai berikut:<sup>179</sup>

- a. Tetap mempertahankan ketentuan penerima *civil immunity* yang diatur dalam paragraf 16 bagi korporasi dan paragraf 28 bagi individu;
- b. Memberikan informasi secara keseluruhan, terbuka, dan jujur, serta bersedia bekerjasama dengan ACCC dalam proses penyelidikan dan proses lanjutannya baik dalam proses pidana maupun perdata;
- c. Tetap menjaga kerahasiaan dirinya sebagai pemohon *immunity* dan setiap proses kerjasama yang dilakukannya baik dalam penyelidikan dan proses lanjutan di pidana dan perdata, kecuali ditentukan lain oleh hukum atau dengan persetujuan tertulis dari ACCC

Pada saat proses penuntutan dilakukan oleh CDPP terhadap pelaku kartel lainnya, pihak yang melakukan permohonan yang telah mendapat *Letter of Comfort* akan dimintakan kerjasama dalam proses berjalan termasuk dalam penuntutan. Disini pihak yang telah mendapatkan *Letter of Comfort* akan menjadi saksi dalam proses penuntutan itu.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 34, hlm. 6

<sup>179</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 35, hlm. 6

<sup>180</sup> CDPP, *Prosecution Policy of the Commonwealth, Annexure B*, 2014, Paragraph 3.6.2,

Sebelum *criminal immunity* ini menjadi melekat sepenuhnya, pemohon tersebut tidak mempunyai immunitas dalam hal proses pidana (penuntutan) yang berjalan. Maka sebelum dilakukannya penutupan bagi pelaku kartel, Direktur CDPP akan memberikan perjanjian tertulis atau seperti surat keputusan kepada pemohon untuk memberikan *criminal immunity* kepada pemohon selama proses pemenuhan beberapa persyaratan dan kewajiban yang harus dipenuhi. Jika hal tersebut telah terpenuhi, maka *criminal immunity* akan diberikan secara penuh kepada pemohon.<sup>181</sup>

## 8. Proses Permohonan *Immunity*

Proses dalam mendapatkan kekebalan hukum (*leniency*) atau *immunity* yang dikenal dalam hukum persaingan Australia terdapat 7 (tujuh) tahap yang dilalui untuk mendapatkan *full immunity* atau kekebalan secara penuh. Adapun tahap-tahap tersebut antara lain sebagai berikut:

### a. *Marker*

Apabila korporasi atau individu yang ingin mendapatkan *immunity* bisa langsung mengajukan kepada ACCC. Untuk korporasi bisa mengirimkan perwakilan hukum atau *legal officer* dalam mengajukan hal tersebut. Selanjutnya ACCC akan memberikan status ‘penanda’ jika pihak pemohon dapat memberikan secara jelas mengenai informasi praktik kartel tersebut agar ACCC bisa mengetahui bahwa tidak ada sebelumnya pihak lain yang telah mendapatkan status ‘*marker*’ ini. Jika dirasa pemohon adalah yang pertama maka permohonan diterima pihak otoritas. Pemberian status tersebut mengindikasikan bahwa pihak

---

<sup>181</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 37, hlm. 6

pemohon menjadi pihak pertama dalam mengajukan *immunity* dan mengkesampingkan pihak lain yang ingin mengajukan hal serupa pada kasus yang sama. Pihak yang menjadi *marker* (penanda) tersebut diberikan waktu tertentu untuk mengumpulkan bukti dan informasi yang dibutuhkan untuk dimulainya proses penyelidikan atau investigasi tersebut. Permohonan dapat diajukan secara anonim namun dengan syarat bahwa permohonan tersebut harus memberikan informasi yang jelas terkait praktik kartel tersebut untuk melihat pasar, produk, dan berapa lama kartel tersebut telah dilakukan.<sup>182</sup>

*b. Proffer*

Selanjutnya jika status '*marker*' telah didapatkan maka akan masuk pada tahap *proffer*. Pada tahap ini '*marker*' akan memberikan terkait informasi apa saja yang dimiliki terkait praktik kartel tersebut. Jika pada tahap *marker* ACCC meminta untuk memberikan informasi keterkaitan dirinya pada perilaku kartel tersebut, pada tahap *proffer* ini ACCC meminta pihak pemohon untuk memberikan informasi penting terinci terkait kartel tersebut, dengan kata lain pemohon dimintakan bukti spesifik apa yang bisa mereka berikan kepada ACCC terkait perilaku kartel tersebut. Proses ini bisa dilakukan dengan lisan maupun tertulis oleh pihak pemohon. Untuk proses lisan nantinya ACCC akan melakukan perekaman terkait keterangan yang diberikan pemohon. Selanjutnya baik informasi lisan atau tertulis tersebut akan dilakukan diproses oleh ACCC apakah pemohon memenuhi kriteria yang telah di

---

<sup>182</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 38-43, hlm.

tentukan dalam ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct paragraph 16* untuk korporasi dan *paragraph 28* untuk individu.<sup>183</sup>

c. *Waiver*

Jika tahapan *proffer* telah dilalui maka pemohon akan memasuki tahap *waiver* yakni dimana pemohon diabaikan dari kesalahan yang dilakukannya yakni praktik kartel yang telah dilakukan sebagai timbal balik kerjasamanya dalam mengungkap praktik kartel dan memberikan informasi penting terkait praktik kartel yang dilakukannya. Kecuali diatur lain dalam hukum, informasi penting yang di dapat oleh ACCC tersebut akan dijaga kerahasiaannya. Baik informasi dan identitas dari pemohon yang memberikannya tersebut, ACCC tidak akan membeberkannya meskipun kepada pihak regulator yang lain tanpa adanya kesepakatan dari pemohon. Kecuali, untuk hubungan dengan pihak luar negeri yang ada kaitannya dengan kasus tersebut sifat kerahasiaan informasi ini ditiadakan. Pemberian status *waiver* ini tidak akan serta merta diberikannya *conditional immunity*.<sup>184</sup>

d. *Confidentiality*

Pada tahap ini pemohon akan dijaga kerahasiaannya terkait kerjasamanya yakni informasi rahasia yang diberikan pemohon kepada pihak otoritas. Informasi rahasia termasuk juga dengan identitas dari pemohon tersebut. Namun sesuai dengan ketentuan terdapat dalam CCA

---

<sup>183</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 44-47, hlm.

<sup>184</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 48-49, hlm.

2010, untuk di tahap penuntutan atau persidangan, dan ketentuan dalam Pasal 155AAA, 157B, 157C, ketentuan kerahasiaan ini ditiadakan. ACCC dapat mengklaim hak atau pembatasan dari kepentingan umum untuk melindungi informasi rahasia tersebut. Pihak pemohon juga harus menjaga rahasia dari informasi yang dia berikan serta informasi yang mereka dapatkan selama proses kerjasama dengan pihak ACCC dalam penyelidikan atau investigasi yang telah berlangsung tersebut, kecuali diatur lain oleh hukum yang berlaku atau atas izin dari ACCC.<sup>185</sup>

*e. Recommendation to CDPP*

Tahap selanjutnya adalah membuat rekomendasi ke CDPP untuk permohonan *criminal immunity*. Setelah permohonan *immunity* kepada ACCC telah memenuhi ketentuan, maka selanjutnya ACCC akan memberikan rekomendasi kepada CDPP untuk diberikannya penghapusan tuntutan terkait praktik kartel yang telah dilakukan oleh pemohon. Selanjutnya CDPP akan mempertimbangkan rekomendasi tersebut dengan memperhatikan apakah pemohon memenuhi ketentuan dalam *Annexure B Prosecution of the Commonwealth*. Jika dianggap memenuhi ketentuan, CDPP akan mengeluarkan *Letter of Comfort* sebagai pertanda diterimanya rekomendasi dan pemohon akan diberikan *criminal immunity*.<sup>186</sup>

*f. Conditional Immunity*

---

<sup>185</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 50-52, hlm.

<sup>186</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 53-54, hlm.

*Conditional immunity* telah dikeluarkan pada saat telah diterbitkan semacam surat pemberitahuan atau surat keputusan tertulis mengenai diberikannya *civil immunity* oleh ACCC karena dianggap telah memenuhi ketentuan yang berlaku dan dikeluarkannya *Letter of Comfort* dari CDPP sebagai pertanda diberikannya *criminal immunity* kepada pemohon *immunity* pada waktu yang bersamaan.

g. *Final Immunity*

Setelah diberikannya *conditional immunity* maka tahap akhir dari proses ini adalah mendapatkan *final immunity*. Adapun syarat yang harus dipenuhi untuk mendapatkan *final immunity* yakni seperti tetap mempertahankan ketentuan subjek penerima *immunity*, bersedia bekerjasama dengan otoritas dan mengungkapkan segala informasi yang berkaitan dengan praktik kartel, dan menjaga kerahasiaan statusnya sebagai pemohon *immunity*.

