



UNIVERSITAS INDONESIA

**KAJIAN YURIDIS MENGENAI *LENIENCY PROGRAMME*
SEBAGAI SALAH SATU PEMBUKTIAN KARTEL DALAM
KONTEKS HUKUM PERSAINGAN USAHA**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat mencapai gelar sarjana pada Fakultas
Hukum Universitas Indonesia**

CINDY NOVA

0806341620

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN IV
HUKUM 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: Cindy Nova

NPM: 0806341620

Tanda tangan :.....

Tanggal: 7 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Cindy Nova
NPM : 0806341620
Program Studi : Hukum Ekonomi
Judul Skripsi : Kajian Yuridis Mengenai *Leniency Programme*
Sebagai Salah Satu Prosedur Pembuktian Kartel
dalam Hukum Persaingan Usaha.

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra S.H., M.E (.....
Penguji : Kurnia Toha, S.H., LL.M, Ph.D (.....
Penguji : Parulian Aritonang, S.H., LL.M (.....
Penguji : Teddy Anggoro, S.H., M.H. (.....

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 7 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat rahmat dan karuniaNya maka saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Karya tulis berupa skripsi ini merupakan salah satu komponen penilaian mata kuliah wajib, sekaligus sebagai syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum. Adapun judul yang diangkat oleh Penulis adalah “Kajian Yuridis Mengenai *Leniency Programme* Sebagai Salah Satu Prosedur Pembuktian Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha.”

Pada kesempatan ini, Penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu dan memberikan dorongan sehingga Penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini. Penghargaan terima kasih Penulis tujukan kepada:

1. Prof. Dr. Drs. Gumilar R. Somantri, selaku Rektor Universitas Indonesia.
2. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., PhD selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah memberi kesempatan kepada Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
3. Bu Surini Mangundihardjo, S.H., M.H selaku Ketua Jurusan Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Bang Ditha Wiradiputra S.H., M.E., selaku pembimbing yang telah bersedia meluangkan banyak waktunya, atas segala masukan, saran, arahan, serta dukungan kepada Penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih banyak bang Ditha, atas kesabarannya, selalu bersedia ditelepon, di-sms, dan ditemui.
5. Penasihat akademis penulis, Bang Abdul Salam, S.H., M.H. Terima kasih banyak Bang Dul, kalau pembimbing akademis saya bukan Bang Dul, mungkin saya belum menulis skripsi sekarang ini, terima kasih banyak atas nasihat-nasihatnya bang walaupun jarang ketemu.

6. Kepada Para Dewan Penguji Skripsi Bang Kurnia Toha, S.H. LL.M., Ph.D, Bang Teddy Anggoro S.H., M.H., Bang Parulian Aritonang, S.H., LL.M. Terima kasih atas waktu dan kesediaannya menguji, dan atas saran dan masukan yang diberikan bagi penulisan skripsi ini.
7. Semua dosen pengajar yang telah mengisi perkuliahan sehingga penulis dapat menerapkan segala ilmu yang diterimanya dari awal masuk hingga kuliah terakhirnya di FHUI.
8. Kedua orang tua yang telah begitu berjasa mendukung saya, Paulus Trisianto dan Maria Magdalena Sampara, termasuk kakak perempuan Jesheila yang selalu memberi dukungan dan inspirasi. Terima kasih untuk semua dukungannya baik moral dan materiil, juga untuk perhatian serta kesabaran kalian.
9. Rekan-rekan dari Mahkamah Konstitusi Bapak Pan Mohammad Faiz, Ibu Ida Ria Tambunan, Bapak Soenaryo, Bapak Donny Yuniarto yang sudah memberikan banyak pengalaman berharga sebagai mahasiswi fakultas hukum, dan terutama kepada Bapak Luthfi Widagdo Eddyono yang selalu memberikan banyak masukan dan membantu menyediakan materi-materi untuk penulis. Kalau bukan karena masukan yang diberikan kalian semua pasti *blank* sekali soal hukum tata negara terutama soal perundang-undangan.
10. Aldilla S. Suwana yang selalu jadi rekan seperjuangan yang sangat baik berikut Mbak Dwi-nya, kemudian Belinda Kristy W. yang selalu menghibur dengan *married projectnya*, kalian yang selalu senantiasa menjadi pendukung, penolong, dan teman yang setia. Thanks yah buat 3 tahun ini.
11. Faiza Bestari Nooranda dan Bang Adhi yang selalu menjadi teman diskusi dan memberikan masukan-masukan bagi penulis baik ketika di MK, di lobby, perkuliahan dan juga penulisan skripsi. Terima kasih yah kawan-kawan kalian adalah teman-teman yang selalu membawa senyum dan tawa.

12. Andri Rizki Putra, thank you yah sudah dibantu dan diberi masukan-masukan penulisan skripsi. *You're so inspiring, Ki.*
13. Diany dan Bagus, terima kasih yah sudah diberi dukungan, ditemenin kalau lagi bikin tugas dan cari-cari data buat skripsi sampai malam-malam, dan ditemenin nungguin abang sekoteng datang. Terima kasih juga buat bunganya di. Kalian sangat tidak terlupakan...
14. Kepada junior-junior tercinta Irvin Sianka Thedean, Karizza Rakmavika, dan Vicky Vendy. Thank you buat dukungan dan semangat yang diberikan, terima kasih juga sudah jadi teman-teman yang begitu baik, ramai, dan bikin masa-masa penulisan jadi lebih *Fun*.
15. Kepada Ko Luigino Randa, yang sudah selalu memberikan semangat, masukan, bantuan-bantuan dalam penulisan skripsi ini. Terima kasih banyak yah ko Gino, mimpinya sangat memotivasi dan jadi kenyataan.
16. Kepada Beatrice si ratu gossip, gak ada loe gak rame banget deh, thank you banget yah semua dukungannya selama ini, sebagai rekan kerja kelompok yang luar biasa dari zamannya hukis, wahum, pasmod, dan kondang, dan saat-saat penulisan bersama dengan Seto Darminto. Terima kasih yah buat kalian berdua.
17. Ica dan Anan yang selalu memberikan dukungan, walaupun di akhir-akhir Ica agak out of track dikit. Terima kasih banyak yah kawan-kawan.
18. Anto yang sering jadi temen ngobrol di halte bikun di malam-malam, dan menunggu sekoteng. Terima kasih ya nto, walaupun peran lo kecil tapi besar banget buat gw hahaha.
19. Kepada teman-teman seangkatan FHUI 2008 yang tidak bisa disebutkan satu persatu namanya. Terima kasih atas waktu yang luar biasa selama ini.
20. Teman-teman KMK FHUI 2008 Nadia Verdiana Miranty, Garry Goud Fillmorems, Irawati Ranti, Indahwati Gozali, Robertus Maylando, Yovita. Walaupun gw gak pernah ikut KMK setelah semester 2, hahaha, tapi kita selalu ketemu di Wisma SJ setiap ibadah pra-paskah. Kalau gak ada kalian mungkin wisma SJ jg gw *skip*... Thanks uda selalu menemani kawan-kawan.

21. Pembina *Can Mission* UI Depok Pak Kim dan Ibu Kim, semua anggota *Can Mission*, terutama Irawati Melissa, Reza Wicaksana D. (terima kasih sudah membantu memberikan masukan saat penulisan skripsi dan semua saran dan kritiknya), Ricky Junitri L.G., Elda Lunera Hutapea, Lisbeth, Samuel Sormin, Kak Pinta, Kak Lesso, Juwita R. Sihombing, Elisabeth S.N. Allaganio, Janwar Sianipar, dan MariaYaya. Kalian uda nunjukkin gimana caranya memuji Tuhan dan tidak pernah lupa satu kali pun untuk mengucap syukur atas segala karunia-Nya. Bahwa keselamatan kita dan segala pencapaian kita adalah berkat-Nya semata, dengan kita yang mengusahakannya. Thanks banget tiap kali ibadah dapet *snack*, dianter pulang ke kutek, pokoknya hari-hari kehidupan gw di UI Depok kalian yang bantu menghiasinya deh.
22. Terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pengurus Birpen. FHUI Pak Selamat, Pak Slamet, Pak Indra, Pak Rivai (yang tidak mengurus mahasiswa/i reguler lagi) karena telah membantu memberikan informasi-informasi yang dibutuhkan Penulis dari awal kuliah sampai masa-masa penulisan skripsi ini.
23. Kepada Pak Jon, yang memberikan banyak informasi dan membantu prosedur-prosedur penulisan skripsi, terima kasih banyak ya, pak.
24. Kepada bapak-bapak Lab.Kom. FHUI Pak Catur, Pak Achmadi, Pak Sarju, dan Pak Rosadi. Terima kasih banyak karena telah menerima Penulis dengan ramah dari siang sampai malam ketika mencari data-data skripsinya.
25. Segenap dosen-dosen dari Pusat Studi Bahasa Belanda *Erasmus Taal Centrum* Jakarta, *Meneer Tony*, *Mevrouw Ella*, *Meneer Munif*, *Meneer Achmad Sunjayadi*, *Mevrouw Christina*, serta kawan-kawan yang selalu memberikan doa dan dukungan terbaik terutama Rachel Sifra, Mbak Malikah Amril, Mas Slamet Abdul Qohar, Mbak Alfin Tobing, Mbak Sari, David Mayndra Utama, Yonna Ayunani, Christian Hotma, dan Michael Sy A Foek. Terima kasih banyak kawan-kawan, hari Sabtu yang jadi salah satu hiburan buat gw dan kalian yang menghadirkan itu, walaupun banyak

tugas di kampus dan di tempat les, tapi semua jadi menyenangkan karena hiburan kalian. *Veel dank aan jullie.*

26. Kepada teman-teman terbaik yang selalu ada dan setia, selalu menghibur dan memberikan dukungan kepada penulis yaitu, Belly Sutopo Wijaya, Caroline Suwandi, Dona Tifani Halim, Edward Nicholas, Erwin Sjukri, Harris Gocciardi, dan Marcellius Ligadjaja. Walaupun kita jarang ketemu, ada yg di Guangzhou, ada yang di Singapore, ada yang di Bandung, di New Zealand, di Jakarta aja, di BSD, ada yang nomaden, pokonya thanks kalian selalu ada dan tetap ada dan bersabar menghadapi gw. Ayo ketemuan dan maen bareng....

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini masih banyak terdapat kekurangan, kelemahan, dan jauh dari kesempurnaan. Penulis juga memohon maaf apabila terjadi kesalahan dalam penulisan skripsi sesuai kata pepatah bahwa tak ada gading yang tak retak. Oleh karena itu, Penulis membuka kesempatan sebesar-besarnya kepada pembaca untuk memberikan kritik dan saran, dengan harapan dapat membantu kemajuan Penulis di masa yang akan datang. Namun, dengan segala keterbatasan yang ada, mudah-mudahan skripsi ini dapat memberikan manfaat dan pengetahuan bagi para pembacanya.

Depok, 2011

Cindy Nova

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

Sebagai civitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Cindy Nova
NPM : 0806341620
Program Studi : Sarjana Reguler
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi mengembangkan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif (*Non-Exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

KAJIAN YURIDIS *LENIENCY PROGRAM* SEBAGAI SALAH SATU PROSEDUR PEMBUKTIAN KARTEL BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA.

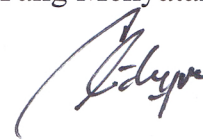
Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok

Pada tanggal: 7 Juli 2011

Yang Menyatakan,



Cindy Nova

ABSTRAK

Nama : Cindy Nova
Program Studi : Hukum Ekonomi
Judul :Kajian Yuridis *Leniency program* Sebagai Salah Satu
Prosedur Pembuktian Kartel Berdasarkan Hukum
Persaingan Usaha.

Sulitnya pembuktian kartel, terutama di Indonesia diyakini karena para pelaku usaha berada dalam pasar yang oligopoli dan berkolusi secara diam-diam. KPPU pada tahun 2010 mengeluarkan pedoman yang sangat baru berkaitan dengan Kartel dengan mengadopsi suatu program yang telah lama dikenal di negara-negara maju lainnya, yaitu *Leniency Program*. Namun, *Leniency Program* yang dikeluarkan KPPU pada tahun 2010 yang berbentuk pedoman, memiliki hambatan dalam pelaksanaannya terkait dengan payung hukum yang menaunginya.

Kata Kunci: hukum persaingan usaha, kartel, *Leniency Program*, pedoman KPPU, perjanjian lisensi.

ABSTRACT

Name : Cindy Nova
Program : Economic Law (Regular Bachelor)
Judul : Juridical Studies of Leniency Program As One of Cartel Verification Procedure Based on Competition Law.

The difficulties of proving cartel availability especially in Indonesia is believed because the entrepreneurs are competing in an oligopoly market and they are making tacit collusion among others. Indonesian Competition Authority (KPPU) has recently in the year of 2010 issuing a new Guidelines regarding Cartel by adopting a program called Leniency Program, which had been known for long in other countries. However, The Guidelines which issued by KPPU in 2010 has some obstacles regarding the law enforcement since it has no law basis to be enforced.

Keywords: Cartel, collusion, competition law, Leniency Program, KPPU Guidelines.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS.....	viii
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	
BAB I PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	6
1.3. Tujuan Penelitian.....	6
1.4. Manfaat Penelitian.....	7
1.5. Metodologi Penelitian	7
1.6. Sistematika Penulisan.....	9
BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI PRAKTEK KARTEL DAN PENANGGULANGANNYA	
2.1. Kartel.....	10
2.1.1. Pengertian Kartel	10
2.1.2. Jenis-jenis kartel.....	12
2.2. Oligopoli dan Hubungannya dengan Kartel.....	14
2.2.1. Pengertian Oligopoli	14

2.2.2.	Model-Model Oligopoli	19
2.2.3.	Definisi dan Tujuan	28
2.3.	Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	32
2.3.1.	Tugas dan Wewenang KPPU	33
2.3.2.	Hukum Acara di KPPU	35
2.3.3.	Tata Cara Pemeriksaan Dalam Komisi Persaingan Usaha KPPU ...	37
2.4.	<i>Leniency Programme</i>	47
2.4.1.	Menciptakan Ketidakpercayaan.....	49
2.4.2.	Pencegahan dan Penghambatan Kartel	50
2.4.3.	Economic theories of <i>Leniency</i>	52
2.4.4.	Prinsip-Prinsip Umum <i>Leniency Program</i>	54
2.4.5.	<i>Leniency Programs</i> : “Tidak ada yang baru di bawah langit?”	56
2.4.6.	<i>Leniency Program</i> dan Penuntutan Kartel.....	58
BAB III TINJAUAN PENGATURAN PROGRAM <i>LENIENCY</i>		
3.1.	<i>Leniency program</i> di Beberapa Negara.....	60
3.1.1.1.	Amerika Serikat.....	60
3.1.2.	Uni Eropa	69
3.1.3.	Jepang	84
3.1.4.	Australia.....	91
3.2.	Analisis Pengaturan Mengenai <i>Leniency Program</i> di Indonesia.....	99
BAB IV PENUTUP		
4.1.	Kesimpulan.....	116
4.2.	Saran.....	117
DAFTAR PUSTAKA		

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Persaingan selalu terjadi dalam dunia usaha yang bebas. Hal ini merupakan suatu faktor penting dalam upaya memajukan perekonomian. Marshall Howard menyatakan, “*Competition is the heart of free enterprise economy.*”¹ Selanjutnya, ia menyatakan bahwa suatu sistem ekonomi pasar bebas memiliki ciri adanya persaingan, bebas dari segala hambatan dan tersedianya sumber daya yang optimal.²

Dalam dunia usaha konsekuensi logis dari adanya persaingan adalah terciptanya harga yang bersaing, kualitas barang yang baik serta tersedianya berbagai pilihan terhadap suatu produk/jasa. Persaingan dalam era perdagangan bebas semakin ketat dan dalam kondisi ini tidak ada larangan atau batasan bagi setiap orang untuk masuk dan keluar dari pasar. Konsep pasar bebas yang demikian merupakan hasil perjuangan dari penganut ekonomi liberalisme yang dipelopori oleh Adam Smith yang menentang segala bentuk pembatasan di sektor industri karena dinilai bertentangan dengan kebebasan kodrati manusia.³

Dalam dunia usaha para pemain bisnis dan usaha mempunyai tujuan utama: ingin menjadi pelaku bisnis/ usaha yang mempunyai posisi dominan di pasar atau sektor yang sama atau sejenis. Para pemain bisnis bekerja keras – dengan mengimplementasikan pelbagai strategi dan inovasi – untuk menguasai pasar agar produk/barang dan pelayanan jasa yang berkualitas dan lebih baik, harga yang lebih kompetitif daripada harga yang ditawarkan pesaing.

¹ Marshall C. Howard, *Antitrust Law and Trade Regulation: Selected Issues and Case Studies*, (New Jersey USA: Englewood Cliffs, 1983), hal. 2.

² Marshall C. Howard, *Legal Aspect on Marketing*, (New York: McGraw Hill Book Company, 1967), hal. 1.

³ Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah: Telaah Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, (Kanisius: Yogyakarta), hal. 137.

Di Indonesia Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, mengatur hubungan antara pelaku usaha dalam melakukan persaingan yang dapat mendistorsi pasar. Hukum Persaingan Usaha melarang pelaku bisnis/usaha melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat, baik dilakukan secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan pelaku usaha pesaingnya. Terbentuknya monopoli atau kekuatan untuk mengatur pasar tidak hanya dilahirkan melalui format adanya satu produsen dengan banyak konsumen. Sebab, mekanisme untuk membentuk kekuatan dan konsentrasi pasar ini dapat dilakukan melalui beberapa instrumen, salah satunya adalah dengan melakukan kartel.

Biasanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat dilakukan melalui perjanjian. Perjanjian⁴ yang dimaksud adalah perjanjian yang mendistorsi pasar, baik itu perjanjian horizontal, perjanjian vertikal, maupun perjanjian diagonal. Perjanjian horizontal adalah perjanjian yang dilakukan antara pelaku usaha yang bergerak di bidang usaha (sektor) yang sama. Perjanjian vertikal adalah perjanjian antara pelaku usaha yang bergerak di bidang usaha dari hulu sampai ke hilir sedangkan perjanjian diagonal adalah perjanjian antara pelaku usaha yang satu dan pelaku usaha yang lain yang tidak mempunyai kaitan usaha masing-masing.

Pada umumnya Hukum Persaingan usaha melarang pelaku usaha melakukan perjanjian horizontal. Perjanjian horizontal disebut juga dengan kartel. Kartel⁵ merupakan upaya dua atau lebih pelaku usaha yang melakukan suatu

⁴“*Indirect Evidence* Sebagai Alat Bukti Kartel Dipersoalkan”, Hukumonline, diakses dari <http://202.153.129.35/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-kartel-dipersoalkan>, pada tanggal 8 Maret 2011, pukul 17.50. Perjanjian pada Pasal 1 angka (7) UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi “Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.” Jadi perjanjian yang dirujuk bukan dalam konteks hukum perdata, tandas Ningrum Natasnya Sirati (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara)

⁵Indonesia, Pasal 11 UU No. 5/1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang berbunyi sebagai berikut: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

koordinasi perilaku melalui suatu perjanjian untuk menutup di antara mereka di pasar yang bersangkutan.⁶

Mengingat salah satu contoh kasus kartel di Indonesia, seperti kasus kartel SMS oleh operator seluler yang telah mengambil *surplus* konsumen dan telah merugikan masyarakat membuat Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) selaku otoritas persaingan usaha di Indonesia, gencar melakukan investigasi tentang kartel. Hal ini disebabkan, kartel merupakan isu yang sangat penting dan fenomenal dalam penerapan hukum persaingan usaha tidak hanya di Indonesia melainkan juga di negara-negara lainnya.

KPPU hingga saat ini dalam membuktikan kartel masih sangat mengandalkan bukti - bukti tidak langsung (*indirect evidence*)⁷ oleh karena para pengusaha juga sudah semakin antisipatif terhadap pembuktian kartel oleh KPPU yang berdasarkan adanya perjanjian baik tulisan maupun lisan di antara para pelaku usaha. Mereka tidak akan secara nyata-nyata membuat perjanjian dalam bentuk tulisan atau merekam pembicaraan mereka yang berisikan perjanjian untuk melakukan kartel.

Kartel yang berbentuk kolusi rahasia (*secret collusion*) di antara anggota-anggotanya inilah yang sangat sulit dibuktikan karena hanya diketahui secara implisit dari perilaku mereka yang berada dalam pasar oligopoli.⁸ Perusahaan-perusahaan yang bekerjasama (kooperatif) secara diam-diam dalam pasar oligopoli yang tidak melibatkan suatu kesepakatan eksplisit disebut juga sebagai

⁶ DR. Jur. M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2007), hal. 4-5.

⁷ Ignatio De León, *An Institutional Assessment of Antitrust Policy: The Latin American Experience*, (Kluwer Law International BV: Netherlands, 2009), hal. 313. The Jurisprudence shows that CADE admits indirect evidence as proof to punish a cartel. Nonetheless, some qualifications are appropriate: First, in all previous cases, CADE has indicated that it is important to exclude the price leadership explanation for the price parallelism; and second, although the indirect evidence available in the cases were important to indicate the existence of legal behaviour, CADE didn't punish the firms exclusively based on that. In the cases referred above, in addition to the economic evidence, some circumstantial event was associated to the price parallelism.

⁸ Vincent Gaspers, *Ekonomi Manajerial: Pembuatan Keputusan Bisnis*, cet.1, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999), hal. 325

*kolusi diam-diam (tacit collusion)*⁹. Sebagai contoh dari bentuk kolusi diam-diam ini berupa adanya kesepakatan yang tidak diungkapkan secara terbuka di antara perusahaan-perusahaan dalam pasar oligopoli untuk membagi daerah pemasaran. Pembagian daerah pemasaran itu dilakukan tanpa pertemuan yang secara eksplisit mendiskusikan tentang wilayah pemasaran dalam suatu negara maupun dunia.

Perjanjian kartel secara diam-diam seperti di ataslah yang menjadikan sulitnya pembuktian kartel di Indonesia. Salah satu alasannya adalah keterbatasan kewenangan KPPU yang tidak seperti kewenangan yang dimiliki otoritas persaingan yang dimiliki oleh negara lain. Maka upaya perlu diterapkan karena terbukti efektif di berbagai negara guna memerangi kartel adalah dengan menerapkan *Leniency Program*. Program ini memberikan pengampunan kepada mereka yang bersedia membeberkan perilaku kartel kepada otoritas persaingan dan memberikan hukuman berat kepada anggota lainnya.

Penggunaan program *leniency*, telah dikenal oleh beberapa negara maju seperti Amerika Serikat, negara-negara Uni Eropa (EU), Australia, Rusia, Korea, dan Jepang. Hingga kini pun program ini telah membawa beberapa kemudahan bagi negara-negara tersebut dalam memecahkan kasus kartel melalui informasi pelaku usaha yang terlibat kartel atau pun pengakuan orang dalam yang bisa kita sebut sebagai “*whistle blower*”

Dalam konferensi Persaingan yang digelar oleh Igor Artemyev (Ketua Komisi Persaingan Rusia), *Federal Antimonopoly Service* (FAS) yang salah satu agendanya adalah membahas mengenai aspek penting dari pelaksanaan kartel yang juga dihadiri oleh Ketua KPPU Benny Pasaribu telah disetujui secara umum oleh para peserta konferensi persaingan itu, bahwa salah satu cara yang paling efektif untuk mencegah dan mengungkap kasus kasus kartel adalah program

⁹ Louis Philips, *Applied Industrial Economics*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 1998), hal. 18. “*I define tacit collusion as a collusive outcomes that are sustained as equilibria of a non-cooperative repeated game. A repeated game is such that the same one-period game is repeated period after period and represents the circumstances when the same firms meet over and over again in the market place. In such a game, an equilibrium that implies profits between the Cournot profit and the Joint-profit-maximizing profit can be sustained, although there is no cooperation between the players. Game Theory thus offers an answer to the vexing question, which arises to often in antitrust proceedings, of how firms can collude without making agreements and even without contacting each other.*”

insentif untuk mengungkap kartel dan advokasi. Program insentif yang dimaksud adalah pemberlakuan *leniency*¹⁰, yang menawarkan pembebasan penuntutan dan atau pengurangan sanksi bagi salah satu pelaku usaha kartel yang mengaku dan menginformasikan kartel terlebih dahulu.

Terkait dengan pengalaman negara maju sebagian besar negara telah memberlakukan program *leniency* ini. Salah satu contoh negara yang memberlakukan program ini adalah Jepang, yang mana pemohon program *leniency* ke-1 akan mendapat pengurangan denda 100%, pemohon program *leniency* ke-2 mendapat pengurangan denda 50% dan pemohon program *leniency* ke-3 sampai ke-5 sebelum atau ketika investigasi dimulai mendapat pengurangan denda 30%. Di Jepang program ini terbukti efektif dimana pada tahun 2008 saja terdapat 85 pemohon *leniency* sebagai bagian dari 264 pemohon untuk rentang waktu tahun 2006-2009.¹¹

Tidak hanya di Jepang, di Korea, KFTC menyampaikan bahwa kasus pelanggaran hukum persaingan usaha yang paling dominan di Korea adalah kasus kartel. Bahkan dari total denda KFTC pada tahun 2008 yang berjumlah 200 juta USD, sebanyak 175 juta USD berasal dari denda pada kasus kartel. KFTC yang telah memperbaiki peraturan *Leniency program*-nya pada tahun 2009 telah mengungkap 21 kasus kartel sebagai hasil dari penerapan *Leniency program*. Contoh lainnya adalah terbuktinya kartel penetapan harga LCD melalui *Leniency program* oleh beberapa perusahaan LCD ternama seperti LG Display, Samsung, Au Optonics, Chimei Innolux Corporation, Chunghwa Picture Tubes, dan HannStar Display Corporation yang oleh European Commission (EC) dijatuhi

¹⁰ KPPU, "Pertemuan Ketua KPPU dan Ketua Komisi Persaingan Rusia di antara Konferensi Persaingan Usaha BRIC", *Kompetisi* ed. 18 (2009).

¹¹ KPPU, "Kunjungan Kehormatan dan Pertemuan Bilateral antara KPPU dan KFTC", *ibid.* Ed. 16,(2009).

hukuman denda sebesar € 648,925, 000 (enam ratus empat puluh delapan juta sembilan ratus dua puluh lima ribu Euro).¹²

Dengan adanya kesulitan dalam pembuktian kartel dan adanya persekongkolan oleh para pelaku usaha. Maka, KPPU selaku otoritas persaingan usaha di Indonesia benar-benar serius untuk memberantas adanya persekongkolan di antara para pelaku usaha ini dengan mengadopsi program penyelesaian masalah kartel melalui *Leniency program* yang telah banyak membantu otoritas persaingan usaha di negara lain dalam mengungkap kasus-kasus kartel. Keseriusan itu tergambar dalam Peraturan Komisi (Perkom) No. 4 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang di dalamnya mengatur tentang *Leniency*.

1.2. Pokok Permasalahan

Berangkat dari latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, maka terdapat pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimanakah prosedur *Leniency program* Amerika Serikat, Uni Eropa, Jepang, dan Australia, serta Indonesia?
2. Bagaimanakah pengaturan mengenai *Leniency program* di Indonesia?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah dan pokok permasalahan, adapun tujuan penulisan skripsi ini mempunyai tujuan umum dan khusus, yaitu:

1. Tujuan Umum

Penelitian ini dilakukan untuk memberikan gambaran dan menambah pengetahuan mengenai *Leniency program* sebagai salah satu

¹² European Commission, “*Antitrust: Commission fines six LCD panel producers €648 million for price fixing cartel*”, (6 Desember 2010), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1685>, diunduh 10 Maret 2011.

instrumen pembuktian adanya kartel dan persekongkolan di antara para pelaku usaha di dalam hukum persaingan usaha.

2. Tujuan Khusus

Berdasarkan tujuan umum tersebut, penulis merumuskan tujuan khusus dari penelitian ini, yaitu:

1. Mengetahui pengaturan *Leniency program* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia ;
2. Mengetahui kekuatan pembuktian *Leniency program* baik di Indonesia maupun di negara-negara lainnya.

1.4. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah :

1. Sebagai sumbangan pemikiran kepada dunia peradilan dan KPPU terkait dengan pembuktian kartel menggunakan *Leniency program* dalam peningkatan persaingan usaha yang sehat pada umumnya dan pemberantasan kartel pada khususnya.
2. Sebagai sumbang saran dan pemikiran bagi para pelaku usaha untuk menghindari persekongkolan yang tidak sehat dan mencegah para pelaku usaha untuk terlibat dalam suatu kartel.

1.5. Metodologi Penelitian

Penulisan skripsi yang dilakukan penulis merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten.¹³ Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu; sistematis adalah berdasarkan suatu sistim; sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.¹⁴ Penulisan skripsi yang dilakukan penulis adalah merupakan penelitian hukum yang dilihat dari tujuannya dibedakan menjadi 2, yaitu penelitian hukum yang

¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010), hal. 43.

¹⁴ *Ibid.*

normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Penelitian hukum normatif mencakup: penelitian terhadap azas-azas hukum; penelitian terhadap sistematika hukum; penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum; penelitian sejarah hukum; penelitian perbandingan hukum.¹⁵ Penelitian hukum sosiologis atau empiris, yang terdiri: penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis); penelitian terhadap efektivitas hukum.¹⁶

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Tipe penelitian yang digunakan menurut sifatnya adalah penelitian deskriptif, menurut bentuknya adalah penelitian preskriptif, menurut tujuannya adalah penelitian problem solution, menurut penerapannya adalah penelitian berfokus masalah, dan menurut ilmu yang dipergunakan adalah penelitian monodisipliner.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagai berikut.

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan Indonesia, peraturan komisi pengawas persaingan usaha, dan instrumen hukum internasional.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer, yang antara lain adalah teori para sarjana, buku, skripsi, tesis, penelusuran internet, artikel ilmiah, jurnal, hasil seminar, bahan hasil penelitian dari universitas, surat kabar, dan makalah.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, misalnya ensiklopedi, atau kamus.¹⁷

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010), hal. 51.

¹⁶ *Ibid.*

1.6. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah memahami penulisan ini, sistematika penulisan dilakukan dengan membagi pembahasan menjadi empat bab sebagai berikut:

BAB I:

Sebagai Pendahuluan. Pada Bagian ini penulis memberikan uraian mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, dan tujuan penulisan. Kemudian penulis juga melengkapi dengan metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II:

Pada bagian ini penulis akan menjabarkan hasil tinjauan pustakanya yang terdiri dari pengertian kartel, oligopoli, *model game theory*, KPPU, pengertian *Leniency program* prosedur dan pengaturan *Leniency program* secara umum, prinsip-prinsip pembuktian kartel melalui *Leniency program*.

BAB III:

Pada bagian ini ini penulis akan menjelaskan mengenai pengaturan *Leniency Program* di Amerika Serikat, Uni Eropa, Jepang, dan Australia. Serta menganalisis mengenai peraturan yang mengatur mengenai *Leniency program* dalam ruang lingkup hukum persaingan usaha terutama dalam hal kartel, termasuk pedoman yang diterbitkan oleh KPPU berikut kritik dari penulis.

BAB IV:

Merupakan bagian penutup. Bagian ini terdiri dari dua sub-bab yaitu mengenai kesimpulan dan saran yang akan penulis kemukakan.

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2005), hal. 32.

