



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENGGUNAAN ANALISA EKONOMI DALAM
PEMBUKTIAN KASUS-KASUS KARTEL OLEH KOMISI
PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

SKRIPSI

**KATRINA MARCELLINA
0706278001**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPOK 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENGGUNAAN ANALISA EKONOMI DALAM
PEMBUKTIAN KASUS-KASUS KARTEL OLEH KOMISI
PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**KATRINA MARCELLINA
0706278001**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Katrina Marcellina

NPM : 0706278001

Tanda Tangan :



Tanggal : 30 Juni 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh : Katrina Marcellina
Nama : Katrina Marcellina
NPM : 0706278001
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Penggunaan Analisa Ekonomi dalam
Pembuktian Kasus-Kasus Kartel Oleh Komisi
Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Reguler, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Kurnia Toha, SH., LL.M., Ph.D


(.....)

Pembimbing II : Ditha Wiradiputra, SH., ME


(.....)

Penguji : Myra R. Budi Setiawan, SH., MH


(.....)

Penguji : Parulian Arintonang, SH., LL.M


(.....)

Penguji : Teddy A. Anggoro, SH., MH


(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 30 Juni 2011

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Puji dan syukur Penulis panjatkan kepada Tuhan Allah Bapa yang ada di Surga karena berkatnya telah menyertai dan membimbing Penulis selama proses penulisan skripsi ini. Skripsi ini merupakan salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum di Universitas Indonesia. Skripsi ini berjudul **“Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Pembuktian Kasus-Kasus Kartel Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha”**.

Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan masukan, semangat dan dorongan dari berbagai pihak maka tidaklah mungkin skripsi ini dapat dirampungkan. Oleh karena itu, Penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada berbagai pihak yang telah berkontribusi dalam penulisan skripsi ini. Ucapan termia kasih yang khusus, penulis berikan kepada Bapak Ditha Wiradiputra, S.H., M.E., dan Bapak Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D., yang telah memberikan waktu untuk membimbing serta memberikan masukan-masukan yang sangat berguna bagi skripsi ini sehingga skripsi ini dapat rampung.

Tidak lupa ucapan terima kasih, penulis haturkan kepada dosen-dosen yang telah mengajar dan mencurahkan ilmunya selama penulis menempuh studi, serta kepada karyawan-karyawan di Biro Pendidikan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, khususnya Bapak Selam, yang telah banyak sekali membantu penulis selama proses studi.

Kepada teman-teman seperjuangan satu angkatan di Program Sarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Agantara Djuanda, Anggia Kandhi, Astrid Rebecca, Cicilia Tondy, Dewika Angganingrum, Irina Aninditha, Maria Helena, Marcia Stephanie, Matius Kabilai, Omar Smith, Raras Minerva, Tracy Tania, Whinda Julianti, dan teman-teman lainnya yang namanya tidak mungkin disebutkan satu-persatu di sini, terima kasih atas kebersamaannya dalam suka maupun duka selama empat tahun belakangan ini, terutama kepada Maria Helena dan Raras Minerva yang selama ini selalu memberi semangat, penghiburan serta bantuan dalam pengerjaan skripsi ini.

Penulis juga ingin mengucapkan terima kasih kepada Giovani Anggasta Wijaya dari Fakultas Ekonomi Manajemen Universitas Indonesia Angkatan 2007 dan Ruth Gloria dari Fakultas Teknik Perkapalan Universitas Indonesia Angkatan 2007 yang selama ini selalu menghadirkan waktu-waktu yang menyenangkan serta memberikan dorongan kepada Penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.

Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada Harjo Winoto karena sudah memberikan begitu banyak materi bacaan, konsep ide, perspektif serta memberikan motivasi kepada Penulis dalam mengerjakan skripsi ini. Dari dirinyalah, penulis merasa terinspirasi untuk menulis skripsi di bidang hukum persaingan usaha mengenai kartel.

Ucapan terima kasih yang istimewa, penulis berikan kepada keluarga inti penulis yaitu, Herlani Hadisantoso (ibu), Handoko Christanto (ayah), dan dr. Adrian Benediktus (kakak), yang selalu memberikan doa dan dukungan tak terbatas kepada penulis dalam mengejar cita-cita. Tanpa mereka, penulis tidak akan mampu sampai pada titik yang sekarang ini.

Akhirnya penulis menyadari, kekurangan yang terdapat dalam tesis ini. Kritik dan saran akan selalu diterima untuk menyempurnakan skripsi ini. Semoga penulisan hukum ini bermanfaat.

Jakarta, Juni 2011

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Katrina Marcellina
NPM : 0706278001
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

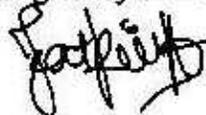
Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Nonesklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul: "Penggunaan Analisa Ekonomi dalam Pembuktian Kasus-Kasus Kartel oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia" beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Nonesklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-memublikasikan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 30 Juni 2011

Yang Menyatakan



(Katrina Marcellina)

ABSTRAK

Nama : Katrina Marcellina
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Pembuktian Kasus-Kasus Kartel oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia

Pembuktian kartel tidak dapat dipisahkan dari penggunaan analisa ekonomi untuk membuktikan adanya perjanjian tertulis di antar para pelaku usaha yang dicurigai melakukan kartel. Namun di satu sisi, penggunaan bukti ekonomi (tidak langsung) masih menjadi perdebatan di Indonesia, karena selain mengandung ambigu, penggunaannya belum diatur secara tegas dalam sistem hukum Indonesia. Penelitian ini akan menjabarkan penggunaan analisa ekonomi yang digunakan oleh KPPU untuk membuktikan dugaan-dugaan kartel yang ada selama tahun 2009-2010 serta menganalisa validitas penggunaan analisa ekonomi berdasarkan hukum nasional. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan analisa kualitatif. Ketelitian dan ketepatan dalam melakukan penghitungan serta analisa ekonomi adalah suatu hal yang masih harus ditingkatkan oleh KPPU demi perwujudan penegakan hukum persaingan usaha yang ideal.

Kata Kunci:

Kartel, pembuktian, bukti tidak langsung, bukti langsung, bukti ekonomi, analisa ekonomi

ABSTRACT

Name : Katrina Marcellina
Study Program : Ilmu Hukum
Title : The Use of Economi Analysis in Cartel Cases by The
Commission For the Supervision of Business Competition in
Indonesia

The use of economic analysis to prove the existence of a gentlement agreement among the alleged cartel members is unseparable from the process of cartel verification itself. However, on the other hand, the use of economic analysis (which is an indirect evidence), still remains as a controversy, not only because of its ambiguity, but also its method has not yet clearly been regulated under Indonesian law. This research is to elaborate the use of economic analysis employed by the Commission For the Supervision of Business Competition (KPPU) to prove the alleged cartels cases within the year of 2009-2010 and also to examine the validity of the use of economic analysis according to the national law system. This research is a normative legal research with qualitative analysis. Meticulous economic calculation and accuracy in analysis are of something that KPPU should improve for the fulfillment of an ideal competition law enforcement.

Keywords:

Cartel, verification, indirect evidence, direct evidence, economic evidence, economic analysis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN SAMPUL.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK/ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI.....	xi
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	6
1.3 Tujuan Penulisan.....	6
1.4 Definisi Operasional.....	8
1.5 Metode Penelitian.....	11
1.6 Sistematika Penulisan.....	13
2. TINJAUAN UMUM HUKUM PERSAINGAN USAHA DAN KARTEL..	15
2.1 Pendekatan Filosofis Hukum Persaingan Usaha.....	15
2.2 Konsep Kartel Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha.....	18
2.2.1 Definisi Kartel.....	19
2.2.2 Bentuk-Bentuk Kartel.....	21
2.3 Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	21
2.3.1 Unsur-Unsur Kartel.....	22
2.3.2 Faktor Pendukung Kartel.....	24
2.4 Dampak Negatif Kartel.....	26
2.5 Oligopoli dan Kartel.....	29
2.5.1 Ciri-ciri Pasar Oligopoli.....	29
2.5.2 Struktur Pasar Oligopoli.....	30
2.5.3 Oligopoli & Kolusi (Kartel).....	34
2.5.4 Kartel dan Permasalahannya.....	34
3. PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP	
KARTEL.....	37
3.1 Penanganan Kartel Dalam Konteks Global.....	37
3.2 Penanganan Kartel Berdasarkan Hukum Acara KPPU.....	52
4. PENGGUNAAN ANALISA EKONOMI DALAM PEMBUKTIAN	
KASUS-KASUS KARTEL OLEH KPPU.....	59
4.1 Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Proses Pembuktian Kartel di Berbagai Negara.....	59
4.2 Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Proses Pembuktian Kartel Oleh KPPU: Studi Kasus 2009-2010.....	65
4.3 Mekanisme Pembuktian Kartel Oleh KPPU Berdasarkan Hukum Nasional.....	89

5. PENUTUP	93
5.1 Kesimpulan.....	93
5.2 Saran.....	95
 DAFTAR PUSTAKA.....	 xii



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG

Dalam penegakan hukum persaingan usaha di berbagai negara di dunia, kartel merupakan isu sentral yang selalu menjadi pusat perdebatan. Kartel merupakan isu yang sangat penting dan fenomenal dalam penerapan hukum persaingan di berbagai negara.¹ Hampir secara umum, kartel diatur dan dilarang dalam Undang-Undang Anti-Monopoli di berbagai negara.²

Kartel merupakan persetujuan sekelompok perusahaan dengan maksud mengendalikan harga komoditi tertentu.³ Berdasarkan Black's Law Dictionary, kartel adalah, "*a combination of producers or sellers that join together to control a product's production or price.*"⁴ Dengan kata lain kartel adalah organisasi para produsen barang dan jasa yang saling bekerja sama untuk mengontrol produksi atau harga dengan tujuan mendikte pasar.⁵

Kartel termasuk pelanggaran berat dari hukum persaingan usaha karena dampaknya terhadap penurunan *social welfare* dianggap cukup nyata. Umumnya

¹ Sutrisno Iwantono, "Telaah Tentang Kartel Dalam Industri Minyak Goreng" dalam Prosiding Seminar dalam Eksaminasi Putusan Perkara No. 24/KPPU-I/2009 Dugaan Pelanggaran Terhadap Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia ("Prosiding Seminar Perkara No. 24/KPPU-I/2009"), oleh Tim Panitia Eksaminasi, Penerbit Universitas Sumatra Utara, 2010, hlm. 49.

² Esensi dari Undang-Undang Antimonopoli yang secara umum ada di berbagai negara adalah: (1) Perjanjian Tertutup, (2) *Price Discrimination* dan *Price Fixing*, (3) *Collusive Tendering/Bid Rigging*; (4) Boikot (5) Kartel (6) Merger atau Akuisisi dan (7) *Predatory Behaviour*. Lihat ceramah Sutrisno Iwantono dalam *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004). Hlm. 8.

³ Sutan Remy Sjadhedini, "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 10 (Tahun 2000):11.

⁴ Bryan A. Garnier, Ed., *Black's Law Dictionary*, cet. 8, (St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 2004), hal. 751

⁵ Suhasril dan Muhammad Taufik Makrao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2010) hlm. 57

kartel membentuk praktik monopoli sempurna dengan mengatur *supply* secara bersama-sama melalui pembagian kuota produksi kepada anggota-anggotanya. Pengaturan yang seperti itu membuat kartel dapat menentukan harga di atas harga persaingan sehingga masing-masing anggota akan menikmati keuntungan yang jauh di atas normal dengan mengorbankan kesejahteraan ekonomi konsumen. Dari segi persaingan, kartel menjadi momok dalam dunia usaha karena keberadaannya dapat mematikan persaingan usaha dan menahan laju pertumbuhannya. Salah satunya adalah dengan cara menciptakan entry barrier yang merugikan pelaku usaha baru yang bermaksud memasuki pasar.

Berdasarkan paparan singkat di atas mengenai dampak negatif kartel, sangat wajar jika belakangan ini KPPU aktif dalam melakukan investigasi terhadap dugaan-dugaan kartel usaha yang ada di Indonesia. Selain itu, untuk melakukan kajian yang mendalam mengenai perkara kartel, KPPU menerbitkan Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pedoman ini bertujuan untuk memberikan penekanan pada penjelasan tentang rangkaian pembuktian dalam perkara kartel yang meliputi aspek struktural, perilaku dan dampak.⁶ Di dalam pedoman ini juga diatur mengenai indikator awal identifikasi kartel yang dapat terjadi melalui faktor struktural dan faktor perilaku. Namun patut disayangkan bahwa pedoman tersebut tidak mampu menguraikan dan menjabarkan parameter dan indikator kartel secara detail dan komprehensif.⁷

Penanganan terhadap kartel bukanlah persoalan yang mudah. Rangkaian proses yang kompleks perlu dijalankan untuk mengungkap keberadaan kartel. Penanganan kartel membutuhkan kemampuan, keahlian, dan konsistensi dalam melakukan perhitungan ekonomi yang tepat, membaca peraturan, serta melihat penafsiran undang-undang. Hal-hal inilah yang masih kurang diterapkan oleh KPPU dalam penanganan kasus-kasus kartel di Indonesia. Misalnya, dalam

⁶ Hukum Online, “Mengkritisi Draft Pedoman KPPU Tentang Kartel”, Hukum online 22 April 2010, artikel dapat diunduh di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bcff9789844c/talk-hukumonline--discussion> (unduh terakhir, 13 Januari 2011)

⁷ Hukum Online, “Asosiasi Pengusaha Tuntut Term of Conduct Kartel”, Kamis 29 Juli 2010, artikel dapat diunduh di <http://202.153.129.35/berita/baca/lt4c517768ed231/asosiasi-pengusaha-tuntut-iterm-of-conducti-kartel> (unduh terakhir, 13 Januari 2011)

perkara fuel surcharge, Tim Pemeriksa KPPU mendalilkan adanya kartel diantara para maskapai penerbangan karena pergerakan harga fuel surcharge menunjukkan trend yang sama. Padahal seharusnya hal ini menjadi hal yang wajar mengingat besaran harga avtur (yang menjadi dasar penentuan fuel surcharge) diatur oleh pemerintah. Kemudian dalam kasus kartel minyak goreng, KPPU menyimpulkan adanya kekuatan mengendalikan harga, karena harga minyak goreng bergerak tidak sesuai dengan pergerakan CPO.⁸ Selanjutnya, dalam kasus kartel obat yang menghukum Pfizer dan Dexe padahal obat antihipertensi yang dimiliki oleh Pfizer dilindungi oleh paten. Di satu sisi, dalam dugaan kartel Semen, KPPU out of the blue memutus para pelaku usaha yang terlibat tidak terbukti bersalah.⁹ Hal ini tentunya mengundang pertanyaan mengenai standar pembuktian apa yang sebenarnya digunakan oleh KPPU.

Kebanyakan otoritas persaingan usaha di berbagai negara sangat hati-hati dalam pembuktian kartel. Misalnya, Komisi Persaingan Uni Eropa biasanya melakukan investigasi yang intensif yang memakan waktu hingga bertahun-tahun untuk mengungkap keberadaan kartel. Mereka mengumpulkan berbagai macam data mulai dari dokumen-dokumen perusahaan yang merupakan *blueprint* dari kartel (bukti langsung) hingga analisa-analisa ekonomi (bukti tidak langsung) untuk mendukung dakwaan mereka. Ketelitian dan ketepatan dalam analisa diperlukan sebab berbagai keadaan yang sering ditengarai sebagai indikator adanya kartel sebenarnya berbeda sangat tipis dengan situasi dimana persaingan secara sehat berlangsung. Salah satunya adalah tentang indikasi harga yang paralel (*price parallelism*) sering dianggap sebagai tindakan yang dilakukan secara bersama-sama secara kolusif menentukan harga (*price fixing*) oleh para anggota kartel. Paralelisme harga semata, menurut standar hukum persaingan Uni Eropa (dan hukum persaingan usaha di negara lainnya) tidak cukup untuk membuktikan adanya suatu kolusi. Hal ini diterapkan dalam kasus Suiker Unie dan Zuchner

⁸ Hans Edward Hehakarya, "Kekuasaan KPPU Terlalu Besar", Suara Pembaruan, 6 Oktober 2010.

⁹ Lihat pendapat Prof. Ningrum Natasya Sirait dalam seminar "Kartel, apa buktinya?" (MetroTV, Rabu 2 Februari 2011). Video dapat diunduh di <http://www.metrotvnews.com/read/newsprograms/2011/02/02/8143/27/Kartel-Apa-Buktinya>. Unduhan terakhir tanggal 24 Mei 2011.

dimana Pengadilan Eropa (“ECJ”) menyatakan bahwa: “*Parallel pricing behavior in an oligopoly producing homogenous good would not in itself be sufficient evidence of a concerted practice.*”¹⁰ (Terjemahan bebas: Paralelisme harga dalam industri oligopoli yang memproduksi produk yang homogen tidak cukup untuk membuktikan adanya kolusi). Dengan kata lain, pergerakan yang secara statistik sama tidak serta merta dapat dijadikan kesimpulan bahwa telah terjadi kartel atau penetapan harga.

Uraian di atas merupakan gambaran sederhana mengenai betapa peliknya pembuktian kartel. Dalam prakteknya terlalu banyak faktor yang menyebabkan terjadinya harga yang paralel. Jika faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya harga paralel bersumber dari situasi yang sama yang dihadapi oleh pelaku usaha, maka sangat keliru jika disimpulkan paralel harga adalah akibat dari kolusi kartel tetapi justru terjadi karena pasarnya bersaing secara kompetitif.

Pembuktian kartel tidak dapat dipisahkan dari penggunaan analisa ekonomi (*indirect evidence*). Organization of Economic Development (“OECD”) pun membenarkan penggunaan analisa-analisa ekonomi untuk membuktikan adanya perjanjian tidak tertulis diantara para anggota kartel karena pada saat ini hampir tidak mungkin ditemukan bukti berupa perjanjian tertulis yang memuat kesepakatan untuk mengadakan kartel diantara para pelaku usaha. Meskipun bukan merupakan bukti yang absolut, analisa ekonomi dapat menjadi sebuah dasar apabila analisa tersebut berasal dari asumsi yang logis dan digunakan bersamaan dengan fakta-fakta yang benar dan relevan.¹¹ Namun di sisi lain, OECD pun memperingatkan bahwa penggunaan *indirect evidence* harus dicermati dengan sangat hati-hati karena karakteristik dari bukti tidak langsung itu sendiri yang penuh dengan unsur subjektivitas dan ambiguitas. Prinsip ini diterapkan, salah satunya, dalam kasus PVC II yang dibawa di hadapan Pengadilan Eropa (*European Courts*), dimana disebutkan bahwa, “...*both indirect and direct evidence must always be read in conjunction and the benchmark for using indirect*

¹⁰ Suiker Unie v. Commission [1973] O.J. L140/17; Züchner v Bayerische Vereinsbank AG Case 172/80 [1981] ECR 2021, [1982] 1 CMLR 313, ¶14, lihat juga kasus Zinc Producer Group v. Commission OJ [1984] L 220/27, [1985] 2 CMLR 108, ¶75-76

¹¹ Study by the UNCTAD Secretariat, “The Use of Economic Analysis in Competition Cases”. Sesi 10, Jenewa 7-9 Juli 2009, hlm. 16

evidence should be the exclusion of any logical convincing alternative scenario disproving the interpretation given by the Commission."¹² (Terjemahan bebas: baik bukti tidak langsung maupun bukti langsung haruslah diinterpretasikan secara bersama-sama dan standar penggunaan bukti tidak langsung adalah pengesampingan penjelasan alternatif yang logis sehingga membalik dugaan komisi persaingan). Dengan kata lain, berdasarkan standar yang dikenal, syarat penggunaan analisa ekonomi (*indirect evidence*) adalah terdapatnya kesesuaian diantara bukti-bukti tersebut sehingga dapat membentuk suatu petunjuk keberadaan kartel dan kesimpulan tersebut haruslah merupakan eksklusi dari alternatif logis lainnya yang dapat menegasikan keberadaan kartel.

Masih dalam lingkup masalah penanganan dugaan kartel oleh KPPU, isu lain yang dipermasalahkan adalah mengenai penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang sebenarnya belum diatur dalam perundang-undangan nasional. KPPU berpendapat bahwa penggunaan alat bukti tidak langsung diperbolehkan karena Pasal 72 (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 juncto Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak melarangnya. Meskipun demikian dalam pemeriksaan kasus-kasus persaingan usaha KPPU seharusnya tetap berpegang kepada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 juncto Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara eksplisit mempersyaratkan bahwa dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, KPPU menggunakan alat-alat bukti seperti keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, serta keterangan terlapor. Berdasarkan Pasal 64(1) juncto Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, seharusnya, apabila *indirect evidence* dipergunakan maka statusnya hanya ditempatkan sebagai pendukung atau penguat salah satu alat bukti tersebut dan bukan digunakan sebagai dasar atau bahkan sebagai fondasi utama dalam proses pemeriksaan kasus-kasus persaingan usaha yang ada.¹³

Kini banyak pihak mempertanyakan legitimasi dari putusan-putusan yang dihasilkan yang dihasilkan KPPU, karena putusan-putusan KPPU dianggap tidak

¹² Commission v. BASF and Others (1994) ECR I-2555.

¹³ Lihat Pasal 42 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), op.cit., Pasal 42; Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara, Pasal 72 ayat (1).

didasari oleh bukti yang relevan. KPPU dianggap tidak teliti dan terlalu terburu-buru dalam mengambil kesimpulan bahwa telah terjadi kartel. Dengan mudahnya KPPU memutus bersalah dan menjatuhkan denda milyaran rupiah kepada pelaku usaha. Hal ini menjadi suatu ironi karena kehadiran KPPU diharapkan untuk menjaga kepentingan bisnis bukannya untuk mengancam kelangsungan dunia usaha. Berangkat dari permasalahan inilah, akan dibuat suatu karya tulis dengan judul **“PENGUNAAN ANALISA EKONOMI DALAM PEMBUKTIAN KASUS-KASUS KARTEL OLEH KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA”**.

1.2 POKOK PERMASALAHAN

Agar permasalahan yang akan dibahas dalam karya tulis ilmiah ini memiliki batasan yang jelas, berdasarkan latar belakang yang telah dijabarkan di atas, di bawah ini telah ditentukan pokok-pokok permasalahan, yakni:

- 1.2.1. Bagaimanakah mekanisme dan standar penggunaan analisa ekonomi dalam pembuktian kartel berdasarkan standar hukum di Amerika, Uni Eropa dan Brazilia?
- 1.2.2. Bagaimanakah KPPU menggunakan dan menempatkan analisa ekonomi di dalam proses pembuktian dalam menangani perkara/dugaan kartel yang ada di Indonesia?
- 1.2.3. Apakah mekanisme pembuktian yang dilakukan oleh KPPU telah sesuai dengan prinsip hukum di Indonesia

1.3 TUJUAN PENULISAN

Tujuan penelitian adalah menemukan jawaban dari sebuah pertanyaan melalui prosedur ilmiah serta mendapatkan pengetahuan tentang sebuah gejala sehingga dapat merusmukan masalah. Berdasarkan rumusan masalah yang telah dijabarkan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1.3.1 Tujuan secara umum

Secara umum penulisan hukum ini diajukan:

I.3.1.1 Sebagai suatu sumbangan pemikiran yang bermanfaat untuk pengetahuan hukum, khususnya yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam karya ilmiah dan dapat berguna bagi para akademisi dalam memperluas ilmu pengetahuannya dan juga para pihak yang tertarik pada dunia hukum bisnis khususnya hukum persaingan usaha;

I.3.1.2 Untuk menambah wawasan dan pengetahuan masyarakat luas serta menjadi suatu masukan yang bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkecimpung dalam dunia hukum bisnis sehingga dapat menambah khazanah pengetahuan praktis pada dunia hukum bisnis

1.3.2 Tujuan secara khusus

Secara khusus penulisan hukum ini ditujukan untuk:

I.3.2.1 Mengetahui secara lebih detail tentang mekanisme penggunaan analisa ekonomi dalam pembuktian kartel secara global.

I.3.2.2 Menjabarkan mekanisme penggunaan analisa ekonomi dalam pembuktian kartel oleh KPPU dalam beberapa kasus-kasus kartel usaha di Indonesia.

I.3.2.3 Meneliti dan membandingkan kesesuaian standar prosedur pembuktian yang dijalankan oleh KPPU dengan prinsip hukum di Indonesia.

1.4 DEFINISI OPERASIONAL

Dalam penulisan ini, agar tidak terjadi kerancuan dan salah pengertian mengenai istilah dan terminologi dalam skripsi sehingga tidak akan terjadi kesalahpahaman, dipergunakan definisi operasional dari istilah-istilah tersebut sebagai berikut:

1. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹⁴
2. Praktek 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.¹⁵
3. Pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa.¹⁶
4. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁷
5. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁸

¹⁴ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), *op.cit.*, Pasal 1 Angka 1.

¹⁵ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang 5/99, *Ibid*, Pasal 1 angka 2.

¹⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-Undang 5/99, *Ibid*, Pasal 1 angka 3.

¹⁷ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 5.

¹⁸ Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 6.

6. Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁹
7. Pasar adalah lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.²⁰
8. Uji SSNIP adalah pengujian yang dilakukan untuk menentukan pasar bersangkutan dengan cara menggunakan hipotesis kenaikan harga. Pendekatan Ini menggunakan dasar pemikiran menaikkan harga di atas level lompetitif. Besarnya kenaikan harga ditentukan sedemikian sehingga nilainya cukup kecil namun signifikan (*Small but Significant, Non-transitory Increase in Price*).²¹
9. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.²² Pasar yang bersangkutan dibagi menjadi dua yaitu pasar produk dan pasar geografis. Pasar produk menguraikan mengenai barang atau jasa yang diperjualbelikan, sedangkan pasar geografis menguraikan lokasi produsen atau penjual produk.²³
10. Struktur pasar adalah keadaan pasar yang memberikan petunjuk tentang aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku usaha dan kinerja pasar, antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keragaman produk, sistem distribusi, dan penguasaan pangsa pasar.²⁴

¹⁹ Lihat Pasal 1 angka 7 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 7.

²⁰ Lihat Pasal 1 angka 9 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

²¹ Andi Fahmi Lubis, dkk, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009), hlm. 51.

²² Lihat Pasal 1 angka 10 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), *op.cit.*, Pasal 1 angka 10.

²³ Andi Fahmi Lubis, dkk, *op.cit.*, hlm. 76

²⁴ Lihat Pasal 1 angka 11 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), *op.cit.*, Pasal 1 angka 11.

11. Perilaku pasar adalah tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kapasitasnya sebagai pemasok atau pembeli barang dan atau jasa untuk mencapai tujuan perusahaan, antara lain pencapaian laba, pertumbuhan aset, target penjualan, dan metode persaingan yang digunakan.²⁵
12. Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.²⁶
13. Harga pasar adalah harga yang dibayar dalam transaksi barang dan atau jasa sesuai kesepakatan antara para pihak di pasar bersangkutan.²⁷
14. Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.²⁸
15. Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁹
16. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.³⁰
17. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.³¹

²⁵ Lihat Pasal 1 angka 12 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 12.

²⁶ Lihat Pasal 1 angka 13 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 13.

²⁷ Lihat Pasal 1 angka 14 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 14.

²⁸ Lihat Pasal 1 angka 15 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 15.

²⁹ Lihat Pasal 1 angka 16 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 16.

³⁰ Lihat Pasal 1 angka 17 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 17.

³¹ Lihat Pasal 1 angka 18 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 1 angka 18.

1.5 METODE PENELITIAN

Untuk memandu dan mengarahkan suatu penelitian, metode merupakan suatu unsur yang mutlak harus ada dalam suatu penelitian.³² Metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.³³ Dengan demikian objek yang dianalisa adalah norma hukum, baik dalam seperti peraturan-peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, teori-teori hukum, dan pendapat sarjana hukum terkemuka.

Secara khusus, metode penelitian normatif yang digunakan dalam penelitian kali ini merupakan penelitian terhadap taraf sinkronisasi horizontal yang bertujuan (1) mengungkapkan kenyataan sampai sejauh mana hukum acara Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 serasi secara terhadap sistem pembuktian dalam hukum acara lainnya (HIR, KUHAP, dll); (2) mengetahui sinkronisasi keputusan-keputusan KPPU dalam memutus perkara-perkara kartel dalam kurun waktu dua tahun terakhir. Selain menggunakan pendekatan taraf sinkronisasi horizontal, penelitian ini juga menggunakan pendekatan komparatif yang menggunakan perbandingan substansi hukum sebagai titik tolak perbandingan. Pendekatan ini bertujuan untuk membandingkan pendekatan hukum pembuktian kartel dalam hukum persaingan usaha di Indonesia dengan hukum persaingan usaha di berbagai negara sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan tentang parameter dan standar pembuktian kartel berdasarkan prinsip-prinsip hukum persaingan usaha yang berlaku.

Adapun dalam penelitian ini menggunakan 2 (dua) jenis alat pengumpulan data yaitu melalui:

1. Studi kepustakaan

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2007), hlm. 7.

³³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1990), hlm.13

Yaitu suatu cara memperoleh data melalui penelitian kepustakaan. Studi dokumen merupakan suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan mempergunakan “content analysis”³⁴ atau suatu cara pengumpulan data dengan meneliti literatur-literatur yang berhubungan dengan objek yang diteliti sehingga akan memberikan gambaran umum mengenai persoalan yang akan dibahas.