## 9. Pencabutan dan Penarikan *Immunity*

Status dari pemegang *leniency* atau *immunity* bisa saja dicabut oleh pihak ACCC selaku otoritas yang berwenang. Hal ini terjadi disebabkan pemohon melanggar ketentuan pemegang *immunity* seperti membuka statusnya sebagai pihak pemohon *immunity*.. Jika hal tersebut terjadi maka akan dilakukan dialog langsung atau musyawarah antara ACCC dan pemohon terkait pelanggaran tersebut untuk diselesaikan. Adapun yang dibahas dalam pertemuan tersebut terkait pelanggaran yang dilakukan oleh pemohon *immunity* dan *concern* dari ACCC atas perilaku pemohon tersebut

dan nantinya ACCC akan memberikan waktu kepada pemohon untuk memperbaiki perilakunya tersebut.<sup>187</sup>

Jika setelah upaya pertemuan langsung tersebut dikemudian hari ACCC masih menemukan kejanggalan dan pemohon masih belum merubah sikapnya maka ACCC akan mengirimkan surat tertulis seperti surat peringatan pertama kepada pemohon yang isinya berupa alasan mengapa pihak pemohon masih mengindahkan *concern* dari ACCC dan alasan mengapa pemohon masih belum ada iktikad baik untuk melakukan perubahan sesuai yang dipahami dalam pertemuan langsung sebelumnya. Jika jawaban dari pemohon belum memuaskan maka selanjutnya ACCC akan mengirimkan surat peringatan kedua yang berisikan alasan apa untuk tidak dicabutnya status *immunity* yang telah diperoleh oleh pemohon. Jika jawaban dari pemohon belum juga sesuai yang diharapkan dari ACCC maka selanjutnya ACCC akan memberikan pernyataan tertulis yang menyatakan bahwa pemohon yang bersangkutan telah dicabut statusnya sebagai pemegang *civil immunity*. Setelah itu, ACCC akan membuat rekomendasi ke CDPP untuk mencabut status *criminal immunity* yang telah diberikan sebelumnya.<sup>188</sup>

Selanjutnya apabila dalam proses penyelidikan kasus kartel itu tidak dilanjutkan oleh ACCC, maka status *immunity* yang telah melekat pada pemohon dapat diberikan opsi untuk ditarik atau dibiarkan tetap melekat. Apabila pemohon memutuskan untuk menarik status *immunity* tersebut sekaligus menarik status pemohon pertama dalam kasus kartel yang dimana

---

<sup>187</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 60, hlm. 10

<sup>188</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 61-63, hlm.



pemohon tersebut turut serta. Akibatnya jika apabila dikemudian hari ACCC melanjutkan kasus tersebut maka pihak lain bisa saja mengajukan permohonan *immunity* menggantikan pemohon sebelumnya.<sup>189</sup>

Jika pemohon memutuskan untuk tetap mempertahankan status *immunity*-nya maka apabila dikemudian hari ACCC membuka kembali penyelidikan terhadap kasus kartel yang terkait maka pemohon tetap menjadi pemohon *immunity* pertama dalam kasus tersebut dan konsekuensinya yakni pemohon tetap diwajibkan untuk ikut bekerjasama dalam membongkar praktik kartel tersebut.<sup>190</sup>

#### 10. Ketentuan *Cooperation Policy*

Pemberian *immunity* baik itu *civil immunity* atau *criminal immunity* hanya diberikan kepada pemohon pertama yang telah mengajukan ke pihak otoritas. Bagi pihak yang tidak menjadi pihak pertama dalam mengajukan permohonan nantinya ACCC menerapkan *cooperation policy* terhadap pihak tersebut. *Cooperation policy* ini diberikan kepada pihak baik individu atau korporasi yang bersedia membantu ACCC dalam proses baik dalam penyelidikan maupun proses di pengadilan.<sup>191</sup> Ketentuan ini hanya dapat berlaku bagi pelaku pelanggaran praktik kartel bukan pada pelanggaran ketentuan CCA 2010 yang lainnya. Bagi pihak pemohon *cooperation policy* ini nantinya akan diberikan pengurangan sanksi sebagai timbal balik dari kesediaan bekerjasama dengan ACCC.

---

<sup>189</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 64-65, hlm.

<sup>190</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 66-67, hlm.

<sup>191</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 68-71, hlm.

Pada tahap proses penyelidikan yang dilakukan oleh ACCC, pihak yang memenuhi kriteria *cooperation policy* ini akan diminta untuk memberikan pernyataan penerimaan atau pernyataan kebenaran fakta atau memberikan bukti terkait keterkaitannya dalam praktik kartel tersebut. Jika sekiranya perlu, ACCC akan mengundang pihak yang mendapat *cooperation policy* untuk memberikan keterangannya. Mengenai pengurangan hukuman yang akan diberikan kepada pihak tersebut itu nantinya akan direkomendasikan oleh ACCC kepada pengadilan tergantung seberapa besar peran dari pemohon *cooperation policy* tersebut.<sup>192</sup> Tidak ditutup kemungkinan pihak yang menjadi pemohon *cooperation policy* tersebut mendapatkan *immunity* seperti yang di dapat oleh pihak pemohon pertama.<sup>193</sup> Namun hal ini sangat jarang dan langka terjadi.

Terdapat beberapa aspek bagi pihak yang dapat diberikan *cooperation policy* ini yang dimana juga untuk menentukan apakah pihak tersebut pelaku utama ataupun hanya sebagai pihak pendukung. Adapun aspek penilaian tersebut antara lain:<sup>194</sup>

- a. Pihak tersebut melakukan pendekatan kepada ACCC untuk mendapatkan *cooperation policy*;
- b. Memberikan bukti konkrit terkait perilaku kartel yang melibatkan dirinya;

---

<sup>192</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 73-75, hlm.

1

<sup>193</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 76, hlm. 11

<sup>194</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 77, hlm. 11

- c. Bersedia mengungkapkan secara keseluruhan dan jujur terkait informasi tentang praktik kartel itu dan bersedia bekerjasama dengan ACCC dalam proses penyelidikan dan proses lanjutannya;
- d. Telah berhenti dalam praktik kartel tersebut;
- e. Pihak tersebut tidak sebagai pelaku yang mengajak pihak lainnya turut serta dalam praktik perilaku kartel;
- f. Beriktikad baik dalam melakukan kerjasama dengan pihak ACCC nantinya;
- g. Khusus untuk pihak individu, tidak menggunakan perwakilan yang sama (advokat) dengan perusahaan yang tempat dia bekerja yang dimana juga sebagai pelaku perilaku praktik kartel.

*Cooperation policy* ini juga berlaku tidak hanya dalam hal *civil punishment* namun juga dalam ranah *criminal punishment*. Karena hal ini disebutkan dalam Pasal 16 A ayat (2) *Criminal Act* 1914 yang mengatakan bahwa pengadilan harus memperhitungkan penjatuhan hukuman kepada pelaku pelanggaran yang telah mengaku bersalah atas pelanggaran, bekerjasama dengan lembaga penegak hukum dalam penyelidikan pelanggaran.<sup>195</sup> CDPP selaku pihak yang berwenang dalam hal penuntutan akan melakukan identifikasi terkait *cooperation policy* yang telah diberikan sebelumnya oleh ACCC terhadap pihak tersebut. Jika sekiranya informasi dan kesaksian dari pihak tersebut baik maka ACCC akan melakukan rekomendasi terkait kerjasamanya pihak tersebut dengan ACCC yang dimana sekiranya menjadi usaha positif oleh pihak itu dalam membongkar

---

<sup>195</sup> Crimes Act 1914, Section 16 A (2), letter G, and H

praktik kartel. Namun untuk penjatuhan hukuman pidana tetap pada keputusan pengadilan juga termasuk pemberian pengurangan hukuman atas kerjasamanya pihak itu dengan lembaga otoritas.<sup>196</sup>

## 11. Amnesti Plus

Amnesti plus diberikan bagi pihak yang berhasil membuka praktik kartel lainnya dalam proses penyelidikan praktik kartel yang pertama. Atas hal tersebut selanjutnya ACCC akan memberikan rekomendasi ke pengadilan untuk pengurangan hukuman kepada pihak yang berhasil memenuhi kriteria sebagai pemangku amnesti plus ini.<sup>197</sup> Untuk kasus kartel kedua yang berhasil dibongkar oleh pihak tersebut, ACCC akan memberikan *immunity* bersyarat (*conditional immunity*) atas kasus kartel kedua sehingga pihak tersebut dianggap sebagai pemohon pertama *immunity*. Adapun kriteria dari pihak pemangku amnesti plus ini antara lain:<sup>198</sup>

- a. Telah mendapatkan *cooperation policy* sehubungan dengan kerjasamanya dalam penyelidikan kasus kartel pertama;
- b. Menerima *immunity* bersyarat pada kasus kartel kedua.