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PRAKTEK KARTEL DAN PENANGGULANGANNYA

2.1. Kartel

2.1.1. Pengertian Kartel

Pada tanggal 5 Maret 1999, Indonesia menerbitkan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dikenal sebagai Undang-Undang Antimonopoli. Dengan diundangkannya Undang-Undang Antimonopoli, maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) mempunyai wewenang untuk mengawasi harga pasar. Hal itu diatur dalam Pasal 5 sampai Pasal 8 UU Antimonopoli.¹⁸

Pasal 5 memberi wewenang kepada KPPU untuk menindak para pelaku usaha yang mengadakan perjanjian penetapan harga di antara para pelaku usaha yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan untuk suatu barang atau jasa tertentu. Ketentuan Pasal 5 ayat 1 dikenal oleh semua Undang-Undang Kartel yang ada di seluruh dunia, yaitu apa yang dikenal dengan larangan *price fixing* secara horizontal.¹⁹

Sementara itu, ketentuan Pasal 6 sampai Pasal 8 tidak dikenal oleh Undang-Undang Kartel Negara lain. Bahkan peraturan kartel internasional yang ditetapkan oleh *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) juga tidak mengenal ketentuan pasal 6 sampai Pasal 8 tersebut. Inilah keistimewaan Undang-Undang Antimonopoli Indonesia. Ketentuan Pasal 6 melarang pembuatan perjanjian antara pelaku usaha yang menetapkan harga yang berbeda-beda kepada pembeli untuk barang atau jasa yang sama.²⁰

¹⁸ DR. Jur M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol: Bagaimana Cara Memenangkan?*, (Jakarta: PT Gramedia, 2007), hal. 28.

¹⁹ *Ibid.*, hal 28-29.

²⁰ *Ibid.*, hal. 29.

Dalam Pasal 7 disebutkan larangan membuat perjanjian untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, dan Pasal 8 menyebutkan larangan membuat perjanjian yang memuat persyaratan, bahwa penerima barang atau jasa tidak akan menjual kembali barang atau jasa yang diterimanya dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah dijanjikan.²¹

Kartel adalah suatu perilaku yang sangat mengganggu (mendistorsi) mekanisme pasar. Mendengar atau membaca kata kartel langsung menimbulkan kesan yang negatif. Kartel adalah dua atau lebih pelaku usaha (perusahaan) yang melakukan suatu koordinasi perilaku/tindakan – melalui suatu perjanjian – untuk menutup persaingan di antara mereka di pasar yang bersangkutan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Balai Pustaka, 2001) kartel adalah persetujuan sekelompok perusahaan dengan maksud mengendalikan harga komoditas tertentu atau organisasi perusahaan besar (negara dan sebagainya) yang memproduksi barang yang sejenis.²²

Menurut Ensiklopedi Umum, kartel (*cartel*), berarti penggabungan beberapa badan usaha nasional atau internasional yang sama sifatnya, yang menurut hukum masih berdiri sendiri-sendiri, dengan maksud mengurangi atau menyingkirkan persaingan antara mereka. Kartel dapat menetapkan harga jual, menentukan kuota (jatah) tiap-tiap anggota dalam produksi, daerah pemasaran atau daerah ekspor, dll. Sejak kartel itu bersifat internasional, daerah usahanya lebih luas daripada *trust*. Kartel mula-mula didirikan di Jerman (±1870). Teori-teori ekonomi klasik mengenai persaingan menentang kartel-kartel itu dan di beberapa negara dilarang oleh undang-undang.²³

Dalam buku Membuka Usaha Kecil, Kartel diartikan sebagai persekutuan antara beberapa badan usaha sejenis berdasarkan suatu perjanjian. Meskipun badan-badan usaha itu bergabung, namun masing-masing tetap memiliki

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, hal 17.

²³ A.G Pringgodigdo dan Hassan Shadily, *Ensiklopedi Umum*. (Yogyakarta: Kanisius, 1973), hal.532.

kebebasan untuk mengurus badan usahanya sendiri-sendiri, kecuali hal-hal yang telah disepakati dalam perjanjian persekutuan.²⁴

Menurut prinsip ekonomi, kartel diartikan sebagai suatu kelompok perusahaan yang bersatu dan membuat keputusan harga dan *output* bersama untuk memaksimalkan laba bersama. Contoh yang paling akrab tentang kartel adalah Organisasi Negara Pengekspor Minyak (OPEC).²⁵

2.1.2. Jenis-jenis kartel

Kartel merupakan organisasi resmi para produsen dalam sebuah industri yang menentukan berbagai kebijakan bagi seluruh perusahaan dalam kartel itu, dengan tujuan meningkatkan keuntungan total kartel tersebut. Bentuk organisasi kartel dilarang oleh undang-undang pemerintah AS tetapi tidak demikian halnya di banyak negara lain. Ada berbagai jenis kartel. Salah satu jenis kartel yang ekstrem adalah yang membuat seluruh keputusan untuk seluruh perusahaan anggota. Bentuk kerjasama ini disebut kartel terpusat (*centralized cartel*) dan mengarah kepada penyelesaian monopoli.

Jenis kartel lain yang agak lebih lingkar daripada yang terpusat adalah kartel berbagi pasar (*market-sharing cartel*) di mana perusahaan-perusahaan anggota bermufakat tentang pangsa pasar yang dimiliki masing-masing. Dalam kondisi tertentu, kartel berbagi-pasar ini dapat pula menghasilkan cara penyelesaian monopoli.

Kartel dibagi dalam beberapa bentuk:

a. Kartel kondisi/syarat

Perjanjian dalam kartel jenis ini menekankan pada syarat-syarat penyerahan barang dan pembayaran. Di luar perjanjian ini para anggota kartel bebas melakukan apa saja dalam bidangnya masing-

²⁴ M. Tohar, *Membuka Usaha Kecil*, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), hal. 82.

²⁵ Karl E. Case dan Ray. C. Fair, *Prinsip-prinsip Ekonomi*, (Jakarta: Erlangga, 2006), Ed.8, hal. 366

masing.²⁶ Dikatakan sebagai kartel syarat karena kartel ini dibentuk atas dasar suatu perjanjian yang mengatur syarat-syarat penjualan, misalnya menyangkut saat penyerahan barang, tempat penjualan, sistem penjualan (tunai atau kredit), dan rabat atau potongan harga yang diberikan.²⁷

b. Kartel harga

Perjanjian dalam kartel ini menekankan pembatasan harga jual untuk produk yang sama/sejenis. Para anggota kartel tidak diperkenankan menjual produk di bawah harga yang telah ditetapkan.²⁸ Dengan demikian persaingan harga dapat dihindari.²⁹

c. Kartel produksi

Perjanjian dalam kartel ini menekankan pembatasan produksi masing-masing anggota, biasanya ditetapkan atas dasar jumlah tertentu atau presentase tertentu dari total produksi. Tujuan pembatasan produksi adalah mengatur jumlah produksi yang beredar di pasar sehingga harga bisa dipertahankan pada suatu tingkat tertentu.³⁰ Kartel produksi sering disebut kartel *kontingentering*³¹

d. Kartel daerah

Kartel daerah berkaitan dengan perjanjian antara para anggota kartel untuk membagi daerah pemasarannya, misalnya atas dasar wilayah tertentu atau atas dasar jenis barang (biasanya akan terjadi spesialisasi).³²

²⁶ M. Fuad, *Pengantar Bisnis*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), hal. 82-83.

²⁷ M. Tohar, *Membuka Usaha Kecil*, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), hal. 82.

²⁸ M. Fuad, *Pengantar Bisnis*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), hal. 82.

²⁹ M. Tohar, *Membuka Usaha Kecil*, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), hal. 82-83.

³⁰ M. Fuad, *Pengantar Bisnis*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), hal. 82-83.

³¹ M. Tohar, *Membuka Usaha Kecil*, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), hal. 82-83.

³² M. Fuad, *Pengantar Bisnis*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), hal. 83.

Contoh gambar **Fig 10-3**³⁵. Pada contoh ini, D adalah kurva permintaan pasar untuk air dari sumber mata air. Jika Firma A merupakan satu-satunya penjual dalam pasar, maka $D=d_A$ dan Firma A memaksimalkan TRnya dan total profitnya pada titik A, dimana ia menjual 600 unit pada harga \$6. Ini adalah solusi monopoli. Selanjutnya, andaikata Firma B memasuki pasar, dan diasumsikan Firma A akan melanjutkan menjual 600 unit. Maka kurva permintaan B diberikan oleh total kurva permintaan D dikurangi 600 unit, dan itu direpresentasikan oleh d_B dalam Fig. 10-3. Firma B dengan ini memaksimalkan TR dan total keuntungan pada titik B (pada d_B) dimana ia menjual 300 unit pada harga \$3. Firma A kemudian bereaksi, dan diasumsikan bahwa Firma B akan terus menjual 300 unit, menemukan kurva permintaannya yang baru, d'_A , dengan mengurangi 300 unit dari total kurva permintaan pasar, D . Firma A sekarang memaksimalkan total profitnya pada titik A' pada d'_A . Firma B kini bereaksi lagi dan menjual pada B' pada kurva permintaannya yg baru, d'_B .

Proses dari gerakan dan langkah balasan dari kedua firma bertemu pada titik E. Secepatnya, baik Firma A maupun Firma B akan dihadapkan dengan kurva permintaan d_E sebagai kurva permintaannya (diperoleh melalui mengurangi 400 unit dari total kurva permintaan pasar D) dan juga pada titik E. Maka, masing-masing firma akan terus menjual 400 unit pada harga \$4 dan membuat suatu TR dan total profit sejumlah \$1,600, *output* dari 400 unit oleh masing-masing firma mewakili 1/3 dari industri persaingan sempurna dari 1200 (yang diberikan oleh kondisi $P=MC=0$)

1. Model Cournot

Dalam model *Cournot*, kita memulai asumsi bahwa ada 2 firma menjual air dengan syarat biaya produksi nol. Maka dari itu, level keuntungan maksimal dari penjualan setiap firma terjadi di titik tengah dari lereng negatif garis lurus kurva permintaan, dimana $e=1$ dan TR

³⁵ *Ibid.*, pg. 240.

adalah maksimum (lihat contoh 1 dan problem 10.4c dan 10.9c di ch 10).³⁶ Asumsi perilaku dasar yang dibuat oleh *Cournot* adalah setiap firma, dalam mencoba memaksimalkan total keuntungan atau TR, berasumsi bahwa firma lain akan berpegang terus-menerus pada *output*nya. Berhadapan dengan asumsi ini, akan ada beberapa gerakan memusat dan langkah balasan oleh kedua firma sampai masing-masing mereka menjual tepat 1/3 dari jumlah total air sumber mata air yang dapat dijual jika pasar telah bersaing secara kompetitif.³⁷

2. Model *Edgeworth*

Dalam *Model Edgeworth*, seperti dalam *Model Cournot*, kita berasumsi bahwa terdapat dua perusahaan, A dan B yang menjual komoditi homogen yang dihasilkan dengan biaya nol. Selain itu, dalam model *Edgeworth*, menggunakan asumsi berikut: (1) setiap perusahaan menghadapi kurva permintaan garis lurus yang sama untuk produknya, (2) setiap perusahaan mempunyai kapasitas produksi terbatas dan tidak dapat memenuhi seluruh penawaran pasarnya sendirian, dan (3) setiap perusahaan, dalam mencoba memaksimalkan TR atau keuntungan totalnya, mengasumsikan bahwa perusahaan lain mempertahankan harganya pada tingkat yang konstan. Akibat dari asumsi ini adalah bahwa akan terdapat fluktuasi harga produk yang terus-menerus di antara harga monopoli dan harga *output* maksimum dari setiap perusahaan. Fluktuasi harga kadang-kadang dapat diamati dalam pasar oligopolistis.³⁸

3. Model *Chamberlin*

Model *Cournot* maupun model *Edgeworth* menggunakan asumsi yang sangat sederhana, bahwa kedua perusahaan oligopoli (duopolis) tidak

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, hal 240-241.

pernah mengakui saling ketergantungan antar mereka. Namun, dengan mempelajari model-model ini akan diperoleh suatu petunjuk mengenai sifat saling ketergantungan perusahaan oligopoli dan juga mereka adalah pelopor dari model-model yang lebih realistis. Salah satu model yang lebih realistis adalah model *Chamberlin*. *Chamberlin* memulai analisisnya dengan asumsi-asumsi dasar yang sama seperti *Cournot*. Akan tetapi, *Chamberlin* mengasumsikan lebih lanjut bahwa perusahaan duopoli mengakui saling ketergantungan antar mereka. Akibatnya adalah bahwa tanpa suatu bentuk kesepakatan atau kerja sama, perusahaan duopoli itu menetapkan harga-harga yang sama, menjual jumlah yang sama, dan memaksimalkan keuntungan bersama mereka.³⁹

Contoh. Dalam Gambar **Fig. 10.4**⁴⁰, D adalah total kurva

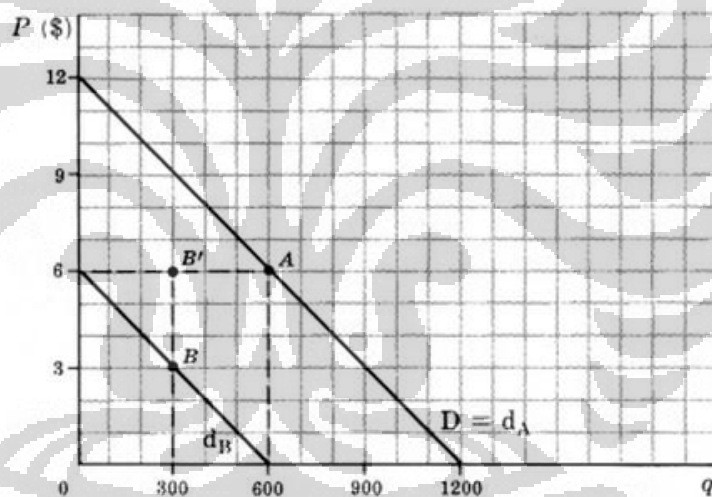


Fig. 10-4

permintaan pasar untuk *output* gabungan dari perusahaan duopoli A dan B. Jika Firma A adalah yang pertama memasuki pasar, maka ia akan memilih titik A pada $D (=d_A)$, dan dengan demikian memperoleh keuntungan monopoli sebesar \$3.600. Firma B, yang menganggap *output* A jumlahnya

³⁹ *Ibid.*, hal. 241.

⁴⁰ *Ibid.*

tertentu, menghadapi kurva permintaan d_B dan selanjutnya memutuskan untuk menjual 300 unit pada titik B. (hingga tahap ini, model *Chamberlin* benar-benar seperti model *Cournot*). Akan tetapi, perusahaan duopoli A dan B sekarang menyadari bahwa cara terbaik yang dapat mereka lakukan adalah membagi bersama keuntungan monopoli sebesar \$3.600 tersebut. Dengan demikian, setiap perusahaan duopoli menjual 300 unit atau setengah dari *output* monopoli pada harga \$6 dan memperoleh keuntungan sebesar \$1.800. perlu diperhatikan, bahwa cara penyelesaian ini sifatnya stabil, dicapai tanpa kerja sama dan menghasilkan \$200 keuntungan yang lebih banyak bagi masing-masing perusahaan daripada menurut cara penyelesaian *Cournot*.

4. Model Kurva Permintaan Berlekuk

Sebagai perkembangan lebih lanjut ke arah model yang lebih realistis, kita mengenal adanya model kurva berlekuk (*kinked demand curve model*) atau model *Sweezy*. Model ini mencoba menjelaskan kekakuan harga yang sering diamati dalam pasar perusahaan oligopolistis. *Sweezy* beranggapan, bahwa jika sebuah perusahaan oligopolistis menaikkan harganya, maka perusahaan lain itu tidak akan menaikkan harga-harga mereka dan oleh sebab itu perusahaan ini akan kehilangan sebagian besar para konsumennya. Di pihak lain, sebuah perusahaan oligopolistis tidak dapat menaikkan pangsa pasarnya melalui penurunan harga karena perusahaan oligopoli lain dalam industri akan mengikuti penurunan harga tadi. Oleh karena itu, terdapat dorongan yang kuat bagi perusahaan oligopoli untuk tidak mengubah harga yang berlaku, bahkan mereka bersaing untuk memperoleh pangsa pasar yang lebih besar atas dasar kualitas desain produk, periklanan, dan pelayanan.⁴¹

⁴¹ *Ibid.*, hal. 241-242

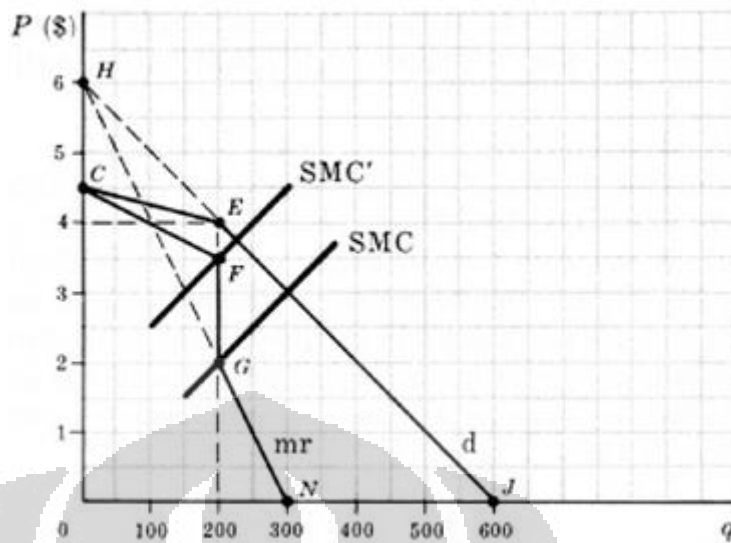


Fig. 10-5

Contoh. Dalam gambar Fig 10-5⁴², kurva permintaan yang dihadapi perusahaan oligopoli adalah CEJ dan memiliki “lekukan” pada tingkat penjualan sebesar 200 unit dan harga sebesar \$4. Perhatikanlah bahwa kurva permintaan CEJ di atas lekukan itu jauh lebih elastis daripada di bawahnya, karena adanya asumsi bahwa para pelaku oligopoli lain tidak akan menyesuaikan diri terhadap kenaikan harga melainkan terhadap penurunan harga. Kurva penerimaan marjinal yang sesuai diperlihatkan CFGN; CF adalah ruas yang sesuai dengan bagian CE dari kurva permintaan, sedangkan GN sesuai dengan bagian EJ dari kurva permintaan. Lekukan di titik E pada kurva permintaan menyebabkan diskontinuitas FG pada kurva penerimaan marjinal. Kurva biaya marjinal perusahaan oligopoli itu dapat naik atau turun di setiap titik pada bagian kurva MR yang diskontinu (dari SMC ke SMC', dalam gambar Fig 10-5) tanpa mendorong perusahaan oligopoli itu untuk mengubah tingkat penjualan dan harga yang berlaku (\$4).

2.2.2. Model-Model Oligopoli

⁴² *Ibid.*, hal. 242.

Karena para oligopolis kebanyakan bertindak secara independen, menganalisa perilaku mereka sangatlah rumit. Tak ada model tunggal atau pendekatan tunggal yang dapat menjelaskan secara jelas perilaku oligopoli. Suatu penjelasan yang ekstrem adalah, para oligopolis dapat mencoba untuk mengkoordinasi perilaku mereka sehingga mereka bertindak secara kolektif sebagai monopoli tunggal, membentuk suatu kartel seperti OPEC. Suatu tindakan ekstrem lainnya, para oligopolis dapat berkompetisi dengan sengitnya sehingga muncul suatu perang harga.⁴³

Beberapa teori telah dikembangkan untuk menjelaskan perilaku oligopoli. Kita akan mempelajari 3 model pendekatan yang sangat terkenal: *collusion*, *price leadership*, dan *game theory*. Seperti yang kita ketahui, masing-masing memiliki relevansi dalam menjelaskan perilaku yang diamati. Maka, tidak ada teori umum mengenai oligopoli melainkan sebuah kumpulan teori, yang masing-masing didasarkan pada perilaku yang diamati dalam suatu pasar yang saling tergantung (*Interdependent*).⁴⁴

1. Kartel dan Kolusi (*Collusion and Cartel*)

Dalam suatu pasar oligopolistik, ada beberapa firma, maka untuk mengurangi persaingan dan meningkatkan keuntungan (*profit*), firma-firma ini akan mencoba untuk berkolusi, atau berkonspirasi untuk mengikat pasar. *Collusion* merupakan suatu perjanjian di antara firma-firma untuk membagi pasar dan menetapkan harga. Sebuah kartel merupakan kelompok dari firma-firma yang sepakat untuk berkolusi agar mereka dapat bertindak sebagai monopoli untuk meningkatkan keuntungan ekonomi. Kartel biasanya ditemui diantara penjual komoditas seperti minyak dan baja. Firma-firma yang berkolusi, dibandingkan dengan firma yang berkompetisi, biasanya memproduksi lebih sedikit, meminta harga yang lebih, menghalangi firma baru, dan memperoleh

⁴³ William A. McEachern, *Economics: A Contemporary Introduction, 8th Edition* (USA: South-Eastern Cengage Learning, 2009), hal.238.

⁴⁴ *Ibid.*

keuntungan yang lebih besar. Konsumen membayar harga yang lebih tinggi, dan pihak yang berpotensi masuk pasar menolak kesempatan untuk berkompetisi.⁴⁵

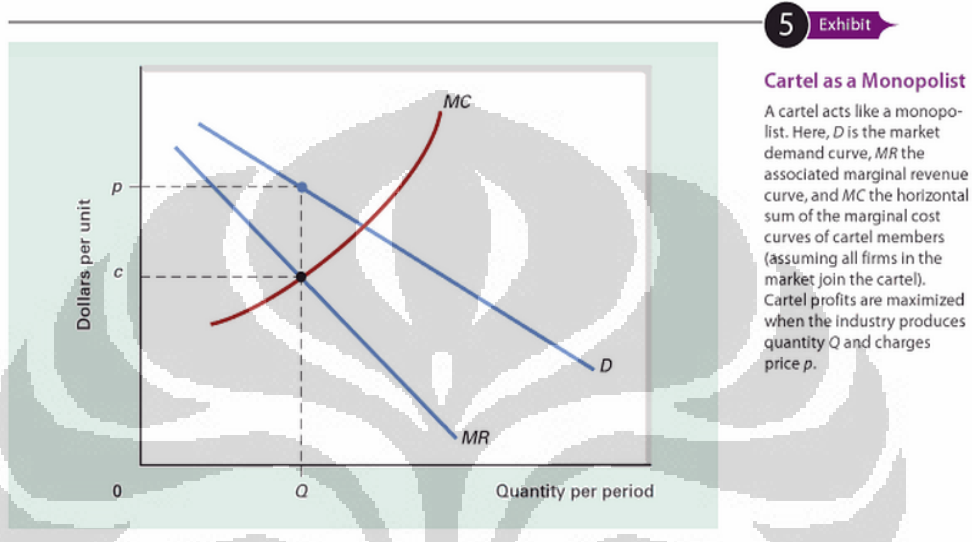
Kolusi dan kartel adalah ilegal di Amerika. Tetapi tetap saja, keuntungan monopoli dapat begitu menggoda hingga beberapa firma di Amerika melanggar hukum. Seperti contohnya, eksekutif tertinggi di *Archer Daniels Midland* dihukum karena berkonspirasi dengan empat pesaing Asia untuk memperoleh \$650 juta pasar dunia untuk lysine, sebuah asam amino yang digunakan untuk makanan hewan. Beberapa negara lain lebih bertoleransi terhadap cartel dan beberapa malah mempromosikan kartel, dengan 12 negara anggota OPEC. Jika OPEC ditemukan di Amerika, perwakilannya pasti akan ditangkap dengan tuduhan penetapan harga. Kartel dapat beroperasi di seluruh dunia karena tidak ada hukum internasional yang melarangnya.

Jika semua firma dalam industri membentuk kartel. Kurva permintaan pasar, D , yang muncul pada gambar *Exhibit 5*. Harga apa yang dapat memaksimalkan keuntungan kartel, dan bagaimana *output* dikalokasikan di antara firma yang berpartisipasi? Tugas pertama dari kartel adalah untuk menentukan biaya produksi marjinalnya. Karena kartel bertindak seperti suatu monopoli yang menjalankan banyak perusahaan, kurva biaya marjinal kartel pada **Exhibit 5**⁴⁶ adalah jumlah horizontal dari masing-masing kurva biaya marjinal perusahaan. Kurva biaya marjinal berpotongan dengan kurva keuntungan marjinal untuk menentukan *output* yang memaksimalkan keuntungan kartel. Perpotongan ini menghasilkan kuantitas Q . Harga kartel, p , tidak dibaca untuk kurva permintaan pada kuantitas tersebut.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 239.

Sejauh ini. Untuk memaksimalkan keuntungan kartel, *output* Q harus dialokasikan di antara anggota kartel agar biaya marjinal masing-masing anggota sama dengan c . Setiap alokasi lainnya dapat menurunkan keuntungan kartel. Maka, agar keuntungan kartel dapat dimaksimalkan, *output* harus dialokasikan agar biaya marjinal untuk unit terakhir yang diproduksi oleh masing-masing firma adalah sama.



- **Perbedaan Biaya Rata-rata (*Average Cost*)**

Jika semua firma memiliki kurva biaya rata-rata yang mirip, *output* dan keuntungan akan lebih mudah dialokasikan diantara firma-firma (masing-masing firma akan memproduksi jumlah yang sama), tetapi jika biaya-biayanya berbeda, dari yang mereka biasa lakukan, permasalahan muncul. Semakin besar perbedaan biaya rata-rata melintangi firma-firma, semakin besar perbedaan keuntungan ekonomi di antara mereka. Jika anggota kartel berusaha menyamakan total keuntungan masing-masing firma, firma dengan biaya yang tinggi harus menjual lebih banyak daripada firma dengan biaya rendah. Tetapi, skema alokasi ini akan menyalahi persyaratan kartel untuk memaksimalkan keuntungan. Maka, *jika biaya rata-rata berbeda antara firma-firma, alokasi output yang memaksimalkan keuntungan kartel menghasilkan keuntungan yang tidak sama rata di antara para anggota*. Firma-firma yang memperoleh

keuntungan yang lebih rendah bisa keluar dari kartel, dan dengan demikian akan merusak kartel. Biasanya, alokasi dari *output* adalah hasil dari tawar-menawar di antara anggota kartel. Firma-firma yang lebih berpengaruh atau lebih mahir dalam perundingan memperoleh pembagian yang lebih besar dalam *output* dan keuntungan. Skema alokasi kadang-kadang didasarkan pada geografi atau pada sejarah pembagian *output* di antara firma-firma. OPEC, sebagai contoh, mengalokasikan *output* pada proporsi cadangan minyak masing-masing negara anggota. Anggota kartel dari pasar semen Norwegia mendasarkan *output* pada pembagian kapasitas industri masing-masing firma.⁴⁷

- **Jumlah Firma dalam Kartel**

Semakin banyak firma dalam suatu industri, semakin sulit untuk menegosiasikan alokasi *output* yang dapat disetujui di antara mereka. *Consensus* menjadi lebih sulit untuk dicapai dengan bertambahnya jumlah firma. Dan semakin banyak firma dalam industri, semakin mungkin beberapa firma akan merasa tidak puas dan menolak mendukung kartel.⁴⁸

- **Peserta baru ke dalam Industri**

Jika sebuah kartel tidak dapat mencegah pesaing baru ke dalam pasar, firma baru akan mungkin memaksa turun harga, meremas keuntungan ekonomi, dan mengacaukan kartel. Keuntungan dari kartel menarik peserta, peserta meningkatkan penawaran pasar, dan penawaran yang ditingkatkan memaksa turun harga. Maka dari itu, sebuah kesuksesan kartel, bergantung pada rintangan yang menghalangi jalan masuk bagi firma baru.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid.*, hal 238-239.

⁴⁸ *Ibid.*, hal 239.

⁴⁹ *Ibid.*

- **Kecurangan**

Boleh jadi, masalah terbesar dalam mempertahankan kartel adalah sangat kuatnya perbuatan curang terhadap perjanjian. Karena para oligopolis biasanya beroperasi diluar kapasitas, beberapa mencurangi harga. Dengan menawarkan harga yang lebih rendah sedikit dibandingkan harga yang telah ditetapkan, setiap anggota kartel biasanya dapat meningkatkan penjualan dan keuntungan. Bahkan jika anggota kartel menggunakan “mata elang” sekalipun terhadap harga masing-masing firma, sebuah firma dapat meningkatkan penjualan dengan menawarkan pelayanan ekstra, potongan harga secara rahasia, atau konsesi lainnya. Kartel akan runtuh ketika perbuatan curang telah meluas.⁵⁰

- **Naik Turun Sejarah OPEC**

Permasalahan dari mendirikan dan memelihara suatu kartel direfleksikan dari naik-turunnya sejarah OPEC. Banyak anggota adalah negara-negara miskin yang bergantung pada minyak sebagai salah satu sumber pendapatan mereka, maka mereka memperdebatkan tentang harga dan pembagian pasar mereka. Anggota OPEC juga berbuat curang pada kartel. Pada tahun 1980, harga minyak melampaui \$80 per barel (diukur dengan dollar di tahun 2007). Pada tahun 1990-an, harga rata-rata sekitar \$32 per barel dan paling rendah adalah \$10 per barel. Harga-harga dipaku di tahun 2006 sampai di atas \$75 per barel dan paling tinggi adalah \$85 per barel di tahun 2007. Seperti kartel lainnya, OPEC memiliki kesulitan menghadapi peserta baru. Harga yang tinggi dihasilkan dari kesuksesan awal OPEC menarik persediaan baru minyak dari anggota non-OPEC yang beroperasi di Laut Utara, Meksiko, dan Siberia. Harga yang tinggi juga membuat ekstraksi dari minyak pantai pasir Kanada. Sebagai hasil

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 240.

dari eksplorasi baru dan sumber minyak baru, sekitar 60% minyak dunia sekarang berasal dari sumber non-OPEC.⁵¹

Singkatnya, mendirikan dan memelihara kartel yang efektif lebih sulit jika: (1) produk-produknya berbeda di antara firma-firma, (2) biaya rata-rata berbeda di antara para firma, (3) terdapat banyak firma dalam industri, (4) rintangan masuk rendah, (5) kecurangan dalam perjanjian kartel telah meluas. Upaya untuk mengkartelisasi persediaan dunia akan beberapa produk, termasuk bauksit, tembaga, timah, dan kopi, telah gagal sejauh ini. Rusia mencoba untuk membentuk suatu kartel gas alam dengan beberapa eksportir gas, tetapi penuh dengan halangan.

2. *Price Leadership*

Suatu ketidakformalan kolusi yang diam-diam, terjadi jika ada sebuah pemimpin harga (*price leader*) yang menetapkan harga bagi industri. Secara khas, suatu firma yang dominan menetapkan harga pasar, dan firma lainnya mengikuti pimpinannya, dengan demikian persaingan harga dihindari. Pemimpin harga juga menginisiasi setiap perubahan harga, dan, lagi yang lainnya mengikuti. Industri baja merupakan suatu contoh dari bentuk *price-leadership* dalam oligopoli. Biasanya, *U.S. Steel*, firma terbesar dalam industri, akan mengatur harga untuk beberapa produk. Tekanan publik kepada *U.S. Steel* untuk tidak menaikkan harga secepatnya menggeser peran kepemimpinan harga kepada produsen yang kurang menonjol, menghasilkan suatu rotasi di antara firma-firma. Meskipun rotasi kepemimpinan harga mengurangi persesuaian harga, kepemimpinan harga menjaga harga tetap tinggi.⁵²

Seperti bentuk lain dari kolusi, kepemimpinan harga menghadapi rintangan-rintangan. Yang paling penting, praktek tersebut melanggar *U.S. Antitrust Law*. Kedua, semakin berbeda produk-produk di antara penjual,

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

semakin kurang efektif arti dari kepemimpinan harga dalam suatu kolusi. Ketiga, tidak ada suatu jaminan bahwa firma lain akan mengikuti si pemimpin. Firma yang gagal untuk mengikuti kenaikan harga merebut bisnis dari firma yang melakukannya. Keempat, selain karena adanya halangan masuk pasar, sebuah harga yang menguntungkan dapat menarik peserta baru, yang dapat membuat perjanjian kepemimpinan harga menjadi tidak stabil. Dan akhirnya, dengan kartel formal, beberapa firma tergoda untuk berbuat curang terhadap perjanjian untuk meningkatkan penjualan dan keuntungan.⁵³

3. *Game Theory*

Bagaimana sebuah firma bertindak ketika mereka menyadari interdependensi di antara mereka tetapi tidak dapat atau tidak melakukan kolusi? Karena oligopoli melibatkan ketergantungan antara beberapa firma, kita dapat menganggap firma yang berinteraksi sebagai pemain dalam suatu permainan. *Game Theory* menguji perilaku oligopolistik sebagai suatu seri gerakan strategis dan langkah balasan di antara firma yang bersaing. Pendekatan ini menganalisa perilaku dari pembuat keputusan, atau pemain, yang pilihannya mempengaruhi satu sama lain. *Game Theory* bukan suatu model terpisah dari oligopoli tetapi suatu pendekatan umum, suatu pendekatan yang berfokus pada insentif masing-masing pemain untuk bekerjasama – katakan, melalui kartel atau kepemimpinan harga – atau untuk bersaing, dalam langkah yang akan dibahas sekarang.⁵⁴

Untuk mendapat “feel” untuk memahami *game theory*, dapat dirasakan melalui *prisoner’s dilemma*, sebuah permainan yang telah teruji secara luas. Permainan ini awalnya dipertimbangkan sebagai suatu situasi dimana 2 pencuri, katakan Ben dan Jerry, ditangkap di dekat tempat kejadian kriminal dan dibawa ke kantor polisi, dimana mereka diinterogasi

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, hal. 241.

dalam ruangan yang berbeda. Polisi mengetahui bahwa keduanya melakukan kejahatan tetapi tidak dapat membuktikannya, maka mereka membutuhkan pengakuan. Setiap pencuri dihadapkan pada pilihan untuk mengaku. Dengan demikian, “melemparkan” pada yang satu atau “membungkam”, dengan demikian menyangkal setiap kejahatan. Jika satu mengaku, memberikan bukti, maka ia akan diberikan imunitas dari penuntutan dan dapat bebas, dimana yang satunya akan ditahan 10 tahun. Jika keduanya membungkam, maka masing-masing mendapatkan hukuman hanya satu tahun. Jika keduanya mengaku, masing-masing dikenai hukuman 5 tahun.