2. Studi Lapangan

Yaitu cara pengumpulan data, yang menggali dengan pertanyaan, dengan menggunakan pedoman wawancara atau kuisisioner.³⁵ Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara.

Metode yang digunakan dalam pengolahan, penganalisaan dan pengkonstruksian data adalah metode kualitatif. Skripsi ini akan menjabarkan parameter kartel serta mekanisme pembuktian yang diterapkan oleh KPPU dalam memutus berbagai kasus-kasus kartel yang ada di Indonesia. Penelitian ini akan disajikan dengan bahasa biasa yang disertai dengan bahasa teknis (berupa grafik, rumus penghitungan, kurva) sebagai bagian yang tak terpisahkan dari analisa hukum dari sudut pandang ekonomi

Bahan hukum yang dipergunakan dalam skripsi ini adalah bahan hukum primer, sekunder, dan tertier. Penulisan skripsi ini membutuhkan data yang akurat yang dititikberatkan kepada data primer dari instansi yang terkait dan data sekunder yang diperoleh dari penelitian kepustakaan sehingga permasalahan pokok yang diteliti dapat dijawab secara tuntas. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat seperti halnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan peraturan perundang-undangan atau peraturan pelaksana lainnya yang mendukung penelitian ini. Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti halnya buku-buku mengenai Hukum Persaingan Usaha. Bahan hukum tertier yaitu bahan-bahan

³⁴ *Ibid.*, hlm. 21.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 25.

hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus.

Setelah data terkumpul, maka selanjutnya akan dilakukan pengolahan dan analisis data terhadap data yang telah diperoleh secara kualitatif. Analisa yang dilakukan secara kualitatif merupakan pelaksanaan analisa data secara mendalam, holistik, dan komprehensif terhadap data-data penelitian mencakup data kepustakaan. Penggunaan metode analisa secara kualitatif didasarkan pada keberagaman yang memiliki sifat dasar yang menyeluruh (*comprehensive*) dan merupakan satu kesatuan yang bulat (*holistic*) satu dengan yang lainnya. Hal ini ditandai dengan keanekaragaman datanya serta memerlukan informasi yang mendalam (*indepth information*)³⁶ Kemudian penulis menyatukan data yang diperoleh dengan hasil analisis yang berkaitan dengan topik dalam skripsi ini. Hal ini menyebabkan skripsi ini menjadi suatu kesatuan yang padu dan tidak hanya bersifat deskriptif belaka.

1.6 SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan hukum ini dibagi atas 5 (lima) bab yang menjelaskan dan menggambarkan permasalahan secara terpisah tetapi merupakan suatu kesatuan. Adapun sistematika penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

BAB 1 Pendahuluan

Meliputi Latar Belakang, Pokok Permasalahan, Tujuan Penelitian, Definisi Operasional, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan

BAB 2 Gambaran Umum Mengenai Kartel

Meliputi Pendekatan Hukum Filosofis Persaingan Usaha, Kartel dalam Konsep Umum dan dalam Konsep Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Hubungan Kartel dengan

³⁶ Chai Podhista, "Theoretical, Terminological, and Philosophical Issue in Qualitative Research" dalam Attig, at.al., *A Field Manual in Selected Qualitative Research Methods*, (Thailand: Institute for Population and Social Research, Mahidol University, 1991), hlm. 7

Industri Oligopoli, Dampak Negatif Kartel, serta Masalah-Masalah yang Dihadapi Sebuah Kartel.

BAB 3 Penegakan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Kartel

Meliputi Penanganan Kartel dalam Konteks Global: studi kasus di Amerika, Uni Eropa dan Brazilia, Penanganan Kartel Berdasarkan Hukum Acara KPPU.

BAB 4 Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Pembuktian Kasus-Kasus Kartel Oleh KPPU

Meliputi penjabaran standar penggunaan analisa ekonomi yang dipergunakan oleh Amerika, Uni Eropa dan Brazilia, mekanisme penggunaan analisa ekonomi serta pembuktian kartel di Indonesia oleh KPPU: studi kasus tahun 2009-2010, dan tinjauan mekanisme pembuktian kartel oleh KPPU berdasarkan prinsip hukum di Indonesia.

BAB 5 Penutup

Meliputi kesimpulan dan saran, yang menjelaskan tentang kesimpulan dan saran dari penulis mengenai permasalahan yang ditulis.

BAB 2

TINJAUAN UMUM TERHADAP HUKUM PERSAINGAN USAHA DAN KARTEL

2.1 Pendekatan Filosofis Hukum Persaingan Usaha

Sistem ekonomi pasar adalah suatu mekanisme yang terinci dan terkoordinasi di bawah sadar manusia dan sektor usaha melalui sistem harga dan pasar. Analisis ekonomi melihat pasar sebagai pusat paradigma (*central paradigm*)³⁷ dimana proses pertukaran berlangsung untuk mengalokasikan berbagai sumber daya (*primary resource-allocating mechanism*)³⁸ yang terbatas. Pihak konsumen dan produsen berinteraksi secara langsung sehingga didapatkan suatu pilihan yang paling rasional dan efisien yang akhirnya memberikan kepuasan maksimal bagi setiap pelaku pasar.

Sejak awal para pemikir ekonomi pada era *physiocracy* seperti Francois Quesnay (1694-1774) berpendapat bahwa persaingan bebas terjadi sebagai hasil interaksi antar kekuatan penawaran dan permintaan dalam suatu pasar akan menghasilkan harga terbaik dan masyarakat akan memperoleh manfaat apabila individu dibiarkan memenuhi kehendak pribadinya. Argumentasi ekonomi mereka diungkapkan dalam kalimat, “...*free competition would result in an optimum allocation of resources*”.³⁹ Demikian pula doktrin *laissez faire, laissez passer* yang mengekspresikan pemikiran ekonomi klasik era Adam Smith.

Para pemikir aliran ekonomi klasik tidak menghendaki campur tangan sekecil apapun dari pihak pemerintah dalam urusan ekonomi. Dasar pemikiran bahwa campur tangan pemerintah tidak diperlukan dilandasi keyakinan bahwa adanya tangan yang tidak terlihat yang memungkinkan berlangsungnya

³⁷ Laurence H. Tribe, *Policy Science: Analysis or Ideology? Philosophy and Public Affairs* 2, No. 1, hlm. 66 (1972), Princeton University Press, sebagaimana dikutip dari Philip Schuchman, *Reading in Jurisprudence and Legal Philosophy*, Little, Brown and Company, Boston, 1979, hlm. 835.

³⁸ Harry Landreth and David C. Colander, *History of Economic Thought*, ed. 3, Houghton Mifflin Company, Boston, 1995, hlm. 2

³⁹ *Ibid*, hlm. 55.

mekanisme pasar secara otomatis. Mereka berpendapat bahwa pada dasarnya tidak ada seorang pun yang sengaja merancang pasar, namun pasar tetap dapat berfungsi dengan baik. Pasar adalah suatu mekanisme pada saat pembeli dan penjual suatu komoditi mengadakan interaksi untuk menentukan harga dan kuantitasnya, dimana harga merupakan poros penyeimbang dalam mekanisme pasar.⁴⁰

Negara-negara maju telah menunjukkan bahwa pada umumnya mekanisme pasar adalah sistem yang cukup efisien dalam mengalokasikan faktor-faktor produksi dan memajukan perekonomian. Para ahli ekonomi mengaitkan keberhasilan pertumbuhan ekonomi, peningkatan pendapatan serta kemakmuran suatu negara, mempunyai korelasi dengan kebebasan ekonomi (*economic freedom*). Negara-negara yang secara konsisten mengikuti kebebasan ekonomi, ternyata mampu meningkatkan pertumbuhannya dan pada gilirannya dapat pula meningkatkan pendapatan individu serta standar hidup masyarakat menjadi lebih baik. Namun perjalanan sejarah pun membuktikan bahwa mekanisme pasar ternyata juga menyimpan berbagai unsur negatif sebagai efek sampingnya. Dalam hal ini, Keynes berpendapat bahwa sistem ekonomi yang terlalu liberal tanpa campur tangan pemerintah secara langsung dapat membawa kehancuran sebagaimana telah terbukti dalam depresi hebat yang melanda dunia pada tahun 1930-an.⁴¹

Kehancuran pasar disebabkan oleh distorsi-distorsi yang mengganggu kinerja dan mekanisme pasar. Distorsi terhadap pasar disebabkan karena pada dasarnya pasar tidak pernah mempersoalkan bahwa distribusi yang dihasilkan adil atau tidak secara sosial. Sebagaimana dikemukakan oleh ahli ekonomi, “... *the market does not care about the issue of fairness or justice. Allocation of scarce resources is made on votes of dollars in the market place. The market leaves it to society to provide an equal opportunity for all people to have a chance at success*”

⁴⁰ Paul A. Samuelson dan William D. Nordhaus, *Microeconomics*, Fourteenth Edition, McGraw-Hill Inc. Edisi Indonesia, Mikroekonomi. Alih bahasa: Haris Munandar dkk, Erlangga, Jakarta 1997, hlm. 43-45.

⁴¹ Normin S. Pakpahan, *Tatanan Hukum Ekonomi Pasar; Suatu Pendekatan Pembaruan Hukum untuk Pengembangan “Rule-Based Economy” dalam Perekonomian Indonesia Menyongsong Abad XXI*, disunting oleh Sularso Sopater dkk. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1998, hlm 160-161

and earning the money to case their vote. (Pasar tidak peduli terhadap isu-isu yang berkaitan dengan kepatutan dan keadilan. Alokasi terhadap sumber-sumber yang langka dibuat berdasarkan pilihan terhadap nilai tukar di pasar. Pasar menyerahkan kepada masyarakat untuk memberikan peluang yang sama terhadap semua orang guna mencapai keberhasilan dan memperoleh uang berdasarkan pilihan mereka).⁴² Dalam mekanisme pasar yang sebebaskan-bebasnya berarti setiap pelaku pasar diperbolehkan untuk berusaha mengejar kemakmuran tanpa mengindahkan isu keadilan dan distribusi sosial pun. Praktik monopoli, oligopoli, dan berbagai bentuk praktik perdagangan curang lainnya diperbolehkan atas nama kemakmuran. Padahal praktik-praktik inilah yang menimbulkan distorsi terhadap mekanisme pasar yang berujung pada kehancuran pasar.

Pada akhirnya, campur tangan pemerintah, meskipun terbatas, tetap diperlukan untuk melindungi kebebasan pasar itu sendiri, menciptakan keadilan, ketertiban dan kepastian hukum bagi setiap pelaku pasar serta melindungi pasar dari kegagalan (*market failure*). Peran pemerintah pemerintah tetap dibutuhkan untuk memberikan suatu landasan berpijak dan aturan main yang sama (*level playing field*) terhadap para pelaku pasar. Hukum persaingan usaha adalah contoh klasik tentang perlunya campur tangan pemerintah untuk menjaga kemurnian dan kebebasan pasar terhadap unsur-unsur yang dapat menyebabkan gangguan terhadap bekerjanya mekanisme pasar secara wajar.⁴³

Hukum persaingan usaha tidak didesain sebagai suatu kebijakan yang berfungsi untuk menjamin kesejahteraan di tiap segmen ekonomi atau sebagai suatu kebijakan yang berfungsi untuk mendorong setiap pelaku usaha agar mengusahakan kesejahteraan ekonomi bagi masyarakat. Hukum persaingan usaha secara sederhana didesain untuk melarang tindakan-tindakan yang bersifat antipersaingan.⁴⁴ Dengan kata lain, hukum persaingan usaha (*competition laws*) dapat diartikan sebagai suatu instrumen hukum yang menentukan tentang

⁴² Robin Paul Malloy, *Law and Economics: A Comparative Approach to Theory and Practices* (1990) sebagaimana dikutip dari Robert L. Hayman dan Nancy Levit, *op.cit.*, hlm. 97.

⁴³ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hlm.131

⁴⁴ Giorgio Monti, *EC Competition Law*, (New York: Cambridge University Press, 2007), hlm 3.

bagaimana persaingan itu harus dilakukan. Hukum persaingan usaha pada dasarnya dibutuhkan untuk mencegah para pelaku usaha, dalam bersaing, menggunakan cara-cara ilegal yang dapat menghambat pelaku usahan lainnya.⁴⁵

Hukum persaingan usaha melindungi persaingan dan proses persaingan yang sehat dengan mencegah dan memberikan sanksi terhadap tindakan-tindakan yang antipersaingan. Persaingan merupakan sesuatu yang baik bagi masyarakat maupun bagi perkembangan perekonomian suatu bangsa karena berbagai alasan. Salah satu manfaat persaingan adalah mendorong turunnya harga suatu barang atau jasa, sehingga menguntungkan konsumen. Di samping itu, persaingan juga dapat mendorong efisiensi produksi dan alokasi sumber daya alam serta mendorong para pelaku usaha berlomba melakukan inovasi baik dalam infrastruktur maupun produknya agar dapat memenangkan persaingan atau setidaknya dapat tetap bertahan di pasar.

2.2 Konsep Kartel Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha

Dalam sub-bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa, untuk memperebutkan pasar seringkali para pelaku pasar menggunakan cara yang dapat menimbulkan distorsi terhadap mekanisme pasar. Biasanya hal tersebut dilakukan dengan menciptakan hambatan dalam persaingan untuk mencegah terjadinya persaingan yang wajar sehingga menimbulkan kerugian dalam kegiatan usaha, terutama bagi para pihak yang berkaitan langsung dengan bidang usaha yang bersangkutan.⁴⁶

Pada dasarnya terdapat dua jenis hambatan dalam perdagangan, yakni hambatan horisontal dan vertikal. Hambatan horisontal adalah suatu tindakan yang melibatkan para pesaing dalam bidang usaha sejenis dalam suatu perjanjian

⁴⁵ A. M. Tri Anggraini, "Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha" dalam *Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, diedit oleh Ridwan Khairandy (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia), hlm. 258

⁴⁶ Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, (Westbury, New York: The Foundation Press, 1993), hal. 117

yang mempengaruhi perdagangan di wilayah tertentu;⁴⁷ Sedangkan hambatan vertikal adalah hambatan perdagangan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dari tingkatan yang berbeda dalam rangkaian produksi dan distribusi.

Hambatan horizontal diartikan secara luas sebagai suatu perjanjian yang bersifat membatasi dan praktek konspirasi termasuk perjanjian yang secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga dan atau persyaratan lainnya, seperti perjanjian menetapkan pengawasan atas produksi dan distribusi, pembagian kuota atau wilayah, atau pertukaran informasi dan data mengenai pasar, serta perjanjian informasi dan data mengenai pasar, serta perjanjian menetapkan kerjasama dalam penjualan maupun pembelian secara terorganisir atau menciptakan hambatan masuk pasar (*entry barrier*).⁴⁸ Berangkat dari uraian tersebut, kartel dapat dikategorikan ke dalam bentuk hambatan yang bersifat horizontal.

2.2.1 Pengertian Kartel Secara Umum

Kartel merupakan perjanjian diantara para pelaku usaha mengenai hal-hal yang akan mereka lakukan atau hal-hal yang tidak akan mereka lakukan.⁴⁹ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kartel adalah persetujuan sekelompok perusahaan dengan maksud mengendalikan harga komoditas tertentu atau organisasi perusahaan besar yang memproduksi barang yang sejenis.⁵⁰ Secara lebih detail, Arthur Sullivan mengemukakan bahwa, “*A cartel is a formal (explicit) agreement among competing firms. It is a formal organization of producers and manufacturers that agree to fix prices, marketing, and production*”⁵¹ (kartel

⁴⁷ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, *Understanding and Its Economic Implication*, (New York: Matthe Bender & co., 1994), hlm. 75

⁴⁸ Anggraini, *op.cit.*, hlm. 259.

⁴⁹ Gregory Werden, “Sanctioning Cartel Activity: Let The Punishment Fit the Crime”, *European Competition Journal*, April 2009, hlm. 5, dapat diunduh di <http://www.justice.gov/atr/public/articles/240611.pdf>, unduhan terakhir 14 Maret 2011.

⁵⁰ Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Indonésie, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 1993), hlm. 643.

⁵¹ Arthur Sullivan dan Steven M. Sheffrin, *Economics: Principles in action*, (New Jersey: Pearson Prentice Hall), hlm. 171

adalah sebuah bentuk perjanjian formal/eksplisit diantara para pelaku usaha yang saling berkompetisi. Kartel merupakan sebuah organisasi formal yang terdiri dari produsen atau perusahaan manufaktur yang setuju untuk menetapkan harga, pemasaran, dan produksi);

Pada dasarnya, kartel dapat didefinisikan secara sempit dan luas. Secara sempit kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru setuju untuk bekerja sama untuk menetapkan harga dengan tujuan meraih keuntungan monopolis.⁵² Dalam pengertian luas, Kartel merupakan perjanjian diantara dua atau lebih pelaku usaha yang melakukan suatu koordinasi perilaku/tindakan untuk menutup persaingan di antara mereka di pasar yang bersangkutan dengan cara membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.⁵³ Dari pengertian-pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya kartel merupakan perjanjian yang dilakukan oleh para pelaku usaha, apapun substansinya, yang bertujuan yaitu, menghilangkan persaingan diantara mereka, mengendalikan pasar, dan meraih keuntungan monopolis.

Kartel merupakan salah satu strategi yang diterapkan diantara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi mereka.⁵⁴ Praktik kartel lazim terjadi pada pasar dengan struktur oligopoli dimana hanya terdapat beberapa pelaku usaha dengan pangsa pasar yang dominan. Keadaan ini menimbulkan persaingan yang cukup sengit di pasar. Para pelaku saling berlomba untuk mendapatkan perhatian konsumen dengan berbagai cara, misalnya memberikan potongan harga, meningkatkan pelayanan dan mutu barang, promosi besar-besaran, dan sebagainya.

Keadaan yang terburuk yang bisa terjadi adalah perang harga diantara para pelaku usaha.⁵⁵ Perang harga, selain mengikis margin keuntungan para pelaku usaha, juga menimbulkan ketidakstabilan harga diantara mereka sehingga para

⁵² A.M. Tri Anggraini, *op.cit.*, hlm. 260

⁵³ Udin Silalahi dan Rayendra L. Tobing, *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol* (Jakarta: Elex Media Komputindo), hlm. 17.

⁵⁴ Andi Fahmi Lubis, *op.cit.*, hlm. 107.

⁵⁵ Apabila suatu produk telah mencapai tahap inovasi maksimum, satu-satunya hal yang dapat dilakukan oleh produsen adalah menetapkan harga seekonomis mungkin untuk bisa mendapatkan perhatian konsumen.

pelaku usaha akan cenderung termotivasi untuk membentuk suatu kesepakatan, biasanya dalam bentuk kesepakatan tarif minimal atau membatasi tingkat produksi.⁵⁶ Kesemuanya dimaksudkan untuk menghindari terjadinya persaingan yang merugikan mereka sendiri. Manifestasi dari upaya untuk mengurangi persaingan, bahkan meniadakannya sama sekali, diwujudkan dalam bentuk kartel usaha.

2.2.2 Bentuk-Bentuk Kartel

Hal-hal yang diperjanjikan dalam suatu kartel usaha dapat bermacam-macam bergantung dari kebutuhan dari para pelaku kartel itu sendiri. Oleh karena itu, berdasarkan penelitian OECD terdapat empat jenis kartel (*hard-core cartel*) yang paling sering dijumpai dalam dunia usaha. *Hardcore cartel* merupakan “perjanjian anti-kompetisi, praktek anti-kompetitif yang terancang atau pengaturan anti-kompetisi oleh para pelaku usaha yang bersaing untuk:

- a. Menetapkan harga
- b. Tender kolusif (*bid-rigging*)
- c. Membatasi output atau melakukan kuota, atau
- d. Membagi atau memisahkan pasar dengan mengalokasikan konsumen, pemasok, wilayah, atau batas komersial.⁵⁷

2.3. Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dalam sistem hukum nasional, larangan terhadap kartel dimuat dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa, “*pelaku usaha dilarang membuat perjanjian⁵⁸ dengan pelaku usaha saingannya yang*

⁵⁶ Rachmadi Usman, *Kartel dan Problematikanya*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka, 2004), hlm. 4

⁵⁷ OECD *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels* (diadopsi oleh Dewan pada rapat sesi 921 pada tanggal 25 Maret 1998 [C/M (98) 7/PROV]).

bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”⁵⁹

2.3.1. Unsur- Unsur Kartel

Pengertian Kartel berdasarkan susunan kata-kata yang dimuat dalam pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki delapan (8) unsur. Penjabaran terhadap kedelapan unsur ini dapat ditemukan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel yang disusun oleh KPPU.

Unsur pertama adalah pelaku usaha. Yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah setiap perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.⁶⁰ Untuk membentuk suatu kartel usaha dibutuhkan setidaknya dua pelaku usaha.⁶¹

Unsur selanjutnya adalah perjanjian. Perjanjian yang dimaksud adalah segala perjanjian yang dibuat oleh para pelaku usaha baik dalam bentuk tertulis atau lisan.

Unsur ketiga adalah pelaku usaha pesaing. Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkuan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau

⁵⁸ Perjanjian sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1999 adalah perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

⁵⁹ Lihat Pasal 11 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), *op.cit.*, Pasal 11

⁶⁰ Lihat Pasal 5 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 5.

⁶¹ Lihat Peraturan Komisi Nomor 04 Tahun 2010 Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“Pedoman Kartel”), hlm. 16.

sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.⁶² Pengertian pasar bersangkutan disini menekankan pada konteks horizontal yang menjelaskan posisi pelaku usaha beserta pesaingnya. Berdasarkan pengertian tersebut, cakupan pengertian pasar bersangkutan meliputi dua perspektif yaitu pasar geografis (terkait dengan jangkauan dan/atau daerah pemasaran) dan pasar produk (terkait dengan kesamaan, atau kesejenisian dan/atau tingkat substitusinya).⁶³

Unsur keempat adalah maksud untuk mempengaruhi harga. Berdasarkan unsur keempat, harus dibuktikan bahwa para anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa. Sekilas pasal ini memiliki kesamaan dengan pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur mengenai penetapan harga. Perbedaan antara pasal 11 dan pasal 5 adalah dalam pasal 5, pelaku usaha sepakat untuk menetapkan harga; sedangkan pada kartel yang disepakati oleh anggota adalah mempengaruhi harga dengan jalan mengatur produksi dan atau pemasaran barang atau jasa. Jadi pada kartel para pelaku usaha sepakat mengenai jumlah produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang melalui kesepakatan ini akan berpengaruh terhadap harga barang atau jasa yang mereka produksi. Dengan kata lain, perjanjian dengan metode penetapan harga tidak terjerat pasal 11, melainkan pasal 5. Perbedaan utama pasal 11 dan 5 adalah pada pasal 11 unsur “mempengaruhi harga” adalah tujuan akhir, sementara pada pasal 5 unsur “menetapkan harga” adalah cara/metodenya

Unsur kelima adalah maksud untuk mengatur produksi. Frase ‘mengatur produksi’ berarti menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggota. Hal ini bisa lebih besar atau lebih kecil dari kapasitas produksi perusahaan atau permintaan akan barang atau jasa yang bersangkutan; Sedangkan mengatur pemasaran berarti mengatur jumlah yang akan dijual atau wilayah dimana para anggota menjual produksinya.

Unsur keenam dan ketujuh adalah unsur barang dan jasa. Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak

⁶² Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A). *Op.Cit.*, Pasal 1 angka 6.

⁶³ Lihat Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2009 Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (“Pedoman Pasar Bersangkutan”), hlm. 15

bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha;⁶⁴ Sedangkan jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.⁶⁵

Unsur kedelapan adalah unsur akibat yaitu terjadinya praktik monopoli. Praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh salah satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Dengan kartel maka produksi dan pemasaran atas barang dan atau jasa akan dikuasai oleh anggota kartel karena tujuan akhir dari kartel adalah untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi anggota kartel. Hal ini tentu saja akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menganut pendekatan *rule of reason* terhadap kartel.⁶⁶ Dalam pendekatan ini, untuk membuktikan adanya pelanggaran terhadap pasal 11, bukan hanya perlu dibuktikan adanya suatu perjanjian antarpelaku usaha tetapi diperlukan juga pembuktian yang cukup kuat untuk menunjukkan bahwa perjanjian tersebut menimbulkan dampak terhadap persaingan. Dengan demikian, pelaku usaha tidak dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang atau jasa, sepanjang tidak mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2.3.2 Faktor Pendukung Kartel

Kesuksesan dari kartel bergantung pada jenis industri dan cara kartel tersebut beroperasi yang mana faktor penentunya bergantung pada

⁶⁴ Lihat Pasal 1 angka 16 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), *op.cit*, Pasal 1 angka 6.

⁶⁵ Lihat Pasal 17 Undang-Undang 5/99, *Ibid.*, Pasal 17.

⁶⁶ Pendekatan *rule of reason* dimaksudkan sebagai upaya hukum untuk melarang suatu perjanjian atau kegiatan usaha apabila perjanjian atau kegiatan yang dimaksud mengurangi atau menghilangkan persaingan. Sifat larangannya tidak mutlak karena bergantung pada terpenuhi atau tidaknya suatu alasan (*reason*) yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang.

kerjasama/kolusi diantara para anggota kartel itu sendiri. Selain kerjasama, terdapat faktor-faktor lain yang mendukung dibentuknya suatu kartel usaha:

- a. Jumlah pelaku usaha. Semakin banyak pelaku usaha yang tergabung dalam kartel maka akan semakin sulit untuk melaksanakan kartel.⁶⁷ Kartel akan mudah dibentuk dan berjalan lebih efektif apabila jumlah pelaku usaha sedikit atau pasar terkonsentrasi.
- b. Produk di pasar bersifat homogen karena dengan produk yang homogen maka kesepakatan harga akan lebih mudah dicapai.
- c. Elastisitas terhadap permintaan barang. Apabila permintaan terhadap suatu produk sangat fluktuatif, maka akan sulit untuk mencapai kesepakatan baik mengenai jumlah produks maupun harga.
- d. Kemudahan pengawasan. Seperti telah dijelaskan bahwa dalam suatu kartel terdapat kecenderungan bagi anggotanya untuk melakukan kecurangan sehingga semakin banyak pelaku usaha akan semakin sulit pula pelaksanaan pengawasan.
- e. Fleksibilitas terhadap perubahan pasar. Kartel membutuhkan komitmen dari anggota-anggotanya untuk menjalankan kesepakatan kartel sesuai dengan permintaan dan penawaran di pasar. Kartel akan semakin efektif jika ia dengan cepat dapat merespon kondisi pasar dan membuat kesepakatan kartel baru (apabila diperlukan).
- f. Investasi yang besar. Apabila diperlukan investasi besar sebagai persyaratan untuk masuk ke pasar maka tidak akan banyak pelaku usaha yang dapat masuk ke pasar. Oleh karena itu kartel diantara pelaku usaha akan lebih mudah dilakukan.⁶⁸

⁶⁷ Giorgio Monti, *Op.Cit*, hlm. 16; George J. Stigler, "Theory of Oligopoly", *The Journal of Political Economy*, Vol. 72, No. 1. (Feb, 1964), hlm. 44-61

⁶⁸ Lihat Pedoman Kartel, hlm. 4

2.4. Dampak Negatif Kartel

Perjanjian untuk membatasi jumlah produksi dan kesepakatan untuk menaikkan harga di atas harga persaingan merupakan tindakan yang jelas-jelas menghancurkan persaingan.⁶⁹ Ketika perusahaan-perusahaan yang ada di pasar berkolusi untuk membentuk kartel, mereka berkoordinasi untuk menaikkan, bahkan memaksimalkan, keuntungan bersama sehingga menimbulkan distorsi pada mekanisme pasar yang ideal.⁷⁰ Asumsi ini pun tidak berlebihan karena berdasarkan laporan dari *The Organisation for Economic Co-operation and Development* (“OECD”) terdapat 16 (enam belas) kartel global yang menyebabkan hilangnya efisiensi ekonomi dalam perdagangan lebih dari US\$ 55 milyar.⁷¹

Di beberapa negara, kartel dipandang sebagai suatu tindak pidana. Gregory Werden, dalam jurnal ilmiahnya, “Sanctioning Cartel Activity” yang menjelaskan rasio mengapa kartel dipandang sebagai tindak pidana di Amerika. Werden mengatakan:

*“Cartel activity is properly viewed as a property crime, like burglary or larceny, although cartel activity inflicts far greater economic harm. Cartel activity robs consumers and other market participants of the tangible blessings of competition. Cartel activity is never efficient or otherwise socially desirable; cartel participants can never gain more than the public loses.”*⁷²

(Terjemahan bebas: Kartel lebih tepat dipandang sebagai suatu tindak pidana, seperti perampokan atau pencurian, meskipun dalam realitanya kartel memberikan dampak ekonomi dengan skala yang jauh lebih parah. Kartel mencuri dari konsumen dan para pelaku pasar

⁶⁹ Ernest Gellhorn dan William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, (New York: West Publishing Group, 1994), hlm. 156

⁷⁰ Udin Silalahi dan Rayendra L Tobing, *Op.Cit*, hlm. 17.

⁷¹ OECD 2006, *Hard Core Cartels – Third Report on the Implementation of the 1998 OECD Recommendation*, dalam *OECD Journal of Competition Law and Policy*, Vol 8 no 1.

⁷² Gregory Werden, *Op.Cit*, hlm. 24.

lain kebaikan-kebaikan persaingan. Kartel tidak pernah efisien atau diinginkan secara sosial. Para pelaku kartel tidak membawa manfaat apapun kecuali kerugian publik.)