## 12. Contoh Kasus Penerapan *Leniency Program*

### a. Kartel Kabel Bawah Tanah Dan Bawah Laut

Pada bulan September tahun 2009, ACCC menemukan praktik kartel pengadaan kabel bawah tanah dan bawah laut (proyek *Snowy Mountain*) yang dilakukan oleh tiga perusahaan dari Eropa dan Jepang. Tiga perusahaan tersebut antara lain Prysmian Cavi E Sistemi (Prysmian)

---

12 <sup>196</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 81-84, hlm.

13 <sup>197</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 85-86, hlm.

<sup>198</sup> ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 87, hlm. 13

sebuah perusahaan dari Italia, Nexans perusahaan asal Perancis, Viscas yang merupakan perusahaan dari Jepang.<sup>199</sup> Atas praktik kartel tersebut ketiga perusahaan jelas-jelas melanggar Pasal 45 ayat (2) CCA 2010.

Sebuah perusahaan, J-Power System, mengungkap praktik kartel tersebut dan selanjutnya mengajukan *immunity* kepada ACCC sehingga terbebas dari segala ancaman sanksi. ACCC menduga bahwa J-Power System juga turut andil dalam perjanjian kartel tersebut karena mengetahui informasi dalam (*inside information*) praktik kartel tersebut, namun karena perusahaan J-Power System membuat permohonan *immunity* dan memenuhi kriteria sebagai pemangku *immunity* maka sanksi ditiadakan.<sup>200</sup> Putusan telah dijatuhkan kepada perusahaan asal Jepang, Viscas. Berdasarkan putusan *Federal Court of Australia* yang dimana dipimpin oleh hakim Lander. J yang menyatakan dalam dasar pertimbangan hakim bahwa Viscas terbukti melakukan persekongkolan tender dan perjanjian kartel dengan perusahaan Prysmian dan Nexans dalam proyek *Snowy Mountain*. Atas perilaku tersebut Viscas diancam dengan denda sebesar \$ 1.350.000 (satu juta tiga ratus lima puluh ribu dolar amerika) yang harus dibayarkan paling lama 28 hari setelah putusan.<sup>201</sup>

Namun dari pihak Viscas berkooperatif dengan ACCC dengan mengakui segala praktik kartel tersebut dan bersedia menjaga harga kabel

---

<sup>199</sup> <http://us.practicallaw.com/1-504-9270?q=&qp=&qo=&qe=#a1033595>, diakses pada tanggal 24 Januari 2017, pukul 11.26 WIB

<sup>200</sup> <http://www.australiancompetitionlaw.org/cases/2016prysmian.html>, diakses pada tanggal 24 Januari 2017, pukul 12.49 WIB

<sup>201</sup> Putusan Federal of Court Australia nomor SAD 145 tertanggal 5 April 2013, dalam <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2013/294.html> diakses pada tanggal 24 Januari 2017, pukul 13.19 WIB

bawah tanah kepada pelanggan dan di pasaran Australia, sehingga Viscas mendapat *cooperation policy* dari ACCC.<sup>202</sup> Akibat diberikannya *cooperation policy* Hakim Lander menjatuhkan hukuman berupa pelarangan kegiatan serupa selama 3 tahun dan menjatuhkan denda kepada Viscas sebesar \$ 50.000 (lima puluh ribu dolar amerika) yang harus dibayarkan paling lama 28 hari setelah putusan.<sup>203</sup>

b. Kartel Deterjen Laundry Konsentrat

Pada bulan Desember tahun 2013, ACCC mengajukan persidangan ke *Federal Court* atas praktik kartel deterjen laundry konsentrat yang dilakukan oleh Colgate-Palmolive Pty Ltd, Pz Cussons Australia Pty Ltd, Woolworths Ltd dan Paul Ansell (mantan direktur Colgate). ACCC menduga bahwa Colgate, Cussons dan Unilever melakukan kesepakatan atau tindakan anti persaingan yang antara lain sebagai berikut:<sup>204</sup>

- 1) Sepakat untuk melakukan pemberhentian memasok deterjen laundry konsentrat standar pada kuartal pertama tahun 2009. Sebagai gantinya, para pihak hanya memasok deterjen ultra konsentrat;
- 2) Para pihak bersepakat tentang persyaratan mengenai yang berhubungan dengan deterjen ultra konsentrat tersebut;
- 3) Menjual deterjen ultra konsentrat per satu cucian dengan harga setara deterjen kualitas standar.

ACCC menduga produk deterjen ultra konsentrat yang disepakati oleh para pihak terduga tersebut memiliki karakteristik dalam hal sisi produksi,

---

<sup>202</sup> <http://www.australiancompetitionlaw.org/cases/2016prysmian.html>, ibid

<sup>203</sup> <http://www.accc.gov.au/media-release/japanese-cable-supplier-to-pay-135-million-.....>  
diakses pada tanggal 24 Januari 2017, pada tanggal 13.37 WIB

<sup>204</sup> <http://www.accc.gov.au/media-release/colgate-ordered-to-pay-18-million-penalty-in-...>  
diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pukul 10.26 WIB

distribusi dan penjualan lebih murah dibandingkan deterjen kosentrat standar. Hal ini membuat para konsumen tidak memiliki pilihan dalam produk yang sejenis.<sup>205</sup> Pada kasus ini, Unilever melakukan permohonan *immunity* kepada ACCC dan permohonan tersebut diterima oleh pihak ACCC sehingga Unilever pada kasus ini terbebas dari segala tuntutan baik perdata maupun pidana.<sup>206</sup>

Colgate atas tindakannya tersebut oleh Hakim Jagot di *Federal Court of Australia* diancam dengan denda total sebanyak \$ 18.000.000 (delapan belas juta dolar amerika) dengan rincian denda sebanyak \$ 12.000.000 (dua belas juta dolar amerika) atas membuat kesepakatan menahan *supply deterjen konsentrat* dan \$ 6.000.000 (enam juta dolar amerika) atas berbagi informasi mengenai kesepakatan tersebut ke pihak lain.<sup>207</sup> Selanjutnya untuk Paul Ansell didakwa dengan pelarangan menduduki suatu jabatan dalam sebuah korporasi selama 7 tahun dan denda sebesar \$75.000 (tujuh puluh lima ribu dolar amerika) atas tuduhan secara sadar mengetahui dan turut andil dalam kesepakatan tersebut.

## **B. Urgensi Penerapan Leniency Program di Hukum Persaingan Usaha Indonesia**

### **1. Kesulitan Pembuktian Kartel di Peradilan Umum Indonesia**

KPPU sebagai otoritas yang berwenang dalam pengawasan persaingan pasar di Indonesia sebenarnya cukup gencar dalam melaksanakan investigasi mengenai kartel. Terdapat beberapa kasus kartel yang berhasil

---

<sup>205</sup> <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9ccd7eb4-01cb-4c33-a088-262bf1922> diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pada pukul 10.54 WIB

<sup>206</sup> *Ibid*

<sup>207</sup> <http://www.accc.gov.au/media-release/colgate-ordered-to-pay-18-million-penalty-in-la>,  
*ibid*

diangkat oleh institusi ini. Berdasarkan hasil pemeriksaan yang dilakukan, KPPU berhasil mengeluarkan putusan beberapa putusan terkait kartel antara lain:

- a. Kartel Day Old Chick/DOC (Put No. 02/KPPU-I/2002);<sup>208</sup>
- b. Karga Jalur Surabaya-Makasar (Put No.03/KPPU-L/2003);<sup>209</sup>
- c. Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara (Put No.10/KPPU-L/2005);<sup>210</sup>
- d. Kartel SMS (Put No. 26/KPPU-L/2007);<sup>211</sup>
- e. Kartel Minyak Goreng (Put No. 24/KPPU-I/ 2009);<sup>212</sup>
- f. Penetapan Harga dan Kartel dalam Industri Semen (Put No. 01/KPPU-L/2010);<sup>213</sup>
- g. Kartel Obat Hipertensi (Put No. 17/KPPU-I/2010);
- h. Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat (Put No. 08/KPPU-L/2014);<sup>214</sup>
- i. Kartel Ayam (Put no. 02/KPPU-I/2016);<sup>215</sup>

Namun pada fakta dilapangan, putusan KPPU tersebut banyak yang dibatalkan baik di tingkat Pengadilan Negeri ataupun Mahkamah Agung. Memang putusan KPPU tidak bersifat final dan mengikat (*final and*

---

<sup>208</sup> <http://www.kppu.go.id/id/putusan/2001-2005/>, diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pukul 14.59 WIB