Apa yang akan dilakukan Ben dan Jerry? Jawabannya tergantung pada asumsi dari perilaku mereka – yaitu, strategi apa yang mereka masing-masing ingin capai. Sebuah strategi menerminkan rencana permainan dari pemain. Dalam permainan ini, katakan masing-masing pemain ingin menyelamatkan diri mereka masing-masing – mereka akan mencoba mengurangi waktu mereka masing-masing di dalam penjara, terlepas dari apa yang terjadi pada yang lainnya (setidaknya, tidak ada kehormatan di antara pencuri) **Exhibit 6**⁵⁵ menunjukkan *payoff matrix* untuk *prisoner's dilemma*. Sebuah *payoff matrix* merupakan tabel yang mencantumkan penghargaan (atau, dalam kasus ini, suatu hukuman) yang Ben dan Jerry harapkan berdasarkan strategi yang ingin dicapai masing-masing mereka.

Pilihan Ben ditunjukkan pada margin kiri dan pilihan Jerry ada di atas. Setiap tawanan dapat mengaku ataupun membungkam. Angka-angka pada matriks mengindikasikan kurun waktu tahanan dalam satu tahun yang diharapkan mereka masing-masing berdasarkan strategi korespondensi. Angka Ben berwarna merah dan Jerry berwarna biru.

⁵⁵ *Ibid.*

		Jerry	
		Confess	Clam up
Ben	Confess	5 / 5	0 / 10
	Clam up	10 / 0	1 / 1

The Prisoner's Dilemma Payoff Matrix (years in jail)

This matrix shows the years each prisoner can expect to spend in jail based on his actions and the actions of the other prisoner. Ben's payoff is in red and Jerry's in blue.

2.2.3. Definisi dan Tujuan

Teori permainan (*Game theory*) adalah suatu teknik matematika yang dikembangkan untuk mempelajari pilihan pada kondisi terjadinya strategi. *Game theory* merupakan suatu metode yang menganalisis situasi dimana hasil pilihan satu pihak tergantung pada pilihan yang diambil pihak-pihak lainnya, dan demikian pula sebaliknya. Pada kondisi ini dijumpai adanya saling ketergantungan dari pilihan-pilihan yang diambil oleh para pembuat keputusan. Dengan demikian para pembuat keputusan perlu mencermati dan mempertimbangkan dampak keputusannya pada pihak lain dan bagaimana reaksi mereka, mengingat reaksi mereka bisa mempengaruhi pilihan terbaik yang dapat diambil. *Game theory* banyak digunakan pada pasar oligopoli meskipun di struktur pasar lainnya juga tidak tertutup kemungkinan penggunaannya.⁵⁶

Teori permainan merupakan pilihan strategi optimal dalam situasi konflik dan perluasan dari analisis perilaku oligopolistik. Setiap model teori permainan meliputi pemain, strategi dan hasil (*pay off*). Pemain adalah para pembuat keputusan (disini yang dimaksud pemain adalah para manajer dari perusahaan oligopolistik) yang perilakunya dicoba untuk dijelaskan dan perkiraan. *Strategi* adalah pilihan-pilihan potensial yang dapat dibuat oleh para pemain (perusahaan). Hasil (*pay off*) merupakan imbalan atau konsekuensi dari setiap kombinasi strategi

⁵⁶ Sugiarto, dkk, *Ekonomi Mikro: Sebuah Kajian Komprehensif*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2002), hal 470.

oleh dua pemain. Matriks hasil (*pay off matrix*) mengacu pada semua hasil dari strategi para pemain. *Zero-sum game* adalah satu situasi dimana perolehan (*gain*) atau kehilangan (*loss*) dari satu pemain adalah sama dengan perolehan atau kehilangan dari pemain lain. Di lain pihak, *non-zero sum game* adalah dimana perolehan satu pemain tidak diperoleh dari pengeluaran pemain lain atau tidak sama jumlahnya dengan kehilangan dari pemain lain.⁵⁷

Contoh. Teori permainan memperlihatkan bagaimana perusahaan oligopolistik dapat membuat keputusan strategi untuk mendapat keuntungan kompetitif di atas pesaingnya atau bagaimana hal tersebut dapat meminimalkan kerugian potensial dari pergerakan strategi oleh pesaing. Sebagai contoh, teori permainan dapat menolong suatu perusahaan menentukan (1) kondisi turunnya harga yang rendah yang tidak memicu peperangan harga; (2) bagaimana perusahaan sebaiknya membangun kapasitas berlebihan (*excess capacity*) untuk menghalangi kesempatan masuk ke dalam industri, meskipun hal ini menurunkan keuntungan jangka pendek perusahaan; dan (3) mengapa penipuan dalam suatu kartel mengarah pada kebangkrutan.

- **Strategi Dominan**

Strategi dominan adalah pilihan optimal dari suatu pemain, tidak peduli apa yang dilakukan oleh pesaingnya.⁵⁸

Tabel 12.1

		Perusahaan B	
		Mengiklankan	Tidak Mengiklankan
Perusahaan A	Mengiklankan	4;3	5;1
	Tidak Mengiklankan	2;5	3;2

Contoh. Pada matriks tabel 12.1 angka pertama pada tiap dari empat strategi yang ada mengacu pada hasil (keuntungan) untuk

⁵⁷ Dominick Salvatore, *Schaum's Outline: Mikroekonomi*, ed. Ke-4, (Jakarta: Erlangga, 2006), hal. 208.

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 208.

perusahaan A, sedangkan yang kedua adalah hasil (keuntungan) dari perusahaan B, jika tiap perusahaan mengiklankan atau tidak mengiklankan. Jika perusahaan B beriklan (yaitu bergerak turun di kolom kiri pada tabel), kita lihat bahwa perusahaan A akan memperoleh keuntungan 4 jika mengiklankan juga dan 2 jika perusahaan tidak mengiklankan. Jadi, perusahaan A harus mengiklankan jika B mengiklankan. Jika perusahaan B tidak mengiklankan (yaitu bergerak turun di kolom kanan pada tabel), perusahaan A akan memperoleh keuntungan 5 jika mengiklankan dan 3 jika perusahaan tidak mengiklankan, perusahaan A harus mengiklankan meskipun perusahaan B mengiklankan atau tidak. Iklan adalah strategi dominan perusahaan A. Pergerakan antar baris pada tabel memperlihatkan bahwa iklan adalah juga strategi dominan perusahaan B.⁵⁹

- **Ekuilibrum Nash**

Ekuilibrum *Nash* terjadi saat tiap pemain mempunyai pilihan strategi optimalnya, dengan strategi yang telah dipilih oleh pemain lain.

Tabel 12.2

		Perusahaan B	
		Mengiklankan	Tidak Mengiklankan
Perusahaan A	Mengiklankan	4,3	5,1
	Tidak Mengiklankan	2,5	6,2

Contoh. Matriks hasil pada tabel 12.2 adalah sama dengan matriks hasil pada tabel 12.1, terkecuali angka pertama di sel kanan bahwa yang berubah dari 3 menjadi 6. Sekarang perusahaan B mempunyai strategi dominan (seperti pada contoh sebelumnya) tetapi tidak dengan perusahaan A. Jadi, jika perusahaan beriklan, perusahaan A juga harus mengiklankan. Jika perusahaan B tidak beriklan, perusahaan A memperoleh keuntungan 5 jika dia beriklan dan 6 jika dia tidak beriklan. Hal ini dapat terjadi, sebagai contoh, jika beriklan menimbulkan biaya lebih besar pada perusahaan A daripada penerimanya. Strategi iklan yang tinggi untuk perusahaan A dan

⁵⁹ *Ibid.*

B adalah ekuilibrium *Nash*, karena perusahaan B telah memilih strategi dominan untuk beriklan, maka strategi optimal untuk perusahaan A adalah mengiklankan. Tidak semua permainan mempunyai ekuilibrium *Nash*, dan beberapa permainan dapat mempunyai lebih dari satu ekuilibrium *Nash*.⁶⁰

- **Dilema Narapidana (*Prisoner's Dilemma*)**

Dilema narapidana mengacu pada situasi dimana tiap pemain memakai strategi dominannya, tapi dapat menacapai hasil yang lebih baik bila bekerja sama. Nama ini muncul dari kasus dimana dua orang dipenjara karena dicurigai bekerja sama dalam kejahatan, mereka memakai strategi dominan yakni mengaku dan menerima masa penjara yang lebih lama jika mereka bekerja sama (yaitu jika mereka tidak mengaku). Perusahaan oligopolistik kadang menghadapi masalah dilema narapidana dalam memutuskan strategi bisnis mereka yang terbaik.⁶¹

Tabel 12.3

		Tersangka B	
		Mengaku	Tidak Mengaku
Tersangka A	Mengaku	5,5	0,10
	Tidak Mengaku	10,0	1,1

Contoh. Dua orang yang dicurigai ditahan karena perampokan bersenjata dan, jika dihukum, masing-masing menerima maksimal 10 tahun penjara. Akan tetapi, jika satu atau keduanya mengaku, hanya ada satu bukti untuk menghukum mereka karena memiliki barang curian, yang hanya menghukum mereka dipenjara selama setahun. Masing-masing ditanyai secara terpisah dan tidak ada komunikasi di antara mereka. Jaksa wilayah berjanji kepada narapidana yang berani untuk mengaku, akan bebas, sementara tersangka lainnya yang tidak mengaku akan menerima hukuman maksimal 10 tahun penjara. Jika keduanya mengaku, tiap dari

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 208-209.

⁶¹ *Ibid.*, hal. 209.

mereka akan memperoleh ganjaran 5 tahun penjara. Matriks hasil (negatif) dalam hal tahun penahanan disajikan pada tabel 12.3

Dari tabel, kita lihat bahwa mengaku adalah strategi dominan yang terbaik untuk tersangka A. Alasannya adalah bahwa jika tersangka B mengaku, tersangka A menerima 5 tahun penjara jika dia juga mengaku dan 10 tahun penjara jika tidak mengaku. Demikian pula, jika B tidak mengaku, tersangka A bebas jika dia mengaku dan menerima 1 tahun penjara jika tidak mengaku. Mengaku juga merupakan strategi dominan terbaik dari tersangka B. Tiap tersangka sekarang mempunyai strategi dominan untuk mengaku, masing-masing menerima 5 tahun penjara, alih-alih hanya 1 tahun penjara dengan tidak mengaku. Akan tetapi, tiap tersangka takut jika dia tidak mengaku, dan bila yang lainnya mengaku, dia akan menerima hukuman 10 tahun penjara.

- **Teori Permainan Berulang (*Repeated Theory*) dan Strategi *Tit For Tat***

Strategi terbaik untuk mengulang atau multipergerakan (*multiple-move*) permainan dilema narapidana adalah *tit for tat*. Strategi ini menyatakan bahwa tiap perusahaan harus mulai dengan bekerja sama dan terus melakukannya selama pesaingnya dapat bekerja sama, tapi berhenti bekerja saat pesaing menghentikan kerjasamanya.⁶²

2.3. Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Untuk mengawasi pelaksanaan UU No.5 Tahun 1999 (UU Antimonopoli) dibentuk suatu komisi.⁶³ Pembentukan ini didasarkan pada pasal 34 UU No. 5 Tahun 1999 yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan Presiden. Komisi ini

⁶² *Ibid.*, hal. 210.

⁶³ Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Indonesia: GTZ, 2009), hal. 311.

kemudian dibentuk berdasarkan Keppres 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU.⁶⁴

Dengan demikian, penegakan hukum Antimonopoli dan persaingan usaha berada dalam kewenangan KPPU.⁶⁵ Namun demikian, tidak berarti bahwa tidak ada lembaga lain yang berwenang menangani perkara monopoli dan persaingan usaha. Pengadilan Negeri (PN) dan Mahkamah Agung (MA) juga diberi wewenang untuk menyelesaikan perkara tersebut. PN deiberi wewenang untuk menangani keberatan terhadap putusan KPPU dan menangani pelanggaran hukum persaingan yang menjadi perkara pidana karena tidak dijalankannya putusan KPPU yang sudah *inkracht*. MA diberi kewenangan untuk menyelesaikan pelanggaran hukum persaingan apabila terjadi kasasi terhadap keputusan PN tersebut.⁶⁶

Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki Komisi sangat besar yang meliputi juga kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.⁶⁷

2.3.1. Tugas dan Wewenang KPPU

Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa tugas KPPU terdiri dari:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha.
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam pasal 36.
5. Memberikan saran dan perlindungan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5/1999.
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan DPR.⁶⁸

Dalam menjalankan tugas-tugasnya tersebut, pasal 36 UU No. 5/1999 memberi wewenang kepada KPPU untuk:

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan Komisi sebagai hasil penelitiannya.
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidaknya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan UU No. 5/1999.

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 314.

6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No. 5/1999.
7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang yang dimaksud dalam nomor 5 dan 6 tersebut di atas yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi.
8. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5/1999.
9. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain untuk keperluan penyelidikan dan atau pemeriksaan.
10. Memutuskan dan menetapkan ad atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.
11. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5/1999⁶⁹

2.3.2. Hukum Acara di KPPU

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur mengenai hukum acara yang dipergunakan sebagai acuan untuk beracara di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).⁷⁰ Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur mengenai prosedur tata cara bertindak bagi KPPU dalam melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan para saksi, berkaitan dengan dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang No. 5 Tahun 1999.⁷¹ Pengaturan mengenai hukum acara untuk penanganan perkara, Undang-undang memerintahkan supaya

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 314-315.

⁷⁰ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009), hal. 29.

⁷¹ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasinya di Indonesia*, (Malang: Bayu Media Publishing, 2007), hal. 269.

hal tersebut diatur lebih lanjut oleh KPPU. Tata cara penyampaian laporan diatur lebih lanjut oleh Komisi.⁷²

Memahami hukum acara yang berlaku akan memudahkan pemahaman terhadap isi putusan karena putusan KPPU mencoba untuk menggambarkan tahapan-tahapan yang dilalui di dalam hukum acara yang berlaku sehingga berpengaruh terhadap struktur putusan KPPU. Namun demikian, hukum acara untuk permasalahan hukum persaingan hanya diatur dalam UU Antimonopoli dan Keputusan KPPU No. 5 Tahun 2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Tidak dijelaskan apabila dalam praktek ketentuan tersebut tidak memadai dapat digunakan hukum acara berdasar ketentuan KUHAP.⁷³

KUHAP dirujuk dalam hal ini karena fungsi penyelidikan dan pemeriksaan tidak dikenal dalam Hukum Acara Perdata. Selain itu juga karena yang ingin dicari oleh KPPU adalah kebenaran materiil, sedangkan yang akan dicari dalam Hukum Perdata adalah kebenaran formil. Dalam mencari kebenaran materiil, diperlukan keyakinan KPPU bahwa pelaku usaha melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.⁷⁴

Untuk menimbulkan keyakinan, maka Komisi harus memastikan ada tidaknya perbuatan yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha. Dalam proses mencari kepastian tersebut, Komisi berwenang memanggil pelaku usaha yang dengan alasan yang cukup diduga telah melakukan pelanggaran.⁷⁵ Yang dimaksud dengan dugaan yang cukup beralasan adalah

⁷² Lihat Pasal 38 ayat (4) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

⁷³ Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Indonesia: GTZ, 2009), hal 324-325.

⁷⁴ Destivanov Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 365.

⁷⁵ Knud Hansen, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Katalis-Publishing-Media Services, 2002), hal. 6.

dugaan yang dihasilkan dari proses penyelidikan yang dilakukan oleh Komisi.⁷⁶ Pelaku usaha diberi hak untuk mengemukakan pendapatnya sebagai upaya pembelaan diri terhadap tuduhan Komisi. Setelah adanya dugaan dan mendengarkan pembelaan pelaku usaha, demi mendapatkan kebenaran materiil, maka Komisi dapat melakukan pembuktian dengan cara memanggil saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran. Disamping itu, akta juga dapat dipergunakan sebagai alat bukti.⁷⁷

Setelah melakukan penyelidikan, mendengarkan pembelaan dari pelaku usaha dan melakukan pembuktian, maka Komisi dapat mengambil keputusan. Keputusan berupa ada tidaknya pelanggaran yang dilakukan pelaku usaha yang diperiksa serta ada tidaknya kerugian di pihak pelaku usaha lain sebagai akibat dari pelanggaran tersebut. Dengan melihat pada proses penyelidikan sampai dengan pengambilan keputusan yang dilakukan oleh Komisi, maka jelaslah bahwa kebenaran yang dicari dalam perkara monopoli dan persaingan usaha adalah kebenaran materiil yang berdasar pada bukti yang nyata, serta keyakinan Komisi yang tidak terbantahkan.⁷⁸

2.3.3. Tata Cara Pemeriksaan Dalam Komisi Persaingan Usaha KPPU

1. Teknik Investigasi KPPU

Dalam upaya penegakan hukum persaingan usaha oleh KPPU investigasi memainkan peranan yang amat menentukan. Buah dari investigasi inilah yang akan dipergunakan untuk menetapkan terjadi atau tidaknya pelanggaran hukum persaingan usaha, tentunya pelaksanaan investigasi oleh KPPU harus dilakukan secara cermat dan akurat.

Teknik investigasi ini pertama-tama dikembangkan oleh para penyelidik dan penyidik di dunia kriminal. Walaupun sifat dan karakteristik investigasi

⁷⁶ *Ibid.*, hal. 384.

⁷⁷ Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Indonesia: GTZ, 2009), hal. 325.

⁷⁸ *Ibid.*

kriminal dan investigasi KPPU amat berbeda tetapi tujuan dari investigasi ini pada pokoknya sama, yaitu mengumpulkan data dan informasi yang tepat. Oleh karenanya, dari para penyelidik dan penyidik inilah kita dapat mempelajari teknik investigasi yang efektif dan tentunya teknik investigasi dalam dunia kriminal perlu dimodifikasi untuk menunjang operasional investigasi KPPU sesuai dengan keunikan hukum persaingan usaha. Teknik investigasi yang utama di KPPU, yaitu:

a. Interview

Interview dilakukan dalam rangka mengumpulkan data dan informasi yang tidak tertangkap oleh penglihatan, misalnya peristiwa-peristiwa yang telah lampau sehingga tidak mungkin diperoleh keterangan melalui *observasi* dan *surveillance*. Hal penting dalam melakukan *interview* adalah identifikasi *interviewer* yang tepat sehingga keterangan yang diperoleh dari *interviewer* adalah data dan informasi yang kredibel dan dapat dipercaya akurasi. *Interview* merupakan teknik utama yang selama ini dilaksanakan dalam investigasi perkara persaingan usaha. Melalui *interview*, dapat diperoleh seluruh keterangan-keterangan yang diperlukan, *cross-check* terhadap akurasi suatu dokumen, dan penggambaran kondisi-kondisi *pre-conduct* yang mungkin tidak terekam melalui dokumen-dokumen resmi perusahaan.⁷⁹

b. Market Observation & Document Study

Observasi adalah pengamatan yang saksama terhadap tersangka dan objek lainnya sehingga dari kegiatan observasi ini diperoleh informasi-informasi yang mendetail mengenai gerak-gerik dari tersangka. Berbeda dengan observasi yang bersifat statis, kegiatan *surveillance* dilakukan secara dinamis, yaitu dengan cara membuntuti tersangka atau objek lainnya. Observasi dalam investigasi perkara persaingan usaha lebih diarahkan pada penelitian dokumen (*document study*) dan pengamatan

⁷⁹ Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender Barang/Jasa*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hal. 66

pasar (*market observation*). Melalui *document study*, kita dapat mengetahui kronologis suatu *corporate action* yang hendak dicapainya, *resources* yang digunakannya, dan berbagai konsiderannya. Melalui *market observation*, kita dapat mengidentifikasi pergerakan harga barang dan atau jasa, tren penjualan atau pembelian dari suatu pelaku usaha dalam kurun waktu tertentu sehingga dapat kita identifikasi kausalitas antara akibat (*effect*) yang terjadi di pasar dan perilaku (*conduct*) oleh suatu pelaku usaha.⁸⁰

Dalam perkara persangkaan terjadinya kartel oleh pelaku usaha yang bergerak di bidang minyak goreng, KPPU telah menggunakan *indirect evidence* sebagai alat bukti.⁸¹

Indirect evidence adalah alat bukti tidak langsung atau disebut juga dengan *circumstantial evidence* (tidak langsung, sambil lalu), yang terdiri dari:

1. Catatan tentang banyaknya percakapan telepon antara para pesaing. Catatan itu bukan mengenai substansi percakapan, tetapi berapa kali melakukan percakapan telepon tersebut.
2. Perjalanan menuju tujuan yang sama. Misalnya untuk menghadiri konferensi perdagangan.
3. Partisipasi dalam suatu pertemuan.
4. Hasil atau catatan dari pertemuan yang memperlihatkan harga, permintaan atau kapasitas yang dibicarakan antara para pesaing.
5. Bukti dokumen-dokumen internal yang membuktikan pengetahuan atau saling pengertian antara para pesaing dalam mengatur strategi harga. Misalnya kekhawatiran yang sama mengenai kenaikan harga di masa depan yang dilakukan oleh pesaing.
6. Penafsiran atau intepretasi.
7. Logika.

⁸⁰ *Ibid.*, hal.66-67.

⁸¹ Erman Rajagukguk, *Butir-butir Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2011), hal. 54.

8. Bukti ekonomi:
 - a. Perilaku di pasar dan industri.
 - b. Harga yang paralel (*parallel pricing*).
 - c. Laba yang tinggi secara tidak normal.
 - d. “*Facilitating Practice*” dimana para pesaing mudah mencapai kesepakatan.
 - e. Bukti struktural tentang adanya hambatan yang tinggi untuk masuk ke pasar, standar integrasi vertikal yang tinggi atau produksi yang homogen.⁸²

Indirect evidence menurut undang-undang tidak dikenal dalam hukum pembuktian persaingan usaha di Indonesia. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat hanya mengenal alat bukti sebagaimana dimaksud dalam pasal 42 Undang-Undang tersebut, yaitu:

- a. Keterangan saksi,
- b. Keterangan ahli,
- c. Surat dan atau dokumen,
- d. Petunjuk
- e. Keterangan pelaku usaha.⁸³

Alat-alat bukti tersebut dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sama dengan alat-alat bukti yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 184, dengan mengganti Keterangan Terdakwa menjadi Keterangan Pelaku Usaha, dan dalam Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 diubah menjadi Keterangan Terlapor.⁸⁴

⁸² *Ibid.* hal. 54-55.

⁸³ *Ibid.* hal. 55.

Dengan demikian pelanggaran pidana dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menganut prinsip yang sama dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Asas minimum pembuktian merupakan prinsip yang mengatur batas yang harus dipenuhi untuk pembuktian kesalahan pelaku usaha atau dengan kata lain, azas pembuktian adalah ialah suatu prinsip yang harus dipedomani dalam menilai cukup atau tidaknya alat bukti membuktikan salah atau tidaknya pelaku usaha. Untuk menjelaskan masalah ini, titik tolak berpijak berdasarkan prinsip pasal 183 KUHAP, yaitu tidak boleh menjatuhkan pidana kepada pelaku usaha terlapor kecuali dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, harus diperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa pelaku usahalah yang melakukannya.⁸⁵

Pasal 64 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006 Tentang Cara Penanganan di KPPU telah menyatakan juga bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah menyebutkan secara rinci atau limitatif alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang , yaitu:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat dan atau dokumen;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan pelaku usaha.⁸⁶

⁸⁴ Lihat juga Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Pasal 72 ayat (1) mengenai alat bukti, yang menggantikan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006.

⁸⁵ Erman Rajagukguk, *Butir-butir Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2011), hal. 56.

Diluar ini, tidak dapat dipergunakan sebagai alat bukti yang sah. Dengan demikian di luar alat bukti itu tidak dibenarkan dipergunakan untuk membuktikan kesalahan pelaku usaha/ terlapor.⁸⁷

Pelanggaran terhadap pasal 4, pasal 5, dan pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 mempunyai sanksi pidana, maka semestinya pembuktian pelanggaran tersebut mengikuti Hukum Acara Pidana yang lazim, seperti yang disebutkan pasal 184 sampai dengan pasal 189 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai berikut:

A. Keterangan Saksi

Ditinjau dari segi nilai dan kekuatan pembuktian keterangan saksi, perlu diperhatikan beberapa pokok ketentuan yang harus dipenuhi oleh seorang saksi. Artinya, agar keterangan seorang saksi dapat dianggap sah sebagai alat bukti yang memiliki nilai kekuatan pembuktian, harus dipenuhi aturan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Harus mengucapkan sumpah atau janji.
- 2) Keterangan saksi yang bernilai sebagai bukti adalah apa yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dan pengetahuannya itu.
- 3) Keterangan saksi harus diberikan di sidang KPPU.
- 4) Keterangan seorang saksi saja dianggap tidak cukup untuk membuktikan bahwa Terlapor bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.
- 5) Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.⁸⁸

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, hal 56-57.

Baik pendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari hasil pemikiran saja, bukan merupakan keterangan saksi.⁸⁹

Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, KPPU harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:

- a. Pesesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain;
- b. Pesesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain;
- c. Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu;
- d. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta merta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.⁹⁰

Keterangan dari saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai satu dengan yang lain tidak merupakan alat bukti namun apabila keterangan itu sesuai dengan keterangan dari saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain.⁹¹

B. Keterangan Ahli

Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara guna kepentingan pemeriksaan. Keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang KPPU.⁹²

C. Surat

Surat sebagaimana tersebut dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah:

⁸⁹ *Ibid.*, hal. 57.

⁹⁰ *Ibid.*, hal. 57.

⁹¹ *Ibid.*, 57-58.

⁹² *Ibid.*, hal. 58.

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu;
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan yang diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan;
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dan padanya;
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.⁹³

D. Petunjuk

Pasal 188 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menyebutkan 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.⁹⁴

Petunjuk sebagaimana dimaksud di atas menurut prinsip pasal 188 ayat (2) hanya dapat diperoleh dari:

- a. Keterangan saksi;
- b. Surat;
- c. Keterangan pelaku usaha.⁹⁵

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 59.

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 59.

Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu seharusnya dilakukan dengan arif lagi bijaksana, setelah mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan.⁹⁶

Alat bukti petunjuk pada umumnya, baru diperlukan apabila alat bukti lainnya belum mencukupi batas minimum pembuktian yang ditentukan Undang-Undang. Alat bukti petunjuk baru bisa dipergunakan jika telah ada alat bukti lain. Petunjuk sebagai alat bukti, bukan alat bukti yang memiliki bentuk “substansi tersendiri”. Dia tidak mempunyai “wadah” sendiri jika dibandingkan dengan alat bukti yang lain. Petunjuk sebagai alat bukti adalah “assesor” (tergantung) pada alat bukti keterangan saksi, surat dan keterangan pelaku usaha/ terlapor sebagai sumber yang dapat melahirkannya, dan hanya boleh diambil dan diperoleh dari ketiga alat bukti yang lain tersebut. Kalau alat bukti yang menjadi sumbernya tidak ada diperiksa dalam persidangan KPPU, dengan sendirinya tidak akan pernah ada alat bukti petunjuk. Sebaliknya alat bukti yang lain bisa saja tanpa kehadiran alat bukti petunjuk di sidang KPPU. Tanpa alat bukti petunjuk, sidang KPPU mungkin saja mencapai nilai pembuktian yang cukup dari alat bukti yang lain. Akan tetapi, alat bukti petunjuk tidak akan pernah mampu mencukupi nilai pembuktian tanpa adanya alat bukti yang lain.⁹⁷

E. Keterangan Pelaku usaha/ Terlapor

Pasal 189 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menyebutkan:

- 1) Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.
- 2) Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.
- 3) Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

- 4) Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus dengan alat bukti yang lain.⁹⁸

Kata-kata terdakwa dalam pasal ini diganti dengan kata-kata pelaku usaha dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kemudian diganti lagi dengan kata “terlapor” dalam peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006, sehingga prinsip dalam pasal 189 KUHAP dapat diterapkan untuk pembuktian keterangan pelaku usaha terlapor.⁹⁹

Indirect evidence tidak sama dengan alat bukti menurut Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat karena *indirect evidence* menggunakan prinsip lain. Misalnya:

1. Catatan tentang banyaknya percakapan telepon antara para pesaing hanya berkenaan dengan banyaknya (beberapa kali) percakapan telepon itu dilakukan bukan mengenai pembuktian substansi percakapan yang melahirkan persekongkolan.
2. Perjalanan menuju tujuan yang sama, misalnya untuk menghadiri konperensi dagang; tanpa membuktikan sama sekali adanya fakta terjadinya persekongkolan.
3. Partisipasi dalam pertemuan, tanpa membuktikan sama sekali substansi pertemuan tersebut yang menghasilkan persekongkolan.
4. Penafsiran atau interpretasi, suatu yang terlarang dalam pembuktian pidana menurut prinsip Hukum Acara Pidana. Pendapat atau rekaan yang diperoleh bukan merupakan bukti.
5. Logika, tidak membuktikan apa yang dilihat, didengar, atau dialami sendiri.
6. Bukti ekonomi: amat tergantung kepada metode yang dipergunakan.¹⁰⁰

⁹⁸ *Ibid.*, hal 60.

⁹⁹ *Ibid.*

2.4. *Leniency Programme*

Salah satu upaya yang telah diterapkan dan terbukti efektif di berbagai negara guna memerangi kartel adalah dengan menerapkan *program leniency*. *Program* ini memberikan pengampunan kepada mereka yang bersedia membeberkan perilaku kartel kepada otoritas persaingan dan memberikan hukuman berat kepada anggota kartel lainnya. *Program* ini dapat diterapkan untuk mendestabilisasi suatu persekongkolan tender. Para pelaku usaha yang bermaksud untuk bersekongkol di dalam tender akan sulit untuk mempercayai satu sama lain, karena pelaku usaha yang pertama kali membocorkan persekongkolannya akan diampuni sedangkan yang lainnya akan dihukum. Dengan lemahnya kepercayaan antar pelaku usaha untuk melakukan persekongkolan, maka upaya persekongkolan tidak akan pernah efektif.¹⁰¹

Terkait dengan pengalaman penegak hukum, sebagian besar negara peserta, seperti Jepang memberlakukan pola insentif bagi para pelaku-pelapor secara berurutan. Pemohon *program leniency* ke-1 akan mendapat pengurangan denda 100%, pemohon *program leniency* ke-2 mendapat pengurangan denda 50% dan pemohon *program leniency* ke-3 sampai ke-5 sebelum atau ketika investigasi dimulai mendapat pengurangan denda 30%.¹⁰² Di Jepang *program* ini terbukti efektif dimana pada tahun 2008 saja terdapat 85 pemohon *leniency* sebagai bagian dari 264 pemohon untuk rentang waktu tahun 2006-2009, sementara dalam konteks advokasi persaingan, Brazil telah berhasil melakukan: (1) penetapan hari penegakan anti kartel dengan keputusan Presiden (2) penerbitan pedoman tentang *leniency program*, pertukaran informasi dalam asosiasi serta arisan tender (3)

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 60-61.

