



UNIVERSITAS INDONESIA

TINJAUAN TERHADAP KETENTUAN HUKUM *TERMINAL HANDLING CHARGE* (THC) DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

SKRIPSI

DESTANTIANA NURINA

0806341772

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM SARJANA REGULER

DEPOK

JANUARI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

TINJAUAN TERHADAP KETENTUAN HUKUM *TERMINAL HANDLING CHARGE* (THC) DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum

DESTANTIANA NURINA

0806341772

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM SARJANA REGULER

DEPOK

JANUARI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi adalah hasil karya saya sendiri,

Dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk,

Telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Destantiana Nurina

NPM : 0806341772

Tanda Tangan : 

Tanggal : 25 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

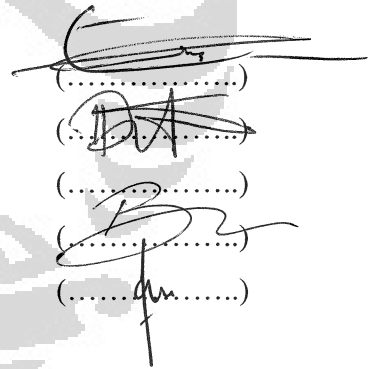
Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Destantiana Nurina
NPM : 0806341772
Program Studi : Ilmu Hukum (Hukum Ekonomi)
Judul : Analisis Mengenai Ketentuan *Terminal Handling Charge* (THC) Ditinjau dari Perspektif Hukum Persaingan Usaha.

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Teddy Anggoro, S.H., M.H.
Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E.
Penguji : Kurnia Toha, S.H., L.L.M., Ph.D.
Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc.
Penguji : Rosewitha Irawati, S.H., MLI.



(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)

Ditetapkan di: Depok

Tanggal: 21 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya panjatkan atas kehadiran Allah SWT, karena atas rahmat, karunia, dan hidayah-Nya, skripsi yang berjudul “Analisa Yuridis Dugaan Praktek Kertel *Terminal Handling Charge* (THC) di Sejumlah Pelabuhan di Indonesia Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat” ini telah berhasil diselesaikan sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulisan skripsi ini dibuat dalam rangka memberikan pemahaman masih terdapat beberapa praktek-praktek persaingan usaha dalam penetapan *Terminal Handling Charge* (THC) di sejumlah pelabuhan di Indonesia yang bertentangan dengan ketentuan peraturan yang berlaku.

Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangat sulit bagi Penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu Penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Alm. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang baru saja berpulang ke pangkuan Allah SWT.
2. Ibu Myra R.B. Setiawan, S.H., M.H, selaku Ketua Bidang Studi Hukum Ekonomi yang telah memberikan kelancaran dalam Penulisan skripsi ini.
3. Bapak Teddy Anggoro, S.H., M.H. selaku Pembimbing Skripsi I dan Bapak Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. selaku Pembimbing Skripsi II, yang telah menyediakan waktu untuk membantu Penulis menyelesaikan skripsi ini, memberikan ide-ide, bimbingan, arahan, serta motivasi kepada Penulis.
4. Bapak Arif Afriyana S.H., LL.M, Bapak Yu Un Opposungu S.H., LL.M., dan Ibu Lita Aijati S.H., LL.M, selaku Pembimbing Akademis yang telah mendampingi Penulis dan selalu mendukung langkah-langkah Penulis, termasuk dalam menulis skripsi ini.
5. Seluruh Pengajar dan staff dosen di FHUI, suatu kehormatan dan kebanggaan tersendiri menjadi bagian dari FHUI. Pak Huda, Pak Aad, Mbak Nadia,

Mbak Wenny, Prof. Agus, Mbak Disri, Ibu Cici, Bu Dally, serta Dosen-dosen dan asisten dosen yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu.

6. Para Dosen Penguji yang telah meluangkan waktu di tengah-tengah kesibukan untuk menguji skripsi ini.
7. Keluarga Penulis yaitu Bapak Drs. H. Ridwan Hasyim SEP dan Ibu Dra. Hj. Siti Rohaniyati adalah orang tua terhebat yang telah memberikan dukungan baik moral dan matriil kepada Penulis selama masa kuliah sampai menyelesaikan skripsi ini, serta adikku Lonang Kafah, kelulusan ini sungguh tidak mudah kudapatkan dan ini semua untuk kalian. Mungkin Desta bukan yang terbaik, tetapi yang Desta lakukan adalah suatu usaha yang maksimal dan yang terbaik. I love you all ☺
8. Keluarga Besar Marimin dan Muhammad Dasuki, terutama untuk Mbah Uti, Mbak Ari, Mbak Lis, Om Zuki, Om Bono, Dek Intan, Mbak Ita, Om Nugroho, Tante Dewi, Eyang Ngatiman dan keluarga, dan lainnya yang tak pernah berhenti memberikan semangat kepada Penulis dari awal merantau untuk kuliah di FHU sampai detik ini.
9. My Lovely Andina Satria Okta Fiawan, kekasih tercinta yang tak henti-hentinya memberikan semangat dan motivasi dalam menjalani perkuliahan sampai dengan detik ini, even we're thousand miles away apart :) Terima kasih untuk segala pengertiannya, nggak bosan-bosan ndengerin aku yang sering "merepet", marah-marah sendiri gara-gara pusing skripsi.
10. Bapak Wahyu Iswanto, Ibu Endang Indariningih, dan keluarga, calon mertua yang selalu memberikan doa dan semangat dalam perkuliahan dan penyusunan skripsi ini :)
11. Sahabat terkasih Ninda Sasmita Putri dan Resa Tri Putranto, sahabat dari SD sampai detik ini dan selamanya. Terima kasih untuk doa dan semangat yang selalu kalian berikan. :)
12. Sahabat-sahabat seperjuanganku, "*my best partner*" Annisyah Nabila Khairah, Syahzami Putra, Norma Oktaria, Muhammad Ihsan Baga, Devina Puspita, Della Sri Wahyuni, Santri Satria, Raynaldo Sembiring, Enny Rofiatul, Rahmawati Putri, Margaretha Andreani, teman-teman bermain dan belajar dari semester satu, pemotivasi, memberikan saran dan nasihat

sehingga saya bisa maju dan mengetahui siapa diriku dan apa kekuranganku. Terima kasih banyak teman-temanku sayang, tanpa kalian aku gak akan sampai fase ini. Semangat yang masih menyelesaikan skripsi!! Semoga besok kita bisa bekerja sama lagi di dunia kerja kawan, sampai bertemu di kesuksesan:)