<sup>209</sup> *Ibid*

<sup>210</sup> *Ibid*

<sup>211</sup> <http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2007/>, diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pukul 15.09 WIB

<sup>212</sup> <http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2009/>, diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pukul 15.10 WIB

<sup>213</sup> <http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2010/>, diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pukul 15.11 WIB

<sup>214</sup> *Ibid*

<sup>215</sup> <http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2016/>, diakses pada tanggal 25 Januari 2017, pukul 15.12 WIB



*binding*), karena itu dilaporkan (pelaku usaha) yang tidak puas terhadap putusan KPPU berhak untuk mengajukan keberatan melalui pengadilan negeri.<sup>216</sup> Keberatan tersebut merupakan suatu upaya hukum yang apabila dibandingkan dengan sistem peradilan umum merupakan upaya hukum banding. Pada titik tersebut komisi akan berhadapan dengan yurisdiksi, kewenangan atau kompetensi badan lain yang justru akan mulai terlibat dalam tahap rangkaian proses selanjutnya.<sup>217</sup> Apabila salah satu pihak baik itu pelaku usaha atau KPPU tidak puas terhadap putusan dari pengadilan negeri, maka ada upaya hukum kasasi yang dapat diajukan ke Mahkamah Agung yang dimana prosedur beracara di Mahkamah Agung pada tingkat kasasi tunduk pada ketentuan hukum acara mengenai kasasi.<sup>218</sup>

Sebagai contoh dibatalkannya putusan KPPU terdapat pada kasus kartel obat hipertensi yang dimana KPPU dalam putusannya No. 17/KPPU-I/2010 menyatakan PT. Pfizer Indonesia dan PT. Dexe Medica melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Atas pelanggaran tersebut KPPU menjatuhkan denda sebanyak Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) kepada masing-masing pihak.<sup>219</sup>

Kemudian pihak dari Pfizer dan Dexe melakukan upaya keberatan atas putusan KPPU ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Proses pada tingkat pengadilan negeri tersebut, ketua majelis hakim yang memeriksa perkara yakni Tjokorda Rae Suamba mengabulkan permohonan keberatan yang

---

<sup>216</sup> I Made Sarjana, *op.cit.*, hlm. 109

<sup>217</sup> *Ibid*

<sup>218</sup> *Ibid.*, hlm. 124

<sup>219</sup> Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 17/KPPU-I/2010., hlm. 284

diajukan PT. Pfizer Indonesia dan PT. Dexa Medica. Menurut majelis hakim, pemohon keberatan berhasil membuktikan melalui pemeriksaan tambahan di KPPU dan majelis hakim juga berpendapat bahwa penggunaan *indirect evidence* (bukti tidak langsung) tidak tepat dalam pembuktian kartel.<sup>220</sup>

Dikabulkannya permohonan keberatan oleh pengadilan negeri tersebut membuat KPPU mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung atas putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat itu sendiri. Namun permohonan kasasi yang diajukan KPPU ditolak oleh Mahkamah Agung.<sup>221</sup> Adapun pertimbangan utama majelis hakim yang terdiri Valerine J.L. Kriekhoff selaku ketua majelis serta Takdir Rahmadi dan Nurul Elmiyah selaku hakim anggota dalam putusan No. 294 K/PDT.SUS/2012 yakni:<sup>222</sup> “Bahwa Pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 : terkait dengan telah terjadi praktek kartel oleh para pelaku usaha. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan tidak dikenal dalam Undang-undang di Indonesia. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, mengingat perkara persaingan usaha menganut prinsip-prinsip hukum pidana”

Atas ditolaknya permohonan kasasi tersebut, KPPU dibebankan biaya perkara dan otomatis kedua perusahaan raksasa dibidang farmasi tersebut bebas dari ancaman denda yang dijatuhkan KPPU.

---

<sup>220</sup> <http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/182679-pn-jakpus-batalkan-putusan-kppu-soal-kartel-obat-hipertensi/0/>, diakses pada tanggal 28 Januari 2017 pukul 13.16 WIB

<sup>221</sup> <http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/1631187-ma-kalahkan-kppu-kartel-> diakses pada tanggal 28 Januari 2017, pukul 13.21 WIB

<sup>222</sup> Putusan Mahkamah Agung (Putusan Kasasi), No. 294 K/PDT.SUS/2012., hlm. 294

Mengenai pertimbangan hakim agung tersebut, menarik untuk menelaah alat bukti yang digunakan sebagai pembuktian dalam hukum persaingan usaha. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada Pasal 42 telah menyatakan alat bukti yang dapat digunakan dalam sidang pembuktian yang antara lain:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat dan/atau dokumen;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan Pelaku Usaha.

Lebih lanjut, dalam peraturan pelaksanaan penanganan perkara pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yakni pada Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 1 Tahun 2010 pada Pasal 72 juga mengatur mengenai alat bukti yang digunakan majelis komisi untuk menilai ada tidaknya pelanggaran terjadi, yang antara lain:<sup>223</sup>

- a. Keterangan saksi
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat dan/atau dokumen;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan Terlapor

Pengertian petunjuk disini yang dimaksud Perkom tersebut adalah pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini atas

---

<sup>223</sup> Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom) Nomor 1 Tahun 2010 Pasal 72 ayat (1)

kebenarannya.<sup>224</sup> Juga Majelis Komisi berwenang dalam menentukan sah atau tidaknya alat bukti tersebut<sup>225</sup>

Selanjutnya, dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 Tentang Kartel juga menyatakan mengenai alat bukti yang dalam penanganan kartel yakni:<sup>226</sup>

- a. Dokumen atau rekaman kesepakatan harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran;
- b. Dokumen atau rekaman daftar harga ( price list) yang dikeluarkan oleh pelaku usaha secara individu selama beberapa periode terakhir (bisa tahunan atau per semester);
- c. Data perkembangan harga, jumlah produksi dan jumlah penjualan di beberapa wilayah pemasaran selama beberapa periode terakhir (bulanan atau tahunan);
- d. Data kapasitas produksi;
- e. Data laba operasional atau laba usaha dan keuntungan perusahaan yang saling berkoordinasi;
- f. Hasil analisis pengolahan data yang menunjukkan keuntungan yang berlebih/excessive profit;
- g. Hasil analisis data concius paralelism terhadap koordinasi harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran;

---

<sup>224</sup> Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom) Nomor 1 Tahun 2010 Pasal 72 ayat (3)

<sup>225</sup> Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom) Nomor 1 Tahun 2010 Pasal 72 ayat (2)

<sup>226</sup> Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 4 Tahun 2010 hlm. 23-24

- h. Data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir;
- i. Data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat beserta perubahannya;
- j. Kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, koordinasi dan/atau pertukaran informasi antar para peserta kartel;
- k. Kesaksian dari pelanggan atau pihak terkait lainnya atas terjadinya perubahan harga yang saling menyelaraskan diantara para penjual yang diduga terlibat kartel;
- l. Kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselarasakan dengan kesepakatan dalam kartel;
- m. Dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel;

Mengingat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menerapkan pendekatan *rule of reason* terhadap pelanggaran kartel maka penegak hukum persaingan usaha harus memeriksa apakah alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel ini dapat diterima (*reasonable restraint*).<sup>227</sup> Suatu kartel atau kolaborasi dapat diketahui antara lain dari hal-hal berikut.<sup>228</sup>

- a. Apakah terdapat tanda-tanda adanya pengurangan produksi barang dan atau jasa atau ada tidaknya kenaikan harga? Jika tidak ada, maka perbuatan para pelaku usaha tidak bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha.

---

<sup>227</sup> *Ibid*

<sup>228</sup> *Ibid.*, hlm. 24-25

- b. Apakah perbuatan tersebut *naked* (semata-mata, langsung bertujuan untuk mengurangi atau mematikan persaingan), atau bersifat ancillary (bukan tujuan dari kolaborasi melainkan hanya akibat ikutan). Apabila kolaborasi bersifat naked, maka akan melawan hukum.
- c. Bahwa kartel mempunyai market power. Apabila kartel mempunyai pangsa pasar (*market power*) yang cukup, maka mereka mempunyai kekuatan untuk menyalahgunakan kekuatan tersebut. Akan tetapi apabila tidak ada market power, maka kemungkinan kecil kartel akan dapat mempengaruhi pasar.
- d. Terdapat bukti yang kuat bahwa kartel menghasilkan efisiensi yang cukup besar, sehingga melebihi kerugian yang diakibatkannya. Apabila tidak membawa efisiensi berarti kartel hanya membawa kerugian.
- e. Adanya *reasonable necessity*. Artinya tindakan para pelaku kartel tersebut memang secara akal sehat perlu dilakukan. Dengan kata lain untuk mencapai keuntungan-keuntungan yang pro persaingan yang ingin dicapai, maka perbuatan kartel tersebut perlu dilakukan, dan tidak terdapat cara lain atau alternatif lain yang seharusnya terpikirkan oleh para pelaku usaha.
- f. *Balancing test*. Setelah faktor-faktor lainnya tersebut diatas diperiksa, maka perlu dilakukan pengukuran terhadap keuntungan yang diperoleh melalui kartel, dengan kerugian yang diakibatkannya. Apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dibandingkan dengan kerugian yang diakibatkannya, maka perbuatan atau tindakan para pelaku usaha tersebut dapat dibenarkan.