¹⁰¹ KPPU, "Meningkatkan Amunisi dalam Perang Melawan Persekongkolan Tender", *Kompetisi* edisi 13, 2008, hal. 7.

¹⁰² KPPU, "Pertemuan Ketua KPPU dan Ketua Komisi Persaingan Rusia: di Antara Konfrontasi Persaingan Usaha BRIC", *Kompetisi* edisi 18, 2009, hal. 8.

kampanye nasional anti kartel dengan penyebaran setengah juta materi publikasi di 7 airport.¹⁰³

Beberapa tahun terakhir, otoritas persaingan telah mencurahkan perhatian besar terhadap rencana, yang disebut *Leniency Program*. Untuk lebih tepatnya, *leniency* didefinisikan sebagai sebuah pengurangan denda bagi firma-firma, yang bekerjasama dengan otoritas persaingan dengan membuka informasi terhadap keberadaan kartel sebelum investigasi dimulai, atau dengan menyediakan informasi tambahan yang dapat mempercepat investigasi. *Leniency program* bekerja dengan prinsip bahwa firma yang melanggar hukum mungkin saja melaporkan kejahatan mereka atau kegiatan mereka yang ilegal jika diberikan insentif yang pantas. Konsep dari *Prisoner's Dilemma* merupakan akar dari kebijakan *leniency* dimana semua *program-program Leniency* didasarkan pada dinamika-dinamika *game theory*. *Game Theory* menyediakan sebuah model abstrak untuk menentukan bagaimana pemain yang rasional akan membuat keputusan strategis mereka. Dengan mengabdikan pengampunan hanya kepada konspirator pertama yang bekerjasama dengan penuntut, otoritas persaingan yang menggunakan *leniency program* telah secara terbuka menetapkan suatu permainan dinamika yang dikenal sebagai *Prisoner's Dilemma*.¹⁰⁴

Leniency Program beroperasi dengan agak sederhana. Otoritas persaingan mengabdikan pengampunan secara seluruhnya atau pengampunan sebagian kepada perusahaan pertama yang terlibat dalam kegiatan anti persaingan yang datang dengan membawa informasi yang memberatkan rekan perusahaan yang terlibat dalam konspirasi tersebut. Otoritas kompetisi kemudian menggunakan informasi ini untuk mendakwa dan menuntut kartel anti persaingan, yang anggota-anggotanya telah kalah dalam perlombaan memohon *leniency*. Proses ini menyediakan informasi bagi otoritas persaingan dan bukti yang mungkin tidak dapat diperoleh oleh otoritas persaingan dengan sumber-sumbernya yang terbatas.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Katharina Linz, "International Economic Studies", (Thesis Maastricht Universiteit, 29 September 2007), 2011, hal. 8.

Pada saat yang sama, *leniency program* juga, hingga tingkat tertentu, menghalangi aktivitas anti persaingan dan kerjasama di antara perusahaan-perusahaan yang mengetahui bahwa cukup dengan satu konspirator datang kepada otoritas untuk menjatuhkan semua perusahaan-perusahaan yang terlibat.¹⁰⁵

2.4.1. Menciptakan Ketidakpercayaan

Caranya tentu adalah dengan membuat perusahaan maju terlebih dulu. Hal ini sesuai dengan pandangan dari Otoritas Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa hal terpenting mengenai *leniency program* adalah “bagaimana membangun sebuah *leniency program* yang dapat menyebabkan perusahaan datang dan secara sukarela melaporkan partisipasinya dalam kartel yang sebelumnya hilang tanpa terdeteksi.”¹⁰⁶

Seperti yang didiskusikan, *leniency program* mencapai penolakan dengan menciptakan risiko bahwa pelanggar akan diketahui oleh rekan konspirasi mereka sendiri. Prospek pembongkaran merupakan hal yang paling berbahaya bagi anggota kartel karena rekan konspirasi biasanya memiliki akses akan bukti keterlibatan dimana setiap pembocoran dari rekan konspirasi tunggal saja dapat mengarah kepada percepatan penghukuman bagi anggota kartel lainnya. Maka, *leniency program* meruntuhkan elemen persatuan yang diperlukan yang membuat suatu kartel dapat beroperasi dan rahasia, yaitu *trust*.¹⁰⁷

Melalui sanksi yang tinggi dan kebijakan *leniency*, rezim *antitrust* membantu mengisi perpecahan (*distrust*) minimal dalam 2 hal, tetapi dengan cara yang berkaitan. Pertama, menciptakan insentif untuk mengakui dan pada saat yang sama mereduksi biaya pengakuan. Kedua, secara signifikan meningkatkan biaya untuk tidak mengaku terlebih dahulu ketika yang lain melakukannya. Sebuah *leniency program* yang layak seharusnya menciptakan insentif untuk berbuat curang dan membuat kolusi menjadi tidak memungkinkan. Karenanya,

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 10-11.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 7.

¹⁰⁷ *Ibid.*

leniency akan memperkenalkan sebuah elemen keragu-raguan dalam permainan kolusi yang menciptakan, semirip mungkin situasi *Prisoner's Dilemma* dimana kolusi tidak akan menjadi hasil ekulibrium yang diinginkan.¹⁰⁸

2.4.2. Pencegahan dan Penghambatan Kartel

Penghambatan kartel berada pada akar dari *antitrust law* dan desain optimal dari *leniency program*. Oleh karena itu sangatlah penting untuk mendiskusikan prinsip-prinsip umum teori pencegahan kartel. Dasar pemikiran utama di balik pencegahan kartel adalah jika sebuah firma telah memperoleh baginya sendiri keuntungan bersih dari ketika ia berada dalam kartel, ia tidak akan bergabung dalam kartel (Motta, 2004). Maka, agen-agen berusaha untuk mendesain rencana *leniency* dimana hal ini merupakan pilihan terbaik untuk tidak memasuki perjanjian kartel.¹⁰⁹

Sebuah cara analisa yang kuat apakah sebuah keputusan yang dihadapi oleh sebuah firma sesuai dengan tujuan sistem ini. Ada 3 faktor utama yang mempengaruhi keputusan firma apakah akan masuk atau tidak ke dalam suatu kartel: (1) kemungkinan dari deteksi dan hukuman dari kartel (p); (2) hukuman, termasuk denda dan penjara (F); dan (3) keuntungan tambahan yang diharapkan firma jika ia bergabung dalam kartel (Ep).¹¹⁰ Jika jumlah dari hukuman (produk dari pF) lebih besar dari yang keuntungan tambahan yang diharapkan dengan masuk ke dalam kartel (Ep), alasan sebuah firma mau bergabung ke dalam kartel. Ide ini dapat disimpulkan dengan menyederhanakan persamaan : jika $pF > Ep$, maka tidak akan ada kartel yang terbentuk. Agen antipersaingan berusaha untuk meningkatkan level p dan F dalam rangka memaksimalkan pencegahan kartel, karena semakin tinggi kombinasi antara p dan F , maka lebih besar kemungkinan pF akan lebih besar daripada Ep .¹¹¹

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 9.

¹¹⁰ *Ibid.*, hal. 9.

¹¹¹ *Ibid.*

Secara umum, otoritas sedapat mungkin menghindari efek merugikan kesejahteraan bercampur dengan praktek kolusi rahasia dengan menggunakan mekanisme pencegahan (juga merujuk sebagai ‘*ex-ante deterrence*’)¹¹², sebuah mekanisme penghambatan (yang disebut ‘*ex-post deterrence*’)¹¹³, atau kombinasi keduanya. Perbedaan antara keduanya adalah waktu pelaksanaannya. Sebuah mekanisme prevensi bekerja pada praktek kolusif sebelum dilakukan, sedangkan mekanisme penghambatan bergantung pada sanksi yang diberikan setelah aksi kolusif telah terjadi.

Dari perspektif kesejahteraan, sebuah mekanisme prevensi merupakan solusi terbaik pertama untuk mencegah tingginya biaya penuntutan dan, jika berhasil, mencegah kesejahteraan konsumen dipengaruhi secara negatif pada mulanya (Spagnolo, 2006, Motta & Polo, 2000). Akan tetapi, banyak penulis berargumen bahwa mekanisme prevensi yang murni melawan praktek-praktek kolusif yang rahasia (secara khusus dalam kartel) adalah tidak dapat dilaksanakan oleh instrumen umum yang mengatur karena beberapa alasan: hal ini sangat mahal (contohnya otoritas persaingan diperlukan untuk menyediakan sebagian besar dari sumber penghasilannya yang terbatas untuk rapat pelaksana dewan pengawas, dsb.); hal ini tidak hanya berfokus pada efisiensi investigasi pada orang yang mau membentuk kartel; dan tidak terdapat mekanisme untuk melawan kartel yang telah ada. Dalam hal ini, menciptakan mekanisme penghambatan (seperti lawan dari prevensi murni) lebih merupakan alternatif yang masuk akal. Dari semua hal itu, mekanisme penghambatan yang memadai mungkin dapat membujuk penyingkapan dari praktek kolusi rahasia yang sudah ada, seperti yang sudah disebutkan di luar jangkauan mekanisme preventif. Lebih jauh lagi, mekanisme penghambatan dapat mengurangi biaya penuntutan dan investigasi secara besar-besaran dalam 2 cara: Pertama, investigasi dapat dibatasi untuk pecahan populasi yang mengambil bagian dalam kartel dan maka dari itu dapat diselenggarakan secara lebih efisien; kedua, di bawah *leniency program*,

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

pengaduan oleh firma sendiri membawa bukti yang cukup kepada otoritas persaingan untuk menghukum para anggota kartel. Pada akhirnya, *ex-post deterrence* mengandung beberapa kadar *ex-ante deterrence*: untuk melihat kartel yang telah ada dideteksi dan dihukum, yang memiliki potensi menghambat pembentukan kartel di masa yang akan datang.¹¹⁴

Karena kedua mekanisme memiliki keunggulan dan kelemahan dalam mencegah, mendeteksi, dan terkadang menghancurkan kartel, rezim *leniency* yang paling terkemuka, *leniency program* di US dan Eropa, menggunakan kombinasi dari *ex-post* dan *ex-ante deterrence*. Kesimpulannya, teori berpegang bahwa struktur *leniency program* yang baik – menggabungkan *ex-post deterrence* dan *ex-ante deterrence* – mengarah kepada pencegahan dari pembentukan kartel di masa yang akan datang dan penghambatan aktivitas kartel yang sudah ada.¹¹⁵

2.4.3. *Economic theories of Leniency*

Dari pandangan teoretikal, teori permainan *Prisoner's Dilemma* mungkin merupakan model pertama dan model permainan terbaik mengenai *leniency*/pertukaran informasi: sanksi-sanksi dari pelaku yang terdeteksi bersalah dikurangi dan untuk membujuknya mengaku dan membuktikan kesalahan rekannya. *Prisoner's Dilemma* mengacu pada mengacu pada suatu situasi dimana pelanggar hukum telah dideteksi, dan *leniency* mencari untuk mendapatkan informasi tambahan untuk memfasilitasi penuntutan, seperti yang terjadi dalam suatu tawaran permohonan yang multilateral (contoh Kobayashi, 1992).¹¹⁶

Seperti yang diargumentasikan sebelumnya, ciri yang paling baru dan paling berbeda dari kebijakan *leniency*, tidak terdapat dalam multilateral *plea bargaining* (tawaran permohonan yang multilateral), melainkan pada potensi

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Giancarlo Spagnolo, "Leniency and Whistleblower in Antitrust", (6 Desember 2005) <http://www.cepr.org/meets/wkcn/6/6641/papers/spagnolo.pdf>, diunduh 7 Juni 2011

mereka untuk menghalangi organisasi kriminal secara langsung, dibandingkan penuntutan penuntutan tidak langsung, dengan:

- a. Mencegah pembentukan kartel dengan meningkatkan kemungkinan bahwa penerapan *leniency* akan menjadi kesimpulannya; yaitu, menakut-nakuti kartel dengan merusak kepercayaan (*undermining trust*) di antara pelaku kartel dengan meningkatkan risiko bahwa satu dari mereka akan melapor secara tunggal dan menikmati keuntungan dari *leniency program*, yang secara khas dilarang pada pihak yang pertama kali melapor;
- b. Meningkatkan deteksi kartel dengan membujuk pelaku kejahatan yang tidak terdeteksi yang kehilangan kepercayaan atau ketertarikan dalam kartel untuk secara spontan mengaku dan “menjebloskan” rekan mereka walaupun aparat penegak hukum tidak memiliki petunjuk sama sekali mengenai kegiatan mereka. Disamping keulungan permainan *Prisoner’s Dilemma* dalam ekonomi dan pentingnya kejahatan yang terorganisasi dalam masyarakat, sampai belakangan ini tidak terdapat suatu investigasi sistematis ekonomis atas efek dari *leniency program* secara jangka panjang, dinamika bentuk kejahatan terorganisir seperti kartel atau penipuan skala besar. Literatur dalam penegakan hukum tidak menganalisa *leniency* dan pengakuan, tetapi berfokus pada tindak kejahatan individual yang dilakukan sesekali. Seperti contohnya, *Louis Kaplow dan Stevel Shavell* (1994) secara elegan menunjukkan bagaimana mengurangi sanksi bagi pelaku kejahatan yang secara spontan mengakui kesalahannya dapat mengurangi biaya penegakan hukum dengan mengurangi angka dari pelaku kejahatan yang terdeteksi, dan ketika para agen menolak risiko, menawarkan *leniency* kepada pelaku kejahatan yang mengaku sendiri meningkatkan kesejahteraan dengan mengurangi keseluruhan risiko yang ditanggung oleh para agen. Kedua pengetahuan ini diterapkan secara umum untuk kebijakan *leniency*. Arun Malik (1993) mendiskusikan peran pengajuan diri sendiri dalam mengurangi biaya audit dalam lingkungan regulasi; ketika Robert Innes (1999) mendiskusikan

nilai dari remediasi awal dari kerusakan bahwa pengurangan denda untuk pengakuan oleh pelaku kejahatan diizinkan. Fred Koffman dan Jacque Lawarree (1996) menawarkan model pertama bagaimana kolusi dalam suatu hierarki dapat dicegah oleh *leniency*: dalam suatu prinsip pengawasan agen statis *model à la Jean Tirole* (1986), mereka mengajukan untuk membawa suatu pengawasan kedua dan struktur dari insentif dua pengawas seperti *Prisoner's Dillema*, maka pengawas yang kedua memiliki insentif untuk melaporkan yang pertama dalam hal dia memasuki perjanjian kolusi dengan agennya.¹¹⁷

2.4.4. Prinsip-Prinsip Umum *Leniency Program*

Ketika anggota suatu negara dalam suatu komunitas setuju untuk mengembangkan *program* nasional untuk *leniency* dalam kasus-kasus kartel, muncul pertanyaan mengenai apakah *program* ini harus disusun sejalan dengan garis yang sama.¹¹⁸

Menimbang bahwa terdapat kepentingan yang sama dalam membangun *leniency program* dalam tingkatan nasional, muncul pertanyaan mengenai apakah ada kebutuhan untuk mengharmonisasi program-program ini dalam masyarakat. Sebuah harusnya sejak awal *leniency program* dapat diadaptasi ke dalam rezim pelaksanaan pemberian sanksi, yang berbeda antara anggota negara satu dengan negara lainnya. Sebagai tambahan, sebuah argumen kuno dalam memberlakukan harmonisasi (penghindaran prosedur yang banyak; biaya efisiensi) agaknya kurang jelas. Kenyataan bahwa, dalam memperoleh pengampunan di bawah beberapa yurisdiksi, otoritas yang berbeda harus ditunjuk dalam waktu dan setiap kasus hanya 1 anggota kartel dapat menjadi yang pertama (dan, maka dari itu,

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Monique van Oers, "Leniency in Cartel Cases Within The European Community Towards A Common Approach?", www.eclac.org/comercio/SemCarla/vanOers-S1-att2Leniency.doc, diunduh 7 Juni 2011

menikmati keuntungan penuh dari *program*; contoh. Imunitas secara umum), yang menghasilkan faktor yang mendestabilisasi suatu kartel.¹¹⁹

Walaupun nampak tidak terdapat kebutuhan yang mendesak untuk menyelesaikan harmonisasi, ketergantungan dari beberapa program *leniency* nasional sangatlah jelas. Maka dari itu, pengamatan dari beberapa prinsip, seperti, *clarity*, *certainty*, dan *confidentiality* dapat membuat fungsi mereka lebih berguna dan bermanfaat. Memang, banyak otoritas yang mengeluhkan yurisdiksi mereka kekurangan *clarity*, *certainty*, dan *confidentiality* di bawah aturan *leniency* dalam satu yurisdiksi dapat mencegah suatu pihak terlibat untuk menggunakan *leniency* program bagi pihak yang lainnya, dengan demikian menggagalkan efek positif dari program tersebut.¹²⁰

1. Kejelasan (*Clarity*)

Persyaratan-persyaratan mengenai perusahaan mana (dan pihak lain) yang kemungkinan dapat dikenakan pertanggungjawaban untuk praktek-praktek kartel yang dapat dikualifikasi dibawah *leniency* haruslah jelas. Hal ini berarti, persyaratan dimana pengampunan akan dikabulkan harus diungkapkan dengan jelas kepada masyarakat. Dengan tidak adanya program yang jelas, perusahaan (dan orang yang tertarik lainnya) bisa jadi tidak sadar terhadap jalannya peraturan-peraturan *leniency* dan dengan itu menjadi ragu mengenai apakah mau menghampiri otoritas.¹²¹

2. Kepastian (*Certainty*)

Pada umumnya, para pihak mungkin bekerjasama dengan otoritas persaingan usaha jika prosedur tersebut memiliki hasil yang jelas dan dapat diprediksi. Bagi Komisi, Pengumuman Pengampunan (*Leniency Notice*) telah menyediakan untuk beberapa tingkat kepastian, meninggalkan pada waktu yang

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 5.

¹²¹ *Ibid.*

sama beberapa diskresi kekuasaan bagi Komisi. Komisi memutuskan pengampunan hanya pada saat terakhir dari prosedur tergantung, interalia, pada pertanyaan apakah pihak yang terlibat menyediakan bukti yang meyakinkan dan meneruskan kerjasama pada saat prosedur. Imunitas total tidaklah otomatis. Akan tetapi, menyediakan pihak yang terlibat lima persyaratan kumulatif, sebuah pemberian pengurangan sanksi paling sedikit 75%.¹²²

3. Kerahasiaan (*Confidentiality*)

Kerahasiaan yang dijamin bagi pihak yang terlibat dalam *leniency program* mungkin bisa memiliki konflik dengan kewajiban otoritas yang bersangkutan untuk bekerjasama dengan otoritas persaingan asing. Untuk keberhasilan keduanya, baik *leniency program* dan kerjasama di antara otoritas persaingan, isu kerahasiaan harus ditangani secara eksplisit. Dapat diargumentasikan bahwa sangatlah krusial demi pelaksanaan *leniency program* bahwa, tanpa sepengetahuan dari pihak yang terlibat, informasi yang disediakan di bawah *leniency program* tidak diumumkan kepada otoritas asing, walaupun terdapat perjanjian kerjasama. Meskipun diberikan suatu persetujuan akan sangat bergantung pada pertanyaan mengenai apakah otoritas yang menerima informasi dapat memberikan *leniency* dalam jangkauan yang sama seperti otoritas yang menyediakan informasi tersebut. Seseorang dapat juga berargumen bahwa pertukaran informasi dapat terjadi atas dasar perjanjian kerjasama, penyediaan *leniency* yang seperti itu ditawarkan oleh otoritas penerima dan informasi hanya digunakan untuk penerapan peraturan persaingan saja. Dalam kedua perspektif ini, harmonisasi minimum peraturan *leniency* di antara otoritas yang bekerja sama dapat dibuktikan layak.¹²³

2.4.5. *Leniency Programs*: “Tidak ada yang baru di bawah langit?”

Janji-janji dari pemberian pengampunan atau penghargaan pada elemen dari pihak lawan yang “mengkhianati” rekannya selalu digunakan dalam situasi

¹²² *Ibid.*, hal. 5.

¹²³ *Ibid.*, hal. 6.

peperangan, dan selalu tidak memiliki reputasi yang jelas.¹²⁴ Dalam penegakan hukum, menawarkan kepada pelaku kejahatan suatu pemaafan dalam hal pertukaran informasi yang berguna bagi penuntutan selalu menjadi alat standar selama berabad-abad dalam prakteknya dimanapun.¹²⁵ Di Amerika, *plea bargains*, sebuah pertukaran deteksi awal akan perlakuan pemaafan terhadap pengadu telah ada jauh sebelum *leniency program* diperkenalkan.¹²⁶ Lalu apa hal yang baru mengenai *Leniency Program* dalam Antipersaingan.¹²⁷

Menurut Spagnolo, ciri yang membuat *leniency programs* dalam *antitrust* menjadi spesial, terlepas dari hal baru dalam penegakan hukum yang dituju, adalah keadaan mereka yang *ex ante*, umum, dan bersifat sosial.¹²⁸

Leniency programs dikatakan *ex ante* karena, dalam bagian mereka yang utama dan paling inovatif, mereka ditujukan kepada pelaku kejahatan yang belum terdeteksi/teridentifikasi, mendorong mereka untuk secara sukarela mengaku. Maka dari itu kebijakan *leniency* dapat bertindak sebelum pendeteksian dan tahap

¹²⁴Giancarlo Spagnolo, "Leniency and Whistleblower in Antitrust", *Consip Research Unit Stockholm School of Economics*, 6 Desember 2005, <http://www.cepr.org/meets/wkcn/6/6641/papers/spagnolo.pdf>, diunduh 7 Juni 2011.

¹²⁵ Kesalahan penggunaan terjadi ketika penuntut dan pengadilan bergantung secara eksklusif kepada testimoni yang diperoleh dalam pertukaran untuk pengampunan. Sebuah perkenalan yang berguna untuk menarik gambaran dari praktek ini ada pada <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/snitch/>. Melalui bab I diasumsikan bahwa pihak yang mengajukan pengampunan harus melaporkan "informasi tajam" dalam menghadapi partnernya untuk memperoleh pengampunan, dan testimoninya hanya diterima jika mengakui ketika dibenarkan oleh potongan bukti yang "nyata"

¹²⁶ Rencana yang memberikan penghargaan bagi *whistleblower* dengan memperoleh kembali bagian dana yang telah digunakan untuk memotong biaya penegakan hukum sejak abad ke-13 di Inggris. Hadiah bagi penjahat yang "dicari" telah menjadi suatu hal yang lumrah di dalam beberapa negara dan periode sejarah, dan sering tidak membedakan apakah di antara anggota gerombolan atau saksi yang tidak berdosa (atau hadiah pembunuh) untuk memenjarakan penjahat yang dicari.

¹²⁷ Giancarlo Spagnolo, *Handbook of Antitrust Economics*, (Amerika: MIT Press, 2008), hal. 262.

¹²⁸ *Ibid.*

penuntutan, bukan hanya saat pendeteksian terjadi dan penuntutan dilakukan, sebagai tawaran permohonan.¹²⁹

Leniency programs disebut umum dalam hal mereka mengadu secara tanpa nama bagi siapapun yang secara pasti termasuk dalam situasi dan berlaku atau dapat berpikir untuk secara berpotensi berlaku dalam suatu cara.¹³⁰

Leniency programs disebut bersifat sosial dalam hal bahkan di Amerika, dimana dengan diskresi kejaksaan, selalu diperbolehkan untuk pertukaran pengampunan terhadap bukti, mereka mengambil bentuk kodifikasi, otomatis (namun dapat diprediksi), dan kebijakan yang dapat diiklankan secara umum.

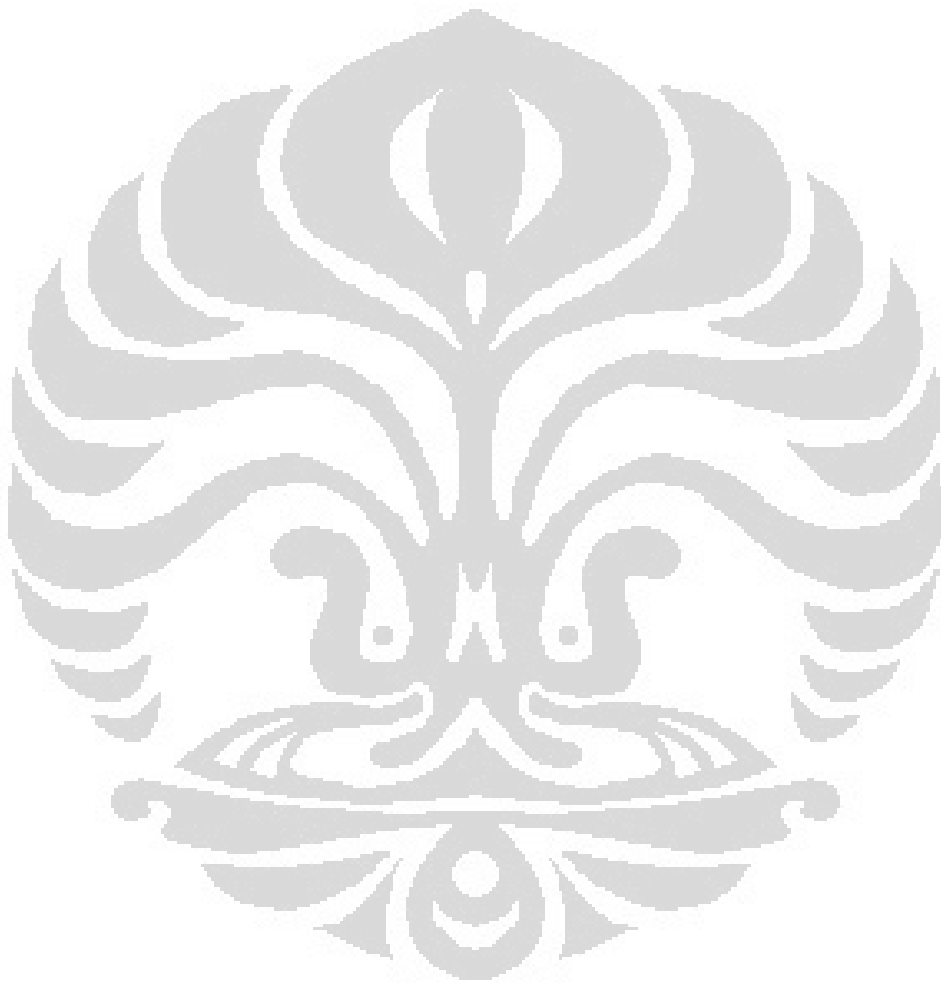
2.4.6. *Leniency Program* dan Penuntutan Kartel

Sebuah karya ilmiah pertama yang didedikasikan secara eksplisit untuk menunjukkan efek dari kebijakan *leniency* terhadap kartel dalam suatu kerangka pikir analitikal yang dinamis adalah Motta dan Polo (2003). Dalam model ini, firma berinteraksi secara terus menerus dalam suatu oligopoli dan memilih apakah tidak akan berkolusi dengan diberikannya risiko kemungkinan terdeteksi dan dituntut oleh Otoritas antipersaingan. Jika firma berkolusi, mereka wajib tunduk pada risiko hukuman; jika mereka tidak berkolusi atau secara tunggal keluar dari perjanjian kolusi, mereka tidak dihukum. Terdapat suatu anggaran eksogenus dari otoritas antipersaingan yang dapat dialokasikan kepada kedua tugasnya yang berbeda, pendeteksian dan penuntutan kartel yang terdeteksi. Sebuah *leniency program* dapat diperkenalkan bahwa mengurangi denda melawan anggota kartel yang menyediakan informasi terhadap kartel, dan dapat atau dapat tidak membuka firma yang sedang berkolusi yang baru saja memulai berkolaborasi setelah terdeteksi, pada saat penuntutan. Deteksi sebuah kartel oleh otoritas antipersaingan mengarah pada hukuman hanya dengan beberapa kemungkinan, dan kemungkinan ini ditingkatkan dengan adanya *leniency*. Kartel yang dihukum

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

tidak berkolusi untuk beberapa periode tapi kemudian kembali lagi untuk berkolusi.¹³¹



¹³¹ *Ibid.*, hal. 271.

BAB III

TINJAUAN PENGATURAN PROGRAM *LENIENCY*

3.1. *Leniency program di Beberapa Negara*

Dalam membahas mengenai *Leniency Program* diperlukan adanya pemahaman *Leniency Program* di beberapa negara yang telah menggunakan *Leniency Program* dalam mengantisipasi dan menangani kartel. Hal ini disebabkan oleh karena belum adanya literatur-literatur mengenai *Leniency Program* di Indonesia. Maka, perlu diketahui mengenai *Leniency Program* di negara lain yang telah menggunakannya seperti Amerika Serikat yang merupakan negara yang pertama kali mencetuskan program ini. Kemudian diikuti dengan Uni Eropa yang merupakan organisasi negara terbesar yang mengatur negara-negara di Eropa, dengan mengeluarkan suatu pengaturan mengenai *Leniency Program* oleh *European Commission* yang terus diperbaharui karena banyaknya kartel-kartel yang dicurigai terbentuk di antara negara-negara Eropa tersebut. Selain itu, penulis juga mengangkat negara-negara Asia Tenggara seperti Jepang dan Australia yang merupakan negara maju di Asia Tenggara dan memiliki *Leniency Program* yang dapat dikatakan telah maju agar Indonesia dapat diperbandingkan kemudian dengan kebutuhan di Indonesia yang juga merupakan negara Asia Tenggara.

3.1.1.1. Amerika Serikat

Di banyak negara di seluruh dunia objek yang menjadi kunci dari kebijakan hukum persaingan usaha adalah untuk mencegah dan mengeliminasi kartel. Hukuman-hukuman diberikan kepada perusahaan-perusahaan yang bersalah atas adanya penetapan harga yang ilegal termasuk di antaranya, pemberian denda, restitusi kepada mereka yang dirugikan, dan tindakan perdata atas kerugian yang ditimbulkan.¹³² Individu-individu yang terlibat dihadapkan

pada hukuman-hukuman tadi hingga hukuman penjara. Akan tetapi, pembuktian adanya kesalahan dalam hal ini sangatlah sulit dilakukan tanpa ditemukannya perjanjian yang nyata sebagai bukti. Pada tahun 1978, untuk memfasilitasi baik investigasi maupun penuntutan kartel, *United States Department of Justice*, memperkenalkan sebuah kebijakan untuk pemberian pengampunan. Di bawah kebijakan ini yang direvisi pada tahun 1993, seorang anggota kartel yang melaporkan tindakan anti persaingan diberikan insentif sebagian atau kekebalan sepenuhnya dari hukuman-hukuman yang disebutkan sebelumnya.¹³³

3.1.1.2. Legislasi *Leniency Program*

Di bawah Department of Justice (DoJ), divisi *Antitrust* Amerika memiliki 2 kebijakan *leniency*, yaitu:

1. *The Corporate Leniency Policy* (yang juga disebut sebagai *amnesty policy* atau *amnesty programme*). Versi ini diperkenalkan pada tahun 1993.¹³⁴
2. *The Leniency Policy for Individuals*, yang dikeluarkan pada tahun 1994.¹³⁵

DoJ merupakan lembaga yang berwenang di Amerika dalam mengeluarkan dan menjalankan kebijakan *leniency* ini. DoJ dapat menerapkan kebijakan-kebijakan ini sesuai dengan diskresinya ketika menentukan apakah akan memberikan kekebalan atas penuntutan bagi pihak yang secara sukarela membongkar keikutsertaannya dalam suatu pelanggaran pidana terhadap *Section 1* dari *Sherman Act 1890*.¹³⁶

¹³² Christopher J. Ellis & Wesley W. Wilson, "Cartels, Price-Fixing, and Corporate Leniency Policy: What Doesn't Kill Us Makes Us Stronger", *University of Oregon*, https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2008&paper_id=339, diunduh 16 Juni 2011.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Dapat diunduh di <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>.