13. Sahabat-sahabat dari menginjakkan asrama sampai detik ini, Dhinhawati Sembiring, Stephanie Yetta Simbolon, dan Clara Anastasia Sianipar, terima kasih untuk semua-muanya. Senang sedih sama-sama kita lalui di Asrama. Aku enggak akan melupakan semua itu. Trima kasih juga kalian telah menjadi teman berbagi dan bercerita :)
14. “Geng Gentong” Ghema Ramadhan (yang udah capek-capek nganterin riset ke Pelabuhan Tanjung Priok), Fiza Hafizah, Nurul Sakina Hasibuan, Rifni Arifa, terima kasih sudah mengisi hari-hariku penuh dengan tawa dan bahagia, you’re rock guyssssss!!! Sampai jumpa di kesuksesan masing-masing.
15. Angkatanku tercinta, 2008, Mala, Anggra, Jono, Nuur, Vina, Kiki, Ika, Feri, farah, Shima, Anas, Irasinaga, dan teman-teman lainnya yang telah bekerja sama dalam mengerjakan tugas-tugas kuliah. Semangat kawan-kawanku yang hebat!! Kalian adalah teman-teman yang hebat dan menginspirasi. 10 tahun dari hari ini, kita semua harus bisa jadi “orang”. Semangat untuk kita semua!
16. Teman-teman BEM UI 2010, khususnya KKI BEM UI 2010, kak Hesty, Kak Toil, Kak Gils, Bale, Kikin, Ghema, Fiza, Ipeh, Dania, Icha, Ella, Lay, I’, Sena, dan lain-lain yang memberikan warna baru dalam dunia kampus. Senang mempunyai keluarga baru seperti kalian :)
17. Noorqha Zaniat Azizah, yang sudah aku anggap seperti adikku sendiri. Terima kasih selalu memberikan semangat, ngingetin kalau lagi males ngerjain, dan semua-muanya :)
18. Teman-teman seperjuangan skripsi HPU, Mario, Nadia, Dessy, Dhanu, Nando dan lain-lain. Terima kasih untuk kerja samanya selama penyusunan skripsi ini. Doaku, semoga kita bisa mencapai cita-cita masing-masing setelah ini.

19. Para senior abang dan mbak yang sudah menjadi panutan, dan adik junior 2009, 2010, 2011. Tetap semangat!
20. Teman-teman seperjuangan dari SMA 3 Yogyakarta, Asad, Irwan, Aichiro, Sofi, Atsa.
21. Penghuni kos-an “Wisma Ayunda”, Siska, Dewi, Kiki, Arda, Tari, dan lain-lainnya.
22. Semua nara sumber dari Pelindo, JICT, KOJA, yang tidak dapat saya sebutkan satu-persatu, terima kasih atas data-data dan pengetahuan yang telah diberikan.
23. Seluruh Bapak Ibu pegawai di FHUI, khususnya Pak John di PK Perdata yang hafal semua plat nomer dosen FHUI, terima kasih dan maaf Pak sering merepotkan Bapak selama proses penyusunan skripsi ini, Pak Koco di Labkom, Pak Selam dan segenap jajaran Biro Pendidikan yang dengan sabar melayani saya yang rewel dalam pembuatan surat-surat untuk mencari data, segenap jajaran Mahalum yang selalu membantu dalam pencarian beasiswa, OB, dan pegawai-pegawai lain yang tidak dapat saya sebutkan satu-persatu.
24. Dan semua pihak yang telah membantuku, yang tidak mungkin dapat saya sebutkan satu-persatu yang telah membuat saya mampu berjalan sejauh ini. Terima kasih. Semoga Allah membalas kebaikan kalian semua.

Depok, 2 Januari 2012



Penulis

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Destantiana Nurina
NPM : 0806341772
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum Ekonomi (PK IV)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“ANALISIS TERHADAP KETENTUAN HUKUM TERMINAL HANDLING CHARGE (THC) DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

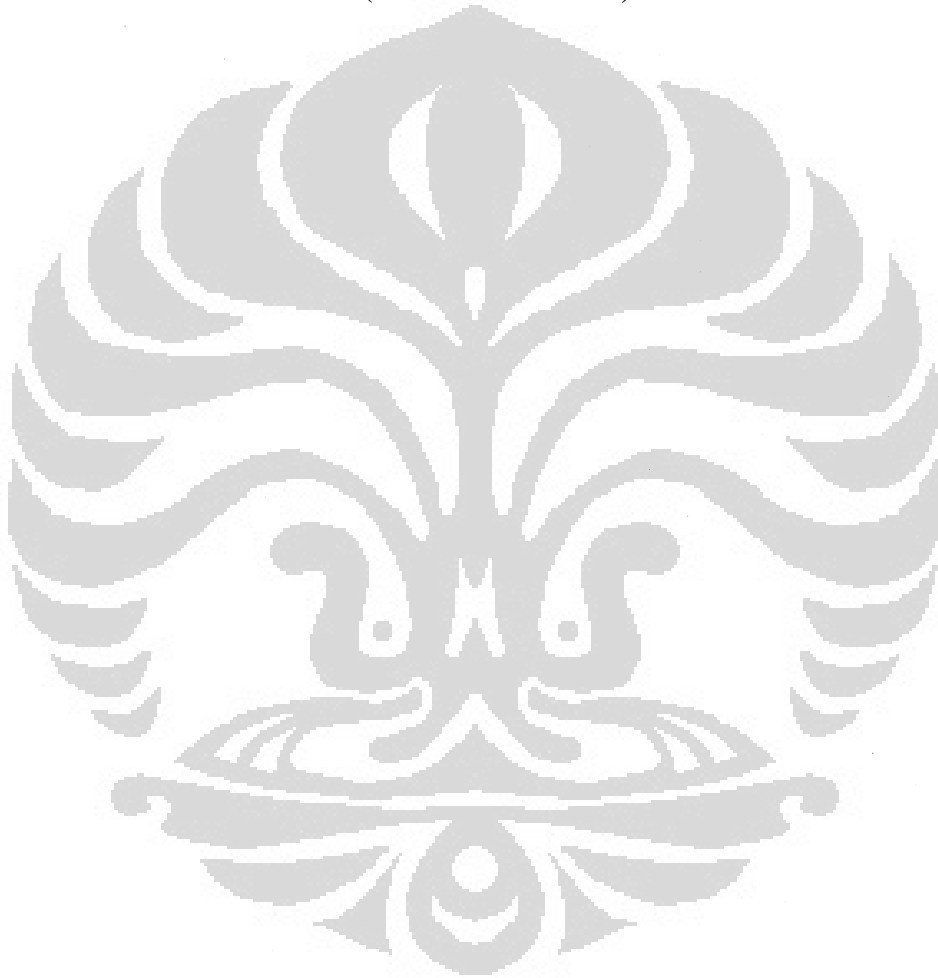
Dibuat di: Depok

Pada Tanggal: 02 Januari 2010

Yang Menyatakan,



(Destantiana Nurina)



ABSTRAK

Nama : Destantiana Nurina
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Analisis Terhadap Ketentuan Hukum *Terminal Handling Charge* (THC) Ditinjau Dari Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Skripsi ini membahas mengenai dugaan kartel dan penetapan harga yang dilakukan oleh pengelola terminal di sejumlah pelabuhan di Indonesia dalam menetapkan *Terminal Handling Charge* (THC). KPPU menduga ada permainan tidak sehat di antara perusahaan-perusahaan pengelola THC sehingga biaya THC terlampaui mahal. Biaya THC di Indonesia termasuk yang tertinggi di Asia setelah Hongkong. Bahkan jika dibanding dengan Singapura, Taiwan, dan Korea, yang upah buruh dan sewa lahannya lebih tinggi, THC di pelabuhan di Indonesia masih lebih tinggi. KPPU sudah membentuk tim khusus untuk menyelidiki ada atau tidak pelanggaran yang dilakukan perusahaan-perusahaan pengelola THC. KPPU menduga adanya persekongkolan di perusahaan yang mengelola THC. KPPU sendiri sudah mendapatkan indikasi awal adanya perjanjian antar perusahaan pengelola THC dalam menentukan tarif THC di sejumlah pelabuhan. Dugaan KPPU, perjanjian itulah yang menyebabkan biaya THC tinggi. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Penulis, sebenarnya yang melakukan penentuan tarif THC di Indonesia adalah perusahaan-perusahaan pelayaran asing yang memiliki anak perusahaan di Indonesia yang mana merupakan biaya *surcharge* atau biaya tambahan yang pengenaannya tanpa ada pembicaraan dengan pemilik barang terlebih dahulu. Tindakan semacam itu bisa dinamakan kartel konsorsium pelayaran internasional. Perjanjian penetapan harga tersebut dilarang oleh undang-undang karena akan menguntungkan pelaku usaha yang tidak mampu bersaing dalam menawarkan harga yang rendah, hal itulah yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat antara pelaku usaha. Selain itu juga merugikan konsumen, seperti yang diungkapkan oleh narasumber, bahwa harga bahan pokok mengalami kenaikan yang signifikan dikarenakan tarif THC naik.