Beberapa perkara kartel yang diperiksa dan diputus oleh KPPU, diketahui bahwa pelaku usaha umumnya melandaskan perilaku kartelnya pada tujuan untuk menstabilkan harga di pasar dan menyelamatkan kelangsungan usahanya. Perang harga yang terjadi di antara para pelaku usaha diredam dengan cara bekerja sama untuk menentukan atau melakukan penetapan harga minimum.<sup>229</sup>

Dalam membuktikan penetapan harga dalam praktik kartel tersebut terdapat dua tahapan. Tahapan pertama yang harus dilakukan adalah pembuktian bahwa dua atau lebih pelaku usaha yang diduga melakukan perjanjian penetapan harga berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Tahapan selanjutnya adalah pembuktian adanya perjanjian diantara pelaku usaha yang diduga melakukan kesepakatan penetapan harga. Dalam tahapan ini, penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence/indirect evidence*) menjadi penting ketika tidak ditemukan bukti langsung (*hard evidence*) yang menyatakan adanya perjanjian.<sup>230</sup>

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

---

<sup>229</sup> Farid Nasution dan Retno Wiranti, "Kartel dan Problematikanya", *Kompetisi*, Edisi 11, 2008, hlm. 4

<sup>230</sup> Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 4 Tahun 2011 hlm.

pasar.<sup>231</sup> Analisis plus faktor yang dikemukakan sebelumnya pada dasarnya merupakan suatu analisis ekonomi yang diperlukan untuk:

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

Pembuktian dari analisis ekonomi diatas digunakan untuk menyimpulkan apakah kondisi di pasar mendukung untuk kesuksesan sebuah kolusi (*prerequisites for succesful collusion*). Jika ya, maka bukti-bukti tidak langsung dapat digunakan untuk menduga adanya koordinasi di pasar sehingga dapat dijadikan petunjuk adanya penetapan harga oleh pelaku usaha.<sup>232</sup> Oleh sebab itu tidak dipungkiri bahwa KPPU sendiri sering menggunakan analisis ekonomi ini sebagai bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam membongkar praktik kartel terkhusus untuk membuktikan adanya penetapan harga diantara sesama pelaku usaha. Ketergantungan KPPU dalam *indirect evidence* terlihat dalam putusan KPPU dalam kasus kartel yang selalu menggunakan *indirect evidence* dalam membuktikan

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, hlm. 24

<sup>232</sup> *Ibid*



adanya pelanggaran. Hal ini memang dimaklumi karena membuktikan adanya praktik pelanggaran kartel tidaklah mudah, apalagi membuktikan adanya kesepakatan diantara pelaku usaha.

Namun, penggunaan *indirect evidence* tampaknya masih riskan digunakan dalam sistem peradilan di Indonesia. Hal ini terlihat dalam setiap putusan KPPU yang menjatuhkan denda kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik pelanggaran kartel, hampir sebagian besar kandas dalam proses selanjutnya baik itu pada upaya keberatan di pengadilan negeri maupun ditingkat kasasi di Mahkamah Agung.<sup>233</sup> Tentu ini membuat KPPU merasa geram melihat kasusnya dibatalkan oleh peradilan umum. Hal ini dikarenakan peradilan umum di Indonesia masih memperdebatkan sah atau tidaknya penggunaan *indirect evidence* ini. Meskipun dalam Perkom Nomor 1 Tahun 2010 menyatakan *indirect evidence* bisa dikategorikan sebagai alat bukti petunjuk.<sup>234</sup> Ini berdasarkan dari pengertian petunjuk itu sendiri yakni “Pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini atas kebenarannya.” Oleh karenanya jika Majelis Komisi sudah yakin akan bukti tidak langsung yang didapat yang merupakan analisis ekonomi terhadap persamaan harga di pasar atau terjadinya *supernormal profit* yang di dapat pelaku usaha, maka bukti tidak langsung bisa menjadi alat bukti dalam sidang di KPPU.

Namun hal ini bertolak belakang dengan apa yang dipahami oleh sistem peradilan umum. Dalam konteks hukum acara perdata, juga

---

<sup>233</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5398841721bba/pengadilan-masih-alergi-dengan-iindirect-evidence-i>, diakses pada tanggal 28 Januari 2017, pukul 22.18 WIB

<sup>234</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-kartel-> diakses pada tanggal 28 Januari 2017, pukul 22.40 WIB

menganut alat bukti tidak langsung. Adapun yang dimaksud alat bukti tidak langsung disini adalah pembuktian yang diajukan tidak bersifat fisik, tetapi yang diperoleh sebagai kesimpulan dari hal atau peristiwa yang terjadi di persidangan.<sup>235</sup> Oleh sebab itu apabila dikaitkan dengan *indirect evidence* menurut KPPU yang merupakan analisis data dan fakta dari luar persidangan tentu berbeda dari apa yang dipahami oleh peradilan umum yang menggunakan sistem hukum acara perdata

Demikian juga dalam konteks hukum acara pidana. Sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP adalah pembuktian menurut undang-undang secara negatif yang bermakna “salah tidaknya seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang”<sup>236</sup> Minimal dua alat bukti ditambah keyakinan hakim, begitulah yang diatur dalam Pasal 183 KUHAP. Oleh karenanya penilaian kesalahan pelaku semata-mata ditentukan oleh keyakinan seperti sistem pembuktian *conviction-in time* tidak diperkenankan karena dikhawatirkan terjadinya kesewenang-wenangan terhadap pelaku.<sup>237</sup>

Pengertian petunjuk dalam konteks *indirect evidence* hampir mirip dengan konteks sistem pembuktian *conviction-in time*, meskipun yang diyakini oleh hakim adalah analisis ekonomi yang dihasilkan oleh tim yang kompeten, namun unsur subjektifitas dari Majelis Komisi tentu tidak bisa disampingkan mengingat KPPU adalah *investigative authority* (lembaga investigasi), *enforcement authority* (lembaga pelaksana), dan *litigating*

---

<sup>235</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan kelima belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 558

<sup>236</sup> Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Cetakan ketiga belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 279

<sup>237</sup> *Ibid.*, hlm. 281

*authority* (lembaga pengadilan). Selain itu, dalam mengajukan alat bukti, KPPU hanya menggunakan *indirect evidence* sebagai bukti utama dalam proses kartel. Padahal kunci utama dalam membongkar kartel adalah menemukan adanya perjanjian atau kesepakatan atau kesepakatan baik itu tertulis atau tidak tertulis sebagai *direct evidence*. Sehingga sering kali pengadilan negeri dan Mahkamah Agung masih meragukan kekuatan pembuktian *indirect evidence*.

Oleh sebab itu hukum persaingan usaha Indonesia tidak bisa hanya berharap dengan *indirect evidence* sebagai senjata pembasmi kartel. Butuh adanya kesepakatan dari berbagai elemen sistem peradilan Indonesia agar bukti tersebut bisa diperhitungkan dalam sistem hukum Indonesia.

## **2. Sanksi Pelanggaran Kartel di Indonesia**

Pengaturan sanksi pelanggaran hukum persaingan usaha Indonesia dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 47 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dari pasal-pasal dimaksud terdapat tiga macam sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha. Ketika macam sanksi tersebut, meliputi tindakan (sanksi) administratif yang dijatuhkan KPPU dan sanksi pidana pokok serta pidana tambahan yang dijatuhkan pengadilan.<sup>238</sup>

Secara rinci, sanksi administratif yang dapat dikenakan kepada pelaku kartel berdasarkan Pasal 47 ayat (2) antara lain:<sup>239</sup>

- a. penetapan pembatalan perjanjian

---

<sup>238</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 201

<sup>239</sup> Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

- b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
- c. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- d. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan
- e. setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Selanjutnya, sanksi pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada pelaku pelanggaran kartel terdapat pada Pasal 48 yakni:<sup>240</sup>

- a. pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25, Pasal 27, dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.
- b. pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20 sampai dengan Pasal 24, dan Pasal 26 Undang-undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.