Berdasarkan teori-teori ekonomi, kartel memiliki dua dampak negatif terhadap kesejahteraan: Pertama kartel secara signifikan mengurangi total kesejahteraan yang dihasilkan oleh pasar karena terjadi penempatan sumber secara salah akibat pengurangan output dan inefisiensi sumber daya untuk mempertahankan keberadaan kartel; Kedua, kartel mendapatkan keuntungan monopoli (*supernormal profit*) dari para konsumen yang terus-dengan cara mengalihkan surplus konsumen ke produsen.⁷³

Secara makro ekonomi, keberadaan kartel menimbulkan kerugian karena para pelaku usaha anggota kartel setuju untuk melakukan kegiatan yang berdampak pada pengendalian harga, seperti pembatasan jumlah produksi, yang akan menyebabkan inefisiensi alokasi. Kementerian Perencanaan Ekonomi (*Ministry of Economic Development*) Selandia Baru dalam laporan *Regulatory Impact Assessment* tentang dasar kriminalisasi kartel di Selandia Baru pada awal tahun 2010 menjelaskan bahwa kartel merupakan kejahatan yang menyebabkan hilangnya efisiensi ekonomi.⁷⁴ Harga pasar/kompetitif barang dan/atau jasa tidak tercipta karena pelaku usaha terkait meniadakan kompetisi diantara mereka. Umumnya harga yang tercipta dari kartel jauh lebih tinggi dari harga pasar/kompetitif karena pelaku usaha terkait ingin meraup margin keuntungan yang lebih besar dari penjualan per satuan produk dan/jasa mereka.

Apabila dilihat dari sisi konsumen, konsumen menjadi tidak mempunyai pilihan di pasar bersangkutan baik dari segi pilihan harga, kualitas barang yang bersaing dan layanan purna jual yang baik.⁷⁵ Konsumen dipaksa untuk membeli suatu produk tertentu dengan harga monopoli yang tentunya berada di atas harga

⁷³ Peter Davis dan Eliana Garces, *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, (United Kingdom: Princeton University Press, 2010), hlm. 340.

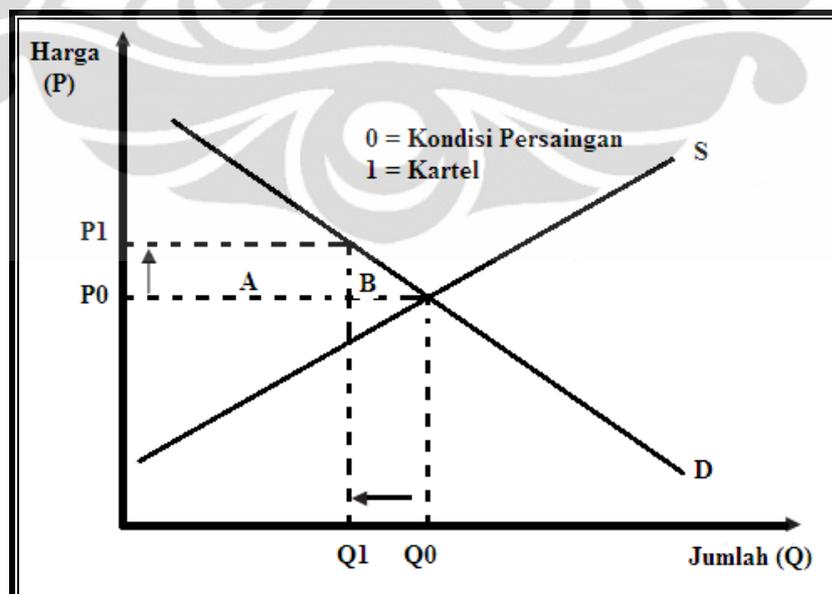
⁷⁴ Manatu Ohanga, *Cartel Criminalisation*, Ministry of Economic Development, Discussion Document for Regulatory Impact Assessment, (Ministry of Economic Development: New Zealand, January 2010), hal. 18.

⁷⁵ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm.4

pasar; Sedangkan konsumen yang menolak membeli produk dengan harga monopoli akan terpaksa membeli produk lain yang sebenarnya kurang diminati (*less value*) sehingga berujung pada kenaikan permintaan serta harga terhadap produk substitusi yang *less value* dan tidak diinginkan. Situasi seperti inilah yang dinamakan *deadweight loss*.

Apabila kartel telah berhasil dibentuk, maka harga kartel dapat diperkirakan akan kurang lebih sama seperti harga monopoli yang mengatur keseluruhan produksi pada level ketika nilai agregat penerimaan marginal sama dengan harga marginal kartel. Apabila dibandingkan dengan pasar persaingan sempurna dimana harga berada dekat dengan biaya marginal, pengaturan seperti yang telah disebutkan sebelumnya mengurangi kuantitas dan menaikkan harga. Harga kartel yang lebih tinggi daripada harga persaingan disebabkan karena pelaku usaha mengambil sebagian surplus konsumen yang seharusnya menjadi hak konsumen dalam kondisi persaingan. Selain itu, penurunan pada kuantitas agregat yang diproduksi membuat nilai total kesejahteraan pun berkurang sehingga menimbulkan *deadweight loss*. Konsekuensi dari sebuah kartel dapat diilustrasikan dalam figur dibawah ini.⁷⁶

Dampak Negatif Kartel



⁷⁶ Peter Davis dan Eliana Garces, *Op.Cit.* 348-349.

Area A merepresentasikan *rent transfer* dari konsumen ke produsen. Konsumen membayar P^1 (lebih mahal) bukannya P^0 (harga persaingan) dan mereka hanya dapat membeli Q^1 (lebih sedikit) dan bukan Q^0 . Area B merepresentasikan total hilangnya kesejahteraan, yang lebih dikenal sebagai *deadweight loss*. Ini adalah kesejahteraan konsumen yang hilang akibat pembatasan output yang sebenarnya juga tidak bisa diraih oleh kartel. Total kesejahteraan yang hilang akibat kartel direpresentasikan oleh area B. Total kerugian yang ditanggung oleh konsumen direpresentasikan oleh area A dan area B. Keuntungan kartel direpresentasikan oleh area B.

Kartel tidak memberikan profit yang luar biasa tetapi akan memberikan perlindungan pada suatu usaha yang tidak efektif/efisien karena persaingan dihilangkan.. Kartel pada umumnya merugikan dan berakibat buruk karena alokasi sumber daya yang tidak maksimum (misalnya, dengan cara menghalangi pesaing baru untuk memasuki pasar). Selain itu, dengan hilangnya unsur persaingan, insentif untuk melakukan inovasi pun berkurang. Hal ini tentunya merugikan konsumen dari karena pilihan konsumen menjadi terbatas.

2.5 Oligopoli dan Kartel

2.5.1 Ciri-Ciri Pasar Oligopoli

Pasar oligopoli adalah pasar yang terdiri dari sekelompok kecil perusahaan. Pada umumnya industri oligopolistik dikuasai atau didominasi oleh beberapa perusahaan yang memiliki pangsa pasar yang besar, berdampingan dengan beberapa perusahaan dengan pangsa pasar yang kecil. Hubungan antarperusahaan dengan pangsa pasar yang besar saling mempengaruhi satu sama lain. Interaksi ini kemudian mempengaruhi kebijakan-kebijakan yang diambil perusahaan kecil lainnya. Oleh karena itu, setiap keputusan serta kebijakan perusahaan haruslah diambil secara berhati-hati dengan mempertimbangkan implikasinya terhadap keseimbangan pasar.

Selain sifat-sifat penting yang baru saja dijabarkan tersebut, pasar oligopoli mempunyai beberapa ciri khas berikut:

- a. Komoditas yang dihasilkan dapat bersifat standard (*standardized product*) atau berbeda corak (*differentiated product*). Industri oligopoli jenis yang pertama, biasanya menghasilkan bahan mentah seperti industri baja, industri semen, dan bahan bangunan; sedangkan komoditas yang dihasilkan dari jenis yang kedua, biasanya berupa komoditas akhir, seperti industri mobil, industri rokok, dan sebagainya.
- b. Kekuatan menentukan harga bergantung pada bentuk kerjasama dari perusahaan yang ada di dalam pasar. Tanpa adanya kerjasama, kekuatan menentukan harga menjadi sangat terbatas. Apabila suatu perusahaan menurunkan harga, perusahaan tersebut akan menarik banyak pembeli. Perusahaan yang kehilangan pembeli akan melakukan tindakan balasan dengan mengurangi harga pada jumlah yang lebih besar sehingga pembeli pun berpindah pada perusahaan kedua. Namun apabila perusahaan dalam pasar oligopoli bekerja sama dengan melakukan kesepakatan harga, maka harga dapat distabilkan pada tingkat yang dikehendaki. Dalam kondisi ini, kekuasaan untuk menentukan harga sangatlah kuat.
- c. Promosi iklan yang intensif sangat sering dijumpai pada industri oligopoli yang menghasilkan komoditas beda corak; sedangkan pada perusahaan oligopoli dengan produk yang terstandisasi, pengeluaran untuk iklan lebih sedikit.⁷⁷

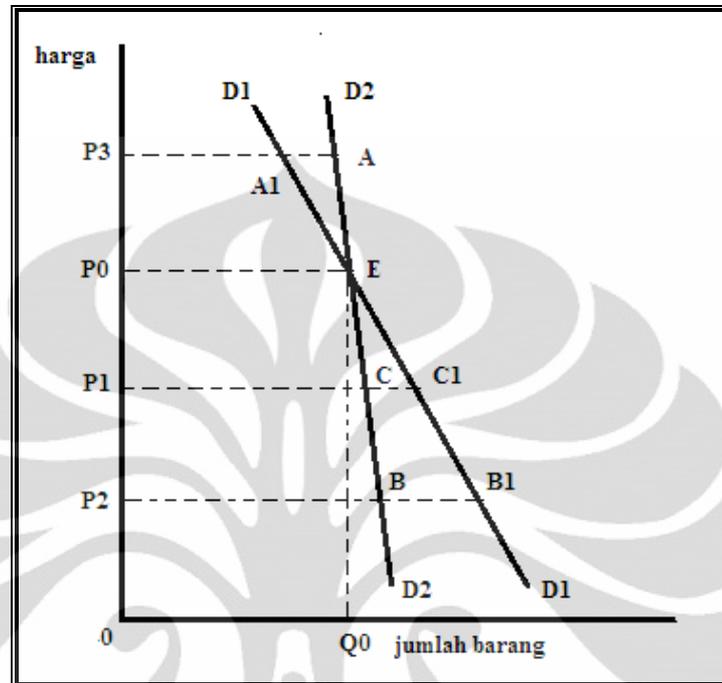
2.5.2 Struktur Pasar Oligopoli

Hubungan antarperusahaan dalam industri oligopoli bersifat interdependen yang mana keputusan (aksi) yang diambil oleh satu pelaku usaha akan mempengaruhi pelaku usaha lainnya sehingga mendorong pelaku usaha lain untuk mengambil suatu tindakan (reaksi). Reaksi pelaku usaha lain terhadap perubahan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha lain, dapat diterangkan melalui kurva

⁷⁷ Sugiarto, dkk, *Ekonomi Mikro Komprehensif*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2002), hlm. 436

dibawah ini (dengan asumsi bahwa para pelaku usaha di dalam pasar tidak melakukan kesepakatan).

Kurva Permintaan Oligopoli



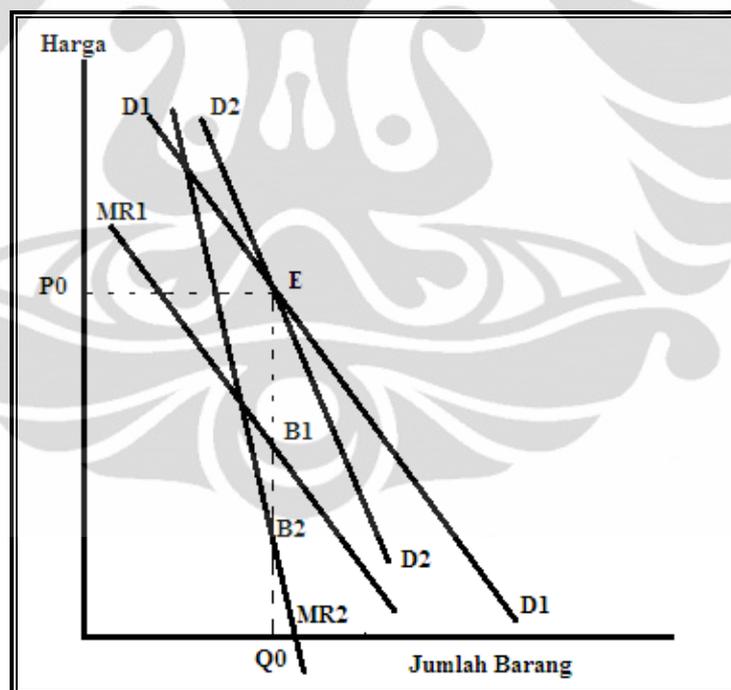
Kurva D1D1 menggambarkan permintaan yang dihadapi oleh pelaku usaha oligopoli (diasumsikan bahwa pelaku usaha lain tidak melakukan perubahan harga walaupun pelaku usaha yang pertama melakukannya). Kurva D2D2 adalah permintaan yang dihadapi pelaku usaha oligopoli bila diasumsikan perubahan harga yang dilakukannya diikuti oleh pelaku usaha lain. Kemudian, diasumsikan bahwa harga yang berlaku di pasar adalah P_0 , maka jumlah permintaan adalah Q_0 (E).⁷⁸

Apabila perusahaan oligopoli tersebut menurunkan harga jualnya ke P_1 , maka permintaan akan bertambah. Jika perusahaan lain tidak ikut menurunkan harga, maka permintaan akan bertambah ke tingkat C_1 . Pertambahan ini bisa disebabkan oleh dua faktor (1) langganan perusahaan lain yang menghasilkan komoditas sejenis lain membeli komoditas yang harganya telah turun, dan (2) segolongan konsumen membatalkan konsumsinya pada komoditas pengganti yang harganya telah turun. Namun, apabila perusahaan lain mengikuti jejak

⁷⁸ Ibid, hlm. 458

perusahaan yang pertama, yaitu menurunkan harga, permintaan hanya akan bertambah sampai ke titik C. Hal ini dikarenakan kondisi (i) tidak terjadi. Kenaikan permintaan hanya disebabkan oleh kondisi (ii). Hal yang sama juga akan berlaku apabila harga turun lebih lanjut menjadi P2. Tanpa adanya reaksi dari perusahaan-perusahaan lain permintaan akan bertambah ke tingkat yang ditunjukkan oleh titik B1; Sedangkan jika perusahaan lain ikut menurunkan harga, maka pertambahan permintaan hanya akan mencapai titik B. Namun sebaliknya, jika perusahaan oligopoli menaikkan harga menjadi P3, perusahaan lain tidak mengubah harga, dan tetap menjual pada P0 maka perusahaan yang menaikkan harga tersebut akan kehilangan banyak pelanggan. Namun jika perusahaan lain juga ikut menaikkan harga maka perusahaan yang memulai menaikkan harga tidak akan kehilangan pelanggan dan oleh sebab itu dapat menjual komoditasnya sampai pada titik A.⁷⁹

Kurva permintaan dan Kurva Marginal Revenue

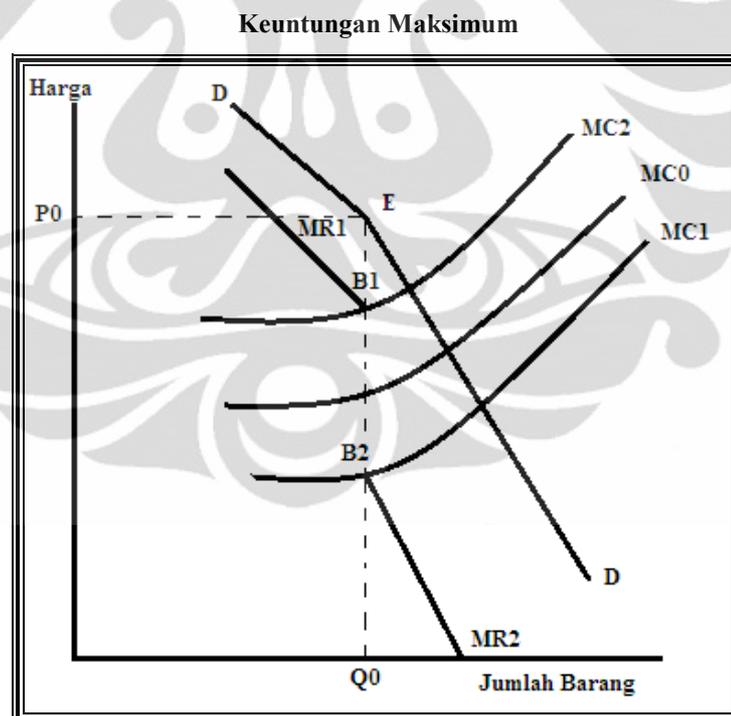


Dengan demikian apabila suatu perusahaan oligopoli mengubah harga jualnya, reaksi-reaksi dari perusahaan lain adalah (i) mereka akan turut menurunkan harga agar tidak kehilangan pelanggan, (ii) mereka tidak akan ikut

⁷⁹ Ibid., hlm 459

menaikkan harga apabila perusahaan lain menaikkan harga, karena apabila harga tidak berubah mereka akan mendapatkan tambahan pelanggan. Oleh karena reaksi perusahaan-perusahaan lain adalah seperti ini, maka permintaan yang dihadapi oleh suatu perusahaan oligopoli adalah suatu kurva bengkok sebagaimana ditunjukkan oleh kurva D1ED2 (gambar kurva permintaan dan kurva marginal revenue).⁸⁰

Pada kondisi kurva permintaan bengkok, dan kurva marginal revenuinya adalah kurva terputus (sebagaimana tampak pada gambar di atas), untuk mengoptimalkan keuntungan, *marginal revenue* harus sama dengan *marginal cost*. Selama kurva marginal cost memotong MR di antara titik B1 dan B2, harga dan jumlah produksi perusahaan oligopoli tidak akan mengalami perubahan. Dengan kata lain, tingkat harga di perusahaan oligopoli (selama para pelaku usaha tidak melakukan kolusi) bersifat rigid atau sulit mengalami perubahan, dan cenderung tetap.⁸¹



⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid., hlm. 461.

2.5.3 Oligopoli dan Kolusi (Kartel)

Ciri khas dari industri oligopolistik adalah dikuasai dan didominasinya produksi (atau distribusi) suatu barang/jasa oleh hanya sedikit perusahaan. Dengan demikian, walaupun dalam pasar oligopoli terdapat persaingan, namun intensitas persaingan yang ada tidak sama dengan yang terjadi dalam pasar persaingan sempurna ataupun pasar monopolistis. Persaingan hanya terjadi di antara perusahaan-perusahaan yang ada di dalam industri, dan dengan mengadakan persepakatan, persaingan masih dapat dikurangi lebih lanjut.

Stigler menyatakan bahwa para pelaku usaha dalam industri oligopoli akan cenderung berusaha melakukan suatu kolusi.⁸² Salah satu bentuk kolusi tersebut adalah dengan cara membentuk suatu kartel. Jumlah perusahaan di pasar relatif lebih sedikit membuat usaha membentuk kartel menjadi lebih mudah dilakukan. Hal ini berkaitan dengan efektivitas penegakan perjanjian diantara para anggota kartel karena kartel tanpa sistem sanksi adalah sia-sia. Suatu kartel haruslah memiliki suatu insentif yang membuat para anggotanya mematuhi kesepakatan yang telah dibuat di antara mereka. Insentif itu biasanya berupa sanksi yang akan dijatuhkan pada anggota yang melanggar kesepakatan. Jumlah perusahaan yang ada di pasar akan mempengaruhi efektivitas penegakan perjanjian kartel (*enforcement*) di antara mereka. Semakin sedikit jumlah perusahaan maka pengawasan terhadap para anggota kartel akan semakin mudah dilakukan. Inilah alasan mengapa kartel lebih banyak ditemukan pada industri dengan struktur oligopoli.

2.5.4 Kartel dan Permasalahannya

Meskipun terdapat suatu hipotesis bahwa para pelaku usaha cenderung berkolusi dalam industri yang oligopolistik, dalam prakteknya usaha untuk membentuk dan mengoordinasikan kartel sangat sukar dilaksanakan.⁸³ Stigler

⁸² George J. Stigler, *op.cit.*, hlm. 45

⁸³ *Business Electronics Inc v. Sharp Electronics Co.* 433 U. S. 36 (1988)

menggambarkan bahwa dalam mengoordinasikan kartel perlu dilakukan beberapa tahapan. Pertama, anggota kartel harus menyetujui ketentuan-ketentuan dalam kolaborasinya dan hal ini ternyata tidak mudah dilakukan. Perusahaan yang berkembang akan mengharapkan pembagian yang lebih di masa depan dan perusahaan yang merugi akan bersikeras mempertahankan pembagian yang telah disepakati. Perbedaan ini membuat konsensus menjadi sulit dicapai.

Setelah konsensus tercapai, masalah kedua akan muncul, yaitu kecenderungan untuk berbuat curang di antara para anggota kartel itu sendiri. Untuk membentuk suatu kartel, setiap anggota harus mematuhi perjanjian yang telah disepakati di antara mereka. Namun, menurut Stigler, ketika para pelaku di dalam suatu industri sepakat untuk menetapkan harga di atas biaya marginal, setiap pelaku usaha akan tergoda untuk berbuat curang.⁸⁴ Masalah pertama, pencapaian konsensus, dan permasalahan kedua sebenarnya saling terkait. Anggota kartel yang kurang puas dengan hasil konsensus akan cenderung melakukan penyimpangan sehingga dapat menyebabkan perpecahan di antara kartel itu sendiri.

Ketiga, para anggota kartel juga harus harga jual dari produk mereka. Dalam keadaan ini perusahaan yang telah mapan mungkin akan khawatir apabila mereka menaikkan keuntungan segera, produsen baru berminat untuk memasuki industri tersebut. Jika anggota kartel memperoleh keuntungan tinggi dengan adanya pembatasan produksi, maka pemain-pemain baru akan tergiur untuk beroperasi.⁸⁵ Jika kartel tidak berhasil menghambat masuknya para pemain baru, maka pasokan komoditas ke pasar akan bertambah, yang selanjutnya akan menurunkan harga komoditas tersebut. Untuk memelihara kartel mungkin diperlukan hambatan untuk memasuki industri yang bersangkutan bagi pendatang baru (*barriers to entry*) atau bekerjasama dengan menerima mereka sebagai anggota kartel. Dengan pengambilan pilihan terakhir ini membawa konsekuensi

⁸⁴ George J. Stigler, *op.cit.*, hlm. 44.

⁸⁵ Sugiarto, dkk, *op.cit.*, hlm. 466.

bahwa anggota kartel harus rela mendapatkan pangsa pasar yang lebih kecil, atau output akan naik dan ini akan menurunkan harga.⁸⁶

Permasalahan-permasalahan yang ada menunjukkan bahwa menjalankan sebuah kartel tidaklah semudah membalik telapak tangan. Sadar akan kesulitan dan konsekuensi dari sebuah kartel, para pelaku usaha lebih memilih untuk bersaing daripada menghindari persaingan dengan membentuk kartel usaha.



⁸⁶ Ayudha D. Prayoho, et al., *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur di Indonesia*, (Jakarta: Partnership for Business Competition, 2001), hlm. 69

BAB 3

PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP KARTEL

3.1 Penanganan Kartel Dalam Konteks Global

Secara garis besar, proses penanganan kartel di dunia melibatkan tiga sekuen utama yang dimulai dari mulai dari proses pemeriksaan, verifikasi dan penjatuhan hukuman. Dalam proses pemeriksaan digunakan mekanisme penyaringan untuk menentukan pilihan mengenai industri mana saja yang patut dilakukan penanganan lebih lanjut. Kemudian dilakukan proses verifikasi untuk secara bertahap menemukan motivasi yang melandasi suatu perilaku serta mengumpulkan bukti-bukti adanya kolusi. Misalnya, apabila dalam proses pemeriksaan dilakukan studi mengenai pola harga, maka dalam proses verifikasi diperlukan kontrol terhadap kurva permintaan dan faktor biaya serta variabel-variabel lain yang diperlukan untuk membedakan kompetisi dengan kolusi. Tahapan terakhir, yaitu, penghukuman baru akan dilaksanakan ketika bukti ekonomi yang cukup telah dikembangkan sehingga meyakinkan pengadilan atau semacam badan administratif bahwa terdapat suatu pelanggaran terhadap hukum persaingan.

Dalam proses pemeriksaan untuk mendeteksi keberadaan suatu kartel usaha dapat digunakan metode pendekatan struktural dan perilaku. Pendekatan struktural untuk mendeteksi kartel memerlukan proses identifikasi pasar dengan karakteristik yang kondusif untuk berkolusi.⁸⁷ Misalnya, telah ditunjukkan bahwa kartel terjadi ketika di dalam pasar hanya ada beberapa pelaku usaha, jenis produk homogen, dan kurva permintaan yang cenderung stabil.⁸⁸ Meskipun demikian, pendekatan struktural semata tidaklah cukup untuk menyingkap keberadaan

⁸⁷ Joseph E. Harrington, "Detecting Cartels", (Department of Economics John Hopkins University, 2005), hlm. 1

⁸⁸ Patrick Rey, "On The Use of Economic Analysis in Cartel Detection", dalam *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels* Competition Law oleh Claus-Dieter Ehlerman dan Isabela Atanasiu, (North America: Hart Publishing, 2007), hlm. 1; Paul A. Groul dan Silvia Sonderegger, "Predicting Cartels", dalam *Office of Fair Trading, Economic discussion paper* (Maret 2005) dapat diunduh di <http://www.oft.gov.uk> unduhan terakhir 2 Maret 2011.

sebuah kartel karena metode ini memiliki beberapa kelemahan. Kelemahan dari pendekatan struktural dapat ditunjukkan dalam ilustrasi seperti ini: suatu kondisi pasar yang sempurna untuk berkolusi, dua pelaku usaha, produk yang homogen, kurva permintaan yang stabil, pembeli tidak banyak, kelebihan kapasitas, dan lain-lain. Meskipun kondisi pasar seperti itu *prima facie* mendukung untuk terjadinya kolusi, menurut Joseph E. Harrington, kemungkinan besar dalam pasar tersebut tidak terbentuk kartel. Frekuensi untuk membentuk kartel secara probabilitas masih sangat rendah.⁸⁹ Dengan kata lain, kemungkinan terjadinya sinyal yang salah dengan menggunakan pendekatan struktural adalah cukup tinggi.⁹⁰ Oleh karena itu, solusi yang dianjurkan adalah menggabungkan metode pendekatan struktural dengan perilaku. Metode pendekatan perilaku melibatkan penyelidikan terhadap cara-cara yang biasa digunakan oleh para pelaku usaha untuk berkoordinasi atau melihat efek dari koordinasi itu sendiri.⁹¹ Cara untuk berkoordinasi yang dimaksud adalah melalui komunikasi langsung (melalui cara ini banyak kartel berhasil dideteksi).⁹² Di sisi lain, keberadaan kartel dapat disingkap dengan melihat efek terhadap pasar baik dari segi harga, kuantitas barang atau aspek lainnya.

Tahapan selanjutnya, yaitu tahap verifikasi dan pembuktian. Terdapat dua jenis metode pembuktian yaitu, pembuktian secara langsung dan pembuktian tidak langsung. Berdasarkan kedua metode inilah, alat bukti yang digunakan untuk membuktikan perjanjian kartel kemudian diklasifikasikan menjadi dua tipe, yaitu:

1. Bukti langsung yang terdiri atas
 - a. Dokumen atau berkas (termasuk email) yang secara esensial berisi perjanjian atau bagian dari perjanjian yang mengidentifikasi subjek-subjek dari perjanjian kartel tersebut.

⁸⁹ Joseph E. Harrington, *op.cit.*, hlm. 3

⁹⁰ Joseph E. Harrington, *ibid*, hlm. 5

⁹¹ *Ibid*, hlm. 6

⁹² *Ibid*.