¹³⁵ Dapat diunduh di <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/lenind.htm>

3.1.1.3. Kriteria Pemberian *Leniency* Program

1. *The Corporate Leniency Policy*

Kebijakan ini mengenal 2 tipe *leniency*: *Leniency* Tipe A dan Tipe B

- *Leniency* Tipe A: *Leniency* Tipe A ini menyediakan pengampunan yang otomatis bagi setiap perusahaan dan pegawai yang bekerjasama jika DoJ belum melakukan investigasi sama sekali, dan mereka-lah yang pertama kali melaporkan aktivitas tersebut kepada DoJ, mereka juga menghentikan partisipasi mereka dalam konspirasi; memberikan kerjasama penuh yang berlangsung secara terus-menerus; juga mengakui kesalahan mereka; memberikan restitusi jika dimungkinkan; dan bukan merupakan pemimpin (*ringleader*) dan tidak memaksa pihak lain untuk ikut dalam kartel.
- *Leniency* Tipe B: *Leniency* Tipe B menciptakan kemungkinan untuk diberikannya pengampunan/amnesti walaupun investigasi oleh DoJ telah berlangsung. Untuk dapat memperoleh kualifikasi ini, perusahaan harus memenuhi sebagian besar persyaratan yang dipersyaratkan dalam *Leniency* Tipe A, termasuk di antaranya harus menjadi pelapor pertama atas kegiatan melanggar hukum tersebut. Dalam hal ini, DoJ juga harus dalam kondisi dimana mereka belum menemukan bukti terhadap perusahaan yang sesungguhnya terlibat dalam kartel dan dapat dihukum; dan DoJ juga harus memastikan bahwa pemberian *leniency* ini tidak akan menjadi tidak adil bagi pihak lainnya, mengingat sifat alami dari aktivitas ilegal yang mereka lakukan. Juga harus diperhatikan peran dari perusahaan yang melapor tadi dalam

¹³⁶ Stephen J Squeri, dalam “United States”, *Competition 2011 Volume 2: Leniency*, <http://www.jonesday.com/files/Publication/baf5daf7-e482-4a16-8701-f9ae81bde55e/Presentation/PublicationAttachment/3e146894-8e69-42d5-8079-fb0014ee9e46/United%20States.pdf>, diunduh tanggal 16 Juni 2011.

kartel tersebut, dan juga waktu saat perusahaan tadi memutuskan untuk melapor.¹³⁷

DoJ hanya mengabulkan 1 permohonan *leniency* bagi 1 perusahaan per konspirasi yang dilakukan, dan dalam permohonan *leniency*, biasanya satu perusahaan berlomba dengan perusahaan lainnya yang terlibat dalam konspirasi dan bahkan dengan pegawainya sendiri yang mungkin telah menyiapkan diri untuk memohon dengan *individual leniency*. DoJ telah membuat *marker system* dimana perusahaan dapat memesan tempat terdepan dalam antrian dengan menjadi pelapor pertama di depan “pintu DoJ” untuk melaporkan tindakan pidana dimana mereka terlibat. “*Marker*” ini diberikan hanya untuk waktu tertentu saja, biasanya 30 hari, dan memberikan waktu untuk berkonsultasi dalam rangka memperoleh informasi tambahan melalui investigasi internal untuk melengkapi permohonan *leniency* dari klien mereka. Ketika *marker* ini digunakan, maka tidak ada satu perusahaan lainnya yang dapat mengambil posisi dari pemohon yang memiliki *marker*. Jika diperlukan, jangka waktu *marker* ini dapat diperpanjang sesuai dengan kebijakan dari DoJ yang hanya untuk jangka waktu tertentu saja sepanjang pemohon dapat menunjukkan dirinya memiliki itikad baik untuk melengkapi permohonannya dalam waktu yang tidak diulur-ulur.¹³⁸

2. *Leniency Policy for Individuals*

Bagi individu yang mendekati DoJ atas inisiatif mereka untuk melaporkan aktivitas ilegal dalam kegiatan *antitrust* juga memiliki kriteria/kualifikasi untuk memperoleh *leniency* di bawah *Leniency Policy for Individuals*, sepanjang DoJ belum menyadari adanya kegiatan/aktivitas tersebut pada saat pemohon melaporkan kegiatannya. Seperti pemohon *leniency* yang berupa perusahaan, pemohon *leniency* individu diharapkan

¹³⁷ Kate Wallace, “To Cooperate or Not: Obtaining Amnesty Under The DoJ’s Corporate Leniency Policy”, dalam *American Bar Association Young Lawyers Division, The 101 Practice Series: Breaking Down The Basics*, <http://www.jonesday.com/files/Publication/8edab167-d0d4-4264-8657-22df273e6a65/Presentation/PublicationAttachment/65c82d88-8a6d-49a3-ac6b-283f85f7f302/wallace.pdf>, diunduh 16 Juni 2011.

¹³⁸ *Ibid.*

untuk mengakui partisipasinya dalam pelanggaran pidana *antitrust* dan bekerjasama secara penuh dengan DoJ melalui investigasi.¹³⁹

3.1.1.4.Imbalan yang diberikan DoJ

Dengan *Leniency* Tipe A atau Tipe B, imbalan yang diberikan kepada perusahaan dan pegawainya yang memiliki kualifikasi sebagai pelapor pertama sangatlah menarik, yaitu: tidak akan dijatuhi hukuman, tidak adanya sanksi pidana berupa denda, dan juga tidak ada hukuman penjara. Sebagai tambahan, sesuai dengan *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004*, sebuah pemohon *leniency* berupa perusahaan yang memiliki kualifikasi dapat dihindarkan dari kewajiban akan *Treble damages* dan gabungan pertanggungjawaban dalam suatu aksi perdata sebagai imbalan karena mereka telah bekerjasama dengan penuntut sipil.¹⁴⁰

3.1.1.5.Proses Permohonan *Leniency*

1. Waktu untuk mengajukan permohonan *leniency*. Kontak awal dengan DoJ harus dibuat sesegera mungkin setelah mengetahui adanya pelanggaran. Hal ini dikarenakan *leniency* hanya tersedia bagi pihak pertama yang memohon dan memiliki kualifikasi untuk melakukan permohonan.
2. Otoritas yang menerima permohonan *Leniency*. Otoritas yang berwenang dalam menerima permohonan *leniency* harus kepada DoJ.
3. Pemohon. Kontak awal harus dilakukan secara lisan oleh kuasa hukum yang mewakili pemohon yang potensial.
4. Pengarahan informal. Pengarahan informal mengenai ketersediaan *leniency* bagi industri yang terkait dapat diperoleh melalui DoJ secara informal tanpa harus membuka identitas dari pemohon yang potensial tadi.
5. *Markers*. Seorang pemohon dapat memperoleh *marker* untuk membantunya melakukan investigasi sendiri terlebih dahulu,

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

mengumpulkan bukti-bukti yang berkaitan, dan juga menyediakan waktu bagi pemegang *marker* untuk mempersiapkan permohonan mereka.

6. Informasi/bukti. Pemohon harus berinisiatif dalam menyediakan informasi atas industri yang terlibat dalam konspirasi dan dengan laporan tersebut cukup untuk membuat DoJ dapat menetapkan apakah mereka telah melakukan investigasi terhadap tindakan tersebut ataukah sudah ada kandidat *leniency* lain yang telah memberikan informasi terlebih dahulu. Jika *leniency* masih tersedia, pemohon diharapkan dapat menyediakan kerjasama penuh dengan DoJ.
7. Pernyataan Lisan (*oral statements*). Pernyataan lisan ini pada nyatanya sangat diharapkan, dan DoJ tidak memperlakukan pernyataan yang dibuat oleh kuasa hukum pemohon sebagai pengesampingan hak dari klien kuasa hukum tersebut.
8. Penarikan kembali *leniency program*. *Leniency program* dapat ditarik kembali pada tahap dimana pihak yang diberikan *leniency* gagal untuk memenuhi persyaratan sebagaimana telah diatur dalam *leniency letter agreement*. Dalam hal ini, berlaku asas-asas umum mengenai hukum kontrak. Sekali dikabulkan dengan syarat, *leniency* jarang sekali dicabut. Seperti hal yang pernah terjadi dalam kasus *Stolt-Nielsen S.A*¹⁴¹.

3.1.1.6.Sanksi Kriminal Pelanggaran Peraturan Antitrust di Amerika

Mengakui adanya kebutuhan untuk mencegah aktivitas kartel dan menyamakan kedudukannya dengan kejahatan korporasi lainnya di Amerika, pada tahun 2004 Kongres mengeluarkan *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act 2004* (Juni 2004) yang mengamandemen *Antitrust Procedures and Penalties Act 1974* dan dengan demikian meningkatkan sanksi maksimum bagi pelanggaran terhadap *Sherman Act*. Perusahaan kini dapat dikenai sanksi sampai dengan 100 Juta Dollar Amerika, dan bagi individu dapat dikenai sampai dengan

¹⁴¹ Stephen J. Squeri, dalam "United States", *Competition 2011 Volume 2: Leniency*, <http://www.jonesday.com/files/Publication/baf5daf7-e482-4a16-8701-f9ae81bde55e/Presentation/PublicationAttachment/3e146894-8e69-42d5-8079-fb0014ee9e46/United%20States.pdf>, diunduh tanggal 16 Juni 2011.

1 Juta Dollar Amerika. Hukuman penjara maksimum ditingkatkan dari 3 tahun menjadi 10 tahun, hal ini dilakukan untuk mensejajarkan hukuman dengan kejahatan *white collar* lainnya. Hukuman yang lebih berat ini sangat efektif dalam menghadapi mereka yang berpartisipasi dalam aktivitas kartel pada saat itu atau sejak 1 November 2005. DoJ menyatakan kepada masyarakat bahwa pada September 2005:

*“A ringleader in a \$1billion cartel that went to trial and was convicted would get 10 yrs”*¹⁴²

3.1.1.7. Kasus Stolt-Nielsen S.A. vs. U.S.

Stolt-Nielsen S.A., merupakan suatu perusahaan pengangkutan yang berpartisipasi dalam suatu konspirasi dalam hal pengalokasian – pelanggan, *price-fixing*, dan *bid-rigging* dengan 2 perusahaan pengangkutan lainnya, Odfjell Seachem AS dan Jo Tankers. Ketika pejabat Stolt-Nielsen yang bertanggung jawab, mengetahui adanya pelanggaran, perusahaan ini mencari dan memperoleh perlindungan di bawah *Leniency Program*.¹⁴³

Partisipasi dalam *Leniency Program* bergantung pada kemampuan dari pemohon untuk memenuhi beberapa persyaratan. Ketika investigasi belum dimulai, *leniency* tunduk pada syarat-syarat berikut ini: (1) Divisi belum sama sekali menerima informasi mengenai aktivitas ilegal dari sumber manapun; (2) Pada saat menemukan aktivitas ilegal tersebut, perusahaan segera mengambil tindakan efektif untuk menghentikan bagiannya dalam aktivitas tersebut; (3) perusahaan melaporkan dengan “kesungguhan dan keterusterangan” dan terus melanjutkan penyediaan kerjasama penuh atas investigasi yang dilakukan; (4) pengakuan atas kesalahan “merupakan suatu tindakan korporasi yang sesungguhnya” (*Truly corporate act*); (5) Perusahaan memberikan restitusi bagi

¹⁴² Michael O’Kane, *U.S. Cartel Investigations: Are Our Clients At Risk?*, <http://www.petersandpeters.com/sites/default/files/publications/US-Cartel-Investigations.pdf>, diunduh 16 Juni 2011.

¹⁴³ United States v. Stolt-Nielsen S.A. (*Stolt-Nielsen III*) 524 F. Supp. 2d. 609, 611 (E.D. Pa. 2007), hal. 612-613.

pihak yang dirugikan; dan (6) perusahaan bukan merupakan pemimpin atau pencetus, dan atau pihak yang memaksa pihak lain untuk berpartisipasi dalam kegiatan ilegal tersebut. Jika Divisi telah memulai investigasi (atau telah menerima informasi mengenai aktivitas yang menjadi isu tersebut), sebuah perusahaan masih tetap dapat memperoleh *leniency* jika telah melalui 3 ujian: (1) perusahaan merupakan pelapor pertama yang maju dan memiliki kualifikasi untuk *leniency*; (2) Divisi belum memiliki bukti yang agaknya dapat berujung pada pemberian hukuman bagi perusahaan; dan (3) Pemberian *leniency* tidak akan menjadi tidak adil bagi pihak lain.¹⁴⁴

Stolt-Nielsen, mengajukan diri setelah Divisi Antitrust telah memulai investigasi, tetapi Stolt-Nielsen memenuhi semua kondisi dari 3 ujian yang diberikan oleh Divisi. Stolt-Nielsen menyediakan Divisi bukti-bukti yang sangat kuat mengenai peranannya dalam pengalokasian-pelanggan. Hal ini menyebabkan Divisi dapat menghukum rekan-rekan konspirasi Stolt-Nielsen: Odfjell (42,5 Juta Dollar AS); Jo Tankers (19.5 Juta Dollar). Menurut Pengadilan Distrik, hukuman ini tidak akan mungkin dijatuhkan tanpa adanya bantuan dari Stolt-Nielsen. Akan tetapi, ada ketidakpercayaan Divisi kepada Stolt-Nielsen bahwa Stolt-Nielsen telah dengan segera menghentikan aktivitas-aktivitas ilegalnya. Divisi meyakini bahwa Stolt-Nielsen masih melanjutkan tindakan anti persaingannya dan masih melakukan pertemuan lebih lanjut dengan rekan-rekan konspirasinya. Kecurigaan Divisi semakin meningkat dengan adanya pernyataan dari mantan rekan konspirasi Stolt-Nielsen yang menyatakan bahwa Stolt-Nielsen tidak mengakhiri tindakan anti persaingannya. Divisi pada saat ini menemukan 6 saksi lainnya, yang merupakan mantan pelaku konspirasi, yang berkenan untuk bekerjasama untuk hal itu.¹⁴⁵

Divisi menuduh Stolt-Nielsen telah melanggar *leniency agreement* yang dibuatnya sendiri dengan gagal untuk segera menarik diri dari konspirasi *antitrust*.

¹⁴⁴ Ed Magarian, et al., *To Cooperate or Not: The Corporate Leniency Program After Stolt-Nielsen*, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Feb08_StoltNielsen.authcheckdam.pdf, diunduh 16 Juni 2011.

¹⁴⁵ *Ibid.*

Sebagai hasilnya, pada 8 April 2003, Divisi memulai proses untuk mencabut *leniency* yang telah diberikan kepada Stolt-Nielsen. Kewajiban untuk bekerjasama telah diberhentikan, seorang eksekutif ditahan, dan secara resmi *leniency* dicabut.¹⁴⁶

Dengan mengajukan gugatan untuk memerintahkan agar Divisi tidak mendakwa perusahaan dan para eksekutifnya, Stolt-Nielsen melakukan penundaan terlebih dahulu sebelum Divisi mendapatkan dakwaan dewan juri atas perusahaan itu. *The District Court for The Eastern District of Pennsylvania* menyatakan bahwa Stolt-Nielsen tidak melanggar perjanjian *leniency*, pengadilan distrik juga melarang Divisi mencabut *leniency* dari Stolt-Nielsen. Divisi *Antitrust* membanding putusan tersebut di *Third Circuit*, dan *Third Circuit* membalikkan keadaan tersebut dengan dasar bahwa prinsip konstitusi mengenai pemisahan kekuasaan melarang pengadilan distrik dalam hal pelarangan penuntutan. Sesuai dengan keyakinan yang diambil oleh *The Third Circuit*, setelah Stolt-Nielsen diadili, Pengadilan distrik menggelar sidang mendengarkan kesaksian untuk mendengarkan apakah Stolt-Nielsen telah memenuhi syarat-syarat yang disampaikan oleh *The Third Circuit*. Setelah itu, pengadilan mengambil kesimpulan bahwa DoJ tidak memiliki alasan-alasan yang masuk akal untuk menarik kembali *leniency* tersebut dari Stolt-Nielsen, dan memberikan perintah kepada Divisi untuk mencabut dakwaan terhadap Stolt-Nielsen. Terhadap keputusan itu, DoJ tidak lagi melakukan banding.¹⁴⁷

Dengan adanya kasus Stolt-Nielsen ini, para pelaku kartel yang mau melaporkan kegiatan ilegal mereka kepada DoJ akan semakin yakin dan tidak takut untuk mengungkapkan keterlibatan mereka. Asalkan mereka telah memenuhi segala kriteria yang diberikan oleh DoJ, maka perjanjian amnesti yang mereka tanda tangani tidak dapat dibatalkan, jika dibatalkan maka dapat diajukan

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Kate Wallace, "To Cooperate or Not: Obtaining Amnesty Under The DoJ's Corporate Leniency Policy", dalam *American Bar Association Young Lawyers Division, The 101 Practice Series: Breaking Down The Basics*, dari <http://www.jonesday.com/files/Publication/8edab167-d0d4-4264-8657-22df273e6a65/Presentation/PublicationAttachment/65c82d88-8a6d-49a3-ac6b-283f85f7f302/wallace.pdf>, pada tanggal 16 Juni 2011.

ke pengadilan untuk ditentukan pihak mana yang telah melanggar perjanjian seperti yang terdapat dalam asas-asas hukum kontrak. Hal ini tentu sangat berkaitan erat dengan prinsip *leniency programme* yaitu adanya *certainty*, dengan adanya jaminan kepastian bagi para pelaku usaha, mereka tidak akan lagi menjadi ragu dan mau bekerja sama dengan otoritas persaingan. Jika tidak ada kepastian, maka pelaku usaha pun tidak akan mau mempertaruhkan diri mereka untuk membongkar kejahatan mereka tanpa ada insentif apapun.

3.1.2 Uni Eropa

Di Uni Eropa pemberian *leniency program* diatur oleh European Commission (EC). Objek utama dari *leniency program* adalah untuk menyediakan insentif bagi para peserta kartel untuk maju dan membongkar kartel dengan menawarkan imunitas dari denda, atau pengurangan denda yang diberikan kepada peserta kartel yang telah diketahui perbuatannya oleh otoritas persaingna yang relevan tanpa adanya bantuan dari peserta kartel itu. Akan tetapi, imunitas/pengurangan hanya diberikan jika pelaku melewati suatu persyaratan tertentu dalam hal penyediaan bukti.¹⁴⁸

Komisi membentuk *Leniency program* pertama di tahun 1996. Walaupun efektif, *program* ini memiliki banyak kekurangan, tetapi hal ini telah ditingkatkan dalam *Leniency program* di tahun 2002 dan 2006.¹⁴⁹

Leniency program yang dikeluarkan tahun 2006, dalam *Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartels Cases*, telah ditingkatkan transparansi dan kepastian dari syarat-syarat dalam pemberian imunitas dan pengurangan denda.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Alina Kaczorowska, *European Union Law*, (London: Routledge-Cavendish, 2008), hal. 893.

¹⁴⁹ Di bawah *Program* tahun 1996, Komisi menerima lebih dari 80 permohonan *leniency*; di bawah *Program* tahun 2002, dari tahun 2002 sampai tahun 2005, Komisi menerima 167 permohonan, J.S. Sandhu, "The European Commissions's *Leniency* Policy: A Success?", (2007) ECLR, Issue 3, hal. 148.

¹⁵⁰ Alina Kaczorowska, *European Union Law*, (London: Routledge-Cavendish, 2008), hal. 893.

Persyaratan bagi bukti untuk pemberian imunitas telah diklarifikasi oleh *Notice* tersebut. Dalam rangka memperoleh imunitas, para peserta harus menyediakan bukti yang cukup bagi Komisi untuk dapat memulai suatu investigasi, atau harus menjadi yang pertama yang membuat Komisi dapat melakukan investigasi atas pelanggaran Pasal 81 EC (8, 9, dan 10 dari *Notice*).¹⁵¹

Pasal 12 dari *Notice* menetapkan tingkat kewajiban yang dibebankan pada pemohon imunitas, antara lain, harus segera membekali Komisi dengan setiap bukti yang ada atau yang dimilikinya, tetap berada di sisi Komisi untuk menjawab setiap pertanyaan yang relevan, tidak menghancurkan, memalsukan, menyembunyikan setiap bukti sebelum atau sesudah membuat suatu permohonan, dan tidak membuka fakta (informasi) atau setiap isi dari permohonannya sebelum Komisi mengeluarkan pernyataan keberatan, kecuali disepakati sebaliknya. Peserta juga harus mengakhiri partisipasinya dalam kartel kecuali jika sebaliknya diperjanjikan antara Komisi dan pemohon.¹⁵²

Notice tahun 2006 memperkenalkan *marker system*, dimana pemohon dapat mengetahui, pertama, posisinya dalam antrian untuk memperoleh imunitas, dan kedua, ketika peserta menjadi pengantri pertama, ia harus menjaga posisinya sambil mengumpulkan informasi yang dibutuhkan untuk memenuhi persyaratan bukti yang diminta oleh Komisi. *Notice*, menetapkan model informasi yang harus disediakan oleh pemohon, termasuk identitas dari pemohon dan beberapa rincian mengenai kartel. Hal ini akan membedakan permohonan dari permohonan hipotetis (permohonan yang hanya mencari tahu mengenai apakah bukti yang dimilikinya memenuhi persyaratan Komisi agar pemohon dapat memperoleh imunitas).¹⁵³

Ketika pemohon tidak memiliki kualifikasi untuk memperoleh imunitas, mereka dapat juga diberikan pengurangan denda. Pemohon pertama yang menyediakan bukti bagi Komisi yang dapat memberikan nilai tambah yang

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.* hal. 893-894.

¹⁵³ *Ibid.*, hal. 894.

signifikan terhadap bukti yang telah dimiliki oleh Komisi akan menerima pengurangan denda antara 30% - 50%.¹⁵⁴ Selanjutnya, pengurangan di antara 20%-30%, dan pemohon berikutnya memperoleh pengurangan sampai dengan 20%.¹⁵⁵

Program ini tidak melindungi pelaku yang telah maju dalam proses pengadilan sipil. Maka, tidak ada yang dapat mencegah para pihak yang telah menderita kerugian akibat operasi kartel untuk memulai proses persidangan yang terpisah pada peradilan nasional. *Leniency Notice* 2006 memperkenalkan sebuah prosedur yang ditujukan untuk melindungi pernyataan perusahaan yang diberikan pelaku kepada Komisi dalam proses pengadilan dalam hal kerusakan sipil. Dalam hal ini, Komisi dapat mengambil pernyataan lisan dari perusahaan sebagai dasar pemikirannya. Komisi akan merekam dan mencatat pernyataan-pernyataan dan tidak satupun dapat memiliki salinannya. Pernyataan tersebut akan membentuk bagian dari catatan komisi, yang akses terhadapnya terbatas kepada pihak yang ditunjuk dari pernyataan keberatan dalam kasus yang sama dan di bawah syarat yang tegas dalam paragraf 34 dari *Notice* tersebut.¹⁵⁶

Notice tahun 2006 sejajar dengan Model *Leniency program* dari ECN, dan secara konsekuen diharapkan banyak isu kontroversial yang belum terselesaikan dapat diselesaikan di masa yang akan datang dan bahwa keduanya, EC dan program-program nasional akan menjadi sangat menarik bagi *whistleblower* yang potensial.¹⁵⁷

3.1.2.1. ECN Model *Leniency* program

Desentralisasi dari penegakan Pasal 81 dan 82 dari *EC Treaty* diperkenalkan oleh peraturan 1/2003 yang memiliki konsekuensi yang tidak diharapkan terhadap konsistensi, keseragaman, dan kemanjuran *EC Leniency*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

programme.¹⁵⁸ Model *Leniency programme* ECN¹⁵⁹ yang dikeluarkan oleh ECN pada tanggal 29 September 2006 mencoba untuk mengatasi hal-hal di atas.

Tiga masalah utama yang mempengaruhi *EC Leniency programme* sebagai akibat adanya penegakan secara paralel dari *EC Competition law* oleh *European Commission* dan *National Competition Authorities* (NCAs) adalah:

1. Pengajuan permohonan *Leniency* yang berkali-kali

Masalah ini dikarenakan adanya fakta bahwa pemohon *leniency* yang berharap memperoleh imunitas tidak memiliki pilihan selain memenuhi permohonan *leniency* kepada setiap NCA yang mempelajari kasus tersebut. Hal ini sangat memberikan beban administratif bagi pemohon dan dapat menghalangi pemohon untuk menjadi pemohon pertama di setiap NCA.

2. Ketidaksesuaian antara program *leniency* nasional

Masalah ini berkaitan dengan fakta bahwa Negara Anggota secara individual memiliki *leniency programme* mereka masing-masing, walaupun beberapa anggota negara tidak memiliki *leniency programme*. Lebih jauh lagi, *leniency programme* nasional beroperasi secara paralel dan independen satu dengan lainnya. Kurangnya peraturan yang umum, dalam suatu keadaan yang ekstrim, akan menjadi sangat tidak adil bagi pemohon *leniency* karena dapat berakibat pada timbulnya pertentangan kewajiban. Contohnya, seorang pemohon pada satu *leniency programme* mungkin diminta untuk menghentikan partisipasinya dalam suatu kartel ketika ia mengajukan *leniency* namun *leniency programme* lainnya mungkin membutuhkannya untuk sementara tetap berpartisipasi dalam suatu kartel dalam rangka untuk mendukung penyelidikan.

3. Kurangnya perlindungan informasi yang disediakan bagi pemohon

Masalah ini menekankan pada sistem pertukaran informasi antara para NCA yang diatur dalam Regulasi 1/2003. Dalam Pasal 11(3) dan (4) dari

¹⁵⁸ *Ibid*, hal. 902-903.

¹⁵⁹ Dapat diakses di <http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/documents.html>

peraturan tersebut, NCA diharuskan untuk saling menginformasikan satu sama lain dalam permulaan suatu peradilan dan keputusan yang ingin mereka adopsi. Akibatnya, dalam ECN semua anggota dari jaringan diinformasikan bahwa permohonan *leniency* telah diajukan kepada satu di antara mereka. Meskipun penting usaha perlindungan terhadap penolakan penyalahgunaan pertukaran informasi, pemohon sangat memperhatikan bahwa suatu NCA, dimana mereka tidak mengajukan permohonan *leniency* kepadanya, dapat menggunakan perputaran informasi untuk memulai investigasi mereka sendiri tanpa memberikan mereka jaminan imunitas.¹⁶⁰

Dalam suatu sistem kompetensi yang paralel antara Komisi dan Otoritas Persaingan Nasional (*National Competition Authorities*), sebuah permohonan *Leniency* kepada satu otoritas tidak dianggap sebagai permohonan *Leniency* kepada otoritas lain. Maka dari itu, hal ini terkait dengan kepentingan dari pemohon untuk mengajukan *leniency* kepada semua Otoritas Persaingan (*Competition Authorities – CA*) yang memiliki kompetensi dalam melaksanakan Pasal 81 dari *EC Treaty* dalam teritori yang terpengaruh oleh pelanggaran dan yang mungkin dianggap tepat untuk menghadapi pelanggaran yang sedang diinvestigasi.¹⁶¹

Alasan adanya *ECN Model Leniency Programme* (selanjutnya disebut sebagai MP) adalah untuk meyakinkan pemohon *leniency* yang berpotensi agar tidak mengecilkan hatinya dalam melakukan permohonan sebagai akibat dari adanya ketidaksesuaian antara *leniency program* yang ada dengan ECN. Maka dari itu, MP menawarkan sebuah perlakuan dimana pemohon dapat berpartisipasi di setiap yurisdiksi ECN saat penyamaan program telah dilakukan. Sebagai tambahan, MP bertujuan untuk meringankan beban yang terasosiasi dengan pencatatan berkali-kali dalam kasus-kasus dimana Komisi

¹⁶⁰ Alina Kaczorowska, *European Union Law*, (London: Routledge-Cavendish, 2008), hal. 903.

¹⁶¹ ECN, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf.

ditempatkan untuk memperkenalkan sebuah model untuk menyeragamkan ringkasan sistem permohonan.¹⁶²

MP menawarkan suatu kerangka untuk memberikan imbalan atas kerjasama dari pelaku yang merupakan pihak dari perjanjian dan praktek-praktek yang berada di luar jangkauan ECN. Anggota ECN terikat untuk menggunakan usaha terbaik mereka (*best effort*), dalam batasan-batasan kompetensi mereka, untuk mensejajarkan program-program mereka dengan MP. MP tidak mencegah suatu CA yang mengadopsi pendekatan yang lebih baik terhadap pemohon dalam program nasionalnya.¹⁶³

Terdapat ciri-ciri utama dari ECN MP, yaitu:

1. Ruang Lingkup Berdasarkan Rasio Pemohon (*rationae personae*)

MP diterapkan terhadap “kartel rahasia” (*secret cartels*), yang mana sangat sulit untuk ditemukan dan diinvestigasi tanpa adanya kerjasama paling sedikit satu dari peserta kartel itu. Hal ini terutama diterapkan terhadap kesepakatan-kesepakatan dan/atau terhadap praktek-praktek antara 2 atau lebih pesaing yang bertujuan untuk mematikan persaingan melalui penetapan harga, pengalokasian produk atau pembagian pasar, termasuk juga persekongkolan. Kategori lain dari kesepakatan-kesepakatan, keputusan-keputusan dan praktek-praktek yang diselenggarakan atas dasar kesepakatan baik vertikal maupun horizontal, dengan adanya MP menjadi lebih mudah untuk dideteksi. Akan tetapi, perlu dicatat bahwa program *leniency* nasional mungkin lebih luas dan kemudian mencakup bentuk lain dari perilaku anti persaingan yang melanggar Pasal 81 EC.¹⁶⁴

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Alina Kaczorowska, *European Union Law*, (London: Routledge-Cavendish, 2008), hal. 904.

Dalam MP, para NCA sepakat untuk mengeluarkan pelaku usaha yang memaksa pelaku usaha lainnya untuk berpartisipasi dalam kartel dari kebijakan imunitas. Akan tetapi, dua NCA, Jerman dan Yunani, secara tegas menyatakan hanya “*sole ringleader*” yang tidak akan diberikan imunitas dari denda di negara mereka. Perbedaan ini diberikan, karena di satu sisi, pada prakteknya sangat sulit untuk menentukan siapakah yang menjadi “*ringleader*” dan, di sisi lain, pelaku seperti tadi biasanya adalah sumber informasi yang sangat berharga untuk menggagalkan kartel. Walaupun terasa adil untuk tidak memberikan imunitas pada pelaku yang memaksa pihak lain untuk ikut serta dalam kartel, akan menjadi tidak adil bagi si *ringleader*, kecuali belakangan dia telah bertindak sebagai pemaksa.¹⁶⁵

2. Ruang Lingkup Permohonan Berdasarkan Rasio Materi (*rationae materiae*)

MP membedakan permohonan imunitas dari denda (Tipe 1) dan permohonan untuk pengurangan denda (Tipe 2).

a. Permohonan untuk imunitas.