Kata kunci: kartel, *Terminal Handling Charge*, pelabuhan

ABSTRACT

Name : Destantiana Nurina
Study Program : Legal Studies
Title : Analysis of The Legal Provisions of *Terminal Handling Charge* (THC) Viewed from Business Competition Law

This thesis explore about the alleged of cartel and price fixing whom committed by terminal managers in a number of Indonesia ports in fixing Terminal Handling Charge (THC). KPPU suspect that there are not healthy plays between THC management companies, so that will increase the charge of terminal. The cost of THC in Indonesia is the highest in Asia after Hongkong. Even if compared with Singapura, Taiwan, and Korea which the wage labour and land rent are , THC in Indonesia is still more expensive. KPPU has formed special team to investigate existing or not violations of the THC management. KPPU surmicing a conspiracy in the management of THC. KPPU got early indications that there is an agreement about price fixing. So that agreement which can make the high cost of THC. Based on the riset, actually who performs price fixing of THC are foreign shipping companies which have subsidiary companies in Indonesia. They fix the cost oh THC without discussing with the terminal consumers. These actions is called “international cartel consortium”. Price fixing agreement is banned because will be profitable the companies that are not capable to competing in offer the low price, and also can make unfair competition.

Key word: cartel, Terminal Handling Charge (THC), port

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vi
ABSTRAK	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	9
1.3 Tujuan Penelitian.....	9
1.4 Definisi Operasional.....	10
1.5 Metode Penelitian.....	12
1.6 Sistematika Penulisan.....	13
BAB 2 PENYELENGGARAAN BISNIS JASA BIAYA TERMINAL PELABUHAN DI INDONESIA DAN KETENTUAN MENGENAI KARTEL DAN PENETAPAN HARGA	
2.1 Penyelenggaraan Bisnis Biaya Jasa Terminal di Indonesia	15
2.1.1. Pelabuhan di Indonesia Serta Pengaturannya.....	15
2.1.2. Tata Kelola dan Struktur Pelabuhan di Indonesia.....	17
2.1.3. Undang-Undang pelayaran Tahun 2008	19
2.1.4. Penetapan Harga Jasa Pelabuhan	21
2.1.5. Terminal handling Charge di Pelabuhan Tanjung Priok.....	28
2.2 Penetapan Harga.....	30
2.2.1 Aturan Larangan Penetapan Harga	40
2.3 Kartel dan Akibat Negatifnya	43
2.3.1 Karakteristik Kartel.....	46
2.3.2 Persyaratan Kartel	47

2.3.3 Ruang Lingkup kartel.....	50
2.3.4 Indikator Awal Identifikasi Kartel	53
2.3.5 Koordinasi Produksi atau Pemasaran.....	56
2.3.6 Dampak Kartel	61
2.4 Pendekatan Rule of Reasons dan Per Se Illegal.....	61
2.5 Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga dan Kartel	64
2.5.1 Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga	64
2.5.2 Pembuktian Kartel	65

BAB 3 ANALISA DUGAAN KARTEL DAN PERJANJIAN PENETAPAN HARGA DALAM JASA TERMINAL HANDLING CHARGE DI SEJUMLAH PELABUHAN DI INDONESIA

3.1 Kasus Posisi	72
3.2 Analisis Dugaan Perjanjian Penetapan Harga dan Kartel.....	73
3.3 Analisis Pengaturan THC yang Sesuai dengan Hukum Persaingan	85

BAB 4 PENUTUP

4.1 Kesimpulan	89
4.2 Saran.....	90

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat kini tengah memasuki arena penegakan hukum dan diharapkan mampu memberikan manfaat bagi masyarakat serta menciptakan efisiensi bagi pelaku usaha, yang tentu saja akan membawa kesejahteraan bagi konsumen. Adanya sikap skeptis dapat menjadi hambatan bagi terwujudnya tujuan¹ yang ingin dicapai Undang-Undang antimonopoli ini mengingat ada relevansi yang kuat antara hukum dengan pembangunan ekonomi. Hukum merupakan alat rekayasa sosial yang dapat mendorong pertumbuhan ekonomi suatu negara. Hukum persaingan usaha di Indonesia dapat menjalankan tugasnya sebagai alat rekayasa sosial apabila terdapat keadaan yang cukup kondusif, yaitu stabilitas, prediktabilitas, keadilan, pendidikan, dan kemampuan aparat penegak hukum. Dengan demikian hukum persaingan usaha mampu menempatkan dirinya tidak saja sebagai alat rekayasa sosial namun juga sebagai *tool of economic development*.

Dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli Indonesia berisikan larangan atas beberapa jenis perjanjian dan tindakan para pelaku usaha bisnis. Namun, bukan berarti bahwa Undang-Undang ini hanya berlaku bagi pelaku bisnis saja. Undang-Undang ini berlaku bagi semua pihak yang terlibat dalam

¹ Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dinyatakan dalam Pasal 3, yaitu:

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional untuk kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif dan menjamin kepastian kesempatan berusaha bagi pelaku usaha besar, menengah, dan kecil;
- c. Mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat; dan
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan dunia usaha

bisnis, baik berupa perusahaan, persekutuan perdagangan, pabrikan, perkumpulan profesional, maupun individu-individu, serta organisasi-organisasi *non-profit*. Dalam pelaksanaannya, Undang-Undang ini diawasi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).² Intinya adalah KPPU dalam hal ini merupakan suatu lembaga yang bertugas agar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat berjalan dengan baik dan efektif.

Mengenai persaingan usaha yang tidak sehat pengaturannya sudah diklasifikasikan oleh Undang-Undang larangan Monopoli kita, dan secara garis besar akan dibagi menjadi perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan.³ Dua dari tiga belas jenis perjanjian yang dilarang adalah kartel dan penetapan harga. Ini adalah dua jenis perjanjian yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mana di antara keduanya memang terdapat suatu “benang merah” yakni penetapan harga juga merupakan bentuk kartel dalam arti sempit, yakni kartel harga. Memang yang terjadi dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah pasal mengenai penetapan harga dibedakan menjadi bagian tersendiri di luar pasal tentang kartel. Pasal mengenai penetapan harga terdapat dalam pasal 5, sedangkan pasal mengenai kartel terdapat dalam pasal 11. Kartel dan penetapan harga menjadi penting untuk diketahui dan dipahami mengingat dua praktek kecurangan ini menjadi salah satu modus yang dipergunakan oleh para pelaku usaha untuk mendapatkan keuntungan sepihak bagi diri mereka sendiri.

Perjanjian kartel merupakan salah satu perjanjian yang kerap kali terjadi dalam tindak monopoli. Secara sederhana, kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan di antara keduanya. Dengan perkataan lain, kartel (*cartel*) adalah kerja sama dari produsen-

² Asril Sitompul, Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per Se Illegal dan Rule of Reason, hal. 5.