Lalu terdapat sanksi pidana tambahan yang terdapat dalam Pasal 49, yakni :

---

<sup>240</sup> Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

- a. pencabutan izin usaha; atau
- b. larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap undang-undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selamalamanya 5 (lima) tahun; atau
- c. penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa leniency program memberikan *direct evidence* yang diberikan oleh pelaku sekaligus pemohon *leniency* kepada otoritas persaingan usaha. Sebagai timbal balik informasi atau bukti yang sangat substansial tersebut, pihak otoritas memberikan pengampunan atau pengurangan sanksi denda yang akan dikenakan kepadanya atas tindakan pelanggaran kartel tersebut. Namun disini ada hal penting yang harus diperhatikan agar leniency program bisa berjalan efektif yakni besarnya sanksi yang akan dikenakan bagi pelaku kartel dan signifikansi penghapusan atau pengurangan denda bagi pemohon *leniency program*.<sup>241</sup>

Efek pencegahan (*deterrence effect*) merupakan tujuan utama dalam penjatuhan sanksi terhadap pelaku kartel. Praktik kartel pada dasarnya tercipta atas dasarnya untuk mencapai keuntungan yang lebih atau *financial objective*. Banyak para ahli berpendapat bahwa efek pencegahan yang efektif bagi praktik kartel adalah penjatuhan sanksi yang lebih besar dari keuntungan yang didapat mereka dari praktik kartel itu sendiri.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> OECD, *Reports, Fighting Hardcore Cartels: Harm, Effective Sanctions, and Leniency Program*, 2002, hlm. 25, diunduh dari <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>, pada tanggal 1 Desember 2016

<sup>242</sup> *Ibid.*, hlm. 72

Meskipun praktik kartel merupakan kerjasama yang sangat rapi yang dilakukan pelaku usaha, namun ketika dalam kerjasama itu terjadi ketidakadilan di dalamnya maka potensi akan adanya penghianatan dalam kerjasama itu sangat besar. Ketidakadilan yang dimaksud disini adalah bisa dari segi pembagian keuntungan praktik kartel. Namun jika ancaman sanksi yang dirasa belum seimbang dengan keuntungan yang didapat meskipun terjadi ketidakseimbangan pembagian keuntungan tersebut, maka sanksi itu hanya dipandang sebagai pajak biasa dalam menjalankan bisnis yang sangat menguntungkan.<sup>243</sup> Oleh karenanya, sanksi yang berat ditambah dengan insentif yang sepadan yang akan diterima oleh pemohon akan membuat penerapan *leniency program* berjalan optimal.<sup>244</sup>

Banyak para ahli berpendapat bahwa idealnya sanksi yang seharusnya dikenakan bagi para pelaku kartel adalah berjumlah tiga kali lipat dari total jumlah keuntungan yang didapatnya dari praktik kartel tersebut. Namun, sanksi yang idea tersebut sukar untuk dilaksanakan karena hal yang sulit untuk menentukan dan membuktikan jumlah pasti keuntungan yang didapat oleh pelaku kartel.<sup>245</sup>

Efek pencegahan memang tujuan utama dari sanksi terhadap pelaku kartel. Namun apabila sanksi denda yang dijatuhkan tidak dapat menyeimbangi keuntungan yang di dapat oleh pelaku, maka tujuan sanksi tersebut telah gagal dalam memberikan efek jera kepada pelaku yang justru menjustifikasi untuk tetap melanjutkan pelanggaran demi terus menikmati keuntungan. Sanksi yang tidak sepadan tersebut dianggap oleh

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, hlm. 25

<sup>244</sup> *Ibid.*, hlm. 73

<sup>245</sup> *Ibid.*, hlm. 90-91

pelaku usaha sebagai resiko bisnis yang mesti dihadapi. Maka bisa dikatakan bahwa penerapan sanksi tersebut telah gagal memberikan efek jera kepada pelaku.<sup>246</sup>

Selanjutnya, bagaimana ancaman sanksi yang diterapkan bagi pelaku kartel di Indonesia ? Menurut penulis, ancaman sanksi khususnya sanksi denda yang akan dijatuhkan kepada pelaku kartel masih dikatakan jauh dari keuntungan yang akan didapat oleh pelaku kartel. Pada sanksi administratif yang dijatuhkan oleh KPPU yang berupa denda, sebelumnya telah dijelaskan pada Pasal 42 ayat (2) huruf g menyatakan pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah). Pengenaan sanksi ini ditentukan oleh KPPU dengan memperhatikan hal-hal yang memberatkan serta hal-hal yang meringankan.<sup>247</sup> Pada fakta dilapangan pelaku kartel mendapatkan keuntungan yang tidak sedikit atas perilakunya. Sebagai contoh kasus kartel terbaru yakni kartel ayam, akibat tindakan para pelakunya merugikan peternak sebesar Rp. 224.000.000.000 (dua ratus dua puluh empat milyar rupiah).<sup>248</sup> Tidak hanya itu, KPPU menyatakan bahwa akibat kartel tersebut juga berdampak kepada kerugian negara sebesar 300 Triliun per tahunnya.<sup>249</sup>

Dari kasus diatas jelas bahwa perlu dilakukan revisi terhadap sanksi yang akan dikenakan bagi pelaku pelanggar hukum persaingan usaha

---

<sup>246</sup> Richard. B. Macrory, *Regulatory Justice: Making Sanction Effective*, November 2006, hlm. 20-21, diunduh dari <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121212135622> pada tanggal 29 Januari 2017

<sup>247</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia, op.cit.*, hlm. 219

<sup>248</sup> <https://finance.detik.com/ekonomi-bisnis/3320298/kppu-kartel-ayam-rugikan-peternak>, diakses pada tanggal 30 Januari 2017, pukul 12.17 WIB.

<sup>249</sup> <http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/771253-ngeri-kartel-pengusaha-daging-ayam-rugikan-negara-rp300-t>, diakses pada tanggal 30 Januari 2017, pukul 12.19 WIB

khususnya pelaku praktik kartel. Ini dilakukan agar implementasi leniency program dapat berjalan dengan baik kedepannya.

### 3. Penerapan *Leniency Program* di Indonesia

*Leniency program* telah diterapkan berbagai negara dalam memberantas kartel. Setidaknya sebanyak 50 negara termasuk negara yang dikategorikan ekonomi menengah dan bawah seperti Brazil, Meksiko, dan Afrika Selatan.<sup>250</sup> Sedangkan untuk negara-negara Asia-Pasifik sendiri, negara-negara tetangga seperti Australia, Malaysia, Thailand, Taiwan, dan Cina telah mengadopsi *leniency program*, hanya Indonesia dan Filipina yang belum menerapkan *leniency program* dalam sistem hukum persaingan usahanya.<sup>251</sup> Berdasarkan kesulitan yang dialami KPPU dalam membongkar praktik kartel, maka sudah seharusnya Indonesia mengadopsi *leniency program* dalam hukum persaingan usahanya.

Wacana penerapan *leniency program* di Indonesia menjadi hal utama dibahas dalam rencana amandemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.<sup>252</sup> Para ahli berpendapat bahwa amandemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sudah sangat penting dilakukan untuk memberikan pedoman hukum yang lebih ketat terhadap pengawasan persaingan usaha di Indonesia. Tentunya tidak ketinggalan pula penguatan peran KPPU dalam hukum

---

<sup>250</sup> UNCTAD, *The Use Of Leniency Programmes As A Tool For The Enforcement Of Competition Law Against Hardcore Cartels In Developing Countries*, loc.cit

<sup>251</sup> Jones Day Commentary, *Cartel Leniency In The Asia-Pacific Region*, Mei 2012, hlm. 2, diunduh dari <http://www.jonesday.com/files/Publication/e28a7113-f2e4-4905-8cf2-541322690582/Presentation/PublicationAttachment/409ba8b8-6c6d-4dd4-a5d5-825c8665ab7e/Cartel%20Leniency.pdf>, pada tanggal 22 Januari 2017

<sup>252</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d81f77e90173/bongkar-kartel-dengan-leniency-program>, diakses pada tanggal 31 Januari 2017, pukul 21.02 WIB



persaingan usaha juga harus diperhatikan, seperti wewenang menggeledah pelaku usaha dalam proses penyelidikan yang dilakukan oleh KPPU.<sup>253</sup>

Kabar terbaru beredar bahwa amandemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat saat ini sedang disusun oleh Komisi VI DPR RI, dimana pada tanggal 22 April 2016 sebelumnya telah dilaksanakan Rapat Panitia Kerja (Panja) atas amandemen tersebut yang juga turut dihadiri perwakilan dari KPPU. Hasil pembahasan yang dilakukan oleh tim tersebut menghasilkan pasal mengenai *leniency program* yang telah disetujui bersama. Adapun bunyi pasalnya sebagai berikut:<sup>254</sup>

#### Bagian Keempat

#### Leniensi

#### Pasal .....

- (1) KPPU dapat memberikan pengampunan dan/atau pengurangan hukuman bagi pelaku usaha yang mengakui dan/atau melaporkan perbuatannya yang diduga melanggar ketentuan Pasal 4, Pasal 5, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 15, Pasal 22, Pasal 24
- (2) Pengampunan dan/atau pengurangan hukuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan KPPU

Berdasarkan usulan pasal tersebut, pada ayat (1) tergambar bahwa *leniency program* nantinya tidak hanya berlaku bagi praktik pelanggaran kartel semata, namun juga berlaku bagi praktik pelanggaran perjanjian

---

<sup>253</sup> *Ibid*

<sup>254</sup> Pointer diskusi yang dilakukan oleh KPPU dengan Dr. Siti Anisah S.H., M.Hum Terkait dengan hal tersebut dalam hubungannya dengan proses Amandemen Undang-Undang Republik Indonesia tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

penetapan harga, perjanjian pembagian wilayah, pemboikotan, *trust*, persekongkolan, perjanjian tertutup, oligopoli, oligopsoni.