- b. Pernyataan lisan atau tertulis oleh pelaku kartel yang menggambarkan cara kartel beroperasi dan partisipasi mereka di dalamnya.⁹³

2. Bukti tidak langsung

a. Bukti komunikasi yang mencakup

- i. Rekaman percakapan via telpon antara para pelaku usaha (namun tidak berisi suatu substansi yang penting) mengenai jadwal keberangkatan, atau tempat tujuan bisnis, atau partisipasi dalam suatu pertemuan, misalnya dalam konferensi perdagangan.
- ii. Bukti lain yang menunjukkan bahwa pelaku yang diduga melakukan karek saling berkomunikasi tentang subjek tertentu – contoh, notulen rapat yang mendiskusikan harga, kurva permintaan, kapasitas produksi, dokumen internal yang menunjukkan *understanding* mengenai strategi usaha pelaku pesaing, seperti *awareness* terhadap kenaikan harga oleh kompetitor di masa mendatang.⁹⁴

b. Bukti ekonomi

- i. Bukti ekonomi yang berkaitan dengan struktur pasar
 - Tingginya tingkat konsentrasi pasar⁹⁵

⁹³ OECD, “Prosecuting Cartel Without Direct Evidence”, *OECD Journal of Competition Law and Policy Nomor 11, Vol 9*, (11 Februari 2009), hlm. 20-22, dokumen dapat diunduh di <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>. Unduhan terakhir tanggal 29 Mei 2011.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Kartel pada umumnya terjadi pada pasar dengan jumlah pemain yang sedikit. Dengan kata lain, pasar dengan tingkat konsentrasi yang cukup tinggi rentan terhadap kartel. Penentuan pasar yang bersangkutan merupakan langkah awal dalam menangani kasus persaingan usaha di yurisdiksi manapun karena hal ini merupakan langkah kunci untuk mengidentifikasi hambatan dalam persaingan. Setelah menentukan cakupan pasar yang bersangkutan barulah kemudian penghitungan pangsa pasar dan konsentrasi pasar dapat dilakukan. Melalui penghitungan-penghitungan ini setidaknya dapat dilihat sejauh mana tingkat persaingan yang terjadi di dalam pasar

- High entry barriers
 - Tingginya tingkat integrasi vertikal
 - Produk yang homogen
- ii. Bukti ekonomi yang berkaitan dengan performa industri
- c. Bukti-bukti lain yang memfasilitasi terjadinya kartel (*facilitating practices*):
- i. Pertukaran informasi
 - ii. Isyarat harga
 - iii. Perlindungan harga dan kebijakan *Most Favourite Nations*
 - iv. Standar produk yang dibatasi.⁹⁶

Pembuktian langsung adalah metode pembuktian yang diarahkan pada eksistensi perjanjian dengan cara membuktikan semua dokumen, notulen, atau tempat pertemuan dari suatu tindakan kartel; Sedangkan pembuktian tidak langsung adalah pembuktian berdasarkan keadaan atau suatu kesimpulan yang diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi kolusi.

Tahap pembuktian merupakan tahapan yang paling kompleks dalam penanganan kartel. Pada tahap pembuktian ini seluruh penegak hukum persaingan usaha di seluruh dunia mengalami permasalahan yang sama, yaitu mencari bukti langsung adanya kartel. Komisi persaingan selalu berusaha keras untuk mendapatkan bukti langsung berupa perjanjian dalam menangani kasus-kasus kartel, tetapi terkadang bukti tersebut tidak dapat ditemukan. Para pelaku kartel menyembunyikan kegiatan mereka dan biasanya mereka tidak bersikap kooperatif pada tahap penyelidikan. Oleh karena itulah, bukti tidak langsung/*indirect evidence/circumstantial evidence* menjadi penting untuk membuktikan adanya suatu perjanjian di antara para pelaku usaha.

⁹⁶ OECD, "Prosecuting Cartel Without Direct Evidence", hlm. 22.

Derajat *circumstantial evidence* tidak berada di bawah bukti langsung sebab merupakan prinsip umum bahwa hukum tidak membedakan antara bukti langsung dan bukti tidak langsung/*circumstantial evidence*. Hukum hanya mensyaratkan bahwa sebelum menghukum terdakwa para juri tidak boleh memiliki keraguan sedikitpun terhadap kesalahan terdakwa berdasarkan bukti-bukti yang ada.⁹⁷ Para pelaku kartel dapat dihukum, bahkan berlawanan dengan standar pembuktian tertinggi, tanpa bukti langsung berupa perjanjian atau keterlibatan mereka di dalamnya. Namun demikian, perlu diingat bahwa setiap negara memiliki standar pembuktian yang berbeda. Di Amerika pada umumnya pembuktian kartel dilakukan dengan mengajukan bukti langsung. Kasus-kasus kartel yang menjadi prioritas Departement of Justice adalah kasus-kasus yang dibangun dari bukti langsung. Lain halnya dengan standar yang diterapkan di Brazil dimana bukti tidak langsung sudah cukup untuk membuktikan keberadaan suatu kartel.

Pada umumnya, negara yang baru saja memulai penegakan hukum persaingan usaha mungkin mengalami kesulitan dalam mendapatkan bukti langsung berupa perjanjian kartel. Selanjutnya ada kemungkinan negara tersebut belum menempatkan *leniency program*, yang merupakan sumber utama untuk mendapatkan bukti langsung. Singkatnya, agen penegakan hukum persaingan dari negara yang belum berpengalaman akan mempunyai kesulitan yang relatif lebih besar dalam mendapatkan bukti langsung dalam kasus-kasus kartel. Dengan kata lain negara tersebut memiliki kecenderungan yang besar untuk mengandalkan *circumstantial evidence* dalam menyusun kasus mereka. Untuk lebih memperjelas teori di atas, akan diuraikan contoh-contoh pembuktian kartel berdasarkan standar hukum persaingan di Amerika, Uni Eropa, dan Brazil:

A. Amerika

Di Amerika kartel merupakan tindakan *per se* ilegal. Kartel dianggap sebagai tindak pidana berdasarkan pasal 1 Sherman Act. Pasal 1 dari Sherman Act secara tegas menyebutkan “*every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiract in restraint of trade or commerce among the several states or with foreign nations, is declared to be illegal*” (**terjemahan bebas:**

⁹⁷ Ibid.

perjanjian... atau kombinasinya dalam bentuk trust ataupun bentuk lainnya, atau konspirasi yang dapat menghambat perdangan... merupakan sesuatu yang ilegal). Pelanggaran terhadap *Sherman Act* tersebut, apabila terbukti, dapat berujung pada denda sebesar US\$ 100 juta untuk korporasi dan sebesar US\$1 juta untuk perorangan.

Di Amerika untuk membuktikan suatu ‘*concerted action*’ (tindakan yang diambil bersama-sama oleh para pelaku usaha), haruslah terdapat bukti langsung maupun bukti tidak langsung yang dapat menunjukkan komitmen yang dibuat oleh para pihak dalam menyusun rencana untuk mencapai suatu hasil yang jelas-jelas melanggar hukum.⁹⁸ Pada umumnya Departemen of Justice hanya melanjutkan ke tahap dakwaan jika terdapat bukti langsung. Dalam kasus dimana para tertuduh tidak mau mengaku, bukti langsung yang ada biasanya berupa testimoni dari partisipan kartel yang bersedia untuk mengikuti *leniency program*, saksi yang kooperatif, atau konspirator lain yang terlibat namun telah diberikan imunitas hukum. Bentuk lainnya dapat berupa rekaman video atau audio yang menunjukkan secara langsung adanya perjanjian yang melanggar hukum.

Jarang sekali Departement of Justice (DOJ) melanjutkan kasus pada tahap dakwaan ketika temuan bukti langsung sangat minim. Namun demikian, alat bukti tidak langsung tetap diakui sebagai alat bukti dalam membuktikan adanya suatu ‘perjanjian’ di antara para pelaku usaha. Dalam kasus *Tobacco Co. v. United States* (1946), pengadilan memberikan pengakuan kepada alat bukti tidak langsung dengan mengatakan:

*“[n]o formal agreement is necessary to constitute an unlawful conspiracy... a finding of conspiracy is justified “[w]here the circumstances are such as to warrant a jury in finding that the conspirators had a unity of purpose or a common design and understanding or a meeting of minds in an unlawful arrangement.”*⁹⁹

(terjemahan bebas: tidak diperlukan suatu perjanjian tertulis untuk membuktikan suatu konspirasi ilegal... sebuah konspirasi dapat

⁹⁸ *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 US 752, 768 (1984)

⁹⁹ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946)

dibuktikan dengan menunjukkan kepada juri bahwa para pelaku memiliki kesatuan tujuan dan pikiran yang sama serta kesepahaman mengenai tindakan tersebut.)

Kemudian dalam kasus *United States v. Paramount Pictures, Inc.* (1948), Pengadilan Amerika kembali menekankan bahwa:

*“It is not necessary to find an express agreement in order to find a conspiracy. It is enough that a concert of action is contemplated and that the defendants conformed to the arrangement.”*¹⁰⁰

(terjemahan bebas: suatu konspirasi tidak perlu dibuktikan dengan sebuah perjanjian yang eksplisit. Konspirasi cukup dibuktikan dengan suatu tindakan yang direncanakan sebelumnya dan para pelaku mematuhi rencana tersebut)

Meskipun penggunaan bukti tidak langsung diperbolehkan dalam menyimpulkan adanya ‘perjanjian’ di antara para pelaku usaha, ada batasan yang perlu diperhatikan dalam menggunakan bukti tidak langsung. Misalnya, membuktikan adanya suatu perjanjian antar pelaku usaha tidak dapat dilakukan hanya dengan menunjukkan telah terjadi suatu paralelisme secara sadar (*conscious parallelism*). Hal ini dikemukakan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam putusan Kasus *C-O-Two Fire Equipment Co. v. United States* (1952), bahwa ‘*conscious parallelism*’ merupakan bentuk lain dari kesepakatan yang bersifat ilegal tetapi hanya sepanjang mampu dibuktikan dengan adanya plus faktor dalam investigasinya.¹⁰¹ Hal yang senada juga muncul dalam putusan kasus *Baby Food Antitrust Litigation* (1999), yang menyatakan:

“Because the evidence of conscious parallelism is circumstantial in nature, courts are concerned that they do not punish unilateral, independent conduct of competitors. They therefore require that evidence of a defendant’s parallel pricing be supplemented with plus

¹⁰⁰ *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U.S. 131 (1948)

¹⁰¹ *C-O-Two Fire Equipment Co v. United States*, 197 F2d 489 (1952), United States Court of Appeals Ninth Circuit.

*factors... They are necessary conditions for the conspiracy inference.*¹⁰²

(Terjemahan Bebas: Karena bukti berupa paralelisme harga sangat bergantung pada keadaan, pengadilan khawatir tidak bisa menghukum tindakan yang bersifat unilateral. Oleh karena itu paralelisme harga tersebut harus ditambahkan dengan bukti lainnya. Hal ini perlu untuk menarik kesimpulan adanya kolusi.)

Seorang hakim terkemuka di bidang persaingan usaha, Richard Posner, membuat daftar indikasi yang memungkinkan ditariknya suatu kesimpulan adanya kolusi (indikasi ini sangat bergantung pada fakta yang ada di lapangan dan tidak dapat berdiri sendiri):¹⁰³

1. Pasar terkonsentrasi pada penjualan
2. Permintaan inelastis
3. Untuk memasuki pasar diperlukan waktu yang lama
4. Pembelian di dalam pasar tidak terkonsentrasi
5. Produk terstandarisasi
6. Penjual utama menjual barang pada tingkat yang sama dengan jalur distribusi
7. Tingginya rasio dari biaya tetap daripada biaya variabel
8. Persamaan struktur biaya dan proses produksi
9. Permintaan statis atau menurun dari waktu ke waktu
10. Pasar beroperasi dengan tender yang tertutup
11. Pasarnya lokal
12. Di dalam industri tersebut pernah terjadi kartel sebelumnya.

Secara umum, tidak ada tingkatan atau hierarki dari faktor plus tersebut. Namun demikian sangat mungkin untuk membuat pola umum dari beberapa kasus-kasus yang ada. Di antara faktor plus yang ada, yang terpenting adalah

¹⁰² Baby Food Antitrust Litigation, 166 F.3d 112, 118, 137 (3d Cir. 1999)

¹⁰³ Richard A. Posner, *Antitrust Law*, Cet. 2., (Chicago, USA: University of Chicago Press 2001), hlm 69-79.

faktor plus berupa tindakan pelaku usaha yang apabila dijalankan secara bersama-sama akan memuaskan kepentingan bersama tetapi bila diambil secara independen akan merugikan kepentingan pelaku usaha yang bersangkutan. Contohnya adalah standarisasi produk secara artifisial dan kenaikan harga di saat *oversupply*. Hal ini dapat menjadi faktor plus yang kuat. Namun demikian apabila setiap pelaku usaha dapat memberikan alasan bisnis yang logis yang mendorong mereka untuk bertindak secara sendiri-sendiri, menarik konspirasi sebagai kesimpulan adalah hal yang salah.

Plus faktor lain dengan kekuatan pembuktian yang lebih lemah adalah bukti yang mengindikasikan kesempatan untuk berkolusi. Contohnya adalah korespondensi, pertemuan, atau komunikasi di antara para pelaku usaha. Beberapa pengadilan memutuskan bahwa pertemuan-pertemuan atau bentuk komunikasi lainnya yang hanya menunjukkan kesempatan untuk berkolusi dan tidak lebih dari itu adalah tidak cukup untuk mendukung kesimpulan telah terjadi konspirasi. Terlebih lagi apabila para pelaku usaha memiliki alasan yang meyakinkan dan sah, serta pembenaran bisnis untuk melakukan komunikasi tersebut.

B. Uni Eropa

Meskipun setiap negara anggota memiliki lembaga penegak hukum persaingannya masing-masing, namun Uni Eropa memiliki sebuah lembaga yang mengawasi pelaksanaan aturan persaingannya sendiri (*community competition law*). Dua pilar utama dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa didasarkan Pasal 81 dan Pasal 82 European Community Treaty “EC Treaty” (dulunya Pasal 85 dan Pasal 86 Treaty of Rome).¹⁰⁴ Pasal 81 dari EC Treaty melarang perjanjian diantara para pelaku usaha serta melarang pelaku usaha untuk mengambil tindakan secara bersama-sama (*concerted practice*) yang dapat menciptakan hambatan perdagangan. Di dalam Pasal 81 EC Treaty tidak terdapat penjabaran mengenai kartel, namun demikian istilah kartel muncul dalam guideline komisi persaingan Uni Eropa dan disitu disebutkan bahwa kartel merupakan pelanggaran yang sangat serius dari Pasal 81 EC Treaty.

¹⁰⁴ M. Udin Silalahi, “Hukum Persaingan Usaha Uni Eropa”, *Jurnal Kajian Wilayah Eropa*, Volume IV, Nomor 1 Tahun 2008, hlm. 96.

Elemen utama dari kartel berdasarkan Pasal 81 EC Treaty adalah perjanjian baik secara tersembunyi atau secara terbuka. Dalam hukum persaingan Uni Eropa, ‘perjanjian’ dianggap ada apabila para pihak setuju untuk mematuhi suatu rencana yang membatasi atau dapat membatasi keputusan bisnis mereka dengan menentukan batasan-batasan dari tindakan apa saja yang boleh dan tidak boleh mereka lakukan. Perjanjian tidak perlu dibuat dalam bentuk tertulis ataupun dalam bentuk formal layaknya kontrak bisnis.¹⁰⁵

Penanganan terhadap kartel tidak ditujukan untuk perseorangan melainkan hanya ditujukan khusus untuk korporasi saja. Selain itu sanksi yang diterapkan oleh komisi persaingan Uni Eropa bersifat administratif karena tidak ada sanksi kriminal yang diterapkan dalam hukum persaingan Uni Eropa. Namun demikian bukan berarti sifat administratif dari sanksi mempengaruhi beban pembuktian secara signifikan (apabila dibandingkan dengan beban pembuktian dalam hukum pidana). Menurut putusan yang dikeluarkan oleh the *Court of First Instance* (“CFI”), komisi persaingan Uni Eropa haruslah mendemonstrasikan bukti-bukti yang ada secara tepat dan konsisten untuk mendukung adanya pelanggaran.¹⁰⁶ Dalam kasus *Woodpulp II* dikatakan juga bahwa tingkat pembuktian haruslah mencapai suatu level keyakinan yang mampu melawan keraguan yang beralasan (“*a degree of certainty that goes beyond any reasonable doubt*”).¹⁰⁷

Untuk membuktikan adanya pelanggaran, komisi persaingan Uni Eropa dapat menggunakan bukti langsung maupun bukti tidak langsung. Bukti tidak langsung biasanya didapatkan dari *leniency program*. Dari program tersebut biasanya didapatkan sebuah pernyataan dari pihak korporasi yang terlibat dalam pelanggaran pasal 81 EC Treaty. Yang harus diperhatikan oleh komisi persaingan Uni Eropa adalah, pernyataan hanya dari satu perusahaan yang terlibat kartel tidak

¹⁰⁵ Rafael Allendesalazar, “Oligopolies, Conscious Parallelism and Concertation”, dalam *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels Competition Law* oleh Claus-Dieter Ehlerman dan Isabela Atanasiu, (North America: Hart Publishing, 2007), hlm. 133.

¹⁰⁶ Judgment of the Court of the First Instance of 8 July 2004 in Joined Cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00 *JFE Engineering and Others v. Commission*, pp 177

¹⁰⁷ Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85 (*Woodpulp II*) [1993] ECR I-1307.

cukup kuat untuk membuktikan adanya pelanggaran. Bukti tersebut haruslah didukung dengan bukti lainnya.¹⁰⁸

Bukti tidak langsung adalah bukti yang dipergunakan untuk memperkuat keberadaan kartel dengan cara deduksi, *common sense*, analisa ekonomi, penalaran yang logis dari fakta-fakta yang ditunjukkan. Contohnya, komisi persaingan usaha sering menemukan bukti berupa tingkan persentasi kenaikan harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang terlibat kartel. Namun paralelisme seperti ini tidak dapat dianggap membuktikan keberadaan kartel melainkan harus dikoroborasi dengan bukti lainnya. Pendekatan yang diambil oleh European Court of Justice untuk menyikapi hal ini dapat dilihat dalam kasus *Imperial Chemical Industries Ltd (ICI) v. Commission (1972)*, dimana pengadilan menyatakan:

*“Although parallel behaviour may not by itself be identified with a concerted practice, parallel conduct may amount to strong evidence of concertation if it leads to conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market, having regard to the nature of the products, the size, and number of the undertakings, and the volume of said market”*¹⁰⁹

(Terjemahan bebas: Meskipun tindakan paralel tidak bisa serta merta diidentifikasi sebagai tindakan bersama, tindakan paralel dapat menjadi bukti kuat adanya kolusi apabila hal tersebut tidak merespon kondisi normal di dalam pasar, dengan memperhatikan karakteristik produksi, ukuran, jumlah pelaku usaha dan volume dari pasar tersebut.)

Kemudian pada tahun 1993, ECJ mereformulasi dan menekankan kembali putusannya dalam kasus *Woodpulp II*, dimana pengadilan menyatakan: *“Parallel conduct cannot be regarded as proof of concertation unless concertation*

¹⁰⁸ Judgment of Court of First Instance of 8 July 2004 in Joined Cases T-67/00, T68/00, T-71/00, T-78/00 *JFE Engineering and Others v. Commission*.

¹⁰⁹ *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) v. Commission [1972] ECR 619*

constitutes the only plausible explanation for such conduct”¹¹⁰ (**Terjemahan bebas:** Tindakan paralel tidak dapat dianggap sebagai bukti adanya kolusi kecuali kolusi merupakan satu-satunya penjelasan yang masuk akal atas tindakan tersebut.)

Hal-hal ini dianggap sebagai aktivitas yang semakin mendorong sifat interdependen dengan cara mengurangi ketidakpastian terhadap tindakan masa depan yang akan diambil di antara para pelaku usaha. Sebagai contoh, paralelisme dapat dianggap sebagai tindakan bersama apabila didampingi dengan salah satu dari bukti-bukti yang disebutkan di bawah ini:

1. Dokumen¹¹¹
2. Kontak antarkompetitor
3. Membocorkan kepada kompetitor mengenai keputusan di dalam pasar yang akan diambil
4. Pertukaran informasi yang sensitif¹¹²
5. Adanya direksi yang sama¹¹³
6. Gabungan Perusahaan
7. Hubungan antarperusahaan *joint ventures* yang dikoordinasikan oleh perusahaan induk.

Dalam kebanyakan kasus, *komisi* persaingan Uni Eropa hanya mendapatkan bukti langsung dengan jumlah yang sangat terbatas, seperti notulen rapat yang parsial dan tidak lengkap. Untuk itu diperlukan rekonstruksi dari detail-detail tertentu dengan cara deduksi. Agar memenuhi syarat pembuktian, *komisi* persaingan Uni Eropa harus menarik kesimpulan-kesimpulan dari fakta

¹¹⁰ Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85 (Woodpulp II) [1993] ECR I-1307.

¹¹¹ Apabila digabungkan, tindakan paralel dalam pasar beserta dokumen yang menunjukkan bahwa tindakan tersebut adalah hasil dari tindakan bersama (*concerted action*) cukup untuk membuktikan adanya tindakan bersama (*concerted action*) yang dilarang oleh Pasal 81 Pakta Eropa

¹¹² Bukti ini dapat menguatkan fakta adanya tindakan bersama (*concerted action*), terutama jika data tersebut terkait erat dengan kondisi persaingan dimana paralelisme terjadi.

¹¹³ Kesamaan perwakilan dalam dewan direksi dapat dianggap sebagai alat yang memfasilitasi kolusi.

dan indikasi yang ada, yang secara bersama-sama tanpa ada penjelasan lain yang logis,¹¹⁴ dapat menjadi bukti pelanggaran dari hukum persaingan di Uni Eropa.

Dalam kasus Suiker Unie, komisi persaingan mengatakan bahwa bukti dari *'concerted practice'* pada umumnya terdiri dari bukti atau praduga yang dengan penyelidikan komisi, pada akhirnya mampu menunjukkan kesimpulan tertentu. Gabungan dari praduga-praduga ini, asalkan kokoh, tepat, dan logis serta relevan, dikoroborasikan dengan bukti yang lain mampu membuktikan adanya pelanggaran. Oleh karena itu, pemeriksaan terhadap pelanggaran dapat didasarkan pada bukti tidak langsung asalkan dapat menunjukan secara keseluruhan pola kesalahan tanpa ada penjelasan logis lainnya kecuali bahwa telah terjadi pelanggaran.

Pengalaman-pengalaman lalu telah menunjukkan betapa sulitnya untuk mendasarkan kasus hanya atau secara garis besar pada bukti tidak langsung. Hingga sekarang Pengadilan Eropa menolak untuk menjatuhkan hukuman dalam kasus-kasus yang menggunakan bukti ekonomi sedangkan para pihak tertuduh mampu memberikan penjelasan lain yang mematahkan argumen adanya pelanggaran.

Baik pembuktian dengan menggunakan bukti langsung maupun tidak langsung, hal yang paling esensial adalah setiap bukti yang ada tersebut harus digunakan selaras dengan bukti lainnya. Bukti langsung atau bukti tidak langsung tidak dapat diberdirikan secara sendiri-sendiri melainkan harus diperlakukan secara kontekstual terhadap fakta-fakta yang ada.

¹¹⁴ Hingga saat ini ada dua penjelasan yang bisa dipergunakan untuk menjelaskan adanya tindakan paralel yaitu teori price leadership dan struktur pasar. Seorang *price leader* bertindak sebagai operator ekonomi di pasar karena ia memiliki panga pasar yang besar sehingga ia mampu bertindak secara independen, mengetahui bahwa kompetitornya akan mengikuti setiap keputusan yang ia ambil. Kemungkinan lain adalah situasi barometric price leadership, dimana perusahaan yang menjadi pemimpin bukanlah perusahaan yang dominan namun dianggap sebagai perusahaan terbaik yang mampu menanggapi permintaan pasar yang terus bergerak. Alternatif yang kedua adalah struktur pasar – tindakan paralel dalam pasar oligopoli tidak serta merta merupakan hasil dari tindakan bersama (*concertation*). Tindakan paralel merupakan bagian dari interpendensi antarpelaku usaha dalam pasar oligopoli.

C. Brazil

Kasus kartel Baja Brazil (*Brazil Steel Case*), kartel pesawat terbang Sao Paulo, dan kartel koran merupakan salah kasus-kasus kartel yang terkenal di Brazil. Persamaan pada ketiga kasus tersebut adalah dalam menghukum pihak-pihak yang berkolusi, Otoritas Penegak Hukum Persaingan Usaha Brazil menggunakan bukti tidak langsung.

Dalam kasus Baja Brazil (*Brazil Steel Case*), terdapat tiga produsen di dalam pasar yang bersangkutan, dua diantaranya saling terkait dengan 50% kepemilikan silang. Pada bulan Juli 1996 mereka mengadakan pertemuan untuk menaikkan harga baja. Sehari setelah pertemuan, SEAE memperingatkan Institusi Baja Brazil melalui fax bahwa perjanjian tersebut merupakan pelanggaran dari hukum persaingan dan bersifat ilegal. Namun demikian, setiap produsen tetap menaikkan harga baja pada bulan Agustus di tahun itu. SEAE kemudian melaporkan hal ini kepada Otoritas Penegak Hukum Persaingan Usaha Brazil. Selain informasi yang diberikan oleh SEAE¹¹⁵ tidak ada bukti langsung lain bahwa para produsen telah berkolusi untuk menaikkan harga. Oleh karena itu, pemeriksaan didasarkan pada bukti ekonomi adanya kolusi. Di dalam kasus ini, CADE¹¹⁶ secara eksplisit menyatakan bahwa kartel dapat dihukum berdasarkan bukti ekonomi¹¹⁷ saja **apabila** seluruh kemungkinan rasional lain telah dikeluarkan. Namun perlu digarisbawahi bahwa CADE tidak serta merta menggunakan bukti ekonomi saja dalam kasus ini. Putusan CADE yang memutuskan bahwa para pihak bersalah, didasarkan pada *paralelisme plus teori* (*parallelism + theory*). Isu pertama yang dipertimbangkan adalah kenaikan harga dari para produsen terjadi pada tingkat yang sama dan pada hari yang sama, yang tidak dapat dijelaskan menurut teori interdependensi oligopoli.

Kasus kedua adalah kasus kartel dalam industri pesawat terbang (*Sao Paulo Airlines*). Kasus ini dimulai ketika beberapa redaksi koran berskala nasional memberitakan bahwa para presiden direktur dari keempat perusahaan

¹¹⁵ SEAE merupakan singkatan dari **Brazil's** Secretariat for Economic Monitoring

¹¹⁶ CADE merupakan singkatan dari Administrative Council for Economic Defense.

¹¹⁷ Dalam kasus ini bukti ekonomi yang digunakan adalah paralelisme harga di antara produsen baja

penerbangan terbesar di Brazil mengadakan pertemuan di sebuah hotel, dan lima hari kemudian terjadi kenaikan tiket pesawat rute Rio De Janeiro – Brazil secara bersamaan sebesar 10%. Penyelidikan SEAE menyimpulkan bahwa kenaikan harga yang terjadi bukan hanya sekedar *conscious parallelism*. Selain pertemuan, bukti lain menunjukkan bahwa terdapat pertukaran informasi harga di antara para perusahaan melalui posting via ATPCO, sistem data harga tiket pesawat terbang yang telah terkomputerisasi yang dikelola oleh Perusahaan *Airline Tariff Publishing* (ATCPO). Pada bulan September 2004, CADE meyakini bahwa keempat maskapai penerbangan telah melakukan kolusi untuk menaikkan harga berdasarkan tiga faktor yang ada: paralelisme harga, pertemuan para presiden maskapai penerbangan, dan ATCPO yang memfasilitasi kegiatan kolusi.

Kasus ketiga adalah kasus kartel yang melibatkan empat perusahaan koran terbesar di Rio De Janeiro. Dalam kasus terdapat kenaikan harga dalam waktu yang sama dengan persentase tarif yang sama. Selain itu, terdapat fakta bahwa pada hari yang sama keempat perusahaan surat kabar yang berkolusi menulis dalam kolom editor untuk menginformasikan pembaca mengenai kenaikan harga.

CADE memutuskan bahwa keempat perusahaan terbukti bersalah telah melakukan kartel berdasarkan harga paralel yang terjadi ditambah dengan artikel editor yang memuat keterangan mengenai kenaikan harga, serta kurangnya penjelasan yang rasional mengenai alasan atas kenaikan harga yang terjadi pada hari yang sama dan dengan persentase kenaikan yang sama.

Dari ketiga kasus di atas, dapat ditarik suatu benang merah mengenai batasan-batasan penggunaan bukti tidak langsung/sirkumstansial dalam penanganan kasus kartel di Brazil. **Pertama**, kemungkinan adanya teori *price leadership* perlu dihilangkan terlebih dahulu; **Kedua**, meskipun keberadaan bukti sirkumstansial dalam kasus ini memegang peranan yang penting, CADE tidak serta-merta menghukum perusahaan yang bersalah hanya berdasarkan itu saja. CADE mempertimbangkan kemungkinan-kemungkinan rasional lain yang dapat menjustifikasi keseragaman harga yang terjadi di Pasar. Untuk itu, CADE mengaplikasikan paralelisme plus teori untuk menghukum kartel berdasarkan bukti tidak langsung.

3.2. Penanganan Kartel Berdasarkan Hukum Acara KPPU

Sebagai lembaga yang diserahi tugas untuk mengawasi jalannya persaingan usaha, KPPU mempunyai tanggung jawab untuk menindak kartel di Indonesia. KPPU mempunyai kewenangan untuk melakukan penegakan hukum perkara kartel baik berdasarkan inisiatif KPPU sendiri atau atas dasar laporan dari masyarakat.¹¹⁸

Dalam pemeriksaan atas inisiatif, KPPU pertama-tama akan membentuk suatu Majelis Komisi untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan saksi. Dalam menjalankan tugas ini, majelis komisi dibantu oleh staf komisi. Selanjutnya majelis komisi akan menetapkan jadwal dimulainya pemeriksaan pendahuluan.