³ *Ibid*, hal. 26.

produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan, dan harga serta untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu.⁴

Kartel kadangkala diartikan secara sempit, namun di sisi lain juga diartikan secara luas. Dalam arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk "menetapkan harga" guna meraih keuntungan monopolistis.⁵ Sedangkan dalam pengertian luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.⁶ Jenis kartel yang paling umum terjadi di kalangan penjual adalah perjanjian penetapan harga, perjanjian pembagian wilayah pasar atau pelanggan, dan perjanjian pembatasan output. Sedangkan yang paling sering terjadi di kalangan pembeli adalah perjanjian penetapan harga, perjanjian alokasi wilayah dan *big rigging*.⁷ Para pengusaha sejenis dapat mengadakan kesepakatan untuk menyatukan perilakunya sedemikian rupa, sehingga mereka terhadap konsumen berhadapan sebagai satu kesatuan, yang dampaknya adalah seperti memegang monopoli. Hal yang demikian disebut "kartel ofensif". Pengaturan persaingan juga bisa diadakan untuk menghindarkan diri dari cara-cara bersaing yang sudah menjurus pada penghancuran diri sendiri, karena sudah menjurus pada perang harga dengan harga yang lebih rendah daripada harga pokoknya. Persaingan sudah terjerumus pada "*cut throat competition*". Dalam keadaan yang demikian, semua perusahaan akan merugi, dan akhirnya bangkrut. Kalau pengaturan persaingan di antara

⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), Hal. 105.

⁵ *Ibid*, hal. 126.

⁶ *Ibid*

⁷ Hasim Purba, *Tinjauan Yuridis Terhadap Holding Company, Cartel, Trust dan Concern*. (On-line) tersedia di <http://library.usu.ac.id/download/fh/perda-hasim1.pdf> (29 September 2011)

perusahaan sejenis dimaksudkan untuk menghindarkan diri dari keadaan yang demikian, namanya adalah "kartel defensif". Kalau kartelnya defensif, pemerintah justru memberikan kekuatan hukum kepada kartel defensif tersebut, sehingga yang tidak ikut di dalam kesepakatan dipaksa oleh kekuatan undang-undang untuk ikut mematuhi kesepakatan mereka.

Adapun yang mendorong pendirian kartel adalah persaingan keras di pasar. Untuk menghindari persaingan fatal ini, anggota kartel setuju menentukan harga bersama, mengatur produksi, bahkan menentukan secara bersama potongan harga, promosi, dan syarat-syarat penjualan lain. Biasanya, harga yang dipasang kartel adalah jauh lebih tinggi daripada harga yang terjadi kalau tidak ada kartel. Adanya kartel juga bisa melindungi perusahaan yang tidak efisien, yang bisa hancur bila tidak masuk kartel. Dengan demikian, ada beberapa persyaratan untuk mendirikan kartel. *Pertama*, semua produsen besar dalam satu industri masuk menjadi anggota. Ini supaya terdapat kepastian bahwa kartel benar-benar kuat. *Kedua*, semua anggota harus taat melakukan apa yang diputuskan bersama. *Ketiga*, jumlah permintaan terhadap produk mereka terus meningkat. Kalau permintaan turun, kartel kurang efektif, karena makin sulit mempertahankan tingkat harga yang berlaku. *Keempat*, sulit bagi pendatang baru untuk masuk dalam pasar bersangkutan.⁸

Salah satu bentuk kartel yang sering dilakukan oleh para anggotanya adalah penetapan harga (*price fixing*). Penetapan harga disebut sebagai *naked restraint* (terang-terangan), jika perjanjian tersebut tidak terjadi pada suatu perusahaan *joint venture* yang dilakukan oleh peserta (pihak-pihak) dalam kegiatan usaha patungan tersebut.⁹ Dalam prakteknya, jarang ditemukan perjanjian yang secara terang-terangan berisi tentang kesepakatan untuk

⁸ *Ibid.*

⁹ Knud Hansen, et.al., *Undang – Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta : Katalis, 2002), hal. 208.

menetapkan harga. Meskipun kadangkala dengan mudah ditemukan bukti-bukti yang menunjukkan adanya perjanjian (*express agreement*) sejenis itu.¹⁰ Sebaliknya, ketika tidak ada bukti-bukti yang secara langsung menunjukkan adanya perjanjian, maka diperlukan bukti-bukti tidak langsung yang mellingkupi terjadinya perjanjian, seperti persekongkolan untuk menentukan harga atau non harga.¹¹

Terjadinya praktek kartel dilatarbelakangi oleh persaingan yang cukup sengit di pasar. Untuk menghindari persaingan fatal ini, anggota kartel setuju menentukan harga bersama, mengatur produksi, bahkan menentukan secara bersama-sama potongan harga, promosi dan syarat-syarat penjualan lain. Pada umumnya harga yang dipasang kartel lebih tinggi dari harga yang terjadi kalau tidak ada kartel. Kartel juga bisa melindungi perusahaan yang tidak efisien, yang bisa hancur bila tidak masuk dalam kartel.

Kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha memang sulit dilacak dan tertutup. Sebaliknya kartel karena aturan bersifat terbuka dan mudah diakses. Kartel oleh pelaku usaha cenderung mematikan dan sering merugikan. Kartel oleh regulasi mampu menghidupkan namun pasti merugikan konsumen. Di sinilah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) mengatur model penanganan kasus atau perkara dalam semua kegiatan yang bertentangan dengan UU No.5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjadi dua pendekatan. Kartel yang secara alami dilakukan atas inisiatif pasar dilakukan pendekatan hukum. Kartel yang diakibatkan oleh regulasi atau kebijakan dilakukan melalui saran dan pertimbangan. Di KPPU model pertama ditangani

¹⁰*Ibid.*, hal. 209.

¹¹*Ibid.*

oleh Direktorat Penegakan Hukum (DPH). Model kedua ditangani oleh Direktorat Kebijakan Persaingan (DKP).¹²

Pelabuhan adalah tempat yang terdiri dari daratan dan perairan di sekitarnya dengan batas-batas tertentu sebagai tempat kegiatan pemerintahan dan kegiatan ekonomi yang dipergunakan sebagai tempat kapal bersandar, berlabuh, naik turun penumpang dan/atau bongkar muat barang yang dilengkapi dengan fasilitas keselamatan pelayaran dan kegiatan penunjang pelabuhan serta sebagai tempat perpindahan intra dan antar moda transportasi.¹³ Salah satu komponen biaya yang menentukan daya saing ekspor nasional dan terkait dengan investasi adalah kinerja pelabuhan. Biaya pelabuhan baik biaya langsung maupun tak langsung di Indonesia relatif tinggi. Biaya langsung antara lain tercermin dari THC (*Terminal Handling Charges*) di Indonesia tertinggi di Asia setelah Hong Kong.¹⁴

Undang-Undang Pelayaran tahun 2008 memberikan fondasi untuk reformasi sistem pelabuhan di Indonesia yang komprehensif. Yang mencolok, UU pelayaran tersebut menghapus monopoli pemerintah atas sektor pelabuhan dan membuka kesempatan bagi partisipasi sektor swasta. Hal ini dapat mengarah pada masuknya persaingan yang sangat diperlukan di sektor pelabuhan, menimbulkan tekanan untuk menurunkan harga-harga, dan secara umum meningkatkan pelayanan pelabuhan. Meskipun ada optimisme yang terjaga sehubungan dengan undang-undang baru tersebut, para investor sekarang harus menghadapi kekosongan kebijakan seraya menunggu perkembangan pelaksanaan peraturan dan lembaga pendukung

¹² *Ibid.*, hal. 220.