Selain itu pada ayat (2) menerangkan bahwa nantinya untuk teknis pengaturan *leniency program* itu sendiri akan dimuat dalam suatu Perkom (Peraturan Komisi) khusus membahas *leniency*. Peraturan *leniency program* yang akan dimasukkan ke sistem hukum persaingan usaha Indonesia ini mirip dengan pengaturan *leniency program* di Australia. Seperti yang dibahas sebelumnya bahwa Australia membuat aturan tentang *leniency program* di luar undang-undang antimonopolinya yakni dengan dikeluarkannya peraturan tersendiri oleh ACCC.

Adapun hal-hal yang harus diperhatikan dalam pengaturan *leniency program* yang nantinya akan diatur dalam suatu Peraturan Komisi (Perkom) antara lain:<sup>255</sup>

a. Definisi dari *leniency program*

Definisi *leniency program* tentu perlu dijabarkan dalam peraturan itu nantinya agar seluruh para pihak bisa paham pengertian dan ruang lingkup dari *leniency* itu sendiri, seperti yang diatur dalam hukum persaingan Australia yang memberikan nama *leniency program* dengan sebutan *immunity policy*.

b. Syarat dan kewajiban dari pemohon *leniency*

Syarat dan kewajiban dari pemohon *leniency* juga perlu dalam peraturan itu nantinya. Tentunya juga dibedakan syarat dan kewajiban teruntuk bagi pihak perseorangan maupun pihak perusahaan.

---

<sup>255</sup> *Ibid*

- c. Mekanisme pemberian *leniency* atau *amnesty* atau *immunity* bagi pemohon yang sesuai kriteria pemangku *leniency*

Mekanisme yang harus diatur ini seperti siapa yang berwenang menerima permohonan tersebut, berapa lama proses pemeriksaan berkas permohonan, apa kriteria informasi yang dapat dijadikan informasi penting sebagai *direct evidence* bagi otoritas, dll.

- d. Jumlah subjek yang dapat diberikan *leniency*

Sebagai contoh yang diatur dalam *leniency program* di Australia yang hanya menerima satu pihak saja yang menerima pembebasan denda secara keseluruhan, sedangkan pihak kedua masih tetap mendapatkan keuntungan dengan adanya pengurangan sanksi denda

- e. Keuntungan yang akan didapat oleh pemohon *leniency*

Dalam peraturan itu nantinya juga harus menjelaskan keuntungan apa saja yang akan didapat sebagai pemangku *leniency*. Hal ini adalah titik terpenting dalam peraturan itu karena secara tidak langsung sebagai upaya persuasif otoritas untuk mendapatkan sebanyak-banyak pemohon *leniency*.

- f. Kerahasiaan informasi dan subjek pemangku *leniency*

Pihak otoritas juga harus mempertimbangkan mengenai kerahasiaan baik dari pihak subjek pemohon maupun informasi yang diberikannya agar *leniency program* ini dapat berjalan secara optimal.

- g. Ketentuan pembebasan sanksi denda dan/atau persen pengurangan sanksi denda bagi pemohon *leniency*

Ketentuan pembebasan sanksi dan/atau pengurangan denda harus jelas dalam pengaturannya dan pembagiannya. Sebagai perbandingan dalam peraturan *leniency program* di Australia ketentuan pembebasan sanksi hanya diberikan kepada pemohon pertama sedangkan pemohon selanjutnya diberikan pengurangan denda.



## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Penulis menarik beberapa kesimpulan yang didasarkan pada rumusan masalah yang sebelumnya telah dikupas dalam bab sebelumnya di skripsi ini.

Adapun kesimpulan yang dapat ditarik adalah :

1. Pengaturan *leniency program* di Australia tidak terdapat dalam Undang-Undang Persaingan Usahanya yakni di *Competition and Consumer Act* 2010 (CCA 2010) namun justru terdapat pada *ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct* 2014. Berdasarkan peraturan *leniency* tersebut terdapat dua subjek yang dapat diberikan *immunity* yakni individu dan korporasi. Kedua subjek tersebut yang memenuhi kriteria akan menerima kekebalan secara perdata (*civil immunity*) yang merupakan kewenangan ACCC (*Australian Competition and Consumer Commission*) untuk memberikannya dan kekebalan secara pidana (*criminal immunity*) yang merupakan kewenangan CDPP (*Commonwealth Director of Public Prosecutions*) untuk memberikannya. Selanjutnya, pihak yang dapat diberikan kekebalan atau penghapusan atas ancaman sanksi hukuman hanya kepada pihak pertama yang melakukan permohonan *immunity policy* dan permohonan tersebut diterima oleh ACCC. Status *immunity* ini diberikan sebelum dilakukannya proses investigasi yang dilakukan oleh ACCC. Berikutnya pihak lain dapat diberikan *cooperation policy* yakni ketentuan mengurangi sanksi yang diancamkan jika pemohon dianggap

kooperatif atau mampu bekerja sama dengan ACCC selama proses berjalan. Ketentuan ini diberikan ketika proses investigasi atau persidangan sedang berlanjut. Adapun penerapan *immunity policy* ini telah diterapkan di beberapa kasus salah satunya kartel deterjen laundry consentrat yang menyeret perusahaan ternama seperti Cussons dan Unilever.

2. Penerapan *leniency program* di Indonesia disebabkan masih sulitnya pembuktian kartel dalam ranah hukum Indonesia. Meskipun KPPU dapat membuktikan adanya pelanggaran kartel oleh pelaku usaha dengan *indirect evidence*, namun ditingkat peradilan umum, *indirect evidence* masih belum dapat meyakinkan hakim baik di pengadilan negeri maupun Mahkamah Agung tentang adanya pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha. Hal ini dikarenakan *indirect evidence* masih belum diimplementasi dalam sistem hukum Indonesia saat ini. Oleh karenanya Indonesia perlu mengadopsi *leniency program* agar dapat memberikan *direct evidence* bagi KPPU dalam memberantas praktik kartel.

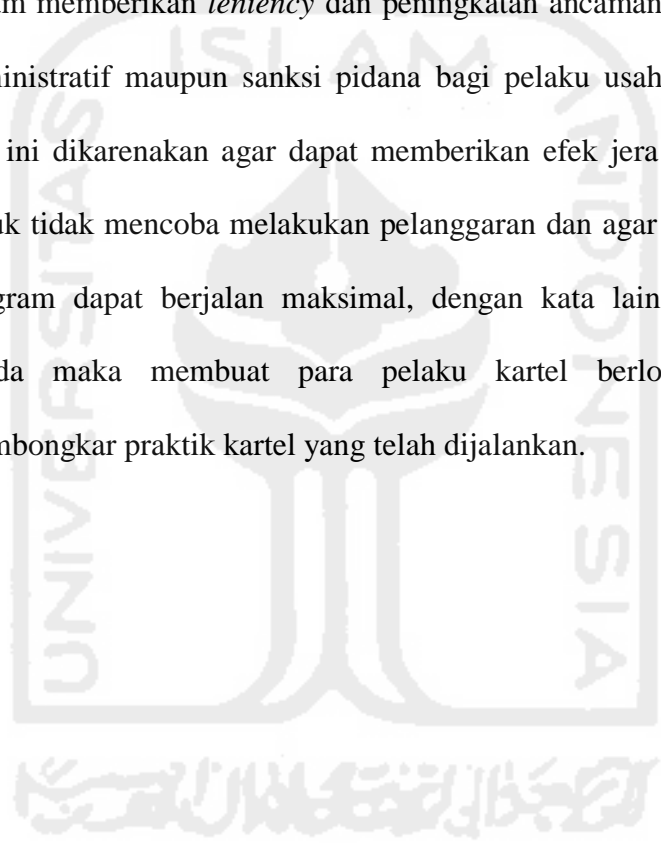
## **B. Saran**

Berdasarkan kesimpulan yang telah dibuat atas rumusan masalah dalam tulisan ini, maka penulis mengajukan beberapa usulan atau saran terkait dengan penerapan *leniency program* dalam sistem hukum Indonesia. Saran yang diberikan oleh penulis antara lain sebagai berikut:

1. Indonesia dapat mengambil contoh pengaturan *leniency program* di Australia khususnya tentang penerapan kekebalan hukum secara penuh hanya diberikan kepada pemohon pertama *leniency* yang memenuhi

kriteria telah ditentukan. Sedangkan apabila ada pihak lain setelah pihak yang pertama mengajukan permohonan *leniency* pada kasus yang sama, maka dapat diberikan pengurangan sanksi.