MP membentuk dua tipe imunitas Tipe1A dan Tipe1B, sebagai berikut:

- **Tipe1A**, model yang terkait dengan situasi dimana pemohon adalah yang pertama kali mengajukan bukti dengan dasar bahwa NCA dapat menjalankan target inspeksi dengan bukti-bukti itu, dimana pada masa NCA menerima permohonan, mereka belum memiliki bukti yang cukup di tangan mereka untuk menjalankan suatu keputusan inspeksi atau untuk meminta surat perintah pengadilan untuk melakukan inspeksi. Maka, syarat pembuktian untuk imunitas diberikan agak rendah mengingat bahwa inspeksi yang ditargetkan bisa jadi berhasil, atau NCA yang terkait dapat menentukan untuk tidak menjalankan inspeksi yang ditargetkan. Pasal 6 dari MP mengatur informasi seperti apa yang dibutuhkan pemohon untuk dapat mengajukannya.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

- **Tipe1B**, yang terkait dengan situasi dimana pemohon mengajukan bukti pertama kali kepada NCA yang dapat membantu penemuan atas pelanggaran terhadap Pasal 81 EC, dan pada saat permohonan NCA belum memiliki cukup bukti untuk menetapkan pelanggaran tersebut dan belum ada satu pelaku pun yang telah diberikan imunitas. Ambang batas/persyaratan untuk imunitas sangat tinggi karena pemohon harus menyediakan informasi yang cukup kepada NCA agar dapat menetapkan pelanggaran dari Pasal 81 EC.¹⁶⁷
- b. Permohonan untuk pengurangan denda – Tipe2.
 - Peserta kartel yang tidak memiliki kualifikasi untuk memperoleh imunitas, baik karena tidak memenuhi persyaratan bukti yang relevan atau karena peranannya di dalam kartel, tetap dapat mengajukan permohonan pengurangan denda yang dibebankan kepadanya. Hal ini disebut imunitas T2. Sebuah pengurangan denda akan diberikan hanya jika informasi yang diberikan memberikan nilai tambah yang signifikan bagi investigasi. Konsep nilai tambah yang signifikan didefinisikan pada Pasal 10 MP yang merujuk pada tingkat mana bukti yang diberikan dapat memperkuat, dan/atau secara alami meningkatkan kemampuan NCA untuk membuktikan keberadaan kartel. Pelaku terkait tidak akan mengetahui apakah kontribusi mereka memberikan “nilai tambah” sedangkan NCA dapat melihat semua itu. Hal ini memang dirasa sangat tidak adil bagi pemohon, tetapi NCA akan segera mengkompensasi pemohon dengan segera menginformasikan pemohon status dari permohonan mereka secepatnya. Namun, imbalan yang diberikan untuk informasi yang memberikan nilai tambah sebaiknya tidak melebihi dari 50%. Perbedaan antara imunitas yang diberikan kepada pemohon imunitas dan pemohon pengurangan denda harus diberikan secara adil, mengingat bahwa alasan dari *leniency programme* adalah untuk

¹⁶⁷ *Ibid.*

memberikan insentif bagi “*the first-at-the-door*” atau yang pertama kali melaporkan yang kemudian memungkinkan otoritas persaingan untuk mendeteksi kartel yang melawan hukum. Sekali mereka mengetahui adanya kartel tersebut, sudah tidak ada artinya lagi memberikan *leniency* kepada pelaku yang terlibat dalam kegiatan yang ilegal itu, walaupun dapat berguna dalam hal pengumpulan bukti.¹⁶⁸

3.1.2.2. Persyaratan yang terkait dengan *Leniency*

1. Penghentian dari suatu pelanggaran

Di bawah Pasal 13 (1) MP, pemohon harus menghentikan partisipasinya dalam kegiatan yang diduga keras sebagai kartel dan segera diikuti dengan pencatatan permohonannya, kecuali partisipasinya tetap diizinkan sesuai dengan NCA yang bersangkutan yang dianggap berguna dalam penyelidikan NCA. Ketetapan ini menekankan bahwa peraturan dasarnya adalah pemohon dibutuhkan untuk menghentikan partisipasinya pada saat ia mengajukan permohonannya untuk imunitas dan karena itu, kecil kemungkinan dibandingkan sebelumnya ketika pemohon dibebankan peraturan yang bertentangan oleh NCA yang berbeda. Akan tetapi, dalam kasus yang luar biasa, penghentian partisipasi dapat ditunda demi kepentingan melindungi integritas pemeriksaan. Hal ini layak karena beberapa fleksibilitas dibutuhkan, bahwa menghilangnya pemohon dari rapat kartel teratur atau penolakan untuk berkomunikasi dengan anggota kartel lainnya dapat mengindikasikan adanya sesuatu yang ganjil dan dapat mempercepat penyembunyian atau penghancuran bukti yang vital.¹⁶⁹

2. Kewajiban untuk bekerjasama

Pasal 13(2) MP tidak hanya menyatakan bahwa pemohon harus bekerjasama dengan sejujur-jujurnya, secara penuh dan terus-menerus

¹⁶⁸ *Ibid.*, hal. 904-905.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 905

dengan NCA yang bersangkutan sejak permohonannya diajukan sampai pada waktu kasus tersebut disimpulkan, tetapi juga menetapkan secara rinci arti dari kewajiban ini. Kewajiban ini juga berlaku pada tahap *pre-application stage* – pemohon diminta untuk tidak menghancurkan bukti atau menunjukkan baik secara langsung maupun tidak langsung mengenai pembuatan permohonan atau isi permohonan yang dimaksud.¹⁷⁰

3.1.2.3. Masalah Prosedural

1. *Marker System*

MP memperkenalkan diskresi *marker system*, mirip seperti yang diatur dalam *Commission Leniency Notice* tahun 2006.¹⁷¹

2. *Bukti Lisan*

Bukti lisan diizinkan dibawah MP dalam setiap kasus dimana hal ini dianggap wajar dan proporsional. Hal ini perlu diberikan penghargaan bahwa hal ini dapat menjamin pemohon bahwa mereka tidak akan berada dalam keadaan yang lebih buruk dari anggota kartel lainnya ketika penggugat dalam proses perdata mencari dokumen-dokumen temuan pada NCA yang bersangkutan sebagai akibat dari permohonan yang mereka lakukan. Sebagai tambahan, MP menyediakan perlindungan untuk setiap rekaman dari pernyataan lisan, bahwa, tidak akan ada satu akses pun yang diberikan atas rekaman tersebut sebelum pernyataan keberatan dikeluarkan. Selanjutnya, pertukaran rekaman lisan antara NCA dibatasi pada kasus-kasus dimana perlindungan diberikan atas rekaman itu oleh NCA penerima sama dengan perlindungan yang diberikan oleh NCA yang memberikan.¹⁷²

3. *Ringkasan permohonan*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*, hal. 905-906

Untuk menciptakan “one-stop-shop” bagi permohonan *leniency* Tipe1A, MP memperkenalkan sistem ringkasan permohonan. Di bawah sistem ini lebih dari 3 NCA berkompentensi untuk mengambil tindakan terhadap kartel, dan permohonan *leniency* penuh telah dibuat kepada Komisi. Sebuah NCA dapat menerima permohonan secara sementara, untuk melindungi tempat pertama bagi pemohon dalam antrian, dengan dasar bahwa informasi yang diatur dalam Pasal 22 MP sangat terbatas. NCA yang bersangkutan tidak akan memproses permohonan ringkasan. Mereka hanya akan menegaskan bahwa pemohon berada pada urutan pertama. Jika NCA memutuskan untuk melakukan investigasi, pemohon akan diberikan suatu jangka waktu yang pasti untuk membuat argumen penuh atas bukti dan informasi terkait.¹⁷³

3.1.2.4. Kasus-Kasus Kartel di Eropa yang Ditangani Melalui *Leniency* Program

Kasus Kartel Deterjen yang dilakukan oleh Henkel, Procter & Gamble, dan Unilever di delapan negara Uni Eropa.¹⁷⁴ Kartel ini merupakan pelanggaran karena mengkoordinasikan harga yang melanggar ketentuan EU dan EEA *Antitrust Rules* (Pasal 101 EU *Treaty*¹⁷⁵ dan Pasal 53¹⁷⁶ EEA *Agreement*).

¹⁷³ *Ibid.*, hal. 906.

¹⁷⁴ European Commission, *Antitrust: Commission fines producers of washing powder € 315.2 million in cartel settlement case*, (13 April 2011), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/473&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, diunduh 16 Juni 2011.

¹⁷⁵ Pasal 101 (ex Article 81 TEC), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E101:EN:NOT>, diunduh 16 Juni 2011;

1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:
 - (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
 - (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
 - (c) share markets or sources of supply;

Joaquin Almunia, Wakil Direktur dari Komisi yang bertanggung jawab untuk kebijakan persaingan, mengatakan: *“Dengan mengakui partisipasi mereka dalam kartel, perusahaan memungkinkan komisi untuk menyimpulkan investigasi dengan cepat, dan untuk hal ini mereka mendapatkan pengurangan atas denda.*

- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
 - (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.
2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void
 3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:
 - any agreement or category of agreements between undertakings,
 - any decision or category of decisions by associations of undertakings,
 - any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:
 - (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
 - (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

¹⁷⁶ Agreement on The European Economic Area Article 53, http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/eea_agreemt_comp.pdf, pada 16 Juni 2011

1. The following shall be prohibited as incompatible with the functioning of this Agreement: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Contracting Parties and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the territory covered by this Agreement, and in particular those which:
 - (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
 - (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
 - (c) share markets or sources of supply;
 - (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
 - (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.
2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.
3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:
 - any agreement or category of agreements between undertakings;
 - any decision or category of decisions by associations of undertakings;
 - any concerted practice or category of concerted practices;which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:
 - (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
 - (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

Tetapi, bagaimanapun, juga perusahaan sebaiknya tidak berilusi bahwa komisi tidak akan berjuang melawan kartel, yang merupakan pelanggaran terburuk dari peraturan kompetisi dengan menarik harga yang lebih tinggi dari yang konsumen akan bayarkan bila perusahaan bersaing secara adil dan layak.”¹⁷⁷

Komisi telah mengambil keputusan penyelesaian penyelidikan kartel dan membebani denda sebesar € 315.2 juta kepada Procter & Gamble dan Unilever. Keputusan ini juga diberikan kepada Henkel, tetapi karena Henkel, di tahun 2008, mengungkapkan keberadaan kartel kepada Komisi, hal ini menguntungkan Henkel dengan diberikannya kekebalan dari denda. Ketiga perusahaan ini merupakan produsen besar dalam bubuk pencuci dan deterjen laundry lainnya di Eropa dan mereka harus tunduk pada ketentuan Pasal 101 (1) *EU Treaty* dan Pasal 53(1) *EEA Agreement*, yang melarang praktek-praktek yang menghambat persaingan.¹⁷⁸

Kartel ini terkait dengan deterjen untuk mencuci pakaian. Komisi memiliki bukti yang menunjukkan bahwa kartel telah ada antara 7 Januari 2002 dan 8 Maret 2005. Kartel bermula sejak perusahaan mengimplementasikan sebuah prakarsa melalui asosiasi dagang mereka untuk meningkatkan performa lingkungan dari produk deterjen. Akan tetapi, objek mengenai lingkungan tidak mengharuskan mereka untuk berkoordinasi mengenai harga atau melakukan praktek-praktek anti-persaingan. Henkel, Procter&Gamble dan Unilever melakukan hal ini atas prakarsa mereka sendiri dan mengambil resiko mereka sendiri.¹⁷⁹

Kartel ini mencakup daerah Belgia, Perancis, Jerman, Yunani, Italia, Portugal, Spanyol, dan Belanda. Keputusan ini diberikan untuk Henkel AG & Co. KGaA, Unilever PLC dan Unilever NV, juga kepada Procter & Gamble

¹⁷⁷ European Commission, *Antitrust: Commission fines producers of washing powder € 315.2 million in cartel settlement case*, (13 April 2011), <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/473&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, diunduh 16 Juni 2011.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

International S.à.r.l. dan Procter & Gamble Company yang merupakan perusahaan induk dari P&G Group yang secara bersama-sama bertanggung jawab atas tindakan anak perusahaan mereka di Eropa.¹⁸⁰

Denda yang diberikan adalah sebagai berikut:¹⁸¹

	Reduction under the <i>Leniency</i> Notice	Reduction under the Settlement Notice	Fine (EUR)
Henkel	100%	N/A	0
Procter & Gamble	50%	10%	211.200.000
Unilever	25%	10%	104.000.000

Henkel menerima imunitas penuh karena menjadi perusahaan yang pertama kali melapor kepada Komisi. Komisi melakukan penyelidikan dalam kasus ini di bulan Juni 2008. Sesudah itu, Procter & Gamble dan Unilever juga mengajukan permohonan *Leniency* dibawah EU's *Leniency* Notice. Komisi mencatat kerjasama mereka dalam penyelidikan dan memberikan mereka pengurangan denda, sebesar 50% kepada Procter & Gamble dan 25% kepada Unilever. Lagipula, mereka juga diuntungkan dengan adanya pengurangan sebesar 10% karena menyelesaikan kasus tersebut dengan Komisi.¹⁸²

Diskusi penyelesaian kasus ini dimulai pada awal pertengahan tahun 2010, setelah perusahaan mengindikasikan bahwa mereka telah siap untuk menyudahi kegiatan mereka, sesuai dengan prosedur yang diperkenalkan di tahun 2008. Pada Januari 2011, mereka secara jelas dengan tegas menerima kewajiban mereka atas pelanggaran tersebut. Sebuah pernyataan keberatan sebagai refleksi dari argumen

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

para pihak dikeluarkan bagi mereka di bulan Februari 2011 dan ditetapkan bahwa isinya telah sesuai dengan ketundukan mereka.¹⁸³

Prosedur penyelesaian kasus ini dilakukan sesuai dengan Peraturan Antitrust 1/2003. Peraturan ini membuat Komisi dapat mengajukan prosedur yang sederhana agar sesuai dengan kasusnya dan kemudian mengurangi waktu investigasi. Hal ini baik untuk konsumen dan para pembayar pajak karena mengurangi biaya; baik untuk penegakan *antitrust* karena menghadirkan sumber untuk membongkar kasus lainnya yang dicurigai; juga baik bagi perusahaan itu sendiri karena dapat memberikan keputusan dengan lebih cepat dan memberikan 10% pengurangan denda.¹⁸⁴

3.1.2.5. Kesimpulan mengenai *Leniency program* di Eropa

MP sebagai suatu model *leniency* tidaklah mengikat bagi setiap negara anggota untuk mengikutinya. MP dianggap sebagai suatu langkah harmonisasi pertama bagi program *leniency* nasional yang memuat prosedur yang kokoh bahwa setiap pertimbangan NCA harus dimuat dalam setiap program *leniency*. Setiap ketua dari negara anggota dari NCA harus menyetujui untuk menggunakan *best efforts* mereka untuk mensejajarkan *leniency programme* mereka dengan MP dalam waktu yang sesingkat mungkin.¹⁸⁵

MP sampai pada suatu tingkatan, telah memecahkan masalah yang berkaitan dengan pencatatan ganda permohonan *leniency*. Pada tahun 2008 terdapat 17 NCA, termasuk Inggris, Jerman, Perancis, dan Belanda, telah menerima sistem ringkasan permohonan. Sebagai beban permintaan yang bertentangan atas pemohon dibawah *program* nasional yang berbeda, hal ini telah meringankan, walaupun belum dapat menghilangkan sepenuhnya. Dalam hal ini, tantangan terbesar adalah untuk memastikan bahwa setiap NCA menjalankan *leniency programme*, bahwa di bawah EC *Leniency programme* sebuah

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Alina Kaczorowska, *European Union Law*, (London: Routledge-Cavendish, 2008), hal. 906.

permohonan *leniency* akan ditolak jika ada kemungkinan bahwa pemohon harus menghadapi investigasi atau penuntutan oleh sebuah negara anggota¹⁸⁶ yang mana tidak menjalankan *leniency program*.

Sebagai salah satu contoh negara Eropa yang telah secara efektif menggunakan program ini adalah Belanda. Di Belanda *program* ini dikenal dengan nama *Richtsnoeren Clementie* yang dikeluarkan pertama kali pada tanggal 1 Juli 2002, kemudian disusul dengan adanya *program* kedua pada tanggal 1 Oktober 2007. Dengan dasar hukum *Leniency Guidelines on the non-imposition or reduction of fines* di bawah pasal 51, 56 ayat 1 dan 4. *Program* ini juga diatur dalam legislasi nasional Belanda di pasal 57, 62, 88, dan 89 dari *The Dutch Competition Act*. Otoritas yang berwenang menangani kasus-kasus persaingan adalah *Nederlands Mededingings Authoriteit* (NMa). NMa memiliki kewenangan untuk menindaklanjuti dan menghukum pelaku kartel.¹⁸⁷

3.1.3. Jepang

Dalam menghadapi masalah yang sama yaitu mengenai kartel, dan dengan terinspirasi oleh kesuksesan kebijakan *leniency* di negara lain, Jepang memasukkan peraturan ini ke dalam *Japanese Antimonopoly Law (AML)*¹⁸⁸ di tahun 2005 (*Japanese Leniency Program*).¹⁸⁹ Bersama dengan amandemen dari

¹⁸⁶ Lihat lampiran 1 dalam *Report on Assessment of the State of Convergence* mengenai negara-negara yang memiliki program *leniency* di Eropa, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme_annex1.pdf, diunduh 16 Juni 2011.

¹⁸⁷ Prosedur mengenai prosedur *leniency program* dari awal pengaduan kartel oleh salah satu pelaku sampai pada penindaklanjutan kartel oleh NMa secara ringkas dapat dilihat dalam video resmi NMa "*Leniency in Cartel Case*" dapat diunduh di <http://www.youtube.com/watch?v=5diFAaJdweI>

¹⁸⁸ Dapat dilihat pada *Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade, Act No.54* (14 April 1947) diamandemen dengan *Act No. 35/2005*, peraturan ini dapat dilihat pada <http://www.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/amended-ama.pdf> dalam bentuk terjemahan dalam Bahasa Inggris.

¹⁸⁹ Kazuhiko Takeshima, *Leniency program and Bid-Riggings in Public Sector: Enforcement Experiences in Japan* (dalam presentasinya di The International Symposium on Enforcement of Antimonopoly Law of the People's Republic of China, 14 Desember 2007), diunduh di, <http://www.jftc.go.jp/e-page/policyupdates/speeches/SAICSynposium2007.pdf>, (dinyatakan "bahwa sebelum memperkenalkan program ini, kita telah bergantung pada kerjasama

denda-denda yang akan diberikan, telah membawa perubahan yang berarti dengan memperkuat keberadaan AML. Beberapa kuasa hukum bahkan menyatakan bahwa “JFTC kini memiliki taring”¹⁹⁰ Hal ini juga diakui oleh Komisioner Akira Goto. Berdasarkan perkiraan ada sekitar 150 permohonan untuk *leniency* yang diajukan dalam kurun waktu 2 tahun sejak berlakunya kebijakan tersebut, Goto menyatakan bahwa *program* ini merupakan “senjata yang sangat kuat, yang dikombinasikan dengan peningkatan hukuman, yang telah mengubah pola pikir dari komunitas bisnis di Jepang.”¹⁹¹

Keberhasilan *leniency program* Jepang ini dapat dijelaskan karena adanya suatu ketergantungan besar pada *European Commission's 2002 Notice* tentang Imunitas dari Denda dan Pengurangan Denda dalam Kasus Kartel (*Leniency Notice* tahun 2002) untuk mengkonsep peraturan *leniency* Jepang. Memang, versi dari *European Leniency Notice* menggambarkan pelajaran dari pengalaman sebelum-sebelumnya. Walaupun *Leniency Notice 2002* meningkatkan kebijakan *leniency* secara signifikan, Komisi sekali lagi merevisi *Leniency Notice 2002* di tahun 2006. Peningkatan yang terakhir di kebijakan *leniency* Eropa dapat memberi kesan bahwa *Leniency Program* Jepang juga dapat ditingkatkan.¹⁹²

3.1.3.1. Ciri-Ciri *Leniency Program* Jepang

Leniency Program Jepang terdapat dalam AML pada Pasal 7-2 dari ayat 7-13. Tujuan utama pasal ini untuk menentukan biaya tambahan, semacam denda

sukarela dari pengusaha yang kami investigasi dan dalam kerjasama secara sukarela ini mereka menyediakan informasi yang cukup untuk membuktikan adanya pelanggaran. Sebagai sanksi melawan kegiatan kartel dan masyarakat menjadi lebih kritis atas kartel, aktivitas kartel menjadi semakin rumit dan tersamar. Maka dari itu, kami sangat kesulitan dalam memperoleh pernyataan dari pihak perusahaan yang terlibat dalam aktivitas kartel”)

¹⁹⁰ Casper Lawson, Yasuto Hashinaga, Hiroya Yamazaki dan Mamiko Nagai, *Changes to the Anti-Monopoly Law Came Into Effect, JFTC Now Has Teeth*, (4 Januari 2006) <http://www.linklaters.com/pdfs/publications/asia/AntiMonopolyLawNoteEnglish.pdf>., diunduh 16 Juni 2011.

¹⁹¹ Steven van Uytsel, *A Comparative US and EU Perspective on The Japanese Antimonopoly Law's Leniency Program*, (Munich, 2008), F3

¹⁹² *Ibid.*, F4.

administratif yang membuat JFTC dapat mengambil keuntungan finansial dari kegiatan ilegal yang melanggar hukum persaingan. Dengan memasukkan *leniency program* dalam pasal ini, ruang lingkup mengenai permohonan secara otomatis dikurangi. *Leniency program* tidak akan memberikan hukuman lain selain yang disediakan oleh AML, baik itu merupakan hukuman kriminal maupun ganti kerugian.¹⁹³

Dalam ruang lingkup penerapan *leniency program* yang dibatasi ini, dibuat suatu pembedaan antara tahap investigasi awal, yang mana JFTC belum menjalankan investigasi, dan tahap setelah adanya investigasi, dimana JFTC telah memulai investigasi. Insentif untuk pihak yang mengadu berbeda dalam setiap tahapan di atas. Pada tahap sebelum investigasi, *leniency program* menawarkan imunitas sepenuhnya pada pengusaha yang pertama kali datang yang sukses permohonannya. Dua atau lebih pengusaha dapat menerima pengampunan sebagian dalam tahap ini. Pengusaha kedua yang mengajukan secara sukses akan mendapatkan pengurangan 50%, sedangkan yang ketiga mendapat pengurangan 30%. Akan tetapi, jika investigasi telah dimulai hanya pengampunan sebagian saja yang ditawarkan. Dengan mengabaikan 30% dari denda bagi setiap perusahaan yang berada di tahap sesudah investigasi, tidak ada diskriminasi antara perusahaan yang datang dengan informasi.¹⁹⁴

	First	Second	Third	Any Other
Pre-investigation	100%	50%	30%	0
Post-investigation	30%	30%	30%	0

*visualisasi dari *leniency program* Jepang.¹⁹⁵

Untuk dapat menikmati kekebalan dari denda atau pengurangan denda, pemohon harus memenuhi beberapa persyaratan. Tidak cukup hanya dengan

¹⁹³ *Ibid.*, F6.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*, F7.

dimenangkannya perlombaan menuju *Kasumigaseki* (tempat kedudukan JFTC) oleh pemohon. Imunitas hanya akan diberikan dalam tahap sebelum investigasi dimulai kepada pemohon yang pertama kali melapor¹⁹⁶ secara bebas dari pengusaha lainnya dengan memberikan laporan dan dokumen-dokumen¹⁹⁷ lainnya kepada JFTC. Begitu laporan disampaikan, pemohon harus menghentikan aktivitasnya¹⁹⁸ dan menyediakan bantuan tambahan dalam bentuk informasi atas permohonan dari JFTC¹⁹⁹. Informasi yang disediakan tidak boleh berupa informasi yang tidak benar.²⁰⁰ Selanjutnya, pemohon tidak pernah memaksa pengusaha lain untuk berpartisipasi atau mencegah pengusaha untuk melakukan kegiatannya. Keadaan yang sama diterapkan juga kepada pemohon yang diberikan pengurangan denda.²⁰¹

Dalam tahap pra investigasi, sangatlah penting untuk menentukan urutan dari pemohon, karena imbalannya berbeda bagi setiap mereka. Prosedur mengenai hal ini cukup kaku. Hanya argumen dari pelapor pertama yang untuk sementara waktu dapat mengamankan kedudukannya. Kegagalan dalam pemberian laporan kedua dan materi-materi bukti yang diperlukan dalam syarat yang dibuat oleh

¹⁹⁶ Proses pengajuan laporan kepada JFTC dijelaskan secara rinci dalam *Rules on Reporting and Submission of Materials Regarding Immunity from or Reduction of Surcharges*. Lihat peraturan *Fair Trade Commission, Rules on Reporting and Submission of Materials Regarding Immunity from or Reduction of Surcharges* (Fair Trade Commission, peraturan No. 7 tahun 2005), dapat diakses di <http://www.yr.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/immunity.pdf> (terakhir dikunjungi 18 Juni 2011) (terjemahan); dalam rangka pengajuan *leniency*, pemohon harus mengajukan 3 laporan yang berbeda. Prosedur untuk permohonan *leniency* akan dimulai dengan mengirimkan fax Form No.1. Formulir ini hanya membutuhkan pernyataan mengenai identitas dari pemohon dan deskripsi singkat dari aktivitas ilegal serta nama-nama dari pengusaha lain yang terlibat. Mengikuti laporan yang agak singkat ini, pemohon harus memasukkan Form No. 2 yang lebih detail. Di samping laporan informasi yang sebelumnya, formulir ini harus memberikan gambaran ringkas yang lebih rinci akan semua pihak yang terlibat dalam aktivitas ilegal ini dan melampirkan daftar bukti materi-materi. Pada tahap post-investigation, pemohon harus memohon melalui Form No. 3

¹⁹⁷ Lihat pasal 7-2 (7) i AML

¹⁹⁸ Lihat Pasal 7-2 (7) ii AML

¹⁹⁹ Lihat Pasal 7-2 (11) AML

²⁰⁰ Lihat Pasal 7-2 (12) i AML

²⁰¹ Steven van Uytsel, "A Comparative US and Eu Perspective on The Japanese Antimonopoly Law's Leniency Program" (Munich, 2008), F8.

JFTC yaitu biasanya dalam kurun waktu 2 minggu, berakibat pada pencabutan posisi aman pemohon dalam perolehan imunitas oleh JFTC secara otomatis. Seorang pemohon yang berhasil melaporkan laporan dan buktinya akan dengan segera diinformasikan mengenai tanda terimanya. Pemberitahuan atas penerimaan ini tidak secara sah menjamin pemberian imunitas atau pengurangan denda. *Leniency* hanya diberikan oleh JFTC pada saat keputusan diambil untuk mengeluarkan perintah pembayaran terhadap pelanggar AML.²⁰²

3.1.3.2. Proses *Leniency* Program

1. Terdapat 2 jenis *leniency* di Jepang, seperti di negara-negara lainnya, yaitu:

- a. Prosedur *Leniency* untuk perusahaan:

Segera setelah perusahaan mengidentifikasi kenyataan yang diduga keras dan secara rinci memperoleh bukti, maka perusahaan tersebut memiliki kualifikasi sebagai pemohon *leniency*. Pemohon pertama harus melakukan pendekatan kepada JFTC sebelum JFTC mengambil tindakan untuk memulai investigasi agar perusahaan tersebut dapat memperoleh kekebalan. Jika seorang pengusaha melakukan suatu pengendalian yang tidak masuk di akal dalam suatu perdagangan, (i) secara sukarela dan independen melaporkan keberadaan kartel dan menyediakan materi-materi yang terkait kepada JFTC, dan (ii) menghentikan pelanggaran tersebut sebelum adanya investigasi yang dijalankan, imunitas atau pengurangan denda atas biaya administratif tambahan harus diterapkan pada pengusaha, sebagai berikut:

- (A) Pemohon pertama melapor sebelum adanya investigasi: Imunitas total;
- (B) Pemohon kedua melapor sebelum adanya investigasi: pengurangan sebanyak 50%;
- (C) Pemohon ketiga sampai pemohon kelima yang melapor sebelum investigasi dimulai: pengurangan sebanyak 30%;

²⁰² *Ibid.*

(D) Pemohon lain yang melapor setelah adanya investigasi: memperoleh 30% pengurangan.²⁰³

Jika terdapat hubungan anak dan induk perusahaan atau afiliasi di antara perusahaan yang diinvestigasi, sebuah sistem permohonan gabungan bagi para pengusaha terafiliasi satu sama lainnya dilibatkan dalam satu pelanggaran yang sama di bawah *Antimonopoly Law*.²⁰⁴

Denda administratif untuk yang pertama kali melapor (“first-in”) dikecualikan secara total. JFTC membuat pengumuman publik bahwa JFTC tidak akan melakukan penuntutan pidana bagi pejabat atau pegawai yang mengadu pertama kali yang turut bekerjasama. Karena JFTC memiliki hak eksklusif untuk melakukan penuntutan pidana atas dasar pelanggaran *Antimonopoly Law* dan Kantor Penuntut Umum sangat mendukung keputusan yang dibuat JFTC, hal ini berarti pejabat atau pegawai yang menjadi pemohon pertama akan dibebaskan dari sanksi pidana untuk tuduhan pelanggaran *Antimonopoly Law*. Penskorsan transaksi-transaksi yang biasanya diperintahkan oleh kantor pemerintah (contohnya departemen dan pemerintah daerah) dengan mana perusahaan yang dicurigai melakukan transaksi dapat dilakukan. Yang berarti bahwa, tanggung jawab perdata tak dapat dibebaskan.²⁰⁵

Denda administratif dikurangi 50% bagi pengadu kedua. Akan tetapi, tidak terdapat pembebasan atas tanggung jawab pidana dan perdata bagi pengadu kedua.²⁰⁶

b. Prosedur *Leniency* untuk individu:

²⁰³ Nagashima Ohno & Tsunematsu, *The International Comparative Legal Guide to: Cartels & Leniency 2011, A Practical Cross-Border Insight Into Cartels and Leniency*, (London: GLG, 2011), hal.144.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

Prosedur mengenai *leniency* bagi individu dapat dilihat dalam Pasal 45 ayat (1) AML. Pasal ini mengatur bahwa, setiap orang dapat melaporkan setiap pelanggaran terhadap persaingan usaha kepada JFTC dan meminta agar dilakukan suatu tindakan yang diperlukan terhadap pelanggaran tersebut. Seorang pegawai dapat mengajukan laporan atas pelanggaran di bawah pasal ini. Terlebih lagi, *Whistleblower Act* menyebutkan bahwa tidak boleh ada atasan/pemberi kerja yang bertindak tidak baik kepada individu tersebut dan dilarang melakukan pembalasan kepada individu tersebut.²⁰⁷

2. *Marker System*

Peraturan *Leniency* mengatur mengenai suatu konsultasi yang tidak membuka identitas pelaku (*anonymous*). Seorang pengusaha akan diinformasikan mengenai pengaturan dalam suatu permohonan *leniency*, jika ia mau melapor dan meminta permohonan suatu *leniency programme*. Pemohon *leniency* diharuskan untuk mengajukan *form* permohonan terkait kepada JFTC melalui faksimili, hal ini dilakukan untuk mencegah penerimaan lebih dari satu laporan oleh JFTC pada waktu yang bersamaan. JFTC akan menginformasikan pemohon yang menduduki posisi prioritas dan menginformasikan juga batas waktu penyerahan materi-materi yang dibutuhkan. Pemohon akan dibutuhkan untuk menyerahkan materi-materi sebelum batas waktu yang diatur dalam *form* yang lain. Jika JFTC sangat yakin, bagian-bagian tertentu dari material yang akan disampaikan dapat dilaporkan kepada JFTC secara lisan. Sebelum investigasi dimulai, JFTC akan memberikan prioritas bagi pengusaha yang menyerahkan laporannya lebih dulu daripada pengusaha lainnya untuk memohon *leniency* melalui faksimili.²⁰⁸

3. Daluwarsa permohonan *leniency*

Jangka waktu daluwarsa bagi permohonan *leniency program* adalah 5 tahun sejak kegiatan kartel dihentikan. Lagipula, AML mengizinkan JFTC

²⁰⁷ *Ibid.*, hal.145.