¹³ Sakti Dewi Mayestika, <http://www.bisnis.com/articles/ada-dugaan-kartel-pada-hitungan-tarif-pelabuhan> diunduh pada 29 September 2011.

¹⁴ *Ibid.*

Terminal Handling Charge (THC) sejatinya sama sekali tidak ada sangkut pautnya dengan pengelola terminal petikemas. Justru sebaliknya, pungutan ini dikutip oleh perusahaan pelayaran asing. Penggunaan istilah ini oleh pihak pelayaran asing mengakibatkan pengelola terminal seringkali disalahkan oleh kalangan pemilik barang (*shipper*). Pihak pelayaran asing melalui berbagai organisasi *liner conference* yang mereka bentuk, mengenakan THC kepada pemilik barang dengan dalih, dan ini yang paling sering mereka kemukakan, sebagai biaya pengumpulan dan pengangkutan petikemas kosong dari dan ke pelabuhan muat.¹⁵

Pelaksanaan pemungutan THC di Indonesia dijalankan oleh pelayaran nasional yang menjadi agen mereka di sini. Di samping biaya pengangkutan petikemas kosong, THC juga dimaksudkan untuk menutupi biaya lain-lain yang dikeluarkan oleh perusahaan pelayaran sebagai akibat, utamanya, kelalaian/klambatan pemilik barang atau pengelola terminal. Dengan kata lain, THC merupakan biaya *surcharge* atau biaya tambahan yang pengenaannya tanpa ada pembicaraan dengan pemilik barang terlebih dahulu. Dikenakannya THC oleh pelayaran asing memang diniatkan sebagai biaya/pendapatan tambahan. Namun, jika ditelusuri lebih dalam, ternyata pendapatan mereka dari THC lebih besar ketimbang dari tarif angkut. Menurut informasi dari berbagai media massa nasional, THC berkisar 185 US\$.¹⁶

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sedang menyelidiki dugaan persaingan usaha tidak sehat dalam penentuan biaya handling terminal atau *terminal handling charge* (THC) di pelabuhan. Wasit persaingan usaha menduga terdapat permainan tidak sedap di antara perusahaan-perusahaan pengelola THC

¹⁵ Siswanto Rusdi, "Realitas di Balik THC", <http://www.indonesiamaritimeclub.net/2008/10/25/realitas-di-balik-thc/> diakses pada tanggal 27 Oktober 2011.

¹⁶ *Ibid.*

sehingga biaya THC terlampaui mahal. KPPU telah mendapatkan indikasi awal adanya perjanjian antar perusahaan pengelola dalam menentukan tarif THC di sejumlah pelabuhan. Perjanjian itulah yang diduga menyebabkan biaya THC tinggi. Hasil penyelidikan sementara, disebutkan bahwa 90% pengelola THC adalah perusahaan asing dan sisanya perusahaan domestic. Berdasarkan *small research* di Pelabuhan Tanjung Perak yang dilakukan oleh Ikatan sarjana Ekonomi Indonesia Cabang Surabaya (ISEI Surabaya), dalam rangka studi pengembangan infrastruktur di pelabuhan di Indonesia, disebutkan bahwa biaya jasa pelabuhan atau biaya utama bongkar muat peti kemas di perusahaan-perusahaan pengelola THC Pelabuhan Tanjung Perak untuk *international container ship* THC per-box sebesar US\$ 109. Terlihat bahwa terdapat *suatu price parallelism* dalam penetapan tarif THC di pelabuhan Tanjung Perak.

Ketua Umum Asosiasi Industri Permebelan dan Kerajinan Indonesia (Asmindo), Ambar Tjahyono, yang notabennya sebagai pengusaha ekspor mengatakan jika para pengusaha sudah berkali-kali mengeluh mahal biaya THC tersebut.¹⁷ Beliau mengatakan bahwa biaya THC di Indonesia adalah yang termahal di ASEAN. Hal tersebut tidak bagus bagi para eksportir. Karena barang ekspor dalam negeri jatuhnya terlalu mahal di Internasional. Dengan demikian, dengan adanya kartel penetapan THC secara langsung merugikan konsumen.

¹⁷ *Ibid.*

1.2. Pokok Permasalahan

Adapun yang menjadi pokok permasalahan dalam skripsi ini adalah:

- Apakah terdapat indikasi yang kuat adanya praktik anti persaingan (kartel) dalam penentuan biaya handling terminal atau Terminal Handling Charge (THC) di pelabuhan?
- Bagaimana seharusnya pengaturan biaya handling terminal yang sesuai dengan ketentuan hukum persaingan usaha?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam latar belakang permasalahan dan pokok permasalahan, adapun tujuan Penulisan skripsi ini adalah:

1. Tujuan Umum

- a. Sebagai suatu sumbangan pemikiran yang bermanfaat untuk pengetahuan hukum, khususnya yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam karya ilmiah dan dapat berguna bagi para akademisi dalam memperluas ilmu
- b. pengetahuannya dan juga para pihak yang tertarik pada dunia hukum bisnis khususnya hukum persaingan usaha.
- c. Untuk menambah wawasan dan pengetahuan masyarakat luas serta menjadi suatu masukan yang bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkecimpung dalam dunia hukum bisnis sehingga dapat menambah khazanah praktis pada dunia hukum bisnis.

2. Tujuan Khusus

- a. Untuk dapat memberikan jабaran yang mendalam mengenai bagaimana pengaturan kartel dalam hukum persaingan usaha.
- b. Untuk mengetahui apakah terdapat praktek anti persaingan (kartel) dalam penentuan biaya handling terminal atau *terminal handling charge* (THC) di sejumlah pelabuhan.

1.4. Definisi Operasional

Agar Penulisan skripsi ini dapat mudah dimengerti oleh pembaca, maka terdapat batasan-batasan dalam beberapa istilah yang disusun dalam suatu kerangka tertentu, sehingga Penulisan ini dapat dipaparkan secara baik dan benar. Adapun istilah-istilah yang perlu dijabarkan adalah sebagai berikut:

1. Kartel adalah perjanjian dimana pelaku usaha mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang dapat menyebabkan terjadinya monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁸
2. Penetapan harga adalah perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.¹⁹
3. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.²⁰
4. Pasar adalah lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi pengadaan barang dan jasa.²¹
5. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang atau jasa tersebut.²²

¹⁸ Indonesia (b), Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 Tahun 1999, TLN No.3817, Pasal 11.

¹⁹*Ibid.*, Pasal 5 ayat (1).

²⁰*Ibid.*, Pasal 1 angka 5.

²¹*Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

²²*Ibid.*, Pasal 1 angka 10.

6. Pangsa pasar adalah presentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan dalam kalender tahun tertentu.²³
7. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁴
8. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.²⁵
9. Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.²⁶
10. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.²⁷
11. *Rule of Reason* adalah penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau perbuatan oleh pelaku usaha.²⁸
12. *Per se illegal* adalah kesepakatan atau kegiatan yang mengandung unsure persaingan usaha tidak sehat dianggap berdampak negatif kepada

²³*Ibid.*, Pasal 1 angka 13.

²⁴*Ibid.*, Pasal 1 angka 6.

²⁵*Ibid.*, Pasal 1 angka 1.

²⁶*Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

²⁷*Ibid.*, Pasal 1 angka 18.