Pemeriksaan pendahuluan dapat dimulai setelah KPPU mengeluarkan surat penetapan atau keputusan tentang dapat dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Jangka waktu pemeriksaan pendahuluan adalah tiga puluh hari sejak dikeluarkannya surat penetapan pemeriksaan pendahuluan. Tahap berikutnya setelah tahap pemeriksaan pendahuluan adalah tahap pemeriksaan lanjutan. Sebelum dilakukan pemeriksaan lanjutan, KPPU mengeluarkan surat kepuusan untuk dinulainya pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh KPPU bila telah ditemukan adanya indikasi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, atau apabila KPPU memerlukan waktu yang lebih lama untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan secara lebih mendalam mengenai kasus yang ada

Di Indonesia, untuk memenuhi persyaratan bukti awal yang cukup, KPPU dapat memeriksa beberapa indikator awal yang dapat disimpulkan sebagai faktor pendorong terbentuknya kartel, baik secara struktural maupun perilaku.¹¹⁹ Sebagian atau seluruh faktor ini dapat digunakan oleh KPPU sebagai indikator awal dalam melakukan identifikasi eksistensi sebuah kartel pada sektor bisnis tertentu. Beberapa diantara faktor-faktor tersebut adalah:¹²⁰

¹¹⁸ Pasal 36 Undang-Undang 5/99. Indonesia(A), *op.cit.*, Pasal 36.

¹¹⁹ Pedoman Kartel, *op.cit.*, hlm. 25.

a. Faktor struktural

1. Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan

Kartel akan lebih mudah terbentuk jika jumlah perusahaan tidak banyak. Dalam hal ini untuk mengukur tingkat konsentrasi pasar digunakan metode penghitungan CR4 atau HHI.¹²¹

2. Ukuran perusahaan

Kartel akan lebih mudah terbentuk jika pendirinya atau pelopornya adalah beberapa perusahaan yang mempunyai ukuran setara. Dengan demikian pembagian kuota produksi atau tingkat harga yang disepakatai dapat dicapai dengan lebih mudah. Hal ini dikarenakan tingkat produksi dan tingkat biaya produksi perusahaan-perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.

3. Homogenitas produk

Produk yang homogen menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh. Hal ini menjadi persingan harga sebagai satu-satunya variabel persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pengusaha untuk

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Lihat Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hlm.250

Pengukuran konsentrasi pasar melalui metode CR4 dilakukan dengan menjumlahkan pangsa pasar yang dimiliki oleh keempat pelaku pasar yang menguasai pangsa pasar terbesar; sedangkan melalui metode Herfindahl-Hirschman Index (HHI) pengukuran konsentrasi pasar dilakukan dengan cara menjumlahkan kuadrat pangsa pasar individual semua pelaku pasar dalam suatu pasar. Notasi matematisnya adalah:

$$HHI = \sum_{i=1}^n S_i^2$$

Dimana: n = jumlah perusahaan dalam satu pasar

S_i = pangsa pasar perusahaan

Dalam menghitung konsentrasi industri, pasar dibagi dalam pasar atomistik dengan HHI yang mendekati nol sampai pasar monopoli. Pasar dengan hanya seorang pelaku usaha yang menguasai 100% pangsa pasar atau memonopoli secara sempurna (*pure monopoly*) akan memiliki HHI sebesar 10.000 (100²). Sementara itu pasar dengan 100 perusahaan yang masing-masing menguasai 1% (satu persen) pangsa pasar, HHI nya adalah 100 (1² x 100). Ini menunjukkan bahwa industrinya tidak terkonsentrasi.

membentuk kartel dengan tujuan menghindari perang harga menjadi semakin kuat.

4. Kontak Multipasar

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

5. Persediaan dan Kapasitas Produksi

Persediaan yang berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran (*overstock*). Begitu pula kapasitas terpasang yang berada di atas permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas tingkat permintaan saat ini. Untuk mencegah persaingan harga yang merugikan, pada kondisi ini para pelaku usaha akan mudah terperangkap dalam perilaku kartel harga. Selain itu kelebihan pasokan membuat anggota kartel enggan untuk berkhianat mengingat pasokan yang tersedia cukup banyak untuk menghukum mereka yang menyimpang. Data akan persediaan dan kapasitas produksi dapat dijadikan indikator awal untuk mengidentifikasi kartel.

6. Keterkaitan kepemilikan

Keterkaitan kepemilikan baik minoritas terlebih lagi mayoritas mendorong pengusaha untuk mengoptimalkan laba melalui keselarasan perilaku diantara perusahaan yang mereka kendalikan. Dua pemegang saham atau lebih dari suatu perusahaan yang semestinya bersaing akan cenderung

memanfaatkan kepemilikan silang ini untuk memperkuat kartel dalam rangka mengoptimalkan keuntungan.

7. Kemudahan masuk pasar

Tingginya *entry barrier* bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan suatu kartel.

8. Karakter Permintaan

Permintaan yang teratur dan inelastis dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasiliasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka. Sebaliknya, permintaan yang sangat fluktuatif, elastis, dan tidak teratur akan menyulitkan pembentukan kartel. Karakter permintaan ini dapat diselidiki dengan survey dan penelitian terhadap pasar maupun informasi dari konsumen.

9. Kekuatan tawar konsumen

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

b. Faktor perilaku

1. Transparansi dan pertukaran informasi

Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi diantara mereka. Peran asosiasi yang kuat seringkali terlihat sebagai media pertukaran ini. Data produksi dan harga jual yang dikirimkan ke asosiasi secara periodik dapat digunakan sebagai sarana pengendalian kepatuhan terhadap kesepakatan kartel.

2. Pengaturan harga dan kontrak

Beberapa perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat dugaan adanya kartel di suatu industri. Misalnya kebijakan *one price policy* dimana kesamaan harga di berbagai daerah akan menjadi alat *monitoring* yang efektif antar anggota kartel terhadap kesepakatan harga kartel.

Setelah melalui tahap pemeriksaan pendahuluan, tahap selanjutnya adalah tahap pemeriksaan lanjutan yang kemudian akan dilanjutkan dengan pembacaan putusan dan penjatuhan sanksi (jika KPPU memutuskan bersalah). Dalam pemeriksaan lanjutan, alat bukti yang digunakan berdasarkan Pasal 42 UU No.5/1999 terdiri dari:

1. Keterangan saksi

Saksi menurut Surat Keputusan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 adalah setiap orang atau pihak yang mengetahui terjadinya pelanggaran dan memberikan keterangan guna kepentingan pemeriksaan. Saksi-saksi tersebut ada yang secara kebetulan melihat atau mengalami sendiri peristiwa yang harus dibuktikan di muka Majelis Komisi, ada pula yang memang dengan sengaja diminta menyaksikan suatu perbuatan hukum yang sedang dilakukan.¹²² Misalnya menyaksikan pembuatan perjanjian kartel. Seorang saksi diharapkan menerangkan mengenai apa yang diketahui, dilihat dan dialaminya sendiri.

2. Keterangan ahli

Saksi ahli adalah seseorang yang memiliki keahlian khusus yang memberikan keterangan kepada Majelis Komisi.¹²³ Di dalam peraturan lain, yaitu di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, keterangan ahli diartikan sebagai keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk

¹²² Binoto Nadapdap, Hukum Acara Persaingan Usaha, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010), hlm 60.

¹²³ Lihat Pasal 1 ayat 20 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU/Kep/IX/2000 tanggal 8 September 2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Peraturan ini telah dicabut melalui peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2005. Hanya didalam peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 tidak terdapat definisi mengenai keterangan ahli.

membuat terang suatu perkara pidana guna pemeriksaan. Walaupun tidak ada definisi yang pasti tentang saksi ahli dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dapat disimpulkan bahwa pengertian ahli disini adalah orang yang mempunyai keahlian di bidang praktik monopoli dan persaingan usaha, dan memahami bidang usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha yang sedang diperiksa.¹²⁴ Keterangan ahli diperlukan dalam pemeriksaan perkara yang rumit. Saksi ahli dapat dihadirkan atas inisiatif pelaku usaha maupun KPPU.

3. Surat dan atau dokumen

Alat bukti tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Pelaku usaha maupun saksi dapat memberikan dokumen untuk menguatkan posisinya/keterangannya.¹²⁵ Setiap dokumen yang diserahkan akan diterima oleh KPPU. Majelis KPPU kemudian akan memberikan penilaian terhadap dokumen tersebut. Dokumen pelaku usaha dianggap mempunyai sifat yang obyektif, oleh karena itu dalam perkara monopoli dan persaingan usaha, dokumen pelaku usaha mempunyai kekuatan pembuktian yang khusus.

4. Petunjuk

¹²⁴ Andi Fahmi Lubis, dkk, *op.cit.*, hlm. 328.

¹²⁵ Dokumen disini dapat disamakan dengan definisi dokumen perusahaan yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan. Berdasarkan Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Tentang Dokumen Perusahaan, dokumen perusahaan adalah Dokumen perusahaan adalah data, catatan, dan atau keterangan yang dibuat dan atau diterima oleh perusahaan dalam rangka pelaksanaan kegiatannya, baik tertulis di atas kertas atau sarana lain maupun terekam dalam bentuk corak apapun yang dapat dilihat, dibaca dan didengar. Dokumen perusahaan terdiri dari dokumen keuangan dan dokumen lainnya. Dokumen keuangan terdiri dari catatan, bukti pembukuan, dan data pendukung admnbistrasi keuangan yang merupakan bukti adanya hak dan kewajiban serta kegiatan usaha suatu perusahaan; Sedangkan dokumen lainnya terdiri dari data atau setiap tulisan yang berisi keterangan yang mempunyai nilai guna bagi perusahaan meskipun tidak terkait langsung dengan dokumen keuangan. Catatan terdiri dari neraca tahunan, perhitungan laba rugi tahunan, rekening, jurnal transaksi harian, atau setiap tulisan yang berisi keterangan mengenai hak dan kewajiban serta hal-hal lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha suatu perusahaan. Lihat: Indonesia(B), Undang-Undang Tentang Dokumen Perusahaan, Undang-Undang Nomor 8, LN No. 18 Tahun 1997, TLN No. 3674, Pasal 1 ayat 2.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maupun Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 tidak mendefinisikan mengenai bukti petunjuk dan bagaimana bukti petunjuk tersebut dipergunakan dalam pembuktian di KPPU. Dengan merujuk pada Kitab Hukum Acara Pidana, yang dimaksud dengan petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.¹²⁶ Petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terlapor. Dengan kata lain, petunjuk dalam perkara di KPPU dapat diartikan sebagai perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan laporan dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menandakan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

5. Keterangan terlapor/saksi pelaku usaha.

Keterangan terlapor adalah apa yang terlapor nyatakan di depan Majelis Komisi tentang perjanjian, perbuatan yang ia lakukan sendiri, ketahui sendiri atau alami sendiri.

Majelis Komisi memutuskan telah terjadi atau tidak suatu pelanggaran dengan mendasarkan penilaiannya pada hasil pemeriksaan lanjutan. Dari alat bukti yang diajukan, Majelis Komisi akan menentukan sah atau tidaknya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah. Keputusan Majelis Komisi disusun dalam bentuk Putusan Komisi. Apabila terbukti telah terjadi pelanggaran, pihak Terlapor akan dinyatakan bersalah dan dijatuhkan sanksi sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

¹²⁶ Indonesia(C), Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 8, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209, Pasal 188 ayat 1.

BAB 4

PENGGUNAAN ANALISA EKONOMI DALAM PEMBUKTIAN KASUS-KASUS KARTEL OLEH KPPU

4.1. Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Proses Pembuktian Kartel Di Amerika, Uni Eropa, dan Brazilia

Penanganan kartel merupakan rangkaian proses yang sulit dan kompleks. Dari tiga tahapan yang ada – pemeriksaan, verifikasi/pembuktian, penjatuhan hukuman – tahap verifikasi/pembuktian merupakan bagian yang paling penting sekaligus paling rumit. Akar permasalahan muncul dari karakter kartel itu sendiri yang bersifat rahasia sehingga para otoritas penegak hukum persaingan usaha kesulitan untuk mengumpulkan bukti langsung berupa perjanjian kartel itu sendiri.¹²⁷ Bukti langsung dibutuhkan pada dasarnya untuk mencapai standar pembuktian yang sempurna. Namun demikian bukti langsung hanya ditemukan dalam jumlah yang sangat terbatas dan bahkan terkadang tidak ditemukan sama sekali.

Pada dasarnya, hubungan antara pembuktian langsung dan pembuktian tidak langsung bersifat alternatif – dapat saling menggantikan satu sama lain. Sadar akan keterbatasan kemampuan otoritas penegak hukum persaingan usaha untuk menemukan bukti langsung, berbagai negara mengambil pendekatan lain yaitu dengan menggunakan bantuan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk membuktikan keberadaan kartel. Negara-negara dengan pengalaman yang ekstensif di bidang persaingan usaha, seperti Amerika, Inggris, atau Uni Eropa, menempatkan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk mendukung bukti-bukti langsung. Di sisi lain, negara-negara yang masih ‘hijau’ di bidang hukum persaingan usaha, memiliki tendensi untuk bertumpu lebih banyak pada bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan kasus-kasus kartel yang ada.

¹²⁷ Alberto Heimler, “The Legal Significance of Economic Evidence in Antitrust Cases: Some Comments Based on the Italian Experience”, dalam *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and Its Judicial Review in Competition Cases*, (Oxford, Portland: Hart Publishing, 2010) hlm. 3-4.

Analisa ekonomi dipergunakan sebagai bukti tidak langsung ketika bukti langsung tidak tersedia. Bukti ekonomi digunakan untuk melengkapi beberapa elemen yang harus ada untuk membuktikan keberadaan suatu kartel. Salah satu contohnya adalah perilaku perusahaan yang dari situ dapat disimpulkan adanya suatu perjanjian. Contoh lain dari bukti ekonomi adalah struktur pasar yang menunjukkan suatu kondisi yang kondusif dimana kartel dapat beroperasi. Contoh yang ketiga adalah, bukti yang memfasilitasi kartel (*facilitating practices*) yaitu praktek-praktek bisnis yang membuat suatu ‘kesepakatan’ secara lebih mudah dapat disepakati dan dipertahankan. Perilaku yang paralel – paralelisme harga, pengurangan kapasitas produksi, atau pola yang mencurigakan dari suatu tender merupakan sinyal kunci. Hal-hal tersebut dapat menjadi bukti tetapi tidak serta merta membuktikan suatu kartel.

Penggunaan bukti ekonomi untuk menyingkap keberadaan kartel, menghadirkan permasalahan yang mendasar yaitu, bagaimana membedakan suatu perilaku yang muncul dari keputusan independen para pelaku usaha dalam industri yang terkonsentrasi? Untuk membedakan hal tersebut diperlukan latar belakang ekonomi untuk memahami secara lebih baik perilaku dari pelaku usaha yang menyerupai kartel. Otoritas penegak hukum persaingan usaha pertama-tama harus mengidentifikasi model ekonomi¹²⁸ yang paling mendekati struktur pasar

¹²⁸ Model ekonomi yang dimaksud dapat berupa Model Cournot (*Cournot Model*), Model Stackleberg (*Stackelberg Model*), atau Model Perusahaan Dominan (*The Dominant Firm Model*). Model Cournot atau disebut juga sebagai duopoli, dikembangkan oleh Augustin Cournot seorang ahli ekonomi berkebangsaan Perancis pada tahun 1838. Asumsi utama dari model ini adalah bahwa jika sebuah perusahaan telah menentukan tingkat produksinya, maka perusahaan tersebut tidak akan mengubahnya. Atas dasar asumsi inilah perusahaan pesaingnya tidak akan menentukan tingkat produksinya. Dalam pasar duopoli hanya terdapat dua perusahaan yang menjual produk yang homogen, dengan demikian hanya terdapat satu harga pasar. Dalam model Stackleberg diasumsikan bahwa di pasar terdapat dua perusahaan, satu perusahaan bertindak sebagai pemimpin (*leader firm*) dan satu perusahaan berlaku sebagai pengikut (*follower*). Perusahaan yang bertindak sebagai pemimpin mempunyai kewenangan untuk menentukan jumlah output yang akan dihasilkan untuk memperoleh keuntungan maksimum. Atas dasar jumlah output yang telah ditentukan oleh perusahaan pemimpin ini, perusahaan pengikut akan bereaksi sesuai dengan ketentuan pada Model Cournot. Model perusahaan dominan adalah pengembangan lebih lanjut dari Model Stackleberg. Dalam model ini juga terdapat perusahaan yang bertindak selaku pemimpin pasar serta perusahaan-perusahaan lain sebagai pengikut. Perbedaannya adalah bahwa perusahaan pengikut tidak bereaksi mengikuti model Cournot, melainkan mereka bereaksi seolah-olah mereka berada pada pasar yang bersaing sempurna. Dengan demikian, perusahaan-perusahaan penerima harga (*price taker*), akan menerima berapapun harga yang ditetapkan oleh perusahaan pemimpin dan akan menghasilkan output pada kondisi dimana marginal costnya sama dengan tingkat harga.

yang sedang diselidiki. Kemudian otoritas penegak hukum persaingan harus mengidentifikasi berbagai perangkat perilaku yang mencerminkan kepentingan unilateral serta respon perilaku nonkooperatif terbaik dalam model ekonomi yang bersangkutan. Kemudian, dan hanya dengan cara itulah, otoritas penegak hukum persaingan usaha dapat mengidentifikasi perilaku yang tidak konsisten dengan model tersebut sehingga menguatkan dugaan bahwa kartel telah terbentuk. Dengan kata lain, tindakan yang sesuai dengan kepentingan unilateral serta respon perilaku nonkooperatif terbaik dapat dijadikan pembanding perilaku pelaku usaha selama aktivitas mencurigakan terjadi.

Analisa kali ini mengambil mekanisme pembuktian di tiga negara – Amerika, Uni Eropa, dan Brazil – sebagai rujukan perbandingan (*benchmark*). Amerika dan Uni Eropa diambil sebagai *benchmark* karena penegakan hukum persaingan usaha keduanya masuk ke dalam jajaran yang terbaik; Sedangkan hukum persaingan usaha di Brazil masih berada dalam tahap perkembangan sehingga kurang-lebih dapat menjadi pembanding yang sepadan bagi Indonesia.

Standar pembuktian yang dipergunakan di Amerika dan Uni Eropa kurang lebih hampir sama dan merupakan cerminan standar tertinggi dalam pembuktian kasus-kasus kartel yang ada. Di Amerika, karena kartel dikriminalisasi, standar pembuktian yang digunakan sama dengan standar pembuktian pidana, yaitu, pembuktian tanpa meninggalkan suatu keraguan apapun (*beyond reasonable doubt*). Di Uni Eropa, standar pembuktian kartel yang dipergunakan, seperti yang dikemukakan dalam kasus Woodpulp II, adalah “*a degree of certainty that goes beyond any reasonable doubt*” (suatu level keyakinan yang mampu melawan keraguan yang beralasan). Standar yang dipergunakan di Uni Eropa tidak memiliki perbedaan secara signifikan dengan standar pembuktian yang dipergunakan oleh Amerika yang mana keduanya mempergunakan standar pembuktian yang tinggi.

Pembuktian kartel di Amerika dan Uni Eropa menggunakan bukti langsung dan bukti tidak langsung. Namun demikian, baik Departement of Justice (“DOJ”) maupun Pengadilan Eropa (“ECJ”) seringkali menolak untuk menjatuhkan hukuman dalam kasus-kasus yang hanya menggunakan bukti tidak langsung. Bukti tidak langsung dalam hal ini hanya dijadikan sebagai suplemen

tambahan untuk menguatkan bukti langsung yang ada. Hanya dalam kasus-kasus tertentu saja (yang itupun jarang terjadi), suatu kartel dihukum berdasarkan bukti tidak langsung. Contohnya adalah, kasus *American Tobacco* yang terjadi pada tahun 1931 di Amerika. Kasus ini melibatkan tiga perusahaan tembakau besar di Amerika. Ketiga perusahaan menaikkan harga dengan tingkat kenaikan yang sama dan dalam waktu yang hampir bersamaan sehingga menimbulkan kecurigaan adanya kolusi di antara mereka. Dalam proses peradilan, ketiga perusahaan tidak mampu memberikan alasan yang logis untuk menjustifikasi perbuatan mereka tersebut. Berdasarkan itulah, pengadilan menilai bahwa paralelisme harga diantara mereka tanpa disertai alasan yang masuk akal sudah cukup untuk menghukum ketiganya.

Paralelisme harga masuk ke dalam golongan bukti ekonomi (bukti tidak langsung) yang menitikberatkan pada perilaku pelaku usaha (*conduct*). Paralelisme harga antar pelaku usaha merupakan salah satu indikasi adanya kolusi namun paralelisme itu sendiri tidak cukup untuk menyimpulkan adanya suatu kolusi. Dalam hal ini, otoritas penegak hukum persaingan usaha di Amerika dan Uni Eropa mengambil pendekatan yang sama dimana tindakan paralel dapat dianggap sebagai bukti dari tindakan bersama (*concertation*) jika paralelisme tersebut dapat dikaitkan dengan bukti lain yang menunjukkan adanya kolusi atau biasa disebut sebagai *plus factor* (faktor plus). Fakta adanya keseragaman semata, tanpa faktor tambahan, tidak bisa secara rasional diambil kesimpulan apapun; hal tersebut tidak mempunyai kekuatan pembuktian.

Persamaan harga bisa menunjukkan bahwa ada persaingan yang aktif dan ketat. Dengan kata lain, terjadinya persamaan harga bisa menunjukkan bahwa kenaikan atau penurunan harga sangat sensitif terhadap persaingan sehingga ketika kompetitor menurunkan harga maka pelaku usaha lain akan segera menurunkan harga supaya tidak kehilangan pangsa pasar atau konsumen. Dalam *Pevely Dairy Co. V. v. United States*,¹²⁹ *the Eighth Circuit Court of Appeals* (Pengadilan Banding Amerika Serikat) membatalkan putusan dan pertimbangan hukum pengadilan di bawahnya dan memutuskan bahwa bukti persamaan harga

¹²⁹ *Pevely Dairy Co. v. United States*, 178 F.2d 363 (8th Cir. 1949), dibatalkan oleh pengadilan banding Amerika Serikat 339 U.S. 942 (1950).

dalam kurun waktu tertentu bukan merupakan bukti yang cukup untuk menentukan terjadinya konspirasi berdasarkan *Section 1 Sherman Act* (Undang-Undang tentang Persaingan Usaha Amerika Serikat). Hal yang serupa juga diteumkan dalam putusan kasus *Baby Food Antitrust Litig.*, 166 F.3d 112, 123 (3rd Circuit Court of United States 1999), yang menyatakan:

“Because the evidence of conscious parallelism is circumstantial in nature, courts are concerned that they do not punish unilateral, independent conduct of competitors. They therefore require that evidence of a defendant’s parallel pricing be supplemented with plus factors... They are necessary conditions for the conspiracy inference.”

Terjemahan bebasnya: “Karena bukti *conscious parallelism* bersifat situasional, pengadilan mempertimbangkan untuk tidak menghukum tindakan independen dan unilateral (secara sepihak) dari pelaku usaha pesaing. Oleh karena itu, selain *parallel pricing*, juga dipersyaratkan adanya faktor-faktor lainnya (*plus factors*)... Faktor-faktor tersebut merupakan kondisi yang dipersyaratkan untuk menyimpulkan adanya konspirasi.”

Dengan kata lain, tindakan bersama melalui *price parallelism* semata mata tidak dapat dinyatakan sebagai bukti.¹³⁰ Stephen F. menyatakan: *“Conscious Parallelism is insufficient to prove a conspiracy, because while parallel conduct is consistent with cartel behavior, it is also consistent with competition. Indeed, in a perfectly competitive market, all firms will set all the identical price...”*.

(Terjemahan bebas: *“Conscious parallelism* tidak cukup untuk membuktikan adanya suatu konspirasi karena meskipun perilaku paralel itu sesuai dengan perilaku kartel, perilaku tersebut juga sesuai dengan prinsip persaingan/kompetisi. Tentu saja, dalam pasar persaingan sempurna, semua pelaku usaha akan menetapkan harga yang serupa/sama...”)

Pendekatan yang kurang lebih hampir sama diambil juga oleh komisi persaingan usaha di Brazil. Namun demikian perlu ditambahkan, selain

¹³⁰Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law*, The Foundation Press Inc, Westbury, New York, 1993., hal 161.

memperhatikan faktor plus, sebelum menghukum kartel, komisi persaingan usaha di Brazil mempertimbangkan serta kemungkinan-kemungkinan rasional lain yang dapat menjustifikasi tindakan-tindakan yang menyerupai kolusi yang terjadi di Pasar. Apabila tidak ditemukan adanya penjelasan logis lain yang dapat menjelaskan fenomena tersebut barulah hukuman akan dijatuhkan. Kesimpulan yang dapat diambil adalah komisi persaingan usaha di Brazil mengaplikasikan paralelisme plus teori untuk menghukum kartel berdasarkan bukti tidak langsung/*indirect evidence*.

Sederetan panjang kasus telah menunjukkan bahwa kondisi struktural semata (pasar terkonsentrasi, produk yang homogen, high entry barriers, etc) atau tindakan paralel (perilaku/*conduct*) saja, seperti kenaikan harga secara bersama-sama oleh para rival atau harga yang seragam diantara para pelaku usaha tidaklah cukup untuk membuktikan adanya perjanjian kartel.¹³¹

Situasi dimana hanya terdapat sedikit kompetitor, produk homogen, tingginya tingkat halangan untuk memasuki pasar, rendahnya tingkat inovasi, dan tingginya transparansi di dalam pasar akan membuat noncooperative oligopolistic outcomes. Dalam situasi tersebut, para pelaku usaha sadar bahwa tidak akan menguntungkan bagi mereka untuk bersaing secara kompetitif. Dalam pasar tersebut, keseimbangan kolusi/*collusive equilibrium* dapat bertahan tanpa ada perjanjian yang secara eksplisit mengaturnya.

Harga yang seragam dapat muncul bukan karena perjanjian melainkan dari inisiatif setiap pelaku usaha untuk memperhitungkan seluruh kemungkinan reaksi dari kompetitor yang lain dalam sebuah “repeated game setting”. Sebagai contoh, tidak akan ada seorang pun yang mengurangi harga jika pengurangan harga tersebut akan dengan mudah disamai dengan kompetitor, membuat setiap pemain, termasuk pemain pertama menjadi rugi. Dalam skenario tersebut, keseragaman harga hanya merefleksikan karakter dari pasar sehingga hal tersebut tidak dapat dipakai untuk membuktikan adanya kartel di antara pelaku usaha. Oleh karena itu dibutuhkan suatu bukti tambahan untuk mendukung adanya kolusi disamping paralelisme semata.

¹³¹ Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust*, New York: The Foundation Press Inc., 1993), hlm. 191.

Pada intinya, baik bukti langsung maupun tidak langsung tetap dipergunakan dalam mekanisme pembuktian kartel. Negara-negara yang memiliki pengalaman di bidang hukum persaingan usaha seperti Amerika dan Uni Eropa cenderung mempergunakan bukti langsung dalam pembuktian mereka. Bukti tidak langsung dipergunakan untuk menguatkan bukti langsung yang ditemukan. Negara seperti Brazil yang masih hijau dalam penegakan hukum persaingan usaha cenderung bergantung pada bukti tidak langsung dalam membangun kasus mereka. Namun perlu digarisbawahi bahwa dalam menggunakan metode pembuktian tidak langsung, ada batasan-batasan yang perlu diperhatikan. Pertama, pendekatan struktural maupun pendekatan perilaku perlu dikombinasikan. Keduanya tidak dapat berdiri sendiri-sendiri. Pasar yang terkonsentrasi, produk yang homogen, dan pelaku usaha yang sedikit tidak serta merta membuktikan adanya kartel. Di satu sisi, ditinjau dari segi perilaku, paralelisme harga saja tidak membuktikan adanya kolusi di antara mereka. Oleh karena itu kedua pendekatan ini harus diberlakukan secara satu kesatuan. Kedua, dalam menggunakan metode pembuktian tidak langsung, perlu ditemukan suatu plus faktor yang dapat mendukung argumen adanya kolusi antarpelaku usaha. Ketiga, alat-alat bukti yang ada harus diinterpretasikan secara holistik/keseluruhan. Ibarat sebuah lukisan impresionis, pemaknaannya tidak bisa dilihat dari goresan kuas yang berdiri sendiri-sendiri, melainkan goresan-goresan kuas tersebut harus dilihat secara bersama-sama untuk dapat mengerti objek apa yang hendak digambarkan dalam lukisan tersebut.

4.2 Penggunaan Analisa Ekonomi Dalam Proses Pembuktian Kartel Oleh KPPU: Studi Kasus 2009-2010

Larangan terhadap kartel di Indonesia mulai diterapkan semenjak diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Selama lebih dari 10 tahun berdiri, KPPU telah menangani banyak kasus kartel di kalangan pelaku usaha di Indonesia. Putusan-putusan KPPU yang berkaitan dengan kartel dalam kurun waktu 2009-2010 ada 4 putusan yaitu putusan nomor 24/KPPU-I/2009: Minyak Goreng;

Putusan nomor 25/KPPU-I/2009: Penetapan Harga Fuel Surcharge Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik; Putusan nomor 01/KPPU-L/2010: Penetapan Harga dan Kartel dalam Industri Semen; dan putusan nomor 17/KPPU-L-2010: Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine.