2. Pengaturan *leniency program* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia dilakukan terlebih dahulu dengan mengamendemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 khususnya dalam penambahan kewenangan KPPU dalam memberikan *leniency* dan peningkatan ancaman sanksi baik sanksi administratif maupun sanksi pidana bagi pelaku usaha yang melanggar. Hal ini dikarenakan agar dapat memberikan efek jera bagi pelaku usaha untuk tidak mencoba melakukan pelanggaran dan agar ketentuan *leniency program* dapat berjalan maksimal, dengan kata lain dengan tingginya denda maka membuat para pelaku kartel berlomba-lomba untuk membongkar praktik kartel yang telah dijalankan.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia.*, Cetakan Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.
- Agus Sardjono, *Pentingnya Sistem Persaingan Usaha yang Sehat dalam Upaya Memperbaiki Sistem Perekonomian, Newsletter Nomor 34 Tahun IX*, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 1998.
- Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat*, Cetakan Kedua, FH UII Press Yogyakarta, 2012.
- Andi Fahmi Lubis, *et.al, Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Cetakan Pertama, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Jakarta, 2009.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cetakan Ketujuh, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Ghalia, Jakarta, 2002.
- Ayudha D. Prayoga., *et.al., Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, Cetakan Pertama, ELIPS, Jakarta, 2000.
- Caron Beaton-Wells dan Brent Fisse, *Australian Cartel Regulation, Law, Policy and Practice In an International Context*, Cambridge University Press, UK, 2011.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1994.
- Heinz Lampert, *Tatanan Ekonomi dan Sosial di Republik Federal Jerman*, Cetakan Pertama, Pustaka Pembangunan Swadya Nusantara, Jakarta, 1997.
- Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Cetakan Kesembilan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, West Publishing Co, St.Paul, 1990.
- Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, West Publishing & Co, St. Paul Minnesota, 1993.
- I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Zifatama, Sidoarjo, 2014.



- 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.
- Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cetakan Ketiga, Bayumedia, Malang, 2009.
- Kwik Kian Gie, *Praktik Bisnis dan Orientasi Ekonomi Indonesia*, Cetakan Pertama, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996
- Lisa Huett dan Natasha Cox, *Leniency Regimes: Jurisdictional Comparison*, Fourth Edition, Thomson Reuters, United Kingdom, 2012.
- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan Keduapuluh Satu, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Cetakan Kedua, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Teori Ekonomi Mikro Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1999.
- Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Roger E. Meiners, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, 1998.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh, Intermedia, Jakarta, 1998.
- Subekti dan R. Tjitrsudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Ketigapuluh Sembilan, Pradnya Paramita Jakarta, 2004.
- Suhasril dan Mohamad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Ghallia, Bogor, 2010.
- Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan Pertama, Kencana, Jakarta, 2012.

Terry Galvani dan John Siegfried, *Economic Analysis And Antitrust Law*, Second Edition, Little Brown, USA, 1998.

Thomas J. Anderson, *Our Competitive System and Public Policy*, South Western Publishing Company, Cincinnati, 1958.

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

Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan kelima belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

\_\_\_\_\_, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Cetakan ketiga belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

## **B. MAKALAH, JURNAL, TESIS**

A.M Tri Anggraini, "Mendeteksi Dan Mengungkap Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 30, No. 02, 2011.

ACCC, *Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy For Cartel Conduct*, 2012.

Christina Aryani, *Studi Komparatif Leniency Program Untuk Pembuktian Kartel Dalam Antitrust Law di Amerika Serikat dan Antimonopoly Law di Jepang*, Tesis S-2 Kearsipan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2010.

Farid Nasution dan Retno Wiranti, "Kartel dan Problematikanya", *Kompetisi*, Edisi 11, 2008.

Gunawan Widjaja, "Konsep dan Pengertian Kartel Dalam Kerangka Persaingan Usaha Serta Penerapannya DI Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.30.

Hasim Purba, *Tinjauan Terhadap Holding Company, Trust, Cartel, dan Concern*, Medan, 2003,

Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and It's Practice*, 2nd ed, 1995.

International Competition Network (ICN), *Anti Cartel Enforcement Manual: Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy (Chapter 2)*, 2014

Ina Nurhayati, "Kajian Hukum Persaingan Usaha: Kartel Antara Teori dan Praktik", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.30, No. 02, 2011.

Jones Day Commentary, *Cartel Leniency In The Asia-Pacific Region*, 2012

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

- Mihai Berinde, Cartel, “Between Theory, Leniency Policy and Fines”, *Annals of Faculty Economics*, Vol. 1, Issue 1, 2008.
- Mueller, “Glossary of Antitrust Terms”, *Antitrust and Economic Review*, Vol. 26, No.4. 2007
- \_\_\_\_\_, “Laissez-faire, Monopoly and Global Inequality: Law, Economics, History and Politics of Antitrust”, *Antitrust and Economic Review*, Vol. 26, No. 4. 2007
- Riris Munadiya, “Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha”, *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi 5, 2011.
- Sutan Remy Sjahdeni, “Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 10, 2000.
- OECD, *Review of Regulatory Reform, Competition Policy In Australia*, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Policy Roundtables, Leniency For Subsequent Applicants*, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Reports, Fighting Hardcore Cartels: Harm, Effective Sanctions, and Leniency Program*, 2002.
- Richard. B. Macrory, *Regulatory Justice: Making Sanction Effective*, November 2006.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) MENA Programme, *Competition Guidelines: Leniency Programmes*, 2016.
- \_\_\_\_\_, *The Use Of Leniency Programmes As A Tool For The Enforcement Of Competition Law Against Hardcore Cartels In Developing Countries*, 2010.
- Yuliya Bolotova, dkk, *Factors Influencing the Magnitude of Cartel Overcharges: An Emprical Analysis of the US Market*, 5 J. Competition L. & Econ. 361, 2009.

### **C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

- Australian Competition and Consumer Commision (ACCC), Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct* 2014
- Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP), Prosecution Policy of the Commonwealth* 2014
- Competition & Consumer Act* 2010
- Crimes Act* 1914.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 1 Tahun 2010

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 4 Tahun 2010

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

*Memorandum of Understanding Between The Commonwealth Director of Public Prosecutions and The Australian Competition and Consumer Commission Regarding Serious Cartel Conduct 2014.*

#### **D. PUTUSAN PENGADILAN**

Putusan Federal of Court Australia No. SAD 145.

Putusan Mahkamah Agung (Putusan Kasasi), No. 294 K/PDT.SUS/2012.

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 17/KPPU-I/2010.

#### **E. DATA ELEKTRONIK**

<http://nasional.sindonews.com/read/659534/13/>, 8 Oktober 2016, pukul 12.40 WIB

<http://us.practicallaw.com/1-504-9270?q=&qp=&qo=&qe=#a1033595>, 24 Oktober 2016, pukul 14.57 WIB

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/cartel/> 24 Desember 2016, pukul 10.35 WI

<https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition>, 27 Desember 2016, pukul 22.30 WIB

<http://us.practicallaw.com/1-504-9270?q=&qp=&qo=&qe=#a1033595>, 24 Januari 2017, pukul 11.26 WIB

<http://www.australiancompetitionlaw.org/cases/2016prysmian.html>, 24 Januari 2017, pukul 12.49 WIB

<http://www.accc.gov.au/media-release/>, 25 Januari 2017, pukul 10.26 WIB

<http://www.lexology.com/library/>, 25 Januari 2017, pukul 10.54 WIB

<http://www.kppu.go.id/id/putusan/2001-2005/>, 25 Januari 2017, pukul 14.59 WIB

<http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/182679>, 28 Januari 2017, pukul 13.16 WIB

<http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/1631187> 28 Januari 2017, pukul 13.21 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5398841721bba> 28 Januari 2017, pukul 22.18 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c56cf0541b26/> 28 Januari 2017, pukul 22.40 WIB

<https://finance.detik.com/ekonomi-bisnis/3320298/>, 30 Januari 2017, pukul 12.17 WIB.

<http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/771253>, 30 Januari 2017, pukul 12.19 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d81f77>, 31 Januari 2017, pukul 21.02 WIB