²⁸Kurnia Toha, "Implikasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 19 (Mei-Juni 2002), hal.25

konsumen/masyarakat tanpa perlu pembuktian apakah berakibat atau tidak dalam pasar persaingan.²⁹

13. Pelabuhan adalah tempat yang terdiri dari daratan dan perairan di sekitarnya dengan batas-batas tertentu sebagai tempat kegiatan pemerintahan dan kegiatan ekonomi yang dipergunakan sebagai tempat kapal bersandar, berlabuh, naik turun penumpang dan/atau bongkar muat barang yang dilengkapi dengan fasilitas keselamatan pelayaran dan kegiatan penunjang pelabuhan serta sebagai tempat perpindahan intra dan antar moda transportasi.³⁰
14. Terminal Handling Charge (THC) adalah biaya di pelabuhan muat atau bongkar yang dikenakan oleh pihak pelayaran atau perusahaan kepada pelanggan untuk menutupi biaya operasional yang timbul di pelabuhan. Biaya yang timbul adalah pemindahan kontainer dari tempat penumpukan kontainer sampai di atas kapal. Biaya ini harus dibayar setelah kapal berangkat..³¹

1.5. Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan cara melakukan analisis. Selain itu diadakan pula pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum yang relevan, untuk kemudian mengupayakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.³² Fungsi metode adalah untuk menemukan, merumuskan, menganalisa maupun memecahkan

²⁹ *Ibid.*, hal. 25.

³⁰ Indonesia, Undang-undang Pelayaran 2008, ps, 1 butir (16).

³¹ *Ibid.*, ps 1 butir (17).

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2007), hal. 43.

masalah tertentu untuk mengungkap kebenaran. Penelitian ini dilakukan untuk menjawab permasalahan-permasalahan dengan melakukan penelitian yang bersifat deskriptif anaitis. Dengan pendekatan yang normative sosiologis melalui studi kepustakaan dari data sekunder. Studi kepustakaan dilakukan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan Penulisan yang dibahas, yaitu dugaan kartel yang dilakukan oleh perusahaan pelabuhan dalam penetapan *Terminal Handling Charge* (THC).

1.6. Sistematika Penulisan

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

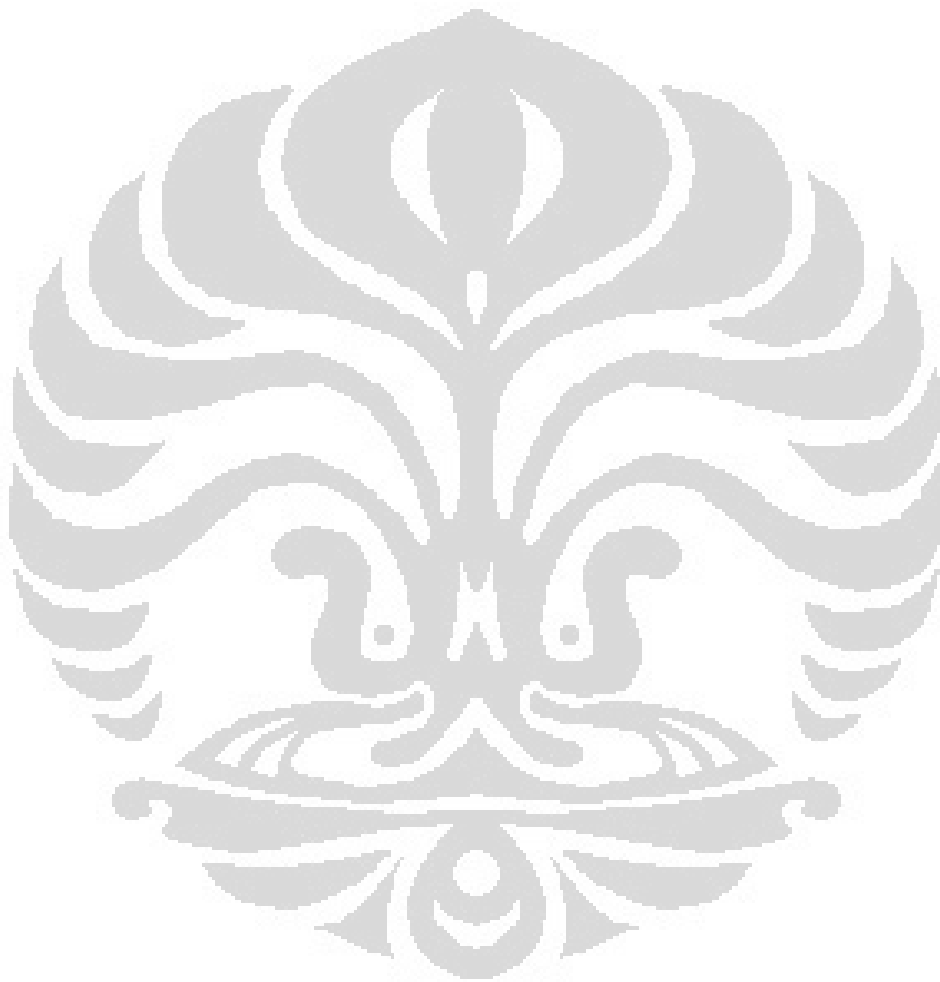
BAB 1 : Adalah Pendahuluan yang berisi memberikan uraian mengenai: Latar Belakang Permasalahan, Pokok Permasalahan, Tujuan penelitian, Kerangka Konsepsional, Metode Penelitian, serta Sistematika Penelitian

BAB 2 : Adalah Tinjauan Pustaka yang terdiri atas empat bagian yaitu: Pertama, mengenai Penyelenggaraan Bisnis Jasa kargo di Indonesia (yang terdiri dari empat sub-bab) diantaranya: a) Perkembangan Pelabuhan di Indonesia serta Pengaturannya dalam Undang-Undang Pelayaran, b) Tata Kelola dan Struktur pelabuhan di Indonesia, c) Penetapan Harga Jasa Pelabuhan, d) Terminal Handling Charge di Pelabuhan Tanjung Priok, kedua, mengenai Penetapan Harga (yang terdiri dari dua sub-bab), a) Aturan Larangan Penetapan Harga, b) Pembuktian Pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, ketiga, mengenai Kartel dan Akibat Negatifnya (yang terdiri dari lima sub-bab), a) Karakteristik Kartel, b) Persyaratan Kartel, c) Ruang Lingkup Kartel dan Penjabarannya d) Indikator Awal Adanya Kartel, e) Dampak Kartel, keempat, mengenai pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal* dalam Penetapan Harga dan Kartel.