Kartel Minyak Goreng

Kasus ini melibatkan dua puluh satu (21) pelaku usaha di dalam Industri Minyak Goreng. Secara keseluruhan para pelaku usaha yang terlibat, antara lain: PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Wilmar Nabati Indonesia, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, PT Permata Hijau Sawit, PT Nagamas Palmoil Lestari, PT Nubika Jaya, dan PT Smart, Tbk. Dalam kasus ini, Majelis Komisi menyimpulkan para pelaku bersalah melanggar Pasal 11 Undang-Undang karena terdapat *price parallelism* antar sesama pelaku usaha minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan.¹³² Hal ini dapat dilihat dari pernyataan Majelis Komisi yang menyebutkan: “...terdapat *price parallelism* antarpelaku usaha minyak goreng curah. Atau dapat juga disimpulkan bahwa ada kartel penetapan harga oleh perusahaan minyak goreng curah”¹³³

Inti dari pertimbangan-pertimbangan yang dipergunakan oleh KPPU akan dijabarkan dalam paragraf-paragraf berikut ini. Pertama-tama, KPPU menentukan pasar bersangkutan¹³⁴ di dalam kasus ini, dengan menetapkan lingkup pasar produk dan pasar geografis. Meskipun memiliki kegunaan yang sama, KPPU membedakan minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan ke dalam pasar produk yang berbeda. Dasar pertimbangan KPPU adalah perbedaan antara tingkat harga akibat perbedaan struktur biaya produksi antara minyak goreng kemasan

¹³² Putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009, hal. 40.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Pasal 1 angka 10 dengan menyatakan, “Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi daribarang dan atau jasa tersebut”.

dan minyak goreng curah,¹³⁵ dan segmentasi produk/sasaran konsumen dimana minyak goreng curah ditujukan untuk segmen menengah ke bawah (*middle to low*) sedangkan minyak goreng kemasan/bermerek ditujukan untuk segmen menengah ke atas (*middle to up*).¹³⁶ Untuk pasar geografis, KPPU menyatakan bahwa pasar geografis minyak goreng curah maupun minyak goreng kemasan mencakup seluruh wilayah Indonesia tanpa adanya hambatan.

Dalam pertimbangan selanjutnya, Majelis Komisi menyinggung *market power* yang dimiliki oleh Mas Group dan Wilmar Group selaku *market leader* dari segmen minyak goreng curah dan *market power* dari PT Salim Ivomas Pratama, Wilmar Group, PT Smart, Tbk dan PT Bina Karya Prima dengan besaran yang kurang lebih sama dalam segmen minyak goreng kemasan.¹³⁷ Menurut pertimbangan Majelis Komisi, adanya pola *price leader & price follower* di dalam industri minyak goreng memudahkan terbentuknya suatu kartel.

Pertimbangan ketiga adalah mengenai karakteristik produk. Majelis Komisi menyatakan bahwa produk minyak goreng relatif homogen sehingga diferensiasi yang dilakukan hanya terjadi pada produk kemasan dalam bentuk brand (merek). Hal ini menyebabkan persaingan harga merupakan variabel persaingan yang paling efektif dalam memperebutkan konsumen. Kenaikan harga pada salah satu produk yang tidak diikuti oleh produk lainnya akan menyebabkan terjadinya perpindahan konsumen kepada produk pesaing. Dengan relatif homogenya suatu produk maka koordinasi diantara perusahaan yang ada di dalam pasar semakin mudah dilakukan.¹³⁸

¹³⁵ Lihat Putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009 hal. 34. Kualitas minyak curah relatif cukup rendah karena dihasilkan dari CPO dengan komposisi 75% (tujuh puluh lima persen) sehingga karena memiliki kualitas rendah maka apabila dilihat dari sisi kejernihan produk maka relatif tidak sejernih minyak goreng kemasan (bermerek); Sedangkan kualitas minyak goreng kemasan (bermerek) lebih tinggi dibandingkan minyak goreng curah karena dihasilkan dari CPO dengan komposisi 45% (empat puluh lima persen) hingga 65% (enam puluh lima persen) setelah melalui beberapa kali proses penyaringan sehingga menghasilkan minyak goreng yang lebih jernih dan kadar olein yang tinggi.

¹³⁶ Ibid, hal. 35.

¹³⁷ Ibid, hal. 37.

¹³⁸ Ibid, hlm. 31.

Pertimbangan selanjutnya adalah tingginya *entry barrier* bagi para pelaku usaha lain untuk memasuki industri minyak goreng, khususnya pasar minyak goreng kemasan. Hal ini dikarenakan untuk dapat bersaing maka perusahaan membutuhkan modal yang besar agar dapat mencapai skala ekonomi sehingga dapat bersaing di dalam pasar. Selain itu di dalam memasarkan minyak goreng kemasan, perusahaan harus mempunyai jalur distribusi untuk memasarkan produknya dan membutuhkan biaya promosi yang tinggi agar dapat dikenal oleh masyarakat.

Pertimbangan kelima adalah struktur permintaan dari minyak goreng itu sendiri. Majelis Komisi berpendapat bahwa struktur permintaan dari minyak goreng bersifat inelastis. Struktur inelastisitas dapat dilihat dari jumlah penjualan goreng yang tidak mengalami penurunan yang signifikan pada saat terjadi kenaikan harga dimana persentase kenaikan harga lebih besar dibandingkan dengan persentase perubahan penjualan.¹³⁹

Pertimbangan keenam adalah adanya transparansi informasi di antara para pelaku usaha dalam industri minyak goreng. Terdapat terdapat hubungan harga CPO di beberapa institusi (Rotterdam, Malaysia, Tender KPB, dan Tender PT Astra Agro Lestari). Setiap transaksi minyak goreng yang dilakukan oleh para Terlapor selalu mempertimbangkan pergerakan harga CPO di beberapa institusi tersebut. Transparansi harga bahan baku minyak goreng dan didukung oleh transparansi harga jual minyak goreng terutama minyak goreng curah di pasar sangat memudahkan bagi perusahaan market leader untuk melakukan koordinasi harga jual. Pergerakan harga CPO dan fluktuasi harga minyak goreng yang ada di pasar digunakan oleh para perusahaan baik yang memiliki posisi market leader maupun follower sebagai sinyal harga (*price signaling*). Khusus untuk minyak goreng kemasan, pola distribusi dari semua minyak goreng kemasan salah satunya dilakukan melalui retail modern yang tersebar di seluruh Indonesia. Untuk itu, menurut Majelis Komisi, perusahaan minyak goreng kemasan melakukan penyesuaian harga berkala melalui media promosi yang dikeluarkan oleh retail modern. Media promosi dari retail modern ini diiklankan di media nasional

¹³⁹ Ibid, hlm. 38.

sehingga memberikan sinyal kepada perusahaan pesaing dalam menyesuaikan harga.¹⁴⁰

Pada akhirnya, Majelis Komisi menyimpulkan para pelaku bersalah melanggar Pasal 11 Undang-Undang karena terdapat *price parallelism* antar sesama pelaku usaha minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan.¹⁴¹ Hal ini dapat dilihat dari pernyataan Majelis Komisi yang menyebutkan bahwa: “Hal ini (*Homogeneity Test*) menyimpulkan bahwa industri terdapat *price parallelism* antarpelaku usaha minyak goreng curah. Atau dapat juga disimpulkan bahwa ada kartel penetapan harga oleh perusahaan minyak goreng curah”¹⁴²

Dalam kasus ini, KPPU mengakui secara implisit bahwa untuk membuktikan keberadaan ada atau tidaknya kartel dalam industri minyak goreng, KPPU sepenuhnya menggunakan bukti tidak langsung/*indirect evidence*, yang terdiri dari tiga klasifikasi utama yaitu bukti komunikasi, bukti ekonomi, dan *facilitating practices*. Bukti komunikasi dalam perkara ini berupa fakta adanya pertemuan dan/atau komunikasi antarpelaku usaha pada tanggal 29 Februari 2008 dan 9 Februari 2009. KPPU tidak mengetahui detail dari pertemuan ini, namun dalam pertemuan tersebut dibahas mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi.¹⁴³ Selanjutnya untuk bukti ekonomi, KPPU menggunakan dua bukti yaitu bukti struktural dan perilaku. Stuktur pasar yang oligopoli menjadi bukti struktural yang dipergunakan KPPU sedangkan *price parallelism* antarpelaku usaha menjadi bukti ekonomi yang dipergunakan oleh KPPU. Kemudian, untuk bukti *facilitating practices*, KPPU menggunakan fakta bahwa telah terjadi *price signalling* dalam kegiatan promosi pada waktu yang tidak bersamaan serta adanya pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ibid, hlm. 38.

¹⁴¹ Ibid, hlm. 40.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid, hal. 40.

¹⁴⁴ Ibid, hal 58.

KPPU mencoba menerapkan metode penggunaan bukti tidak langsung/*indirect evidence* dilakukan oleh Brazil's Council for Economic Defence dalam kasus *Brazil Steel* dan kasus *Sao Paolo Airlines*. Namun sejak awal, KPPU telah melakukan kesalahan dalam mengartikan batasan-batasan penggunaan bukti tidak langsung/*indirect evidence* dalam kasus-kasus tersebut. Dalam kasus *Brazil Steel* dan *Sao Paolo Airlines*, Council for Economic Defence memang menggunakan bukti tidak langsung tetapi dalam memutus bersalah para pelaku usaha yang terlibat, Council for Economic Defence tidak serta merta mengandalkan bukti tidak langsung/*indirect evidence* saja. Council for Economic Defence mempertimbangkan kemungkinan rasional lain yang dapat menjustifikasi paralelisme harga yang terjadi di antara para pelaku usaha seperti kemungkinan *price leadership*, struktur pasar, dan faktor lain sehingga kolusi menjadi satu-satunya alasan penyebab paralelisme harga (*collusion constitutes the only plausible explanation*).

KPPU menentukan bahwa industri minyak goreng merupakan industri dengan karakteristik oligopoli yang relatif terkonsentrasi. Namun perlu dikritisasi lebih lanjut mengenai perhitungan yang dilakukan oleh KPPU dalam menghitung tingkat konsentrasi industri tersebut. Dalam hal ini, KPPU memisahkan pasar produk minyak goreng dan minyak goreng curah. Padahal seharusnya dilakukan suatu tes untuk menguji tingkat substabilitas antar minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan.

Tes yang digunakan untuk menentukan hal tersebut adalah Tes SSNIP (*Small but Significant and Nontransitory Increase in Price*). Apabila kenaikan harga minyak goreng bermerek menyebabkan peralihan konsumen minyak goreng bermerek ke minyak goreng curah, maka dapat disimpulkan bahwa minyak goreng kemasan dan minyak goreng curah berada dalam satu pasar yang sama. Dari hasil tes ini barulah dapat ditentukan apakah minyak goreng kemasan dan minyak goreng curah berada dalam satu pasar produk yang sama atau tidak.

Kesalahan penghitungan dalam menentukan 'pasar yang bersangkutan' akan berpengaruh pada perhitungan jumlah pelaku pasar yang ada di masing-masing segmen (pasar minyak goreng curah dan kemasan). Hal ini kemudian akan berlanjut pada pembedaan perhitungan tingkat konsentrasi di pasar minyak goreng

curah dan minyak goreng kemasan. Dengan perbedaan seperti ini, berarti jumlah pelaku usaha pada pasar minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan lebih sedikit sehingga tingkat konsentrasi pun menjadi lebih tinggi. Kemudian, KPPU dalam menghitung tingkat konsentrasi menggunakan pengukuran CR4 yang tidak lebih akurat dibandingkan pengukuran dengan metode Herfindahl-Hirschman Index (HHI).

Selanjutnya KPPU dalam putusannya menyatakan bahwa telah terjadi harga yang paralel baik di dalam pasar minyak goreng curah maupun minyak goreng kemasan. Karena terjadi paralelisme harga, maka KPPU menyimpulkan terdapat kartel usaha di dalam industri minyak goreng.¹⁴⁵ Diasumsikan bahwa KPPU telah benar dalam melakukan pengujian dan mendapatkan hasil berupa paralelisme harga di dalam industri minyak goreng. Meskipun terjadi paralelisme harga, namun sesungguhnya secara ekonometrika hal ini tidak cukup untuk membuktikan adanya kartel. Tidak ada jaminan bahwa jika terdapat harga yang hampir sama atau bergerak paralel, berarti telah terjadi kesepakatan harga oleh para pelaku usaha. Secara ekonometrika, harga berimpit bisa disebabkan oleh kesamaan pada variabel bebasnya, seperti: struktur input bahan baku, produktivitas tenaga kerja, teknologi, ukuran perusahaan, sistem dan saluran distribusi dan bahkan biaya promosi, khususnya untuk minyak goreng bermerek. Jika karakteristik industrinya sama maka harga antarperusahaan yang sama atau hampir sama merupakan sesuatu hal yang lumrah.

KPPU juga menilai bahwa tindakan para pelaku usaha yang tidak merespon pergerakan CPO dunia dengan menurunkan harga minyak goreng merupakan indikasi kuat adanya kartel di dalam industri minyak goreng. Menurut KPPU kontribusi CPO sebagai bahan baku utama sebesar 87% merupakan dari total biaya produksi minyak goreng sawit (“MGS”).¹⁴⁶ Bahan baku CPO sangat dominan terhadap produksi MGS sehingga sangat wajar jika harga MGS dipengaruhi oleh pergerakan harga CPO.

¹⁴⁵ Putusan No. 24/KPPU-I/2009 hlm. 40

¹⁴⁶ Ibid, hlm. 53.

Yang menjadi sorotan KPPU adalah pada saat harga CPO dunia anjlok, hal ini tidak direspon dengan cepat oleh industri minyak goreng. Namun hal inipun perlu ditelaah lebih lanjut. Pada saat harga CPO dunia anjlok, saat itu terjadi krisis global di tahun 2008. Harga CPO itu sendiri dinyatakan dalam USD dan pada waktu itu nilai tukar rupiah dalam keadaan terpuruk. Harga CPO turun tetapi nilai tukar rupiah terhadap USD naik sehingga terjadi *offset*.¹⁴⁷

Selain itu alur produksi minyak goreng yang panjang itu sendiri, menyebabkan adanya *time lag* antara hubungan pergerakan CPO dan harga MGS. Pergerakan harga MGS pada waktu t akan mengikuti pergerakan harga CPO pada waktu $t, t-1, t-2, \dots, t-q$, periode sebelumnya. Jadi apabila harga CPO turun tidak serta merta harga MGS turun. Hal ini disebabkan karena pada waktu memproduksi MGS, bahan baku tidak dibeli pada saat yang sama. Apabila bahan baku dibeli pada saat sebelumnya, otomatis harga MGS akan menyesuaikan dengan harga bahan bakunya. Pada saat membeli CPO dengan harga tinggi, tentu harga MGS juga akan tinggi. Tidak mungkin pada saat menjual minyak goreng dimana harga CPO sedang turun, pengusaha akan menurunkan harga jualnya padahal dia membeli bahan baku pada saat harga CPO sedang tinggi.¹⁴⁸

Penjelasan tersebut merupakan pertimbangan bisnis yang sangat masuk akal untuk menjustifikasi tindakan para pelaku usaha yang tidak merespon penurunan harga CPO dengan cara menurunkan harga minyak goreng. Seharusnya KPPU tidak terlalu cepat menyimpulkan hal ini sebagai indikasi kartel dan hendaknya mempertimbangkan kemungkinan-kemungkinan lain yang ada.

Dalam kasus ini, dapat terlihat beberapa kelemahan pada pertimbangan KPPU dalam membuktikan adanya kartel diantara para pelaku usaha di industri minyak goreng atas kartel. Pertama, KPPU kurang tepat dalam menganalisa pasar yang bersangkutan. KPPU tidak melakukan tes subtabilitas sebelum memutuskan untuk membedakan pasar produk antara minyak goreng curah dan kemasan. Hal ini tentunya berpengaruh pada perhitungan tingkat konsentrasi yang dilakukan

¹⁴⁷ Anton Hendranata, "Industri Minyak Goreng Kelapa Sawit di Indonesia: *Aspek Penggunaan Metode Statistika dan Ekonometrika*" dalam *Prosiding Seminar Eksaminasi Putusan Perkara NO. 24/KPPU-I/ 2009* oleh Ningrum Natasya Sirait (Eds), hlm. 82.

¹⁴⁸ Ibid, hlm. 83.

KPPU. Kedua, KPPU menghitung tingkat konsentrasi dengan metode CR4 yang tidak lebih akurat dibandingkan dengan metode HHI. Ketiga, KPPU menarik kesimpulan adanya kartel berdasarkan paralelisme harga yang terjadi antarpelaku usaha. Padahal secara ekonometrika, hal ini tidak cukup kuat untuk menjadi bukti adanya kartel. Keempat, KPPU melakukan penilaian yang salah terhadap tindakan para pelaku usaha yang tidak merespon penurunan CPO dunia di tahun 2008 sebagai indikasi kartel. Padahal terdapat alasan yang masuk akal yang mampu menjelaskan dan menjustifikasi keputusan bisnis tersebut.

Fuel Surcharge

Fuel Surcharge merupakan suatu tambahan biaya yang dikenakan oleh perusahaan penerbangan karena harga avtur di lapangan melebihi harga avtur pada perhitungan biaya pokok. Pelaksanaan fuel surcharge harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari Menteri Perhubungan melalui Ditjen Perhubungan Udara. Izin dan Berita Acara Pelaksanaan Fuel Surcharge dikeluarkan pada tanggal 4 April 2006. Berita Acara tersebut ditandatangani oleh Ketua Dewan INACA, Sekretaris Jenderal INACA, dan 9 (sembilan) perusahaan angkutan udara niaga yaitu, PT Mandala Airlines, PT Merpati Nusantara Airlines, PT Dirgantara Air Service, PT Sriwijaya Air, PT Pelita Air Service, PT Lion Metari Air, PT Batavia Air, PT Indonesia Air Transport, PT Garuda Indonesia. Berdasarkan Berita Acara tersebut, pelaksanaan Fuel Surcharge mulai diterapkan pada tanggal 10 Mei 2006.¹⁴⁹

Departemen Perhubungan tidak memberikan formula resmi untuk dijadikan acuan oleh maskapai penerbangan. Perhitungan *fuel surcharge* diserahkan sepenuhnya kepada INACA. Setelah melakukan perhitungan, INACA menetapkan besaran fuel surcharge sebesar RP 20.000,- pada tanggal 10 Mei 2006. Akan tetapi KPPU kemudian memberikan saran kepada INACA untuk membatalkan kesepakatan tersebut karena berpotensi melanggar hukum persaingan usaha. Atas dasar saran KPPU tersebut, Pemerintah dan INACA kemudian menyerahkan kebijakan perhitungan fuel surcharge kepada masing-masing maskapai penerbangan.

¹⁴⁹ Putusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009 hlm. 22.

Pada tanggal 15 Februari 2008, Departemen Perhubungan mengeluarkan Surat Nomor : AU/830/DAU.150/08 perihal Surat Edaran Pemberlakuan Besaran Fuel Surcharge Pada Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi yang kemudian dikoreksi melalui Surat Nomor AU/1386/DAU.260/08 tanggal 03 Maret 2008. Berdasarkan surat edaran tersebut ditetapkanlah formula penghitungan fuel surcharge yang dihitung dengan metode zoning. Meskipun penghitungan besaran fuel surcharge dikembalikan kepada masing-masing maskapai dengan formula perhitungan yang telah ditetapkan, Majelis Komisi menilai bahwa perjanjian yang dibuat pada tahun 2006 masih tetap dilaksanakan oleh, setidaknya sembilan maskapai penerbangan nasional.¹⁵⁰

KPPU mencurigai adanya penetapan harga dan kartel dalam menentukan besaran *fuel surcharge* di antara para maskapai penerbangan karena analisa grafik, tabel, uji korelasi dan uji varians yang dilakukan oleh tim penilai menunjukkan trend yang sama.¹⁵¹ Majelis Komisi berpendapat bahwa setelah penghitungan fuel surcharge diserahkan kepada masing-masing maskapai, seharusnya terdapat perbedaan antara besaran fuel surcharge yang diberlakukan oleh masing-masing maskapai.¹⁵² Namun Majelis Komisi menilai adanya trend yang sama atas pergerakan *fuel surcharge* di antara para maskapai penerbangan dan menyimpulkan bahwa terdapat suatu ‘perjanjian’ di antara para maskapai penerbangan.¹⁵³ Kemudian KPPU juga melihat indikasi penetapan harga dari pergerakan harga *fuel surcharge*, yang menurut KPPU, terus mengalami kenaikan yang tidak sebanding dengan presentase kenaikan harga avtur.¹⁵⁴ Dicurigai bahwa biaya fuel surcharge tersebut tidak dipergunakan untuk mengompensasi harga avtur, melainkan untuk menanggung sebagian beban operasional dari masing-masing maskapai.¹⁵⁵ Berdasarkan dua tersebut di atas (trend yang sama dan

¹⁵⁰ Ibid, hlm. 268.

¹⁵¹ Ibid, hlm 267.

¹⁵² Ibid, hlm 288.

¹⁵³ Ibid, hlm. 315.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid, hlm. 299.

excessive pricing), KPPU memutus bersalah kesembilan maskapai (Garuda, Sriwijaya, Merpati) karena telah berkonspirasi untuk menetapkan besaran fuel surcharge yang *excessive* sehingga merugikan konsumen.¹⁵⁶

Dalam kasus ini, KPPU tidak mendapatkan bukti langsung (*direct evidence*) untuk membuktikan adanya ‘perjanjian’ antarmaskapai untuk menetapkan besaran fuel surcharge. Satu-satunya bukti tertulis mengenai penetapan besaran *fuel surcharge* hanyalah berita acara INACA yang dikeluarkan pada tanggal 4 April 2006; Dan berita acara itupun sudah dibatalkan sesuai dengan saran KPPU.

Untuk membuktikan adanya perjanjian penetapan besaran *fuel surcharge* antar maskapai, KPPU menggunakan uji dan analisa statistik untuk menyimpulkan adanya perjanjian di antara para maskapai. Trend yang sama dari hasil analisa grafik, tabel, uji korelasi dan uji varians serta korelasi positif dianggap cukup untuk membuktikan adanya konspirasi di antara para maskapai penerbangan.

Perlu digarisbawahi bahwa analisa ekonomi dapat menjadi menghasilkan kesimpulan yang tidak objektif. Untuk itu, pengumpulan data dan metode statistik yang dipergunakan harus sangat dicermati. Yang mengejutkan dari kasus ini adalah, analisa dan uji statistik KPPU dalam menyimpulkan adanya pergerakan fuel surcharge hanya didasarkan data dan informasi dari 9 maskapai. Dari 9 maskapai itupun hanya 2 maskapai penerbangan yang menyerahkan data dan informasi *fuel surcharge* secara lengkap untuk periode Mei 2006 – Desember 2008. Dalam menganalisa ada atau tidaknya pergerakan/trend harga yang sama di antara para maskapai, KPPU melakukan perhitungan berdasarkan data yang diproyeksikannya sendiri. Hal ini tentu saja tidak dapat dibenarkan dan tidak sesuai dengan kaidah ilmu statistik itu sendiri.

Dari tabel yang dipresentasikan, tidak terlihat adanya harga yang paralel dalam menetapkan besaran *fuel surcharge*. Apabila dilihat dengan seksama bahwa kurva *fuel surcharge* antarmaskapai menunjukkan pergerakan yang berbeda-beda. Dalam hal ini perlu dipertanyakan, mengapa KPPU membuat kurva yang saling

¹⁵⁶ Ibid, hlm. 318.

menghimpit dan tumpang tindih satu sama lain sehingga pergerakan *fuel surcharge* masing-masing maskapai menjadi tidak jelas.

Kesamaan besaran *fuel surcharge* hanya terjadi pada bulan Mei 2006 – Agustus 2006 ketika perhitungan masih diserahkan kepada INACA, yaitu sebesar 20.000. Ketika perhitungan dikembalikan kepada masing-masing maskapai, penerapan besaran *fuel surcharge* menjadi bervariasi. Sekalipun analisa dan uji statistik KPPU dalam kasus ini telah dilakukan dengan benar, keseragaman besaran *fuel surcharge* yang diterapkan oleh para maskapai penerbangan tidak cukup untuk membuktikan adanya konspirasi di antara mereka.

Sesuai dengan standar yang ada, paralelisme harga hanya dapat membuktikan adanya suatu kolusi selama tidak ada penjelasan lain yang menjustifikasi adanya paralelisme harga kecuali kolusi itu sendiri. Dalam hal ini, kesamaan besaran *fuel surcharge* dapat disebabkan karena adanya kesamaan struktur biaya. Pertama, formula penetapan besaran *fuel surcharge* sudah di atur di dalam Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Departemen Perhubungan Nomor AU/1386/DAU.260/08, dimana ditentukan bahwa:

$$\text{Fuel Surcharge} = ((A)-(B)) \times (C) \text{ per km}$$

Catatan:

A: Harga Avtur Setelah Pajak

B: Harga Dasar Avtur yang dipergunakan dalam perhitungan

C: Rata-Rata Konsumsi Avtur per km

Selain mengacu pada rumus di atas, pada dasarnya *fuel surcharge* diperhitungkan dengan metode zoning, yaitu dengan mempertimbangkan waktu tempuh yaitu zona 1 (< 1 jam), zona 2 (1 s/d 2 jam), zona 3 (2 s/d 3 jam), zona 4 (3 s/d 4 jam), dan zona 5 (> 4 jam). Di Indonesia, kebanyakan maskapai penerbangan hanya beroperasi pada zona 1, zona 2, dan zona 3. Oleh karena itu sangat wajar apabila, besaran *fuel surcharge* masing-masing maskapai penerbangan hampir mirip antara satu dengan yang lainnya. Kemiripan ini pun diperkuat dengan fakta bahwa pasokan avtur seluruhnya diatur oleh Pertamina, selaku pemasok tunggal.

Selain trend statistik yang sama, KPPU mengindikasikan adanya penetapan harga/kartel di antara para maskapai berdasarkan keuntungan eksekutif yang dinikmati oleh para maskapai dari penetapan biaya fuel surcharge. Memang benar bahwa tarif *fuel surcharge* mengalami kenaikan yang cukup signifikan pada pertengahan 2007 hingga 2008. Namun seharusnya KPPU menyadari bahwa periode tersebut merupakan periode krisis *subprime mortgage* di Amerika yang berdampak pada perekonomian global, termasuk Indonesia. Harga minyak pada tahun 2007 mencapai US\$100/barel dan terus melonjak sampai US\$140/barel. Tentu saja apabila hal ini ditanggung sendiri, masing-masing Maskapai akan mengalami kerugian. Untuk itu, para maskapai penerbangan ramai-ramai memungut fuel surcharge berkisar 15-20 dollar atau rata-rata sekitar Rp 157.500 per orang.

Terjadi ketidaksempurnaan pembuktian dalam kasus ini dimana KPPU membuat pertimbangan-pertimbangan yang kurang matang dalam memutus bersalah kesembilan maskapai penerbangan atas dugaan penetapan harga. Pertama, KPPU hanya mengandalkan bukti ekonomi (bukti tidak langsung/*indirect evidence*) berupa analisa grafik, tabel, uji korelasi dan uji varians serta korelasi positif. Kedua, perhitungan yang dilakukan oleh KPPU didasarkan pada data-data yang tidak lengkap yang kemudian diproyeksikan sendiri oleh KPPU. Hal ini tentu saja tidak dapat dibenarkan secara statistika. Terlebih lagi apabila dilihat secara seksama, pergerakan fuel surcharge masing-masing maskapai berbeda antara satu dengan yang lainnya. Grafik pergerakan fuel surcharge dibuat saling himpit dan tumpang tindih sehingga menunjukkan seolah terjadi paralelisme harga. Ketiga, meskipun terjadi paralelisme harga, hal tersebut tidak cukup untuk membuktikan adanya kolusi diantara para maskapai penerbangan terlebih lagi jika terdapat penjelasan logis yang memungkinkan adanya paralelisme harga tersebut.

Kartel Semen

Kasus ini melibatkan delapan pelaku usaha dalam Industri Semen antara lain: PT Indocement Tungal Prakarsa, PT Holcim Indonesia, Tbk, PT Semen Baturaja (Persero), PT Semen Gresik (Persero) Tbk, PT Semen Andalas Indonesia,

PT Semen Tonasa, PT Semen Padang, PT Semen Bosowa Maros. Kasus ini berawal dari kecurigaan KPPU bahwa para pelaku usaha dalam industri semen sengaja membatasi produksi untuk menjaga kestabilan harga semen yang ada di pasar. Hal ini ditengarai dari data yang menunjukkan pasokan semen yang ada di pasar tidak bergerak sesuai dengan permintaan pasar. Indikasi lain adalah, berdasarkan riset yang dilakukan di lapangan, Tim Pemeriksa menemukan bahwa pangsa pasar dari tiap-tiap pelaku usaha sejak tahun 2004 hingga tahun 2009 cenderung stabil.¹⁵⁷

Berdasarkan data statistik yang ada, Tim Pemeriksa menduga telah terjadi pembagian pasar di wilayah Aceh, Riau, Sumatera Utara, Sumatera Barat, Sumatera Selatan, DKI Jakarta, Banten, Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur, Sulawesi Selatan dan Kalimantan Timur.¹⁵⁸ Pangsa pasar di daerah-daerah tersebut cenderung stabil dari tahun ke tahun. Selain itu Tim Pemeriksa menilai bahwa beberapa pelaku usaha, untuk mempertahankan dan menjaga kestabilan pangsa pasar, cenderung memilih untuk tidak bersaing dengan pesaingnya.¹⁵⁹

Dugaan terjadinya kartel juga didukung dengan adanya rapat-rapat ASI (Asosiasi Semen Indonesia) yang menyajikan laporan realisasi produksi dan pemasaran dari masing-masing terlapor serta adanya presentasi harga dari harga semen di masing-masing wilayah ibukota provinsi. Hal ini dianggap oleh Tim Pemeriksa sebagai fasilitas untuk mengatur pasokan dan menentukan harga.¹⁶⁰ Tim Pemeriksa juga menilai bahwa setiap pelaku usaha dalam industri semen meraup keuntungan yang *excessive* karena setiap tahunnya harga semen terus meningkat tidak sebanding dengan biaya produksi yang dikeluarkan.¹⁶¹

Kali ini KPPU mengambil pandangan yang berbeda dengan Tim Pemeriksa yang mana KPPU menyatakan seluruh pelaku usaha tidak bersalah atas pelanggaran-pelanggaran yang telah didalikan oleh Tim Pemeriksa. Majelis

¹⁵⁷ Putusan No. 01/KPPU-I/2010 hlm. 56.