²⁰⁸ *Ibid.*, hal. 144.

untuk mengeluarkan perintah pembayaran administratif kepada pengusaha yang menggantikan bisnis dari pelanggar atau dengan kata lain, pembagian perusahaan, transfer bisnis, dll.²⁰⁹

4. Persyaratan keberlangsungan kerjasama

Leniency tidak akan diberikan jika: (a) dokumen permohonan atau materi yang disampaikan memuat informasi yang tidak benar; (b) pemohon gagal untuk bekerjasama dengan JFTC yang mana kerjasama mungkin saja diminta oleh JFTC selama investigasi (contoh permintaan untuk menyerahkan laporan atau materi tambahan), atau menyerahkan laporan yang tidak benar atau materi yang direayasa; atau (c) pemohon telah memaksa peserta kartel lainnya untuk berpartisipasi dalam kartel tersebut atau telah mencegah peserta kartel lainnya yang mau meninggalkan kartel untuk tetap berada dalam kartel. Dalam hal ini tidak dikenal batas waktu, kapan saja pembatalan kerjasama bisa dilakukan.²¹⁰

3.1.4. Australia

Pada tahun 1998, ACCC (*Australian Competition and Consumer Commission*) mengeluarkan sebuah panduan yang berkaitan dengan kerjasama dan pelaksanaan *leniency*. Di tahun 2002, ACCC mengeluarkan *Cooperation Policy for Enforcement Matters (Cooperation Policy)*.²¹¹ Kebijakan kerjasama ini dibuat dan diterapkan secara umum pada setiap pelanggaran yang berpotensi melanggar *Trade Practices Act 1974*. Kebijakan kerjasama pada dasarnya mengakui apa yang sedang terjadi dalam praktek, bahwa *leniency* diberikan pada para pihak yang mengemukakan perilaku ilegal mereka atau membantu ACCC dalam menyelidikannya dan setiap proses peradilan.²¹²

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ ACCC, *Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy for Cartel Conduct*, <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=566510&nodeId=a280cf4f0d5d9e53b6e1d0b6427ef39f&fn=Leniency%20Discussion%20Paper.pdf>, hal.1, diunduh 21 Juni 2011.

Kebijakan *Leniency* sangat berperan dalam suatu kartel dengan menyediakan insentif dan kepastian bagi pengungkapannya. Sejak dikeluarkannya kebijakan *leniency*, telah dibedakan antara kebijakan *leniency* yang diterapkan bagi kartel, dan kebijakan kerjasama (*cooperation policy*) yang diterapkan bagi semua tindak pelanggaran. Kebijakan *leniency* ACCC mulai berlaku pada tanggal 30 Juni 2003. Kebijakan ini bertujuan untuk membantu ACCC untuk mendeteksi, menghentikan dan mencegah kartel. Secara umum, kebijakan ini mengatur mengenai:

1. Ketika ACCC tidak menyadari mengenai keberadaan kartel, perusahaan atau individu yang pertama kali maju akan menerima sebuah tawaran kekebalan bersyarat dari ACCC – melembagakan proses peradilan (Bagian A).
2. Jika ACCC menyadari adanya kartel tetapi tidak memiliki bukti yang cukup untuk melakukan penuntutan, perusahaan atau individu pertama yang maju untuk mengaku akan menerima suatu kekebalan bersyarat dari kekebalan denda uang. (Bagian B).²¹³

Prinsip-prinsip *leniency* ACCC, pada dasarnya didasari oleh *US DoJ corporate leniency policy*. DoJ menetapkan 6 komponen²¹⁴ kunci atas *leniency policy* yang efektif, yaitu:

1. Transparansi dan kemungkinan diprediksinya penerapan kebijakan ini;
2. Suatu imbalan yang maksimum bagi mereka yang berkualifikasi;
3. Keuntungan dari kebijakan *leniency* harus dibatasi hanya pada mereka yang maju pertama dan memiliki kualifikasi;
4. Kebijakan harus dapat memberikan perlindungan penuh bagi eksekutif perusahaan yang bekerjasama;

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ James Griffin, “Key Elements of An Effective Antitrust *Leniency* Policy and Criminal Penalties and Deterrence – The American Experience”, (2002).

5. Persyaratan kerjasama dari kebijakan harus jelas dan tidak terkait dengan nilai dari bukti;
6. Kebijakan harus segera menyediakan pemberitahuan kepada pemohon atas hasil dari permohonan mereka.²¹⁵

Prinsip-prinsip di atas juga umum terdapat pada kebijakan *leniency* dari negara lain, termasuk Inggris, Kanada, Uni Eropa, dan Korea. Terdapat perbedaan antara beberapa yurisdiksi di atas, yaitu:

1. Di Uni Eropa, *leniency* tidak secara otomatis diberikan dan lebih mirip dengan *plea bargaining*, dengan menegosiasikan hukuman pada akhir dari proses penyelidikan. Perhatian ditempatkan pada ketegasan dari bukti yang disediakan oleh pemohon dan tingkat dari kerjasama yang diberikan oleh pemohon.
2. Di Kanada, seperti di Amerika yang memperlakukan kartel sebagai suatu pelanggaran pidana, dimana pemohon pertama yang memenuhi kriteria *leniency* akan memperoleh imunitas penuh. Otoritas persaingan Kanada *The Canadian Competition Bureau* (CCB) membuat suatu rekomendasi *leniency* kepada Kejaksaan bagi kasus tertentu dimana persyaratan, seperti kerjasama, telah dipenuhi.
3. Inggris memiliki kebijakan yang sama dengan Amerika. Imunitas diberikan secara otomatis jika syarat-syarat awal dipenuhi. Imunitas juga dapat ditawarkan pada peserta pertama yang melapor setelah investigasi dilakukan. Inggris belakangan ini telah mengkriminalisasi tindakan kartel.
4. Sejak tahun 2002 *Korean FTC* (KFTC) telah merevisi kebijakan *leniency*-nya hampir mirip dengan yang dimiliki oleh ACCC. Korea juga mengkriminalisasi tindakan kartel.²¹⁶

²¹⁵ ACCC, *Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy for Cartel Conduct*, <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=566510&nodeId=a280cf4f0d5d9e53b6e1d0b6427ef39f&fn=Leniency%20Discussion%20Paper.pdf>, hal. 4, diunduh 21 Juni 2011.

²¹⁶ *Ibid.*

3.1.4.1. Lembaga yang Berwenang Melakukan *Penegakan Hukum* di Bidang Kartel

Karena Pemerintah Australia memperkenalkan sanksi kriminal untuk tindakan kartel yang serius, maka penegakan pelarangan kartel berada di tangan ACCC yang merupakan regulator dari pemerintah untuk masalah persaingan, dan *Commonwealth Director of Public Prosecutions* (CDPP). ACCC bertanggung jawab untuk menyelidiki tindakan kartel, mengumpulkan bukti, mengurus mengenai proses pemberian imunitas (dengan berkonsultasi dengan CDPP) dan menyerahkan tindakan kartel kepada CDPP untuk diadili. CDPP disini memiliki tanggung jawab dalam bidang penuntutan atas pelanggaran kartel.²¹⁷

3.1.4.2. *Leniency Programme* Australia

1. *Marker System*

Sama seperti *leniency program* di negara lain, Australia juga memiliki 2 bentuk *leniency*, yaitu untuk perusahaan dan individu. ACCC juga memiliki *marker system* untuk menandai urutan pemohon *leniency*. Di Australia *marker system* lebih fleksibel dan tidak berbelit-belit. Seseorang harus menggambarkan suatu tindakan kartel dengan cukup rinci agar ACCC dapat memastikan bahwa belum ada orang lain yang telah memohon kekebalan atau memperoleh *marker* dalam hal kartel dan ACCC harus belum dalam kondisi menerima suatu surat perintah bahwa ACCC telah memiliki cukup bukti untuk memulai suatu persidangan mengenai suatu tindakan kartel.²¹⁸

Selama seseorang memegang *marker* atas suatu perbuatan kartel, tidak ada satu orang pun yang terlibat dalam kartel diperbolehkan untuk mengambil posisi pemegang *marker* tersebut dalam antrian pemberian imunitas. ACCC, akan dengan segera memberikan kabar kepada pihak yang memohon *marker* apakah

²¹⁷ Arnold Bloch Leibler, *The International Comparative Legal Guide to: Cartels & Leniency 2011, A Practical Cross-Border Insight Into Cartels and Leniency*, (London: GLG, 2011), hal.27.

²¹⁸ *Ibid.*, hal. 30.

marker masih tersedia atau tidak. Jika masih tersedia, ACCC dan pemohon akan mendiskusikan berapa lama waktu yang diperlukan pemohon untuk menyelesaikan investigasi internalnya dan menyediakan ACCC informasi yang dibutuhkan agar memenuhi persyaratan perolehan imunitas. Secara umum, ketersediaan *markers* adalah maksimum 28 hari.²¹⁹

2. Pemaksaan dan pemimpin (*ringleaders*)

Kebijakan *leniency* tidak dapat diterapkan pada pihak yang memaksa pihak lain untuk berpartisipasi dalam kartel dan orang yang mencari *leniency* harus bukan seorang pemimpin kartel. ACCC mengakui bahwa di banyak kasus kartel terdapat pemimpin dan pemaksa yang tidak jelas. Fakta bahwa satu pihak yang mengatur pertemuan atau mempertahankan keberadaan mereka tidak secara serta merta dikeluarkan dari kebijakan *leniency*, terutama ketika peserta lain mengambil bagian secara sukarela dan bebas dalam suatu kartel.²²⁰

Dalam menentukan apakah peserta kartel merupakan ‘pemimpin yang jelas’ ACCC akan memperhatikan peran yang dimainkan oleh setiap peserta masing-masing kartel. Tidak akan ada pemimpin yang jelas jika dua pihak atau lebih dianggap sebagai pemimpin bersama dalam melakukan tindakan tersebut.²²¹

Contoh 1:

Perusahaan A, Perusahaan B, Perusahaan C adalah pesaing, masing-masing memiliki pembagian pasar yang sama. Dalam waktu yang teratur selama beberapa tahun direksi pengelola perusahaan-perusahaan ini telah bertemu dalam pertemuan asosiasi dan telah menyetujui untuk menggali hasil dari tender utama di pasaran. Semua perusahaan menyetujui partisipasi aktif dalam pengaturan tersebut, tetapi yang pertama kali memberikan ide untuk membuat pengaturan tersebut adalah direktur dari perusahaan A dan yang kemudian mengambil alih

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ ACCC, *Leniency Policy for Cartel Conduct*, (Juni, 2003), <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=459479&nodeId=28b212a839a7678d30f72fdb97ee62fb&fn=ACCC%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct%20June%202003.pdf>, diunduh 21 Juni 2011, hal. 9.

²²¹ *Ibid.*

pengaturan. Direktur perusahaan A tidak mau lagi ikut dalam tindakan ilegal ini lagi tapi tidak tahu bagaimana caranya untuk bisa keluar. Perusahaan A atau direktornya harus melakukan pendekatan kepada ACCC untuk memperoleh *leniency*.²²²

Contoh 2:

Perusahaan A adalah industri terpusat yang sedang memegang kendali. Perusahaan A merupakan pemain dominan dalam pasar yang menguasai pangsa pasar sebesar 50%.²²³

Perusahaan B merupakan pesaing baru. Untuk dapat memasuki pasar ia mau menawarkan diskon kepada konsumen. Direktur dari perusahaan A menghubungi CEO dari perusahaan B dan mengatakan : *‘harga yang kalian tawarkan itu tidak masuk di akal. Daftar harga yang kalian miliki sudah bagus, tetap saja berpegang pada harga yang sebenarnya. Kami tahu bagaimana caranya menghadapi orang-orang seperti kalian. Kita akan menghancurkan kalian jika kalian tetap melakukan hal ini. Kalian tahu kalau kalian harus menurut. Kami akan mengawasi kalian dalam pasar.’*²²⁴

Perusahaan B tidak mau mengikuti dan mematuhi pengaturan tersebut, tetapi takut akan ancaman dari perusahaan A. Perusahaan B secara mau tidak mau menyetujui untuk berhenti memberikan diskon dan memberitahukan perusahaan A.²²⁵

Perusahaan A dalam hal ini telah memaksa perusahaan B untuk masuk dalam pengaturannya dan jadi memiliki alasan untuk menerima kebijakan *leniency*. Perusahaan A juga merupakan pemimpin yang jelas dalam tindakan ini. Kebijakan *leniency* tidak akan dapat diterapkan kepada perusahaan A atau direktornya.²²⁶

²²² *Ibid.*, hal. 9-10.

²²³ *Ibid.*, hal. 10.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

3. Permohonan secara lisan

ACCC tidak mewajibkan permohonan dilakukan secara tertulis. Akan tetapi, ACCC akan membuat catatannya sendiri terkait dengan setiap permohonan *marker* yang diterimanya, baik permohonan itu secara lisan, tertulis, ataukah sebagian lisan dan sebagian tertulis.²²⁷

4. Menghubungi ACCC dan memohon *leniency*

Seorang pemohon *leniency* hanya dapat memohon di bawah satu kebijakan saja, yaitu *leniency* untuk perusahaan atau individu. Permohonan *leniency* yang pertama kali harus dilakukan melalui faksimili, dengan rincian sebagai berikut:

- a. Nama lengkap dari pemohon, berikut rincian mengenai kontak pemohon;
- b. Ringkasan mengenai tindakan yang dilakukan yang ingin dimintakan *leniency*, termasuk rincian dari industri, produk dan pasar terkait dimana tindakan tersebut dilakukan, serta nama-nama dari pihak-pihak yang ikut terlibat dan kapan tindakan tersebut terjadi.²²⁸

Tanggal dan waktu yang tercatat dalam faksimili akan dianggap oleh ACCC sebagai tanggal dan waktu dimana permohonan *leniency* dibuat. ACCC akan segera memberikan jawaban dari permohonan dan meberikan nasehat mengenai apakah pemohon merupakan pemohon yang pertama kali membuat permohonan di bawah *leniency policy*. ACCC juga akan memberikan nasehat mengenai *form* persyaratan *leniency* yang tersedia. Pemohon harus berusaha dengan sebaik-baiknya untuk memberikan informasi dan bukti yang rinci kepada ACCC mengenai kartel yang dicurigai dalam kurun waktu 1 minggu sejak dilakukannya permohonan. Setelah informasi dan bukti-bukti diberikan, ACCC akan mengabulkan *leniency* bersyarat kepada pemohon dalam suatu *form* secara

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*, hal. 12.

tertulis dan kemudian memberitahukan langkah berikutnya yang harus diambil oleh pemohon *leniency*.²²⁹

3.1.4.3. Kasus pemberian *leniency program* di Australia

Kasus yang cukup terkenal adalah kasus *Australian Competition and Consumer Commission v Midland Brick Co Pty Ltd & Others*. Pada tanggal 9 Juni 2004, *Federal Court of Australia* memerintahkan *Bristle Operations Pty., Ltd.* (dalam kasus ini disebut sebagai “*Metro Brick*”), sebuah perusahaan dagang Australia Barat untuk membayar denda sebesar \$1,000,000,000 atas keterlibatannya dalam suatu pengaturan penetapan harga dengan perusahaan di Australia Barat lainnya yaitu *Midland Brick Company Pty., Ltd.* Sebagai tambahan senior manajer dari *Metro Brick* diperintahkan untuk membayar denda sebesar \$25,000 dan *Metro Brick* diperintahkan untuk membayar lagi sebesar \$190,000 kepada ACCC untuk biaya berperkara.²³⁰

Dalam proses persidangan, yang mana dilakukan oleh ACCC, diduga keras bahwa antara bulan September dan November 2001 *Metro Brick* dan *Midland Brick* telah menyetujui penetapan harga tahap awal atas produk batu bata pada suatu tanggal tertentu. ACCC juga menyatakan bahwa kedua perusahaan tersebut telah membuat perjanjian penetapan harga minimum per 1000 batu bata terkait dengan penawaran tender. Kedua pengaturan tersebut dilarang dalam peraturan *Trade Practices Act* Pasal 45 ayat (2). Dalam kasus ini efek negatif dari kolusi antara *Metro Brick* dan *Midland Brick* semakin menguat karena kedua perusahaan ini yang memegang kendali pasar pada saat itu.²³¹

Boral Ltd., yang merupakan anak perusahaan dari *Midland Brick* melakukan pendekatan kepada ACCC pada Januari 2002 dan mengakui perannya dalam skema penetapan harga itu. *Midland Brick* akhirnya terbebas dari

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Stephen Lawyers & Consultants, *Price Fixing: Prohibited Anti-Competitive Conduct*. (Juni, 2004), <http://www.stephens.com.au/view/22/30>, diunduh pada tanggal 28 Juni 2011.

²³¹ *Ibid.*

pemberian sanksi denda di bawah *Leniency Policy* ACCC mengenai Tindak Kartel dengan menjadi perusahaan yang pertama kali mengajukan diri dan memberikan informasi kepada ACCC mengenai pengaturan penetapan harga tersebut.²³²

3.2. Analisis Pengaturan Mengenai *Leniency* Program di Indonesia

Pengaturan *leniency program* di Indonesia baru saja dikenal melalui Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010. Hal ini mengingat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 35 huruf (f) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, bahwa KPPU memiliki tugas untuk menyusun suatu pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999.

Komisi menyusun Pedoman Penerapan Pasal 11 Tentang Kartel berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999. Penyusunan ini agar KPPU dapat melaksanakan fungsi pengawasan secara tepat. Latar belakang adanya pedoman ini adalah bahwa hukum persaingan usaha melindungi persaingan dan proses persaingan yang sehat, dengan mencegah dan memberikan sanksi terhadap tindakan-tindakan yang anti persaingan. Kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga suatu barang dan atau jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar. Kartel akan memaksa konsumen membayar lebih mahal atas suatu produk, baik itu barang mewah maupun barang-barang yang biasa diperlukan masyarakat seperti obat-obatan dan vitamin. Kartel akan merugikan perekonomian, karena para pelaku usaha anggota kartel akan setuju untuk melakukan kegiatan yang berdampak pada pengendalian harga, seperti pembatasan jumlah produksi, yang akan menyebabkan inefisiensi alokasi. Kartel juga dapat menyebabkan inefisiensi dalam produksi

²³² *Ibid.*

ketika mereka melindungi pabrik yang tidak efisien, sehingga menaikkan biaya rata-rata produksi suatu barang atau jasa dalam suatu industri.²³³

Salah satu syarat terjadinya kartel adalah harus ada perjanjian atau kolusi antara pelaku usaha. Ada dua bentuk kolusi dalam kartel, yaitu:

- a. Kolusi eksplisit, dimana para anggota mengkomunikasikan kesepakatan mereka secara langsung yang dapat dibuktikan dengan adanya dokumen perjanjian, data mengenai audit bersama, kepengurusan kartel, kebijakan-kebijakan tertulis, data penjualan dan data-data lainnya.
- b. Kolusi diam-diam, dimana pelaku usaha anggota kartel tidak berkomunikasi secara langsung, pertemuan-pertemuan juga diadakan secara rahasia. Biasanya yang dipakai sebagai media adalah asosiasi industri, sehingga pertemuan-pertemuan anggota kartel dikamouflasikan dengan pertemuan-pertemuan yang legal seperti pertemuan asosiasi. Bentuk kolusi yang kedua ini sangat sulit untuk dideteksi oleh penegak hukum. Namun, pengalaman dari berbagai negara membuktikan bahwa setidaknya 30% kartel adalah melibatkan asosiasi.²³⁴

3.2.1. Pengaturan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia No. 4 Tahun 2010

Dalam Perkom 4 Tahun 2010, disebutkan mengenai hal-hal yang perlu diketahui dalam menganalisa adanya kartel, yaitu:

- i. Alat bukti

Untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti sebagaimana dijelaskan di bawah ini. Dalam memperoleh alat bukti tersebut, KPPU akan menggunakan kewenangannya sesuai yang tercantum dalam UU No. 5 Tahun 1999 berupa

²³³ KPPU, *Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

²³⁴ KPPU, *Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

permintaan dokumen baik dalam bentuk *hard copy* maupun *soft copy*, menghadirkan saksi dan melakukan investigasi ke lapangan. Apabila diperlukan akan dilakukan kerjasama dengan pihak berwajib yaitu kepolisian untuk mengatasi hambatan dalam memperoleh alat bukti dimaksud. Pada kasus tertentu, KPPU juga dapat memperoleh alat bukti melalui kerjasama dengan para personel perusahaan yang terlibat dalam suatu kartel dengan kompensasi tertentu.

Beberapa alat bukti untuk penanganan perkara kartel antara lain:

1. Dokumen atau rekaman kesepakatan harga, kuota produksi atau pembagian wilayah pemasaran.
2. Dokumen atau rekaman daftar harga (*price list*) yang dikeluarkan oleh pelaku usaha secara individu selama beberapa periode terakhir (bisa tahunan atau per semester).
3. Data perkembangan harga, jumlah produksi dan jumlah penjualan di beberapa wilayah pemasaran selama beberapa periode terakhir (bulanan atau tahunan).
4. Data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir.
5. Data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat beserta perubahannya.
6. Kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, koordinasi dan/atau pertukaran informasi antar para peserta kartel.
7. Kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselaraskan dengan kesepakatan dalam kartel.
8. Dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel sesuai indikator yang telah dijelaskan pada bagian 4.2.1 dalam Perkom Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010.²³⁵

²³⁵ *Ibid.*

Dalam bagian inilah terdapat model *leniency program* seperti yang terdapat di Amerika bahwa perusahaan dan individu pun diberikan pengampunan jika mengadukan adanya kartel dan mengakui keterlibatan mereka.

ii. Penerapan *Rule of Reason*

Setelah diperoleh bukti-bukti yang cukup, maka langkah selanjutnya adalah melakukan pembuktian apakah benar-benar telah terjadi kartel yang dapat dipersalahkan antara para pelaku usaha. Sesuai dengan perumusan pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 yang bersifat *Rule of Reason*, maka dalam rangka membuktikan apakah telah terjadi kartel yang dilarang perlu dilakukan pemeriksaan secara mendalam mengenai alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel. Penegak hukum persaingan usaha harus memeriksa apakah alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel ini dapat diterima (*reasonable restraint*). Suatu kartel atau kolaborasi dapat diketahui antara lain dari hal-hal berikut:

- a. Apakah terdapat tanda-tanda adanya pengurangan produksi barang dan atau jasa atau adanya kenaikan harga? Jika tidak ada, maka perbuatan para pelaku usaha tidak bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha. Sedangkan, apabila terjadi, maka;
- b. Apakah perbuatan tersebut *naked* (semata-mata, langsung bertujuan untuk mengurangi atau mematikan persaingan), atau bersifat *ancillary* (bukan tujuan dari kolaborasi melainkan hanya akibat ikutan). Apabila kolaborasi bersifat *naked*, maka akan melawan hukum, sedangkan apabila bersifat *ancillary*, maka;
- c. Bahwa kartel mempunyai *market power*. Apabila kartel mempunyai pangsa pasar (*market power*) yang cukup, maka mereka mempunyai kekuatan untuk menyalahgunakan kekuatan tersebut. Akan tetapi apabila tidak ada *market power*, maka kemungkinan kecil kartel akan dapat mempengaruhi pasar.

- d. Terdapat bukti yang kuat bahwa kartel menghasilkan efisiensi yang cukup besar, sehingga melebihi kerugian yang diakibatkannya. Apabila tidak membawa efisiensi berarti kartel hanya membawa kerugian.
- e. Adanya *reasonable necessity*. Artinya tindakan para pelaku kartel tersebut memang secara akal sehat perlu dilakukan. Dengan kata lain untuk mencapai keuntungan-keuntungan yang pro persaingan yang ingin dicapai, maka perbuatan kartel tersebut perlu dilakukan, dan tidak terdapat cara lain atau alternatif lain yang seharusnya terpikirkan oleh para pelaku usaha.
- f. *Balancing test*. Setelah faktor-faktor lainnya tersebut di atas diperiksa, maka perlu dilakukan pengukuran terhadap keuntungan yang diperoleh melalui kartel, dengan kerugian yang diakibatkannya. Apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dibandingkan dengan kerugian yang diakibatkannya, maka perbuatan atau tindakan para pelaku usaha tersebut dibenarkan.²³⁶

Tidak seperti di Amerika, Jepang, EU dan Australia yang menganut pendekatan *per se illegal* dalam pembuktian kartel. Kartel di Indonesia pembuktiannya dilakukan melalui pendekatan *rule of reason*, yang mengharuskan adanya pembuktian bahwa kartel tersebut adalah memang dilakukan untuk menciptakan persaingan usaha yang tidak sehat dan dapat menyebabkan praktek monopoli.

3.2.2. Sanksi Kartel

Menurut UU No. 5 Tahun 1999 terdapat beberapa macam sanksi yang dapat dikenakan terhadap pelanggar Hukum Persaingan Usaha yaitu dapat berupa tindakan administratif, pidana pokok dan pidana tambahan. Berdasarkan ketentuan, maka pelanggaran terhadap pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 dapat berupa:

²³⁶ *Ibid.*

a. Tindakan Administratif Sebagaimana Diatur dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999:

- Penetapan pembatalan perjanjian.
- Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.
- Penetapan pembayaran ganti rugi
- Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah).²³⁷

b. Pidana Pokok Sebagaimana Diatur dalam Pasal 48 UU No. 5. Tahun 1999:

- Pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau
- Pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.²³⁸

c. Pidana Tambahan Sebagaimana Diatur dalam Pasa 49 UU No. 5 Tahun 1999:

- Pencabutan izin usaha; atau
- Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan Direksi atau Komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun.
- Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.²³⁹

3.2.3. Program *leniency*

²³⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, Pasal 47.

²³⁸ *Ibid.*, Pasal 48.

²³⁹ *Ibid.*, Pasal 49.

Dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 inilah terdapat pengaturan mengenai Program *leniency*. Peraturan ini menyatakan bahwa pelanggaran terhadap Hukum Persaingan sangat berbeda dengan hukum lainnya, seperti hukum pidana pada umumnya. Suatu dugaan adanya penetapan harga, sulit untuk dibuktikan karena berdasarkan teori ekonomi maka terdapat kecenderungan para pelaku usaha yang bersaing akan mengenakan harga yang sama, baik pada pasar yang kompetitif maupun dalam kartel, sehingga adanya harga yang sama tidak dapat dianggap sebagai adanya indikasi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha. Berdasarkan kondisi tersebut, maka pada umumnya suatu kartel dapat diketahui bukan karena hasil dari investigasi penegak hukum, melainkan karena adanya anggota kartel yang melaporkan atau mengakui adanya perbuatan tersebut.

Mengingat sulitnya mengungkap kartel, maka *penegakan* Hukum Persaingan Usaha menggunakan berbagai metode untuk mengungkap adanya kartel. Penegak Hukum Persaingan Usaha sebaiknya mencari kelemahan dari dalam kartel itu sendiri. Salah satunya dengan menggunakan agensi teori. Suatu kartel mempunyai banyak hubungan agensi. Dalam hal ini terdapat dua strategi yaitu dengan mendapatkan pengakuan dari perusahaan yang menjadi anggota kartel dan kedua adalah dengan mendapatkan pengakuan dari agen dari suatu perusahaan yang menjadi anggota kartel.

Dengan demikian suatu program *leniency* dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Program *leniency* kepada perusahaan

Suatu perusahaan yang mengakui atau bekerjasama dengan institusi penegak hukum tentang adanya kartel, maka mereka dapat menikmati program *leniency*. Melalui *program* ini, perusahaan mendapatkan diskon atas denda yang akan diberikan. Besarnya diskon ini tergantung dari besar ringannya peran, dan seberapa besar kerjasama yang dilakukan untuk diketahuinya kartel, sehingga diskon yang diberikan pun bervariasi mulai dari 10% sampai dengan 100% atau diberikan amnesti. Sebagai suatu contoh, dapat kita lihat program *leniency* di

Amerika. Terdapat 6 (enam) syarat diberikanya program *leniency* bagi mereka yang mengakui sebelum penyelidikan dilakukan dan 7 (tujuh) syarat dimana suatu perusahaan memenuhi syarat diberikan program *leniency*.²⁴⁰

Sebelum penyeldikan dimulai	Syarat alternatif
1)Divisi Antitrust belum menerima informasi mengenai aktivitas yang melanggar hukum;	
	1)Perusahaan adalah yang pertama melaporkan dan memenuhi syarat untuk mendapatkan <i>leniency</i> .
	2)Divisi Antitrust belum mempunyai bukti yang cukup untuk melakukan penuntutan;
2)Perusahaan setelah ditemukan adanya aktivitas ilegal, segera menghentikan keterlibatannya dalam aktivitas tersebut;	3)Perusahaan setelah ditemukan adanya aktivitas yang ilegal, segera menghentikan keterlibatannya dalam aktivitas tersebut;
3) Perusahaan melaporkan perbuatan yang melanggar hukum dengan sungguh-sungguh dan bekerjasama secara total serta berkelanjutan dengan Divisi Antitrust dalam penyelidikannya;	4) Perusahaan melaporkan perbuatan yang melanggar hukum dengan sungguh-sungguh dan bekerjasama secara total serta berkelanjutan dengan Divisi Antitrust dalam penyelidikannya;
4)Pengakuan tentang perbuatan yang salah adalah benar-benar perbuatan perusahaan, sebagai lawan dari pengakuan individual dari individu eksekutif atau	5)Pengakuan tentang perbuatan yang salah adalah benar-benar perbuatan perusahaan.

²⁴⁰ KPPU, *Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*.

karyawan;	
5)Dimana memungkinkan, perusahaan memberikan restitusi kepada pihak-pihak yang dirugikan; dan	6)Dimana memungkinkan, perusahaan memberikan restitusi kepada pihak-pihak yang dirugikan; dan
6)Perusahaan tak menekan pihak lainnya untuk ikut serta dalam perbuatan melawan hukum dan bukan merupakan pemimpin atau pencetus dari aktivitas tersebut.	
	7)Divisi Antitrust menentukan bahwa pemberian <i>leniency</i> akan berlangsung secara <i>fair</i> bagi yang lainnya, sehubungan dengan perbuatan melawan hukum tersebut, peran dari perusahaan yang mengaku, dan kapan perusahaan tersebut melaporkan/mengaku.

2. Program *leniency* untuk individu

Dalam setiap perusahaan yang menjadi anggota kartel mempunyai beberapa karyawan (agen) baik yang mempunyai jabatan tinggi yang biasanya merupakan tokoh utama maupun karyawan yang lebih bawah atau karyawan biasa yang terlibat dalam kartel. Dengan kata lain kartel melibatkan agen-agen dalam suatu perusahaan mulai dari memutuskan kesepakatan-kesepakatan, menghadiri pertemuan, menegosiasikan hal-hal yang akan disepakati, sampai mereka yang melaksanakannya. Setiap karyawan yang terlibat dalam suatu kartel adalah pelaku suatu kejahatan. Mengungkap kartel dari tokoh utama pada umumnya jauh lebih sulit daripada mereka yang berada pada tingkat yang lebih rendah. Penegak hukum persaingan dapat memanfaatkan karyawan-karyawan atau agen ini untuk mengungkap suatu kartel. Setiap agen dalam suatu perusahaan yang menjadi

anggota kartel yang mengetahui tentang kartel haruslah diberikan insentif yang berarti untuk membuka aktivitas dari kartel. Terhadap mereka ini haruslah diterapkan pendekatan *carrot* dan *stick* atau *leniency program*.