BAB 3 : Adalah Dugaan Kartel dalam Penetapan Terminal Handling Charge (THC) di Sejumlah Pelabuhan di Indonesia. Terdiri atas dua bagian: Kasus Posisi,

Analisis Yuridis Dugaan Kartel dalam Penetapan THC tersebut dan Bagaimana Pengatutran Biaya THC yang Seharusnya, yang Sesuai dengan Hukum Persaingan Usaha

BAB 4 : Kesimpulan dan Saran



Universitas Indonesia

BAB 2

PENYELENGGARAAN BISNIS JASA BIAYA TERMINAL PELABUHAN DI INDONESIA DAN KETENTUAN MENGENAI KARTEL DAN PENETAPAN HARGA

2.1. Penyelenggaraan Bisnis Jasa Biaya Terminal Pelabuhan di Indonesia

2.1.1. Pelabuhan Di Indonesia Serta Pengaturannya Dalam Undang-Undang Pelayaran

Untuk Negara kepulauan seperti Indonesia, sistem pengangkutan laut yang efisien dan terkelola dengan baik merupakan faktor yang sangat penting dalam persaingan ekonomi serta integritas Nasional. Di Indonesia, biaya pengangkutan laut cukup tinggi dan hal ini mengurangi insentif untuk perdagangan domestik maupun internasional.³³ Pelabuhan-pelabuhan di Indonesia yang dianggap kurang efisien dan tidak dikelola dengan baik adalah faktor signifikan yang menaikkan biaya pelayanan. Misalkan kapal-kapal yang dilibatkan dalam perdagangan domestik menghabiskan sebagian dari waktu kerjanya hanya untuk disandarkan atau menunggu di dalam atau di luar pelabuhan. Penyebabnya adalah terus berlangsung dominasi Negara atas penyediaan layanan pelabuhan (melalui kegiatan yang dilakukan oleh berbagai badan usaha milik Negara), serta lingkungan hukum dan pengaturan yang ada yang secara efektif membatasi persaingan baik di dalam maupun antar pelabuhan.

Undang-Undang Pelayaran Nomor 17 Tahun 2008 memberikan fondasi untuk reformasi sistem pelabuhan di Indonesia yang komprehensif. Yang mencolok, Undang-Undang tersebut menghapus monopoli pemerintah atas sektor pelabuhan dan membuka kesempatan bagi partisipasi sektor swasta. Hal ini dapat mengarah pada masuknya persaingan yang sangat diperlukan di sektor pelabuhan,

³³Djunaedi,

“Pelabuhan

Indonesia”

http://www.pp3.co.id/berita_bln.php?cbberita=032009 diakses pada tanggal 10 Oktober 2011.

menimbulkan tekanan untuk menurunkan harga-harga dan secara umum meningkatkan pelayanan pelabuhan.

Meskipun pelabuhan nyata-nyata memiliki peran yang sangat penting bagi perekonomian nasional, Indonesia tidak memiliki sistem pelabuhan dengan kinerja yang baik menurut sudut pandang para penggunanya.³⁴ Terminal pelabuhan utama di Indonesia, The Jakarta International Container Terminal (JICT) telah diketahui sebagai salah satu terminal utama yang paling tidak efisien di Asia Tenggara, dalam hal produktivitas dan biaya unit (Ray 2003).³⁵

Undang-Undang Pelayaran tahun 2008 memberikan fondasi untuk reformasi sistem pelabuhan di Indonesia secara menyeluruh. Yang paling jelas adalah bahwa Undang-Undang tersebut menghapus monopoli sektor negara atas pelabuhan dan membuka peluang untuk partisipasi baru sektor swasta.³⁶ Hal ini dapat mengarah pada masuknya persaingan di sektor pelabuhan, yang dapat memberikan tekanan untuk menurunkan harga dan secara umum meningkatkan pelayanan pelabuhan. Akan tetapi, transformasi sistem pelabuhan Indonesia merupakan proses yang panjang dan sulit. Undang-Undang Pelayaran Tahun 2008 menjadi sangat penting dan merupakan langkah positif pertama, namun banyak hal yang masih harus dikerjakan terkait dengan pengembangan lembaga pendukung, peraturan, dan dokumen-dokumen perencanaan. Hingga tersedianya kerangka kerja pengaturan dan kelembagaan tersebut, para investor menghadapi kekosongan kebijakan dan tidak mengetahui secara pasti proses-proses apa yang harus diikuti serta persetujuan dan izin apa yang harus diperoleh dan dari lembaga mana.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ <http://www.kadin-indonesia.or.id/berita/kadinpusat/2005/05/315439103226/Biaya-THC-%28Terminal-Handling-Charge%29-Mahal> diakses pada tanggal 10 Oktober 2011

³⁶ David Ray, “*Reformasi sector Pelabuhan di Indonesia dan Undang-Undang Pelayaran 2008*” makalah dalam penelitian untuk dikaji oleh badan Amerika Serikat untuk pembangunan internasional (USAID), 2008, hal. 12.

2.1.2. Tata Kelola dan Struktur Pelabuhan di Indonesia

Pelabuhan-pelabuhan di Indonesia saat ini diatur berdasarkan Undang-Undang Pelayaran tahun 1998 dan peraturan-peraturan pendukung lainnya.³⁷ Sistem pelabuhan Indonesia disusun menjadi sebuah sistem hierarkis yang terdiri atas sekitar 1700 pelabuhan. Terdapat 111 pelabuhan, termasuk 25 pelabuhan ‘strategis’ utama, yang dianggap sebagai *pelabuhan komersial* dan dikelola oleh empat BUMN, Perum Pelabuhan Indonesia I, II, III and IV dengan cakupan geografis sebagaimana diuraikan dalam tabel 1 di bawah ini. Selain itu, terdapat juga 614 pelabuhan diantaranya berupa Unit Pelaksana Teknis (UPT) atau pelabuhan non-komersial yang cenderung tidak menguntungkan dan hanya sedikit bernilai strategis.³⁸

Di samping itu, terdapat pula sekilas 1000 “pelabuhan khusus’ atau pelabuhan swasta yang melayani berbagai kebutuhan suatu perusahaan saja (baik swasta maupun milik negara) dalam sejumlah industri meliputi pertambangan, minyak dan gas, perikanan, kehutanan, dan sebagainya. Beberapa dari pelabuhan tersebut memiliki fasilitas yang hanya sesuai untuk satu atau sekelompok komoditas (misalnya bahan kimia) dan memiliki kapasitas terbatas untuk mengakomodasi kargo pihak ketiga. Namun demikian, pelabuhan yang lain memiliki fasilitas yang sesuai untuk beragam komoditas, termasuk, dalam beberapa hal, kargo peti kemas. Saat ini, Pelindo menikmati monopoli pada pelabuhan komersial utama yang dilegislasikan serta otoritas pengaturam terhadap pelabuhan-pelabuhan sektor swasta. Pada hampir semua pelabuhan utama, Pelindo bertindak baik sebagai operator maupun otoritas pelabuhan tunggal, mendominasi penyediaan layanan pelabuhan utama sebagaimana tercantum di bawah ini:³⁹

³⁷ *Ibid*, hal. 16.

³⁸ *Ibid*, hal. 19.

³⁹ *Ibid*.

- Perairan pelabuhan (termasuk urukan saluran dan basin) untuk pergerakan lalu lintas kapal, penjangkaran, dan penambatan.
- Pelayaran dan penarikan kapal (kapal tunda).
- Fasilitas-fasilitas pelabuhan untuk kegiatan bongkar muat, pengurusan hewan, gudang, dan lapangan penumpukan peti kemas; terminal konvensional, peti kemas dan curah; terminal penumpang.
- Listrik, persediaan air bersih, pembuangan sampah, dan layanan telepon untuk kapal.
- Ruang lahan untuk kantor dan kawasan industri.
- Pusat pelatihan dan medis pelabuhan.