¹⁵⁸ Ibid, hlm. 60.

¹⁵⁹ Ibid, hlm. 67-74.

¹⁶⁰ Ibid, hlm. 96.

¹⁶¹ Ibid.

Komisi menyatakan bahwa harga paralel (*price parallelism*) tidak dapat digunakan sebagai bukti yang cukup kuat untuk membuktikan adanya kartel.¹⁶² Kemudian, Majelis Komisi menyatakan bahwa tidak ditemukan bukti yang kuat bahwa para pelaku usaha menetapkan harga yang eksekif (*excessive price*).¹⁶³ Selanjutnya, Majelis Komisi menyatakan bahwa tidak ada alasan yang cukup kuat untuk menyatakan para pelaku usaha melakukan pengaturan produksi karena utilisasi kapasitas produksi selalu meningkat setiap tahunnya dan sejak tahun 2007 utilisasi kapasitas produksi berada pada kisaran 73,52%.¹⁶⁴ Yang terakhir, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Majelis Komisi memutuskan tidak ada cukup bukti yang menunjukkan adanya kartel dalam industri semen.¹⁶⁵

Pendekatan yang diambil KPPU dalam menangani kasus ini sangat bertolak belakang dengan kasus kartel minyak goreng, *fuel surcharge*, dan kasus kartel obat. KPPU memutuskan para pelaku usaha tidak terbukti bersalah melakukan kartel, pada intinya, atas dasar ketidakcukupan alat bukti yang mendukung dalil-dalil tim pemeriksa. Standar pembuktian kasus ini lebih tinggi dibandingkan dengan tiga kasus kartel lainnya.

Apabila dilakukan perbandingan secara struktural, sangat jelas bahwa Industri semen merupakan contoh khas sebuah industri oligopoli. Semen adalah produk yang homogen dengan elastisitas permintaan yang lemah, produksi membutuhkan investasi yang besar, dan kegiatan distribusi melibatkan biaya transportasi yang tinggi.¹⁶⁶ Karakteristik semen yang bersifat *bulk* (berat dalam ukuran volume) dan produksinya yang terikat pada sumber bahan baku alami. Pemasaran yang dilakukan terlalu jauh dari lokasi pabrik akan menyebabkan pembengkakan komponen biaya distribusi dan transportasi sehingga produsen

¹⁶² Ibid, hlm. 414

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid, hlm. 413

¹⁶⁵ Ibid, hlm. 423-424.

¹⁶⁶ Claude d'Aspremont, dkk, "Competition Policy and Game-Theory: Reflections Based On The Cement Industry Case" dalam *Market Structure and Competition Policy* oleh George Norman dan Jacques-François Thisse (Editor), New York: Cambridge University Press, 2010, hlm. 11.

semen hanya bisa meraih marjin keuntungan yang tipis jika hendak bersaing dengan produsen *incumbent* di wilayah tersebut. Hal ini membuat wilayah pemasaran produk semen menjadi terbagi dengan sendirinya. Perlu digarisbawahi bahwa hampir di seluruh negara, industri semen (hampir di seluruh negara) merupakan industri yang rentan terhadap kartel. Telah banyak kartel semen yang terungkap dan dijatuhkan hukuman, contohnya dalam kasus kartel semen Uni Eropa, kasus kartel Taiwan, dan kasus kartel semen Argentina serta kasus kartel semen Korea.¹⁶⁷

Industri semen di Indonesia juga menunjukkan karakteristik khas industri oligopoli. Biaya investasi yang tinggi dan berbagai hambatan struktural lainnya menyebabkan hingga tahun 2010 hanya ada 9 perusahaan semen yang telah memproduksi dan memasarkan produk semen di Indonesia. Dengan tingginya biaya transportasi (sekitar 30% dari harga jual semen), maka pemasaran semen oleh satu pelaku usaha akan difokuskan pada wilayah-wilayah yang dekat dengan lokasi pabrik semen. Data statistik yang ada menunjukkan kestabilan pangsa pasar yang nyaris stabil dari tahun ke tahun. Misalnya, di wilayah DKI Jakarta dan Jawa Tengah, Indocement menguasai hampir 47-60% pangsa pasar, kemudian di wilayah Jawa Timur Semen Gresik adalah pelaku usaha yang menguasai pasar, selanjutnya di wilayah Sulawesi Selatan dan Kalimantan Timur, Semen Padang adalah pelaku usaha yang menguasai sebagian besar pasar. Dalam hal ini, seolah para pelaku usaha dalam industri semen sepakat untuk tidak bersaing dan saling menjaga posisi aman di wilayah masing-masing.

Kemudian, apabila dibandingkan dari segi perilaku (*conduct*), terjadi paralelisme harga dalam industri semen nasional. Berdasarkan Uji Korelasi Pearson dan Uji Homogeneity of Varians terhadap harga semen franco pabrik di Indonesia periode Januari 2005 s/d Desember 2009, Majelis Komisi berpendapat bahwa terdapat variasi harga yang paralel di 14 propinsi di Indonesia. Kali ini, tidak seperti dalam kasus kartel minyak goreng, Majelis Komisi menyatakan

¹⁶⁷ Ritu Raj dan Runa Sarkar, "Detecting Cartels in the Indian Cement Industry: An Analytical Framework", <http://www.iitk.ac.in/infocell/announce/convention/papers/Industrial%20Economics%20%20Environment,%20CSR-01-Ritu%20Raj%20Arora.%20Runa%20Sarkar.pdf>, diunduh 31 Mei 2011.

bahwa paralelisme harga tidak cukup untuk membuktikan adanya kartel usaha dalam industri semen nasional.

Selain itu Majelis Komisi mengatakan bahwa tidak ditemukan bukti dokumen mengenai pengaturan produksi maupun harga di antara para Terlapor sehingga tidak cukup bukti untuk menyimpulkan adanya kartel dalam industri semen. Di satu sisi, KPPU mengetahui adanya pertukaran informasi yang terjadi antarpelaku usaha mengenai data realisasi produksi dalam notulen rapat ASI dan laporan tahunan ASI yang tergolong sebagai informasi sensitif karena dari data tersebut masing-masing pelaku usaha dapat mengatur harga, produksi dan pemasaran dengan mempertimbangkan data realisasi produksi dan harga per Propinsi dari pelaku usaha pesaing dan Pemerintah sehingga berdampak pada terjadinya perilaku yang terkoordinasi (*concerted actions*).

Langkah yang diambil KPPU sungguh berbeda dibandingkan dengan kasus-kasus sebelumnya. Padahal dalam kasus-kasus sebelumnya, KPPU menyatakan bahwa pertemuan-pertemuan seperti ini sebagai *facilitating practices* untuk melakukan kartel. Misalnya dalam kasus minyak goreng, pertemuan antara pelaku usaha dinyatakan sebagai kegiatan untuk memfasilitasi kolusi; dalam kasus *fuel surcharge*, pertemuan untuk membahas besaran *fuel surcharge* yang difasilitasi INACA dikatakan sebagai indikasi perjanjian penetapan harga; dan dalam kasus kartel obat, perjanjian distribusi antara Pfizer dan Dexa disebut-sebut sebagai instrumen untuk mengatur produksi.

Pendekatan yang diambil oleh KPPU dalam kasus ini mengundang banyak pertanyaan mengenai standar pembuktian seperti apa yang sesungguhnya dipergunakan oleh KPPU. Dalam ketiga kasus kartel lainnya (minyak goreng, fuel surcharge, obat), KPPU memutus bersalah para pelaku usaha yang terlibat tanpa bukti langsung dan hanya berdasarkan analisa statistik (bukti ekonomi) berupa paralelisme harga, pertemuan-pertemuan antar pelaku usaha (bukti komunikasi). Namun pendekatan yang diambil dalam kasus kartel semen ini sungguh bertolak belakang. Pertama, KPPU menyatakan bahwa paralelisme harga semata tidak cukup untuk membuktikan adanya kartel. Kedua, KPPU tidak mempermasalahkan faktor struktural dari industri semen itu sendiri yang sesungguhnya rentan terhadap kartel. Ketiga, KPPU seolah menutup mata terhadap fakta adanya

pertukaran data sensitif antarpelaku usaha dalam rapat-rapat ASI. Apabila fakta-fakta ini digabungkan, berdasarkan standar pembuktian ketiga kasus kartel yang diputus KPPU, seharusnya KPPU dapat mengatakan ada kartel dalam industri semen. Namun demikian, berdasarkan standar pembuktian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, kartel dalam industri semen tidak dapat dibuktikan keberadaannya secara meyakinkan. Seharusnya standar pembuktian seperti ini juga diterapkan dalam kasus-kasus kartel lainnya.

Kartel Obat

KPPU memutus bersalah dua pelaku usaha yaitu, kelompok usaha Pfizer (PT. Pfizer Indonesia, Pfizer Inc, Pfizer overseas, serta Pfizer Corporation Panama) dan PT Dixa Medica atas, telah melakukan beberapa pelanggaran dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam industri obat yang mana salah satunya adalah mengenai kartel.¹⁶⁸ Pertimbangan-pertimbangan KPPU dalam hal ini akan dijabarkan pada paragraf-paragraf selanjutnya.

Pfizer Inc merupakan merupakan pemegang paten atas garam besylate dari senyawa amlodipine yang bermanfaat sebagai obat jantung dan darah tinggi. Hak paten Pfizer Inc di Indonesia berlaku mulai 1987 dan berakhir pada tahun 2007 kemarin. Selama ini Pfizer Inc, melalui Pfizer Global Inc, memasok bahan baku zat utama Amlodipine Besylate untuk PT Pfizer Indonesia dan PT Dixa Medica di Indonesia. Bahan baku tersebut dipakai untuk membuat obat antihipertensi golongan *Calcium Channel Blocker*, masing-masing dengan merk Norvask dan Tensivask.¹⁶⁹

Kecurigaan mengenai adanya kartel dalam industri obat, diawali dengan penilaian KPPU bahwa kedua perusahaan obat mendapatkan keuntungan yang berlebihan (*excessive profit*). Berdasarkan hasil survey yang dilakukan oleh Departemen Kesehatan dan WHO di tahun 2004-2005, harga Amlodipine (5mg

¹⁶⁸ Putusan KPPU No 17/KPPU-I/2010 hlm. 253-256

¹⁶⁹ Ibid, hlm. 216.

tab/cap) lebih mahal lima dari harga normal berdasarkan harga acuan internasional.¹⁷⁰

Menurut Majelis Komisi, harga penjualan Norvask dan Tensivask, baik untuk kemasan 5mg atau 10mg, yang terus mengalami kenaikan secara sistematis sejak tahun 2000 sampai awal 2010 dengan trend yang sama.¹⁷¹ Pergerakan pola harga tersebut dinilai menunjukkan adanya gejala atau indikasi persaingan tidak sehat di antara kedua merk tersebut. Terlebih lagi, kenaikan harga selalu didahului oleh PT Pfizer Indonesia untuk produk Norvask sebelum diikuti oleh PT Dexa Medica atas produk Tensivask.¹⁷²

Selain menilai apakah tindakan yang dilakukan oleh terlapor memiliki karakteristik kartel, Majelis Komisi juga menilai faktor-faktor dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel baik faktor struktural maupun perilaku. Faktor struktural dikaji dengan melihat pada (namun tidak terbatas pada) tingkat konsentrasi, kontak multi pasar, hambatan masuk pasar, karakteristik permintaan, dan pangsa pasar perusahaan.¹⁷³

Menurut pendapat Majelis Komisi, pasar produk obat antihipertensi dengan zat aktif Amlodipine Besylate sangat terkonsentrasi pada masa paten. Namun ada tahun 2007 pangsa pasar Norvask-Tensivask mengalami penurunan seiring dengan munculnya beberapa pelaku usaha baru di pasar obat antihipertensi dengan zat aktif Amlodipine Besylate sehingga pangsa pasar mengalami penurunan. Meskipun demikian, penurunan pangsa pasar tersebut masih berada pada tingkat konsentrasi yang relatif tinggi yaitu sebesar 69%.¹⁷⁴

Selain itu, terjadi kontak multi pasar di antara PT Pfizer Indonesia dan PT Dexa Medica karena kedua perusahaan menunjuk agen distribusi yang sama (PT Anugrah Argon Medica) untuk memasarkan obat-obat mereka. Selain itu juga terjadi pertukaran informasi yang sensitif, yang berkenaan dengan jumlah

¹⁷⁰ Ibid, hlm. 244.

¹⁷¹ Ibid, hlm. 240

¹⁷² Ibid, hlm. 50.

¹⁷³ Ibid, hlm. 232

¹⁷⁴ Ibid, hlm. 233

pemesanan bahan baku, di antara PT Dexa Medica dan PT Pfizer Indonesia. Hal ini merupakan informasi yang penting yang dapat digunakan oleh PT Pfizer Indonesia untuk menyesuaikan strategi produksi dan pemasaran obatnya sehingga menjadi faktor yang mengurangi independensi pasar.¹⁷⁵

Kemudian, berdasarkan pengamatan Majelis Komisi, permintaan atas obat antihipertensi dengan zat aktif Amlodipine Besylate bersifat inelastis. Hal ini bisa dilihat dari jumlah penjualan pada saat terjadi perubahan harga. Kenaikan harga maupun munculnya kompetitor baru tidak mempengaruhi jumlah permintaan. Hal ini disebabkan konsumen tidak memiliki kebebasan dalam menentukan obat. Biasa yang menentukan obat yang harus dikonsumsi oleh pasien adalah dokter. Menurut pandangan KPPU, ketika dokter sudah merumuskan sebuah resep, konsumen tidak punya pilihan lain selain mengikuti anjuran dokter dan membeli obat yang sudah diresepkan berapapun harganya.¹⁷⁶

Pembuktian dalam kasus ini menggunakan bukti ekonomi (*indirect evidence*) sebagai alat bukti berupa uji statistik. KPPU telah mengimplementasikan uji statistik yang dinamakan “*uji homogeneity of variance*” dengan berbagai pendekatan (*Bartlett* dan *Levene*) serta melakukan “*cointegration test*”. Permasalahan pertama yang muncul adalah apakah uji tersebut telah dilakukan sesuai dengan kaidah statistik; Dan kedua, apakah temuan statistik tersebut telah diinterpretasikan secara tepat.

Identifikasi pasar bersangkutan menjadi hal paling mendasar dalam upaya pembuktian beberapa pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kesalahan dalam menentukan pasar yang bersangkutan dapat mengakibatkan kesalahan dalam menentukan pelaku usaha yang terlibat, jenis produk barang/jasa yang bersaing atau saling bersubstitusi di pasar, kesalahan dalam mengukur pangsa pasar, serta kesalahan dalam pengukuran konsentrasi industri.

Dalam kasus ini, KPPU masih kurang tepat dalam menentukan pasar yang bersangkutan karena banyak faktor yang tidak diperhitungkan KPPU dalam melakukan analisa. KPPU menentukan bahwa permintaan atas kedua produk

¹⁷⁵ Ibid, hlm. 239.

¹⁷⁶ Ibid, hlm. 236-237.

memiliki karakteristik inelastis. Alasannya, ketika terjadi perubahan harga jual, serta masuknya pemain baru di dalam pasar, permintaan obat tersebut tidak terpengaruh. KPPU menyatakan bahwa hal ini disebabkan, “karena obat tersebut adalah obat resep yang pembeliannya tidak dapat langsung dilakukan oleh pasien kecuali atas resep dokter... sehingga harga barang sejenis dengan merek berbeda maupun perubahannya tidak mudah diketahui oleh pasien secara pasti.”

Konsep “*substitutability*” atau “kemungkinan saling menggantikan” merupakan variabel kunci dalam menentukan “pasar (produk) yang bersangkutan”.¹⁷⁷ Tingkat substitabilitas diantara kedua produk dipengaruhi oleh “seberapa penting kedua produk tersebut bagi konsumen” dan “seberapa jauh di antara keduanya dapat saling menggantikan”. Jika untuk penderita hipertensi kedua obat ini sangat penting dan tidak tersedia penggantinya, maka permintaannya “inelastis”. Dalam hal ini, preferensi konsumen menjadi faktor kunci dalam menentukan karakteristik permintaan.¹⁷⁸

Untuk menguji preferensi konsumen demi menentukan karakteristik permintaan terhadap obat, KPPU seharusnya melakukan uji SSNIP (*Small But Significant and Non-transitory Increase in Price Test*).¹⁷⁹ Survei terhadap jawaban konsumen merupakan informasi yang sangat penting” dalam menentukan “pasar yang bersangkutan”. Namun KPPU tidak melakukan uji SSNIP dan mengabaikan informasi terpenting ini dalam menentukan cakupan pasar bersangkutan.

Pasar yang bersangkutan yang tepat dalam kasus ini seharusnya bukan obat antihipertensi dengan zat aktif amlodipine besylate melainkan obat anit hipertensi dalam kelas terapi calcium channel blocker atau calcium antagonist di

¹⁷⁷ Lihat Peraturan KPPU No 03 Tahun 2006 Mengenai Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan. Suatu produk berada dalam pasar bersangkutan yang sama apabila memiliki kegunaan dan karakter yang sama.

¹⁷⁸ Ketika membeli obat hipertensi, apalagi jika mereka harus mengonsumsinya “seumur hidup”, pengetahuan pasien terhadap harga obat ini sudah lengkap. Akses pasien untuk mendapatkan informasi tentang harga obat sejenis dan merek lain juga tidak tertutup. Pasien dapat dengan mudah memperoleh informasi dari apotik.

¹⁷⁹ SSNIP Test dapat dilakukan dengan mengadakan survei kepada konsumen dengan menanyakan pertanyaan berupa: “Jika obat yang selama ini mereka harus beli tersebut harganya naik 5 sampai dengan 10 persen, untuk suatu periode yang panjang atau lama, apakah mereka akan beralih ke obat lain atau merek lain?”

seluruh wilayah Indonesia. Pada kenyataannya terdapat 85 jenis obat terapi CCB, hal ini menunjukkan bahwa KPPU telah salah dalam menentukan pasar bersangkutan dan menyimpulkan bahwa struktur pasar adalah terkonsentrasi.

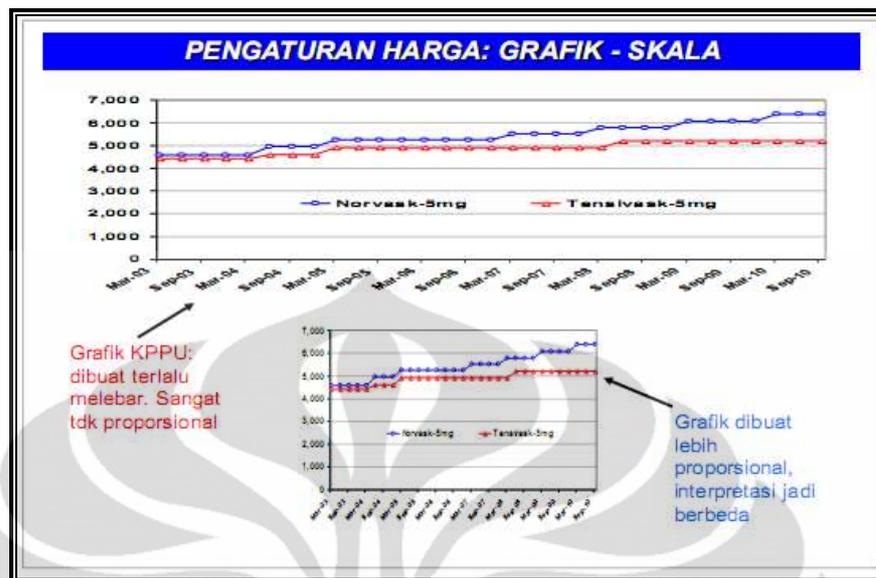
Berkaitan dengan masalah pengaturan harga, KPPU menyatakan bahwa ada pola kesamaan harga dan pergerakan secara paralel dari Norvask dan Tensivask untuk kemasan 5mg dan 10mg. Mengenai pembuktian pengaturan harga, terdapat dua permasalahan utama, pertama, KPPU salah dalam melakukan pengolahan data dimana data statistik dari masa sebelum habis paten dan sesudah paten habis digabung menjadi satu. Kedua, pembuktian pola kesamaan harga dilakukan hanya dengan menggunakan grafik dengan skala yang kurang proporsional.

Sehubungan dengan masalah yang pertama, KPPU dalam menganalisa data statistiknya tidak membedakan periode hak paten dan periode setelah hak paten. Analisa data yang digabung menjadi satu mengakibatkan bias pada distribusi data. Populasi data yang berbeda, secara teori, seharusnya diperlakukan dan dianalisa secara berbeda pula. Hak paten Norvask dan Tensivarsk berlangsung sejak 3 April 1987 hingga akhirnya habis pada tanggal 2 April 2008. Kemudian, terhitung sejak masa paten habis, pada tahun 2007 terdapat 13 pelaku usaha baru, kemudian ada tambahan 5 pelaku usaha baru lagi pada tahun 2008, dan pada tahun 2009 terdapat 12 pelaku usaha baru yang memasuki pasar. Kesimpulan yang diambil oleh KPPU menjadi tidak valid karena pengolahan data yang salah.¹⁸⁰ Permasalahan kedua, pola kesamaan harga dan pergerakan secara paralel dari Norvask dan Tensivask untuk kemasan 5mg dan 10mg dibuktikan hanya menggunakan grafik. Padahal kesimpulan dari sebuah grafik bisa multitafsir dan dapat menyesatkan. Grafik yang dibuat KPPU terlalu melebar sehingga dalam grafik terlihat seolah terjadi paralelisme harga. Akan terlihat perbedaannya, jika grafik yang dibuat oleh KPPU, dengan menggunakan data yang sama, digambar ulang secara lebih proporsional (lihat gambar 4.2.1 dan 4.2.2).¹⁸¹

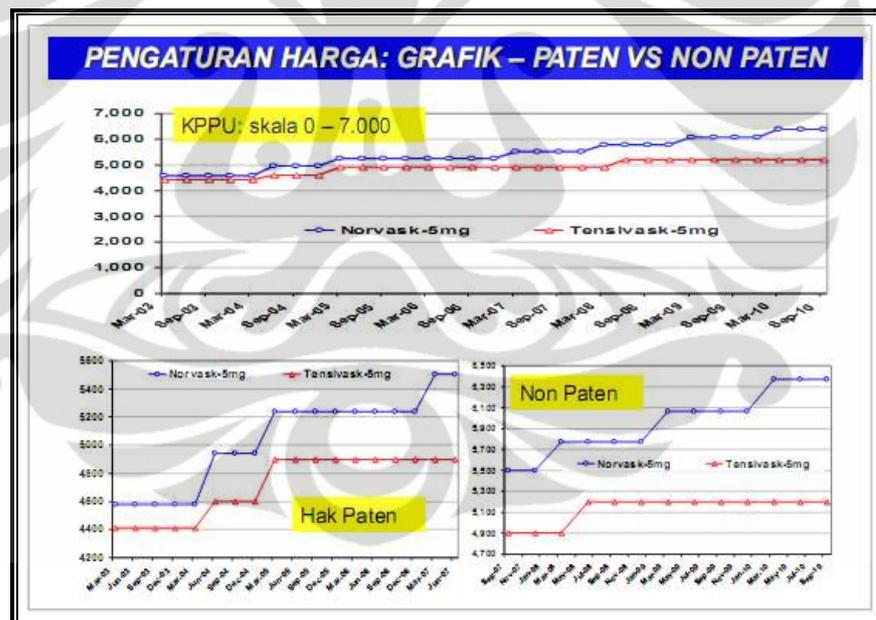
¹⁸⁰ Anton Hendranata, "Dugaan Pelanggaran Kel Usaha Pfizer dengan PT Dexa Medica", *Prosiding Kajian Akademis atas Putusan Perkara Nomor 17/KPPU-I/2010* oleh Arindra A. Zainal (eds), 2011, hlm. 116.

¹⁸¹ Ibid, hlm. 119

Gambar 4.2.1



Gambar 4.2.2



Grafik yang dibuat KPPU berskala 0-7000 padahal harga berada dalam kisaran 4000 tetapi tidak sampai 7000. Untuk itu, gambar diubah dengan skala 4000-6500. Dapat dilihat dalam gambar sebelah kanan bahwa tidak terjadi paralelisme harga. Berdasarkan hal ini dapat disimpulkan bahwa penggunaan grafis sebagai dasar analisis adalah sangat tidak kuat.¹⁸²

¹⁸² Ibid, hlm. 120-121.

Yang terakhir adalah analisis mengenai *excessive pricing* dengan metode *yardstick*. Perhitungan kerugian konsumen didasarkan pada data harga amlodipine di pasar internasional yang diperoleh dari International Drug Price Indicator periode 2004-2009. Estimasi *overcharge*-nya adalah median harga internasional x 3 dengan memasukkan kurs tengah BI.¹⁸³ Terdapat kesalahan dalam penerapan metode *yardstick* oleh KPPU dalam menghitung kerugian konsumen. Metode *Yardstick* melibatkan identifikasi harga di pasar yang tidak berkolusi dan harga dimana kolusi telah terjadi.¹⁸⁴ Pasar yang diperbandingkan haruslah sama ataupun serupa dalam hal struktur biaya dan karakteristik permintaan sehingga dapat saling diperbandingkan. Pasar yang tidak sama atau memiliki kemiripan dalam struktur biaya dan karakteristik permintaan tidaklah dapat diperbandingkan karena akan menghasilkan kesimpulan yang menyesatkan

Dalam kasus ini, tidak dijelaskan secara rinci kriteria pasar yang kompetitif dan kemungkinan dapat digunakan sebagai bahan perbandingan dengan pasar obat anti-hipertensi di Indonesia. Kedua, harga pada The International Drug Price Indicator Guide bukanlah harga retail/eceran dari produsen kepada pasien, melainkan harga pokok produksi karena harga tersebut tidak melibatkan komponen biaya pemasaran dan biaya untuk distribusi, termasuk kalkulasi tingkat inflasi. Kondisi geografis Indonesia sulit karena negara kepulauan yang besar, karenanya jarang sekali inflasinya rendah karena ada masalah distribusi. Selain itu ada juga masalah perijinan dan masalah hukum. Kemudian, Berdasarkan World Economic Forum Global Competitiveness Report, Indonesia menempati kondisi yang paling buruk dari segi infrastruktur transportasi udara dan transportasi laut dibandingkan negara ASEAN lainnya. Perbedaan ini mengakibatkan cost obat berbeda sehingga harga obat juga berbeda.¹⁸⁵

¹⁸³ Ibid, hlm. 131.

¹⁸⁴ John M. Connor dalam Global Cartels Redux: The Amino Acid Lysine Antitrust Litigation (1996) menyatakan sebagai berikut: “*The yardstick approach involves the identification of a market similar to the one in which prices were fixed but in which prices were unaffected by the conspiracy. A yardstick market should have cost structures and demand characteristics highly comparable to the cartelized market, yet lie outside the orbit of the cartel’s influence*”

¹⁸⁵ Anton Hendranata, *Op. Cit*, hlm. 134.

Pada halaman lain di situs yang sama dijelaskan sebagai berikut: “*These prices should not be used as an international reference prices since they may only be available to the organization conducting the tender or procurement. This is especially true in domestic tenders because local manufacturers may not sell internationally.*” (**Terjemahan bebas:** Harga-harga yang ada jangan dipergunakan sebagai referensi harga karena harga-harga tersebut mungkin berlaku bagi organisasi yang melakukan tender atau proses pengadaan. Khususnya pada tender domestik karena produsen lokal tidak dapat menjual secara internasional). Berdasarkan persoalan-persoalan yang dijabarkan di atas, seharusnya KPPU tidak membandingkan harga obat antihipertensi di Indonesia dengan harga yang tertera dalam *The International Drug Price Indicator Guide*. Dengan metode apapun, data yang salah menyebabkan akan kesalahan dalam pengambilan kesimpulan.

Dalam kasus ini, tidak terdapat bukti langsung yang membuktikan adanya kartel antara Pfizer dan Dexa. Seluruh argumen dan pertimbangan KPPU didasarkan pada analisa-analisa ekonomi (yang patut ditanyakan kebenarannya). Sungguh disayangkan bahwa KPPU dalam melakukan pembuktian bersikeras bergantung pada kehadiran bukti tidak langsung berupa data-data statistik yang dapat dimanipulasi penghitungannya. Dari sisi keadilan pembuktian, hal ini telah melanggar hak dari para pelaku usaha yaitu Pfizer dan Dexa.