Melalui program *leniency* ini dapat diterapkan hal-hal berikut:

2. Agen yang ikut serta melaksanakan kartel haruslah diberikan hukuman yang berat termasuk hukuman penjara, khususnya bagi mereka yang tidak segera bekerjasama dengan penegak hukum.
3. Sebaliknya agen yang melaporkan adanya kartel haruslah diberi hadiah yang berarti, termasuk program *leniency* dari tuntutan pidana, kekebalan dari tanggung jawab pribadi (pengampunan) dan uang insentif yang cukup besar.
4. Meyakinkan agen untuk tidak mempercayai atasannya. Mereka ini berada pada posisi yang lemah, oleh karena itu perlu diberikan insentif untuk menerima karyawan tersebut pada waktu proses pemeriksaan. Melalui *program* ini diharapkan agen akan berusaha menjadi yang pertama melakukan pengakuan atau melaporkan kepada penegak hukum akan adanya kartel. Tentu hal ini akan efektif, apabila keuntungan melaporkan atau melakukan pengakuan lebih besar daripada kerugian apabila mereka tertangkap.
5. Untuk mengurangi terjadinya kartel, maka perlu dilakukan *program* yang bertujuan meningkatkan kepatuhan agen/karyawan terhadap Hukum Persaingan Usaha melalui *program-program* pelatihan penerbitan buku-buku, ataupun brosur atau penggunaan teknologi dan lainnya.²⁴¹

Dengan melihat uraian di atas Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah menganut apa yang disebut sebagai *Leniency Program* yang telah dikenal oleh beberapa negara. Model yang diambil oleh KPPU mengacu pada model *Leniency Program* di Amerika, dengan memberikan insentif kepada perusahaan dan individu. *Leniency Program* di Indonesia masih tersangkut

²⁴¹ KPPU, *Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*.

dengan beberapa masalah, yaitu menurut Kepala Bagian Penanganan Pranata Hukum KPPU Arnold Sihombing, bahwa internal KPPU sendiri masih ragu mengenai bagaimana *program* ini nanti diterapkan dan *leniency program* sendiri tidak memiliki payung hukum²⁴².

3.2.4. Masalah Pengaturan *Leniency Program* dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia Terutama Terkait dengan Hukum Persaingan Usaha (UU No.5 Tahun 1999).

Menurut Pasal 30 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, KPPU dibentuk dalam rangka mengawasi pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat itu. Sebagai lembaga yang bersifat campur-sari²⁴³, KPPU ditentukan oleh ayat (2) nya yaitu merupakan lembaga independen dari pengaruh pemerintah dan pihak lainnya. Karena itu, keberadaanya dibentuk tersendiri dan dikeluarkan dari tugas dan tanggung jawab pemerintahan sehari-hari. Meskipun demikian, menurut ayat (3) nya, komisi ini tetap bertanggung jawab secara langsung kepada Presiden. Artinya, keberadaan lembaga ini tetap berada dalam ranah pemerintah eksekutif, meskipun dalam pelaksanaan tugas dan kegiatan pokoknya dijamin bersifat independen dari pengaruh fungsi-fungsi pemerintahan sehari-hari.²⁴⁴

Pasal 35 huruf (f) menentukan bahwa salah satu tugas KPPU adalah “menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini.” Yang menjadi masalah adalah apakah tugas penyusunan pedoman itu dapat ditafsirkan memberikan kewenangan regulatori kepada KPPU untuk mengatur

²⁴² “KPPU Tawarkan Insentif untuk ‘Pembongkar’ Kasus Kartel”, *Hukum online* <http://202.153.129.35/berita/baca/lt4c68031569026/kppu-tawarkan-insentif-untuk-pembongkar-kartel>, diunduh pada 21 Juni 2011.

²⁴³ Jimly Asshiddiqie, “Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan”, http://jimly.com/makalah/namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf, diunduh 21 Juni 2011, hal. 6.

²⁴⁴ *Ibid.*

hal-hal yang diperlukan dalam rangka melaksanakan ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 itu atau tidak.²⁴⁵

Dalam hukum tata negara berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat atau demokrasi, kewenangan regulasi yang bersifat mengikat untuk umum terkait erat dengan fungsi legislasi yang hanya dapat dilakukan oleh kekuasaan negara apabila telah mendapat persetujuan rakyat yang berdaulat, yaitu melalui para wakilnya di lembaga perwakilan rakyat. Tidak satu orang rakyatpun yang dapat dikurangi haknya dan dibebani dengan kewajiban tanpa disetujui sendiri oleh rakyat yang berdaulat itu menurut prosedur demokrasi berdasarkan konstitusi yang berlaku (*the principle of constitutional democracy*).²⁴⁶

Oleh karena itu, jika suatu lembaga atau pejabat publik tertentu (*staat organ, public office, public official*) hendak mengatur, mengurangi hak, dan/atau membebani sesuatu kewajiban tertentu kepada subjek hukum warga negara dalam lalu lintas hukum, maka satu-satu bentuk hukum yang diperbolehkan untuk mengatur hal itu adalah dalam bentuk undang-undang yang dibentuk menurut UUD 1945, yaitu oleh DPR atas persetujuan bersama dengan Presiden. Bentuk peraturan lain yang bersifat mengikat hanya diperkenankan apabila peraturan itu secara eksplisit mendapatkan delegasi kewenangan mengatur dari undang-undang (*legislative delegation of rule-making power*) atau paling rendah mendapat sub-delegasi kewenangan pengaturan 1 tingkat ke bawah. Misalnya, UU memberikan delegasi kewenangan kepada PP, dan memberikan sub-delegasi kewenangan lagi kepada peraturan menteri.²⁴⁷

Kekecualian atas berlakunya prinsip "*legislative delegation of rule-making power*" itu hanya dimungkinkan atas pertimbangan bahwa dalam menjalankan tugas konstitusionalnya seorang kepala pemerintahan memerlukan keleluasaan bertindak berdasarkan prinsip '*freies ermessen*'. Untuk itu, kepada Presiden diberi kewenangan karena kedudukannya sebagai pemegang kekuasaan

²⁴⁵ *Ibid.*, hal. 9.

²⁴⁶ *Ibid.* hal. 10.

²⁴⁷ *Ibid.*

pemerintahan negara berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, untuk menetapkan satu jenis peraturan yang bersifat administratif dan menyangkut urusan internal pemerintahan, yang oleh UU No. 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-Undangan diberi nama Peraturan Presiden (Perpres). Peraturan Presiden ini dapat ditetapkan secara mandiri (otonom) oleh Presiden menurut kebutuhan hukum yang timbul dalam rangka kelancaran pelaksanaan tugas-tugas internal pemerintahan dengan tanpa didahului oleh atau didasarkan atas perintah pengaturan oleh UU.²⁴⁸

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa selain Presiden, tidak ada lembaga lain atau pejabat lain yang diperbolehkan membuat peraturan yang bersifat mengikat untuk umum kecuali jika kewenangan demikian secara tegas didelegasikan oleh UU atau disubdelegasikan oleh suatu peraturan pelaksana undang-undang, seperti PP atau peraturan lain yang ditentukan oleh undang-undang. Oleh sebab itu, jika KPPU tidak secara eksplisit dan tegas diberi kewenangan mengatur lebih operasional oleh UU No. 5 Tahun 1999, maka KPPU tidak dapat disebut mempunyai kewenangan regulasi.²⁴⁹

Jika dipelajari, UU No. 5 Tahun 1999 sama sekali tidak memberi kewenangan untuk mengatur kepada KPPU. Karena itu, KPPU tidak dapat disebut sebagai “*self-regulatory body*”. KPPU memang bersifat independen, tetapi bukan dalam bidang regulasi. Jika dikaitkan dengan ‘*trias politica*’, campuran fungsi KPPU hanya menyangkut fungsi eksekutif dan yudikatif. Artinya, yang dimaksudkan dengan pedoman dalam Pasal 35 huruf (f) tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan (*regels*). Lembaga-lembaga lain seperti MA, MK, BI, dan KPU – misalnya – secara eksplisit memang dinyatakan dalam undang-undang diberi kewenangan untuk mengatur. Karena itu, MA berwenang menetapkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma), MK menetapkan Peraturan Mahkamah

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

Konstitusi (PMK), BI menetapkan Peraturan Bank Indonesia (PBI), dan demikian pula KPU menetapkan Peraturan KPU.²⁵⁰

Pasal 35(f) UU No. 5 Tahun 1999 hanya memungkinkan bagi KPPU untuk menyusun pedoman kerja atau “manual” yang meskipun isinya dapat saja bersifat mengatur tetapi tidak dapat disebut sebagai peraturan dalam pengertian hukum. Dalam teori perundang-undangan, pedoman semacam itu hanya disebut sebagai “*beleids-regel*” atau “*policy rules*”.²⁵¹ Pasal 35 huruf (f) itu, hanya menyatakan bahwa KPPU mempunyai tugas yang salah satunya adalah “menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini.”

Dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat tidak termasuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004.

Pengaturan mengenai kartel dalam pedoman ini dalam pemberian *leniency program* telah mengatur mengenai pencabutan sanksi pidana yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999. Mengingat bentuknya yang hanya merupakan pedoman dan tidak memiliki kekuatan mengikat yang memaksa kepada masyarakat, hanya kepada mereka yang mau tunduk saja pedoman ini yang terikat pada pengaturan peraturan ini. Karena pengaturan ini mencabut ketentuan pidana dari peraturan perundang-undangan maka, perlu diketahui bahwa peraturan perundang-undangan pada dasarnya hanya dapat dicabut melalui peraturan perundang-undangan yang setingkat. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tiak boleh mencabut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh KPPU memiliki kedudukan yang lebih rendah, bahkan tidak termasuk ke dalam suatu hierarki perundang-undangan yang diatur dalam UU No.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

10 Tahun 2004 karena hanya merupakan pedoman saja bentuknya sehingga tidak ada kekuatan yang mengikat.²⁵² Selain itu, perubahan suatu peraturan perundang-undangan dilakukan, apabila terdapat ketentuan yang tidak sesuai lagi dengan situasi atau kondisi yang berlaku dalam masyarakat.²⁵³

Dengan demikian keberadaan *leniency program* memang belum memiliki payung hukum. Pedoman yang dibuat KPPU ini belum bisa secara efektif berjalan, karena masih dapat dipertentangkan. Namun demikian, bukan berarti pedoman ini tidak dapat berjalan, hanya belum dapat berlaku secara efektif karena diprediksikan akan terhambat dengan masalah hukum di kemudian hari dan menjadi penghambat atas pemberian *leniency program* karena *leniency program* ini sasarannya adalah pengakuan dari pelaku. Maka, insentif yang akan diterima oleh pelaku yang mengaku haruslah ada kepastian dan setimpal dengan informasi yang akan diberikannya. Oleh sebab itu, penting dilakukannya suatu hal yang dapat mengefektifkan pedoman yang dibuat oleh KPPU yaitu dengan melakukan revisi/amandemen terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Demi melakukan penegakan hukum dalam kartel, hal ini dirasa perlu terutama terkait pembuktian kartel yang sangat sulit dibuktikan jika merupakan kolusi diam-diam yang jika dibiarkan terus berlangsung hanya membawa kerugian bagi konsumen secara khususnya dan sebagian besar perekonomian bangsa secara umum.

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 perlu dilakukan penambahan pasal yang menyebutkan mengenai pemberian kekebalan/imunitas atas sanksi pidana bagi pelaku usaha yang mengungkapkan adanya suatu kartel (yang diatur dalam pasal 11 UU *aquo*). Selain itu, perlu diberikan pendelegasian kepada KPPU untuk membuat pengaturan atas hal itu. Hal ini sesuai dengan sistem hukum Indonesia yang menganut sistem hukum sipil, contohnya sama seperti Jepang yang mengatur *leniency program* dalam *Antimonopoly Actnya* (*leniency* diatur dalam Pasal 7-2 ayat (7)-(13)) juga seperti negara Uni Eropa seperti Belanda (*leniency*

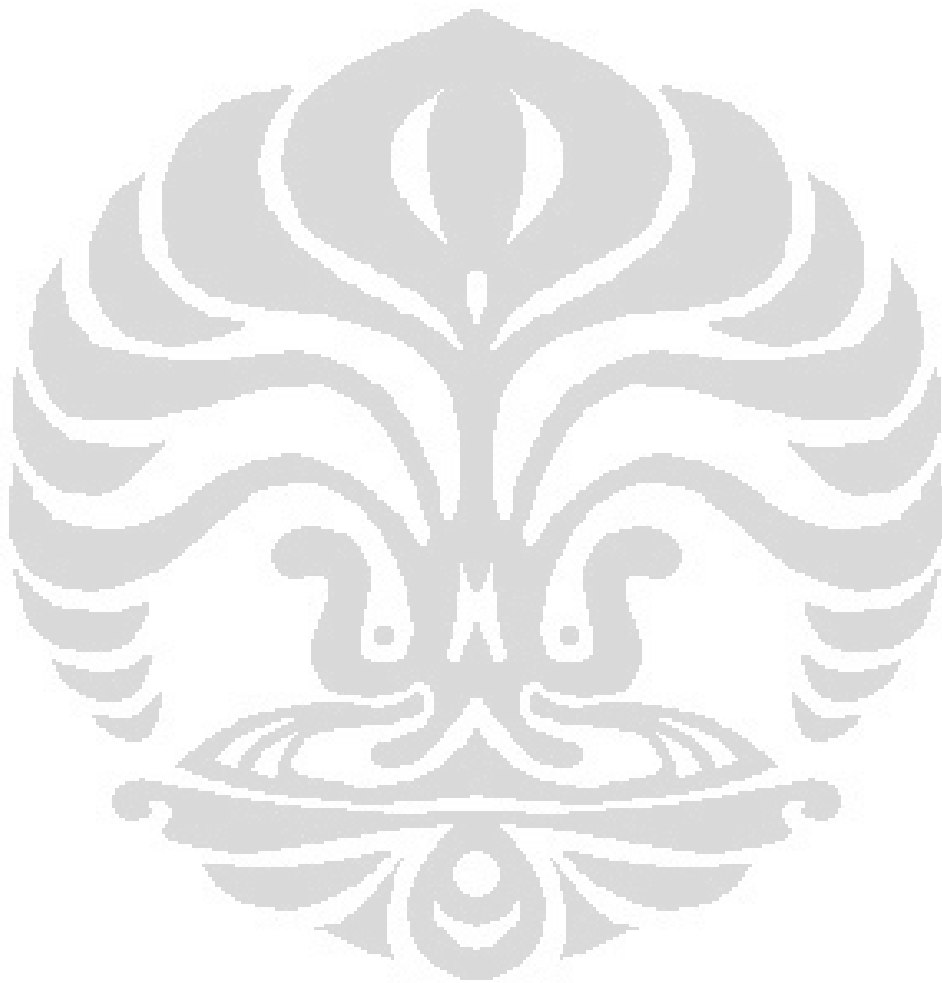
²⁵² Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 177.

²⁵³ *Ibid.*, hal. 179.

diatur dalam pasal 51, 56 ayat (1) dan (4), pasal 57, 62, 88, dan 89 *Dutch Competition Act*). Dengan demikian, pedoman No. 4 Tahun 2010 menjadi memiliki arti dalam ranah penegakan hukum persaingan usaha di bidang kartel. Akan tetapi, hal ini saja tidak cukup. Secara substansi untuk mendukung keberhasilan dari suatu program *leniency* ini perlu diperhatikan isi dari pengaturan itu sendiri yang harus disesuaikan dengan keperluan negara. Di Indonesia, sanksi terhadap pelanggar ketentuan mengenai kartel dalam UU No. 5 Tahun 1999 tergolong rendah jika dibandingkan dengan negara lain.

Untuk dapat memberikan insentif yang tergolong cukup menggiurkan seperti menghapuskan sanksi pidana denda, atau memberikan pengampunan kepada pihak yang telah menjadi pelaku kejahatan melawan hukum diperlukan suatu tawaran yang lebih besar. Tawaran itu dapat diatur dalam hal denda dalam Pasal 47 dan 48 UU No. 5 Tahun 1999. Semakin besar besaran denda, artinya semakin besar tanggung jawab pidana para pelaku yang terbukti melakukan kartel. Hal ini dapat mendorong, pelaku untuk berlomba-lomba keluar dari tanggung jawab itu melalui *leniency program* yang didasarkan pada *Model Game Theory The Prisoner's Dillema*. Yang mana dalam teori ini diyakini bahwa psikologi dari manusia adalah mencari keuntungan yang sebesar-besarnya bagi dirinya sendiri. Maka *leniency program* diharapkan menjadi sebuah tumpuan dalam pembuktian kartel di Indonesia. Sebab, *leniency program* dapat pula menekan biaya penuntutan dan proses persidangan serta mempersingkat waktu penyelidikan. Apalagi kewenangan penyelidikan dari KPPU sangat terbatas dan seringnya menggunakan *indirect evidence* dalam pembuktian kasus-kasus persaingan usaha yang masih juga bertentangan dengan perundang-undangan di Indonesia. Otoritas persaingan usaha di Indonesia tidak memiliki kewenangan seperti di negara lain layaknya Amerika, Uni Eropa, Jepang, dan Australia yang memiliki kewenangan melakukan penyadapan dan penggeledahan paksa. Hal inilah yang menyulitkan KPPU dalam pembuktian persekongkolan yang dilakukan secara diam-diam, ditambah lagi dengan jangka waktu pemeriksaan yang relatif singkat yaitu 30 hari untuk pemeriksaan awal (Pasal 30 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010) dan pemeriksaan lanjutan selama 90 hari (Pasal 57 Perkom

KPPU 1/2010). Sehingga, sangat baik jika UU No. 5 Tahun 1999 dapat diperbaharui agar dapat sesuai dengan kebutuhan hukum di Indonesia.



BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Dari penjabaran yang telah dibuat di bab-bab sebelumnya, maka dapat diambil kesimpulan bahwa:

1. Dari hampir setiap negara, mengatur hal yang sama mengenai pemberian *leniency programme* yaitu imunitas hanya diberikan kepada 1 pemohon saja, baik itu pemohon korporasi atau pun individu yang memiliki kualifikasi untuk memperoleh imunitas tersebut. Pemohon-pemohon selanjutnya tidak memiliki hak imunitas tersebut, mereka hanya diberikan kelonggaran berupa pengurangan denda. Amerika memiliki pengaturan prosedur *Leniency Program* dalam *Corporate Leniency Programme Policy* dan *The Leniency Policy for Individual* yang diatur oleh DoJ. Di Uni Eropa prosedurnya dilakukan oleh *European Commission* dan masing-masing negara memiliki program *leniency* nasionalnya masing-masing yang disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing negara. Jepang mengatur pemberian *leniency* programmenya di *Anti Monopoly Law* yang prosedurnya diatur dalam *Rules on Reporting and Submission of Materials Regarding Immunity from or Reduction of Surcharges* yang dikeluarkan oleh JFTC di tahun 2007. Di Australia dilakukan oleh ACCC dan CDPP. Prosedur *Leniency* di negara-negara ini bukan merupakan hal baru lagi, tetapi telah melewati masa-masa penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat, sehingga telah mengalami pembaharuan-pembaharuan. Berbeda dengan di Indonesia, Indonesia belum memiliki prosedur mengenai program *leniency*-nya sendiri karena dalam Perkom No. 4 Tahun 2010, masih mengadopsi secara umum program *leniency* di Amerika. Di Indonesia sendiri belum dilakukan proses pembuktian dengan menggunakan *Leniency Programme* karena baru diperkenalkan oleh

KPPU tahun 2010 kemarin dan belum ada kasus yang diselesaikan melalui prosedur ini. Hal ini juga disebabkan karena adanya masalah hukum yang diyakini dapat menghambat penggunaan *Leniency Programme* dalam membongkar kartel di Indonesia.

2. Pengaturan *Leniency Programme* di Indonesia dapat dilihat dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat Bagian 5.2. KPPU memang dapat menyusun suatu pedoman berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf (f) UU No. 5 Tahun 1999, tetapi pedoman tersebut bukanlah suatu peraturan yang termasuk dalam hierarki perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 10 Tahun 2004. Pedoman ini tidak berlaku mengikat dan bebas untuk diikuti oleh setiap mereka yang mau beracara di KPPU. Dengan demikian, pengaturan *Leniency Programme* di dalam pedoman ini, belum dapat secara efektif dilaksanakan karena belum ada dasar yang menjadi payung hukum bagi *Leniency Programme* yang sifatnya menghapuskan sanksi pidana bagi pelaku kartel yang diatur dalam Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1999. Tidak seperti pengaturan *Leniency Programme* di Jepang dan Belanda (salah satu negara Uni Eropa). Di Jepang pengaturan mengenai *Leniency Programme* telah diatur dalam undang-undang *Antimonopoly* 2005 dalam Pasal 7-2 ayat (7)-(13). UU tersebut kemudian menjadi dasar bagi keberlakuan *Leniency Programme*. Di Belanda *Leniency Programme* diatur dalam suatu *Leniency Guidelines* yang didasarkan pada ketentuan Pasal 51, 56 ayat (1) dan (4), Pasal 57, 62, 88, 89 dari *Dutch Competition Act*.

4.2. Saran

Berdasarkan pada kesimpulan di atas, maka penulis menyampaikan beberapa saran bagi KPPU dan pembentuk UU di Indonesia:

1. KPPU perlu mendalami arti penting dari *Leniency Programme* dengan mempelajari penerapan *Leniency Programme* yang ada di negara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa yang memang memiliki pengaturan *Leniency Programme* yang sangat maju dibandingkan negara-negara lain. Kemudian perlu juga memperhatikan *Leniency Programme* yang ada di Asia seperti di Jepang dan Australia yang tergolong maju dalam penerapan *Leniency Programme*-nya di wilayah Asia. Kemudian KPPU perlu mengembangkan prosedur *leniency programme*-nya sendiri agar sesuai dengan kebutuhan investigasi dan pembuktian di Indonesia dan mensosialisasikannya agar pengaturan *leniency* ini dikenal masyarakat dan dapat menjadi pilihan yang menarik bagi para pelaku usaha.
2. KPPU perlu membantu pemerintah dalam memberikan masukan mengenai *Leniency Programme* agar pemerintah dapat segera bekerja sama dengan perumus undang-undang untuk segera mengamandemen ketentuan di dalam UU No. 5 Tahun 1999, karena ketentuan di dalam UU No. 5 Tahun 1999 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum persaingan usaha. Agar *Leniency Programme* ini dapat berjalan dengan efektif dan agar memiliki dasar hukum, maka perlu adanya penambahan pasal mengenai kekebalan/imunitas bagi pelaku usaha yang melaporkan tindakan-tindakan ilegalnya terutama dalam hal ini adalah kartel. KPPU juga perlu diberikan pendelegasian kewenangan dalam mengatur pedoman kartel di dalam UU dan diberikan kewenangan tambahan dalam mencari bukti-bukti melalui penyadapan dan penggeledahan paksa seperti kewenangan negara-negara lain yang disebutkan di atas. Dengan demikian, akan timbul ketakutan dalam diri para pelaku usaha untuk berbuat curang meskipun mereka melakukannya dengan diam-diam.

DAFTAR PUSTAKA

A. Bahan Buku :

- Case, Karl E. dan Ray. C. Fair. *Prinsip-prinsip Ekonomi, Ed.8*. Jakarta: Erlangga, 2006.
- De León, Ignatio. *An Institutional Assessment of Antitrust Policy: The Latin American Experience*. Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009.
- Fuad, M. *Pengantar Bisnis*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000.
- Gaspers, Vincent. *Ekonomi Manajerial: Pembuatan Keputusan Bisnis*. cet.1, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Hansen, Knud *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Katalis-Publishing-Media Services, 2002.
- Howard, Marshall C. *Antitrust Law and Trade Regulation: Selected Issues and Case Studie*. New Jersey USA: Englewood Cliffs, 1983.
- Howard, Marshall C. *Legal Aspect on Marketing*. New York: McGraw Hill Book Company, 1967.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasinya di Indonesia*. Malang: Bayu Media Publishing, 2007.
- Kaczorowska, Alina. *European Union Law*. London: Routledge-Cavendish, 2008.
- Keraf, Sonny. *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah: Telaah Etika Politik Ekonomi Adam Smith*. Kanisius: Yogyakarta, 1996.

KPPU. "Meningkatkan Amunisi dalam Perang Melawan Persekongkolan Tender." *Kompetisi* edisi 13, 2008.

KPPU. "Kunjungan Kehormatan dan Pertemuan Bilateral antara KPPU dan KFTC", *Kompetisi*. Ed. 16, 2009.

KPPU. "Pertemuan Ketua KPPU dan Ketua Komisi Persaingan Rusia di antara Konferensi Persaingan Usaha BRIC." *Kompetisi* ed. 18, 2009.

KPPU, *Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*.

Leibler, Arnold Bloch *The International Comparative Legal Guide to: Cartels & Leniency 2011, A Practical Cross-Border Insight Into Cartels and Leniency*. London: GLG, 2011.

Lubis, Andi Fahmi, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*. Indonesia: GTZ, 2009.

Marbun, Rocky. *Persekongkolan Tender Barang/Jasa*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010.

Mayana, Dr. Ranti Fauza. *Perlindungan Desain Industri di Indonesia dalam Era Perdagangan Bebas*. Jakarta: Grasindo, 2004.

McEachern, William A. *Economics: A Contemporary Introduction, 8th Edition*. USA: South-Eastern Cengage Learning, 2009.

- Nadapdap, Binoto. *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009.
- Philips, Louis. *Applied Industrial Economics*. United Kingdom: Cambridge University Press, 1998.
- Pringgodigdo, A.G dan Hassan Shadily. *Ensiklopedi Umum*. Yogyakarta: Kanisius, 1973.
- Rajagukguk, Erman. *Butir-butir Hukum Ekonomi*. Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2011.
- S., Maria Farida Indrati *Ilmu Perundang-Undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Salvatore, Dominick. *Schaum's Outlines: Microeconomics, 4th edition*. USA: McGraw-Hill, 2006.
- Salvatore, Dominick. *Schaum's Outline: Mikroekonomi*, ed. Ke-4. Jakarta: Erlangga, 2006.
- Silalahi, DR. Jur M. Udin. *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol: Bagaimana Cara Memenangkan?* Jakarta: PT Gramedia, 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2010.
- Spagnolo, Giancarlo. *Handbook of Antitrust Economics*. Amerika: MIT Press, 2008.
- Sugiarto, dkk. *Ekonomi Mikro: Sebuah Kajian Komprehensif*. (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2002.

Tohar, M. *Membuka Usaha Kecil*. Yogyakarta: Kanisius, 2000.

Uytsel, Steven van. *A Comparative US and Eu Perspective on The Japanese Antimonopoly Law's Leniency Program*. Munich, 2008.

Wibowo, Destivanov dan Harjon Sinaga. *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.

B. Sumber Lain

ACCC. "Leniency Policy for Cartel Conduct." Juni, 2003. <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=459479&nodeId=28b212a839a7678d30f72fdb97ee62fb&fn=ACCC%20leniency%20policy%20for%20cartel%20conduct%20June%202003.pdf>. diunduh 21 Juni 2011.

ACCC, "Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy for Cartel Conduct." <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=566510&nodeId=a280cf4f0d5d9e53b6e1d0b6427ef39f&fn=Leniency%20Discussion%20Paper.pdf>. diunduh 21 Juni 2011.

Asshiddiqie, Jimly. "Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi-Peradilan." http://jimly.com/makalah/namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf. diunduh 21 Juni 2011.

Ellis, Christopher J. & Wesley W. Wilson. *Cartels, Price-Fixing, and Corporate Leniency Policy: What Doesn't Kill Us Makes Us Stronger*. https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=II OC2008&paper_id=339. diunduh 16 Juni 2011.

European Commission, *Antitrust: Commission fines six LCD panel producers €648 million for price fixing cartel*. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1685>. diunduh 10 Maret 2011.

European Commission. *Antitrust: Commission fines producers of washing powder € 315.2 million in cartel settlement case*. 13 April 2011, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/473&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. diunduh 16 Juni 2011.

European Commission. *Report on Assessment of the State of Convergence*. http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme_annex1.pdf. diunduh 16 Juni 2011.

Griffin, James “Key Elements of An Effective Antitrust *Leniency* Policy and Criminal Penalties and Deterrence – The American Experience” *disampaikan dalam Competition and Consumer Protection Law Enforcement Conference*. Sydney, 2002. <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=566510&nodeId=a280cf4f0d5d9e53b6e1d0b6427ef39f&fn=Leniency%20Discussion%20Paper.pdf>. 17 Juni 2011.

“Indirect Evidence Sebagai Alat Bukti Kartel Dipersoalkan.” *Hukumonline* 2 Agustus 2010. <http://202.153.129.35/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-kartel-dipersoalkan>. diunduh 8 Maret 2011.

JFTC. *Rules on Reporting and Submission of Materials Regarding Immunity from or Reduction of Surcharges*. <http://www.yr.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/immunity.pdf>. diunduh 18 Juni 2011.

“KPPU Tawarkan Insentif untuk ‘Pembongkar’ Kasus Kartel.” *Hukumonline*
<http://202.153.129.35/berita/baca/lt4c68031569026/kppu-tawarkan-insentif-untuk-pembongkar-kartel>. diunduh pada 21 Juni 2011.

Lawson, Casper Yasuto Hashinaga, Hiroya Yamazaki dan Mamiko Nagai,
Changes to the Anti-Monopoly Law Came Into Effect, JFTC Now Has Teeth. 4 Januari 2006. <http://www.linklaters.com/pdfs/publications/asia/AntiMonopolyLawNoteEnglish.pdf>. diunduh 16 Juni 2011.

Linz, Katharina. “International Economic Studies.” dalam *Thesis Maastricht Universiteit*. 29 September 2007. 16 Juni 2011.

NMa. “Leniency in Cartel Case.” <http://www.youtube.com/watch?v=5diFAaJdweI>. diunduh 17 Juni 2011.

Magarian, Ed. et al. *To Cooperate or Not: The Corporate Leniency Program After Stolt-Nielsen*. http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publicing/antitrust_source/Feb08_StoltNielsen.authcheckdam.pdf. diunduh 16 Juni 2011.

Ohno, Nagashima & Tsunematsu. *The International Comparative Legal Guide to: Cartels & Leniency 2011, A Practical Cross-Border Insight Into Cartels and Leniency*. London: GLG, 2011.

Oers, Monique van “Leniency in Cartel Cases Within The European Community Towards A Common Approach?”, www.eclac.org/comercio/SemCarla/vanOers-S1-att2Leniency.doc. diunduh 7 Juni 2011.

O’Kane, Michael *U.S. Cartel Investigations: Are Our Clients At Risk?*
<http://www.petersandpeters.com/sites/default/files/publications/US-Cartel-Investigations.pdf>. diunduh 16 Juni 2011.

Spagnolo, Giancarlo “Leniency and Whistleblower in Antitrust.” 6 Desember 2005. <http://www.cepr.org/meets/wkcn/6/6641/papers/spagnolo.pdf>. diunduh 7 Juni 2011

Stephen Lawyers & Consultants. *Price Fixing: Prohibited Anti-Competitive Conduct*. Juni, 2004. <http://www.stephens.com.au/view/22/30>. diunduh 28 Juni 2011.

Squeri, Stephen J. dalam “United States”, *Competition 2011 Volume 2: Leniency*. <http://www.jonesday.com/files/Publication/baf5daf7-e482-4a16-8701-f9ae81bde55e/Presentation/PublicationAttachment/3e146894-8e69-42d5-8079-fb0014ee9e46/United%20States.pdf>. diunduh tanggal 16 Juni 2011.

Takeshima, Kazuhiko. “Leniency program and Bid-Riggings in Public Sector: Enforcement Experiences in Japan.” dalam presentasi di *The International Symposium on Enforcement of Antimonopoly Law of the People’s Republic of China*. 14 Desember 2007. <http://www.jftc.go.jp/e-page/policyupdates/speeches/SAICSynposium2007.pdf>. diunduh 16 Juni 2011.

United States. Dept of Justice. *United States v. Stolt-Nielsen S.A. (Stolt-Nielsen III)* 524 F. Supp. 2d. 609, 611 (E.D. Pa. 2007). <http://www.justice.gov/atr/cases/stolt2.htm>. diunduh 17 Juni 2011.

Wallace, Kate “To Cooperate or Not: Obtaining Amnesty Under The DoJ’s Corporate Leniency Policy”, dalam *American Bar Association Young Lawyers Division, The 101 Practice Series: Breaking Down The Basics*. <http://www.jonesday.com/files/Publication/8edab167-d0d4-4264-8657-22df273e6a65/Presentation/PublicationAttachment/65c82d88-8a6d-49a3-ac6b-283f85f7f302/wallace.pdf>. diunduh 16 Juni 2011.

C. Bahan Perundang-Undangan :

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004.