4.3 Mekanisme Pembuktian Kartel oleh KPPU Berdasarkan Undang-Undang Nasional

Berdasarkan empat kasus yang telah dikemukakan dalam sub-bab sebelumnya, KPPU dalam putusannya hanya mendasarkan pada bukti-bukti tidak langsung (*indirect evidence*) berupa data-data ekonomi yang telah dikumpulkan dan diolah. Bukti tidak langsung langsung, karena sifatnya yang sedikit banyak dipengaruhi oleh unsur subjektivitas, hanya dapat digunakan dengan persyaratan yang sangat ketat. Dalam keempat kasus di atas, sebagaimana telah diuraikan, terdapat batasan-batasan yang telah dilanggar oleh KPPU yang ditunjukkan dengan ketidaksempurnaan pembuktian dari aspek ekonomi berupa pengumpulan

dan pengolahan data statistik yang salah. Padahal dari data-data ekonomi yang prematur itulah KPPU mendasarkan pertimbangan dalam putusan-putusannya.

Logika penegakan hukum berakar pada logika silogisme dimana fakta pada peristiwa konkrit merupakan premis minor yang harus terjamin validitasnya, dengan kata lain pembuktian tidak boleh diasumsikan, tetapi harus merupakan fakta pada peristiwa konkrit. Di dalam kasus-kasus kartel di atas, KPPU bergantung sepenuhnya pada bukti tidak langsung/*indirect evidence* untuk membuktikan adanya perjanjian tidak tertulis di antara para pelaku usaha. Seperti yang telah diuraikan, data-data tersebut baik yang diolah secara kuantitatif ataupun dikemas secara kualitatif banyak mengandung unsur subjektivitas karena didasarkan pada asumsi yang kurang objektif.

KPPU, dalam melakukan pembuktian, terinsiprasi dari laporan OECD yang mendukung penggunaan alat bukti tidak langsung untuk membuktikan keberadaan kartel. KPPU banyak mengutip beberapa kasus kartel di luar negeri yang ditangani dengan menggunakan bukti tidak langsung. Perlu digarisbawahi bahwa standar pembuktian OECD di atas maupun standar negara lain dalam melakukan pembuktian kartel tidak secara otomatis dapat diberlakukan dalam sistem hukum Indonesia. Segala sesuatu yang ditulis dalam laporan OECD tersebut merupakan gambaran umum mengenai penanganan dan pembuktian kartel yang seharusnya dijadikan sebagai acuan tambahan (*secondary resources*) dan bukan sebagai acuan utama (*primary resources*).

KPPU bukanlah lembaga yang memiliki kapasitas untuk membuat hukum. Dalam hal ini, KPPU seharusnya tetap mengacu pada ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai sumber hukum yang utama dalam memeriksa dan memutus kasus persaingan usaha.¹⁸⁶ Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 juncto Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara eksplisit dan limitatif menyebutkan bahwa dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen petunjuk, keterangan terlapor.

¹⁸⁶ Ningrum Natasya Sirait, dkk (Editor), "Prosiding Seminar Eksaminasi Putusan Perkara No. 24/KPPU-I/2009" (2010), hlm. 19.

KPPU mengambil pendekatan yang berbeda dalam menginterpretasikan Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 *juncto* Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU menyatakan bahwa bukti tidak langsung tetap dapat dipergunakan sebagai alat bukti karena hal tersebut tidak dilarang dalam Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 *juncto* Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun demikian, dengan pendekatan seperti itupun, apabila bukti tidak langsung dipergunakan, kedudukannya seharusnya diletakkan sebagai pendukung atau penguat salah satu alat bukti yang telah disebutkan dalam Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 *juncto* Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Indikator ekonomi bukanlah merupakan alat bukti yang sempurna. sebagaimana disebutkan dalam Pedoman tentang Kartel, data-data/indikator ekonomi (paralelisme harga, *price signalling*, dll) hanyalah merupakan indikator awal adanya kartel. Namun demikian, indikator ekonomi tetap dapat digunakan untuk membuktikan adanya kartel di antara para pelaku usaha. Namun tentu saja ada batasan yang harus diperhatikan. Yang pertama, syarat penggunaan bukti tidak langsung adalah terdapatnya kesesuaian antara bukti-bukti yang disebut dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Yang kedua, kesesuaian antara bukti-bukti tersebut hanya membentuk satu bukti yaitu bukti petunjuk. Pembuktian dengan menggunakan satu alat bukti saja (bukti petunjuk) saja tentu saja tidak cukup

Mengingat sanksi pidana denda merupakan sanksi yang dijatuhkan pada pelanggaran terhadap pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Suatu tindak pidana seharusnya ditangani sesuai dengan prosedur acara pidana yang berlaku pula. Pembuktian kartel hanya dengan mendasarkan pada satu alat bukti aja bertentangan dengan standar pembuktian yang disyaratkan dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 *juncto* Pasal 72 Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara *juncto* Pasal 183 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1981 dan dimana sekurang-kurangnya dibutuhkan dua alat bukti yang sah. Indikator awal yang dijadikan alat bukti oleh KPPU tentu tidak layak dalam prinsip standar pembuktian dan tidak sesuai dengan Pedoman KPPU sendiri.

Selain itu, permasalahan lainnya adalah pembuktian dengan menggunakan bukti petunjuk masih menjadi suatu polemik. M. Yahya Harahap menyatakan bahwa:

“Agak sulit menjelaskan pengertian alat bukti petunjuk secara konkret... dalam praktek peradilan pun, sering [mengalami] kesulitan untuk menerapkannya. Kekuranghati-hatian mempergunakannya putusan yang bersangkutan bisa mengambang pertimbangannya dalam suatu keadaan yang samar. Akibatnya, putusan tersebut lebih dekat kepada sifat penerapan hukum secara sewenang-wenang, karena putusan tersebut didominasi oleh penilaian subjektif yang berlebihan.”¹⁸⁷

Hingga saat ini banyak ahli hukum yang meragukan objektivitas putusan yang didasarkan pada alat bukti petunjuk. Dari segi utilitas dalam pembuktian, bukti petunjuk itu sendiri masih mengundang kontroversi. Apakah tindakan KPPU yang melakukan pembuktian dengan hanya mengandalkan bukti petunjuk (yang sesungguhnya penuh dengan unsur subjektivitas) telah memenuhi tuntutan kesempurnaan pembuktian demi keadilan? Tentunya belum.

Pembuktian KPPU masih belum sesuai dengan mekanisme pembuktian yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan peraturan lain yang relevan. Mekanisme pembuktian tidak langsung untuk membuktikan adanya kartel masih belum dapat diterima dalam konteks hukum di Indonesia karena memang masih belum di atur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan nasional. Sekalipun metode pembuktian tidak langsung diperbolehkan, banyak aspek yang perlu diperbaiki oleh KPPU. Dengan kata lain, KPPU masih harus banyak belajar demi perbaikan dasar argumen dan analisa kualitas dalam mekanisme pembuktian kartel.

¹⁸⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika 1985), hlm. 291.

BAB 5 PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dari bab-bab sebelumnya, maka kesimpulan dari skripsi ini adalah:

1. Standar pembuktian yang dipergunakan di Amerika dan Uni Eropa merupakan cerminan standar tertinggi dalam pembuktian kasus-kasus kartel yang ada. Kasus-kasus kartel yang diutamakan adalah kasus-kasus dengan bukti langsung. Hanya dalam kasus-kasus tertentu saja, kartel dihukum berdasarkan bukti tidak langsung. Akan tetapi, bukti tidak langsung tetap diakui validitasnya (dengan batasan tertentu) dan pada umumnya digunakan sebagai penguat bukti tidak langsung. Standar pembuktian ini berbeda dengan standar pembuktian di Brazil. Negara Brazil, yang merupakan negara berkembang, memperbolehkan kartel dihukum berdasarkan bukti-bukti tidak langsung berupa analisa ekonomi misalnya paralelisme harga. Namun demikian, dalam menghukum kartel berdasarkan bukti tidak langsung, komisi persaingan usaha di Brazil, mempertimbangkan kemungkinan-kemungkinan lain yang dapat menjustifikasi tindakan-tindakan yang menyerupai kolusi yang terjadi di Pasar. Dengan demikian untuk menghukum kartel berdasarkan bukti tidak langsung standar yang dipergunakan adalah paralelisme plus teori. Pada umumnya, negara yang baru saja memulai penegakan hukum persaingan usaha mungkin mengalami kesulitan dalam mendapatkan bukti langsung karena kemungkinan negara tersebut belum menempatkan *leniency program*, yang merupakan sumber utama untuk mendapatkan bukti langsung. Dengan kata lain negara yang baru saja memulai penegakan hukum persaingan usaha memiliki kecenderungan yang besar untuk mengandalkan bukti tidak langsung dibandingkan dengan negara-negara maju seperti Amerika dan negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa.
2. KPPU cenderung bertumpu pada mekanisme pembuktian tidak langsung. Pertimbangan-pertimbangan hukum yang dibuat oleh KPPU didasarkan pada

bukti-bukti ekonomi (bukti tidak langsung) berupa data, grafik, dan analisa statistik. Akan tetapi, dalam penggunaannya, KPPU seringkali memproyeksikan data statistik dan melakukan pengolahan data yang salah, serta menginterpretasikan secara keliru hasil olahan data tersebut. Kesalahan yang hampir selalu dilakukan oleh KPPU adalah kesalahan analisa dalam menentukan cangkupan pasar yang bersangkutan. Padahal analisa pasar bersangkutan merupakan langkah awal yang penting dalam menelusuri keberadaan kartel dari segi pendekatan struktural. Kesalahan dalam menentukan pasar yang bersangkutan ini akan berujung pada penentuan kadar konsentrasi pasar yang salah pula. Kemudian, kesalahan lainnya adalah kesalahan dalam menginterpretasikan paralelisme harga. Dari ketiga kasus yang ada (minyak goreng, fuel surcharge, dan kartel obat), KPPU beranggapan bahwa adanya paralelisme harga membuktikan adanya kartel. Padahal paralelisme harga, dalam Peraturan Komisi No. 04 Tahun 2010 mengenai Pedoman Kartel, dinyatakan bahwa paralelisme harga hanya merupakan indikasi awal dan tidak otomatis membuktikan keberadaan kartel. Kesalahan yang ketiga adalah, KPPU beranggapan bahwa perkumpulan/asosiasi pelaku usaha yang bergerak dalam industri yang sama merupakan bentuk *facilitating practices* kartel. Padahal tidak selalu demikian dan bahkan keberadaan asosiasi tersebut pada umumnya bertujuan untuk menggalakan iklim persaingan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa telah terjadi ketidaksempurnaan pembuktian akibat ketidaktelitian KPPU dalam mengumpulkan, mengolah dan menginterpretasikan bukti-bukti tidak langsung yang ada di lapangan.

3. KPPU dalam putusannya hanya mendasarkan pada bukti-bukti tidak langsung (*indirect evidence*) berupa data-data ekonomi yang telah dikumpulkan dan diolah. Bukti tidak langsung langsung, karena sifatnya yang sedikit banyak dipengaruhi oleh unsur subjektivitas, hanya dapat digunakan dengan persyaratan yang sangat ketat. Dalam keempat kasus di atas, sebagaimana telah diuraikan, terdapat batasan-batasan yang telah dilanggar oleh KPPU yang ditunjukkan dengan ketidaksempurnaan pembuktian dari aspek ekonomi berupa pengumpulan dan pengolahan data statistik yang salah. Padahal dari data-data ekonomi yang prematur itulah KPPU mendasarkan pertimbangan

dalam putusan-putusannya. Pembuktian KPPU masih belum sesuai dengan mekanisme pembuktian yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan peraturan lain yang relevan. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juncto Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 secara eksplisit dan limitatif menyebutkan bahwa dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen petunjuk, keterangan terlapor. Kedudukan bukti tidak langsung seharusnya diletakkan sebagai pendukung atau penguat salah satu alat bukti yang telah disebutkan dalam Pasal 72 ayat (1) Perkom Nomor 1 Tahun 2010 juncto Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Indikator ekonomi bukanlah merupakan alat bukti yang sempurna. Indikator awal yang dijadikan alat bukti oleh KPPU tentu tidak layak dalam prinsip standar pembuktian dan tidak sesuai dengan Pedoman KPPU sendiri

5.2. Saran

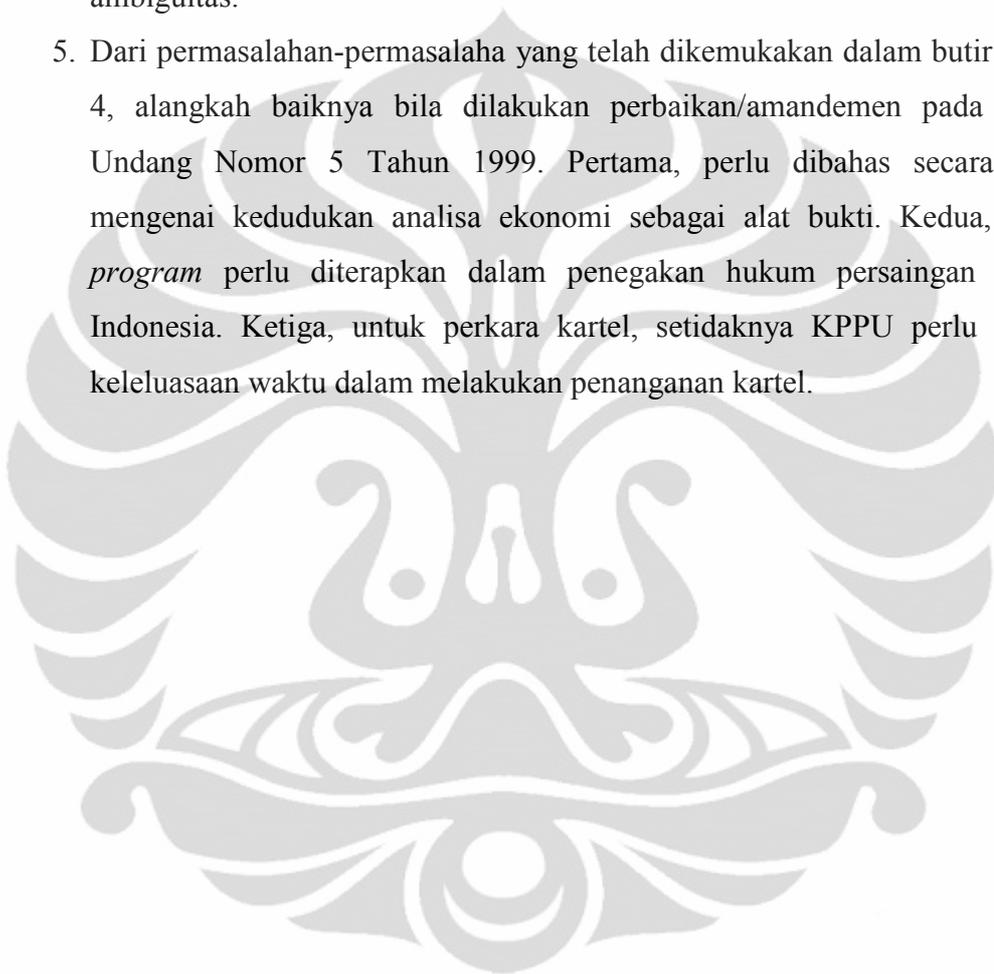
Sehubungan dengan paparan kesimpulan di atas, terdapat beberapa hal yang perlu ditelaah lebih lanjut, yaitu:

1. KPPU tergolong sebagai lembaga penegakan hukum persaingan usaha yang usianya masih tergolong muda. Arah perkembangan KPPU sudah benar dalam melakukan penegakan hukum persaingan usaha, yaitu secara aktif berusaha untuk menghilangkan hambatan-hambatan perdagangan, khususnya kartel. Namun perlu digarisbawahi, untuk membuktikan keberadaan suatu kartel diperlukan suatu konsistensi dan ketelitian yang tinggi baik dalam membaca peraturan perundang-undangan yang ada serta menginterpretasi data-data yang ada di lapangan baik melalui pendekatan struktural maupun perilaku. Berbagai kesalahan dan atau kekurangan yang telah dilakukan oleh KPPU dalam kasus-kasus yang telah dikemukakan sebelumnya semoga dapat dijadikan pelajaran sehingga KPPU dapat menangani kasus-kasus selanjutnya dengan lebih baik sehingga tercipta kepastian hukum dan kepastian penerapan hukum di Indonesia.

2. Kesalahan-kesalahan maupun ketidaksempurnaan yang terjadi dalam kasus-kasus yang ada mungkin disebabkan karena batasan waktu yang diberikan oleh Undang-Undang terlalu sebentar bagi KPPU untuk mengumpulkan, mengolah, dan menganalisa data-data yang ada. Waktu untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan hanya tiga puluh hari (30) sedangkan waktu untuk melakukan pemeriksaan lanjutan hanya enam puluh hari (60) dengan kemungkinan perpanjangan tiga puluh (30) hari. Tiga puluh (30) hari setelah pemeriksaan lanjutan selesai, putusan sudah harus diumumkan. Jangka waktu yang diberikan sangatlah ketat apabila dibandingkan dengan jangka waktu yang diberikan kepada otoritas penegak hukum persaingan usaha di Amerika maupun Uni Eropa, yang mana penyelidikan kartel dapat memakan waktu hingga bertahun-tahun lamanya. Tentu saja berat bagi KPPU untuk menyiapkan pembuktian dan putusan dengan pertimbangan yang sempurna hanya dalam hitungan hari saja. Oleh karena itu, hendaknya KPPU diberikan kelonggaran waktu dalam penanganan kartel.
3. Alat-alat bukti yang dirumuskan dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terbatas pada keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk, atau keterangan pelaku usaha. Sesungguhnya berdasarkan rumusan Pasal 42 itu sendiri, agak sulit untuk mendapatkan bukti langsung dengan keterbatasan kompetensi yang diberikan kepada KPPU. Undang-Undang tidak memberikan wewenang bagi KPPU untuk memaksa pelaku usaha agar kooperatif selama proses penyelidikan berlangsung. Selain itu perlu diingat pula bahwa Indonesia belum menerapkan *leniency program* yang merupakan salah satu sumber utama untuk mendapatkan 'pengakuan' dari pelaku usaha yang terlibat dalam suatu kartel.
4. Arah penegakan hukum persaingan usaha yang diambil oleh KPPU dalam menangani kartel sudah benar. KPPU menggunakan pembuktian tidak langsung dalam membangun kasus-kasus kartel yang ada. Namun terdapat dua permasalahan fundamental yang perlu dicatat: Pertama, Undang-Undang Persaingan Usaha tidak mengenal, atau setidaknya tidak memperbolehkan secara eksplisit, metode pembuktian tidak langsung. Dalam hal ini tidak ada

batasan yang jelas mengenai bukti tidak langsung seperti apa yang dapat memenuhi kualifikasi sebagai suatu alat bukti yang sah dan meyakinkan. Kedua, KPPU dalam melakukan pembuktian tidak langsung harus memperhatikan batasan-batasan serta prinsip-prinsip umum yang ada mengingat karakteristik dari bukti tidak langsung itu sendiri yang diwarnai unsur subjektif serta ambiguitas.

5. Dari permasalahan-permasalahan yang telah dikemukakan dalam butir 2, 3, dan 4, alangkah baiknya bila dilakukan perbaikan/amandemen pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pertama, perlu dibahas secara spesifik mengenai kedudukan analisa ekonomi sebagai alat bukti. Kedua, *leniency program* perlu diterapkan dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Ketiga, untuk perkara kartel, setidaknya KPPU perlu diberikan keleluasaan waktu dalam melakukan penanganan kartel.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Attig, George, et.al. *A Field Manual on Selected Qualitative Research Methods*, Thailand: Institute for Population and Social Research, Mahidol University, 1991.
- Bernheim, B. Douglas dan Michael D. Winston, *Microeconomics*, New Your: McGraw-Hill, 2008
- Ehlerman, Claus-Dieter dan Isabela Atanasiu. *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels Competition Law*. North America: Hart Publishing, 2007.
- Ehlerman, Claus-Dieter dan Isabela Atanasiu. *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and Its Judicial Review in Competition Cases*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2010.
- Gellhorn, Ernest dan William E. Kovacic. *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*. New York: West Publishing Group, 1994.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- Korah, Valentine. *An Introduction Guide To EC Competition Law and Practices*, cet. 7. New York: Hart Publishing, 2000.
- Korah, Valentine. *Cases & Materials on EC Competition Law*. New York: Hart Publishing, 1999.
- Landreth, Harry dan David C. Colander. *History of Economic Thought*, ed. 3. Boston: Houghton Mifflin Company, 1995.
- Malloy, Robin Paul. *Law and Economics: A Comparative Approach to Theory and Practices* New York: West Publisher, 1990.
- Mas-Collel, Andreu dan Michael D. Winston. *Microeconomic Theory*. New York: Oxford University Press, 1995
- Monti, Giorgio. *EC Competition Law*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Nadapdap, Binoto. *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010.

- Nicholson, Walter, *Microeconomics: Basic Principles and Extensions*. Boston: Thomson Learning, 2000.
- Norman, George dan Jacques-François Thisse. *Market Structure and Competition Policy*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Posner, Richard. *Antitrust Law, Cet. 2.*. Chicago, USA: University of Chicago Press 2001.
- Prayoho, Ayudha D., et. al.. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur di Indonesia*. Jakarta: Partnership for Business Competition, 2001.
- Ross, Stephen F. *Principles of Antitrust Law*. Westbury, New York: The Foundation Press, 1993.
- Samuelson, Paul A. dan William D. Nordhaus. *Mikroekonomi [Microeconomics]*, Cet. 14. Diterjemahkan oleh Haris Munandar, dkk. Jakarta: Erlangga, 1997.
- Schuchman, Philip. *Reading in Jurisprudence and Legal Philosophy*. Boston: Little, Brown and Company, 1979.
- Silalahi, Udin dan Rayendra L. Tobing. *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2007.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers, 1990.
- Sugiarto, dkk. *Ekonomi Mikro Komprehensif*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2002.
- Suhasril dan Muhammad Taufik Makrao. *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2010.
- Sullivan, Arthur dan Steven M. Sheffrin. *Economics: Principles in action*. New Jersey: Pearson Prentice Hall.
- Sullivan, E. Thomas dan Jeffrey L. Harrison. *Understanding and Its Economic Implication*. New York: Matthe Bender & co., 1994.
- Usman, Rachmadi. *Kartel dan Problematikanya*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka, 2004.

B. ARTIKEL DAN JURNAL

Anggraini, A. M. Tri “Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha” dalam *Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, diedit oleh Ridwan Khairandy. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Silalahi, M. Udin. “Hukum Persaingan Usaha Uni Eropa”. *Jurnal Kajian Wilayah Eropa*, Volume IV, Nomor 1 Tahun 2008, hlm. 96.

Grout, Paul A. dan Silvia Sonderegger, “Predicting Cartels”. *Office of Fair Trading, Economic discussion paper* (Maret 2005) dapat diunduh di <http://www.oft.gov.uk> unduhan terakhir 2 Maret 2011.

Gregory Werden, “Sanctioning Cartel Activity: Let The Punishment Fit the Crime”. *European Competition Journal*, April 2009 dapat diunduh di <http://www.justice.gov/atr/public/articles/240611.pdf>, unduhan terakhir 14 Maret 2011

Normin S. Pakpahan, “Tatanan Hukum Ekonomi Pasar; Suatu Pendekatan Pembaruan Hukum untuk Pengembangan ‘Rule-Based Economy’ dalam Perekonomian Indonesia Menyongsong Abad XXI”. Disunting oleh Sularso Sopater dkk. Jakarta: Pustaka Sinar 1998.

Sjadhedeini, Sutan Remy. “Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”. *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 10 (Tahun 2000):11.

Hukum Online, “Mengkritisi Draft Pedoman KPPU Tentang Kartel”, Hukum online 22 April 2010, artikel dapat diunduh di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bcff9789844c/talk-hukumonline--discussion> (unduhan terakhir, 13 Januari 2011)

Hukum Online, “Asosiasi Pengusaha Tuntut Term of Conduct Kartel”, Kamis 29 Juli 2010, artikel dapat diunduh di <http://202.153.129.35/berita/baca/lt4c517768ed231/asosiasi-pengusaha-tuntut-iterm-of-conducti-kartel> (unduhan terakhir, 13 Januari 2011)

Hans Edward Hehakarya, “Kekuasaan KPPU Terlalu Besar”. *Suara Pembaruan*, 6 Oktober 2010.

Joseph E. Harrington, “Detecting Cartels”. *Department of Economics John Hopkins University*, 2005.

Joseph E. Harrington, “Posted Pricing as a Plus Factor”. *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 7, 28 January 20011.

George J. Stigler. “Theory of Oligopoly”. *The Journal of Political Economy*, Vol. 72, No. 1. Feb, 1964.

Ritu Raj dan Runa Sarkar, “Detecting Cartels in the Indian Cement Industry: An Analytical Framework”, <http://www.iitk.ac.in/infocell/announce/convention/papers/Industrial%20Economics%20%20Environment,%20CSR-01-Ritu%20Raj%20Arora,%20Runa%20Sarkar.pdf> , unduhan terakhir tanggal 31 Mei 2011.

C. SKRIPSI, TESIS, DAN DISERTASI

Miladia, Rahmawanti. “Kajian Yuridis Tentang Kartel Ditinjau Dari Hukum Persaingan Usaha,” Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2006.

Winoto, Harjo. “Dasar Kriminalisasi Kartel,” Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2010.

D. PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Undang-Undang No. 8, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

_____. *Undang-Undang Tentang Dokumen Perusahaan*. Undang-Undang No. 8, LN No. 18 Tahun 1997, TLN No. 3674.

_____. *Undang-Undang Tentang Larangan Antimonopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Undang-Undang No 5, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817.

KPPU. Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009 Perihal Pedoman Penerapan Pasal 1 Angka 10 Tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Antimonopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat

_____. Peraturan KPPU No. 01 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Antimonopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat.

_____. Peraturan KPPU No. 04 Tahun 2010 Perihal Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Antimonopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat

E. PUTUSAN PENGADILAN

American Tobacco Co. v. United States, 328 U.S. 781 (1946)

Baby Food Antitrust Litigation, 166 F.3d 112, 118, 137 3d Cir. (1999)

Business Electronics Inc v. Sharp Electronics Co. 433 U. S. 36 (1988)

Commission v. BASF and Others ECR I-2555 (1994).

C-O-Two Fire Equipment Co v. United States, 197 F2d 489, United States Court of Appeals Ninth Circuit (1952).

Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) v. Commission [1972] ECR 619

Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85 (Woodpulp II) ECR I-1307 (1993).

Judgment of the Court of the First Instance in Joined Cases T-67/00, T68/00. T-71/00 and T-78/00 JFE Engineering and Others v. Commission (2004)

Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp., 465 US 752, 768 (1984)

Putusan KPPU Nomor 01/KPPU-I/2010: Penetapan Harga dan Kartel dalam Industri Semen

Putusan KPPU Nomor 17/KPPU-I/2010: Putusan nomor 17/KPPU-L-2010: Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine.

Putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009: Minyak Goreng

Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009: Penetapan Harga Fuel Surcharge Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik

Suiker Unie v. Commission O.J. L140/17 (1973).

Zinc Producer Group v. Commission OJ (1984) L 220/27, (1985) 2 CMLR 108

Züchner v Bayerische Vereinsbank AG Case 172/80 (1981) ECR 2021, (1982) 1 CMLR 313

United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 (1948)

F. KAMUS

Garnier, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, cet. 8. St. Paul Minnesota: West Publishing Co. 2004.

Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Indonesia. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 1993.

G. LAIN-LAIN

Manatu Ohanga, *Cartel Criminalisation*, Ministry of Economic Development, Discussion Document for Regulatory Impact Assessment. Ministry of Economic Development: New Zealand, January 2010.

OECD, "Cartel Case Studies: Case Submitted by The European Commission". Sesi 3, 9 Februari 2006.

OECD 2006, *Hard Core Cartels – Third Report on the Implementation of the 1998 OECD Recommendation*, dalam *OECD Journal of Competition Law and Policy*, Vol 8 no 1.

OECD, "Prosecuting Cartel Without Direct Evidence", *OECD Journal of Competition Law and Policy Nomor 11, Vol 9*, (11 Februari 2009), hlm. 20-22, dokumen dapat diunduh di <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>. Unduhan terakhir tanggal 29 Mei 2011.

OECD *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels* (diadopsi oleh Dewan pada rapat sesi 921 pada tanggal 25 Maret 1998 [C/M (98) 7/PROV]).

KPPU. "Position Paper KPPU Terhadap Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan", dapat diunduh di http://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/positioning_paper_fuel_surcharge.pdf. Unduhan terakhir 17 Juni 2011.

Sirait, Ningrum Natasya Sirait dalam seminar "Kartel, apa buktinya?" (MetroTV, Rabu 2 Februari 2011). Video dapat diunduh di <http://www.metrotvnews.com/read/newsprograms/2011/02/02/8143/27/Kartel-Apa-Buktinya>.

Sirait, Ningrum Natasya (Eds). "Prosiding Seminar Eksaminasi Putusan Perkara No. 24/KPPU-I/ 2009". 2010

Sutrisno Iwantono, “Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya”. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004.

Study by the UNCTAD Secretariat, “The Use of Economic Analysis in Competition Cases”. Sesi 10, Jenewa 7-9 Juli 2009.

Zainal, Arindra A. (eds). “Prosiding Kajian Akademis atas Putusan Perkara Nomor 17/KPPU-I/2010”. 2011.