Tabel 1 : Perum Pelabuhan Indonesia (Cakupan Geografis)

PELABUHAN	CAKUPAN (PROVINSI)	PELABUHAN-PELABUHAN YANG DIATUR
Pelindo I	Aceh, Sumatera Utara, Riau	Belawan, Pekanbaru, Dunai, Tanjung Pinang, Lhokseumawe
Pelindo II	Sumatera Barat, Jambi, Sumatera Selatan, Bengkulu, Lampung, Jakarta	Tanjung Priok, Panjang, Palembang, Teluk Bayur, Pontianak, Cirebon, Jambi, Bengkulu, Banten, Sunda Kelapa, Pangkal Balam, Tanjung Pandan
Pelindo III	Kalimantan Tengah, Kalimantan Selatan, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur (sebelumnya Timor Timur)	Tanjung Perak, Tanjung Emas, Banjarmasin, Benoa, Tenau/Kupang
Pelindo IV	Sulawesi (S,SE,Tengah dan Utara),	Makassar, Balikpapan,

Maluku, Irian Jaya	Samarinda, Bitung, Ambon, Sorong, Biak, Jayapura
--------------------	---

Sumber : USAID (United States Agency for International Development)⁴⁰

Sekitar 90% perdagangan luar negeri Indonesia diangkut melalui laut, dan hampir semua perdagangan non-curah (seperti peti kemas) dipindahmuatkan melalui Singapura, dan semakin banyak yang melalui pelabuhan Tanjung Pelepas, Malaysia. Indonesia tidak memiliki pelabuhan pindah muat (*trans-shipment*) yang mampu mengakomodasi kebutuhan kapal-kapal besar antar benua (*large trans-oceanic vessels*), meski pemerintah telah lama merencanakan pembangunan fasilitas tersebut di Bojonegara (di sebelah barat Jakarta) dan di Bitung (di Sulawesi Utara) dan berbagai tempat lain di Indonesia. Bahkan, sebagian besar perdagangan antar Asia di Indonesia harus dipindahmuatkan melalui pelabuhan penghubung di tingkat daerah. Di Indonesia, pelabuhan Tanjung Perak di Surabaya dijadikan sebagai pelabuhan penghubung utama untuk kawasan timur Indonesia (dari Kalimantan ke Papua).⁴¹

2.1.3. Undang-Undang Pelayaran Tahun 2008

Setelah empat tahun pengembangan, Undang-Undang pelayaran baru dikeluarkan bulan April 2008. Undang-Undang ini mengandung sekitar 355 pasal yang mencakup berbagai macam masalah yang terkait dengan kelautan seperti pelayaran, navigasi, perlindungan lingkungan, kesejahteraan pelaut, kecelakaan maritim, pengembangan sumber daya manusia, keterlibatan masyarakat, penciptaan penjaga pantai, dan banyak lagi.

⁴⁰ **Badan Amerika Serikat untuk Pembangunan Internasional (USAID)** adalah pemerintah federal Amerika Serikat yang bertanggung jawab bagi bantuan asing lebih non-militer. Lembaga federal independen, ia akan menerima saran dari kebijakan luar negeri keseluruhan U. S. Sekretaris Negara dan berusaha untuk "memperpanjang mengulurkan tangan kepada orang-orang luar negeri berjuang untuk membuat kehidupan yang lebih baik, pemulihan bencana atau berusaha tinggal di negara bebas dan demokratis ... "

⁴¹ David Ray, "*Reformasi sector Pelabuhan di Indonesia dan Undang-Undang Pelayaran 2008*" makalah dalam penelitian untuk dikaji oleh badan Amerika Serikat untuk pembangunan internasional (USAID), 2008, hal.25.

Dalam hal ini, UU Pelayaran 2008 penting karena menyediakan dasar untuk transformasi radikal dalam sistem nasional tata kelola pelabuhan yang dapat menyebabkan perbaikan efisiensi yang besar dalam jangka waktu menengah hingga panjang.⁴² Seperti disinggung sebelumnya, Undang-Undang tersebut menghilangkan monopoli sah yang dipegang Pelindo atas pelabuhan-pelabuhan komersial dan dengan demikian membuka sektor tersebut untuk peran serta operator lain, termasuk dari sektor swasta. Undang-Undang tersebut juga menyediakan pemisahan yang jelas antara operator dan pengatur (regulator).

Menurut peraturan saat ini, Pelindo memiliki wewenang tata kelola atas pelabuhan-pelabuhan lainnya (yang kemungkinan bersaing) di wilayah kendali geografis mereka masing-masing. Menurut Undang-Undang yang baru, sebagian besar wewenang tata kelola di tingkat pelabuhan akan berada pada otoritas pelabuhan yang baru dibentuk. Peran Pelindo, setidaknya di atas kertas, selanjutnya diturunkan menjadi operator pelabuhan.

Inovasi utama Undang-Undang baru tersebut adalah pengembangan Otoritas Pelabuhan untuk mengawasi dan mengelola operasi dagang dalam setiap pelabuhan.⁴³ Tanggung-jawab utama mereka adalah untuk mengatur, memberi harga dan mengawasi akses ke prasarana dan layanan pelabuhan dasar termasuk daratan dan perairan pelabuhan, alat-alat navigasi, kepanduan (*pilotage*), pemecah ombak, tempat pelabuhan, jalur laut (pengerukan) dan jaringan jalan pelabuhan. Selain itu, otoritas pelabuhan juga akan bertanggung jawab untuk mengembangkan dan menerapkan rencana induk pelabuhan (termasuk menentukan daerah kendali darat dan laut) sekaligus menjamin ketertiban, keamanan dan kelestarian lingkungan pelabuhan. Operator pelabuhan, di sisi lain, dapat berpartisipasi dalam menyediakan antara lain penanganan kargo, sarana

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

penumpang, layanan tambat, pengisian bahan bakar dan persediaan air, penarikan kapal sekaligus penyimpanan dan bangunan di atas pelabuhan lainnya.

Hal tersebut merupakan cara yang umum untuk pembagian tanggung jawab di seluruh sektor publik dan swasta dalam lingkungan sistem pelabuhan sewa/*landlord port* (Bank Pembangunan Asia 2000, Bank Dunia 2001). Meskipun biasanya terdapat perbedaan dalam pengaturan tersebut di seluruh pelabuhan dan negara, aturan umumnya adalah bahwa apabila terdapat pertimbangan tentang kepentingan umum atau monopoli alamiah, fungsi-fungsi tersebut sebaiknya dijalankan oleh pemerintah. Dalam hal ini, otoritas pelabuhan Indonesia tidak mendapat pengecualian dan memiliki peranan dan fungsi yang sama dengan otoritas pelabuhan di manapun. Namun demikian, persoalan yang perlu mendapatkan perhatian yang sangat besar adalah apakah otoritas pelabuhan Indonesia akan memiliki kapasitas teknis dan finansial yang diperlukan untuk menjalankan fungsi-fungsi tersebut secara efektif.

2.1.4. Penetapan Harga Jasa Pelabuhan

Menurut UNCTAD⁴⁴ (1998), kebebasan untuk menetapkan harga berdasarkan prinsip-prinsip sehat secara komersil dan finansial merupakan suatu prasyarat penting (*'sine qua non'*) untuk operasi yang berhasil dan berkelanjutan dari perusahaan swasta dalam konteks pelabuhan *landlord*. Laporan yang sama juga mencatat bahwa pemberian otonomi penetapan harga kepada operator swasta memiliki empat manfaat utama:⁴⁵

⁴⁴United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) suatu badan dari PBB yang dibentuk dengan tujuan: Memajukan Perdagangan Internasional, dengan maksud untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi di negara-negara berkembang; memformulasikan dan melaksanakan prinsip-prinsip dan kebijakan-kebijakan perdagangan Internasional dan masalah-masalah pembangunan ekonomi yang terkait; dsb.

⁴⁵ "Biaya Pelabuhan" <http://ekspor-impor.net/2011/10/biaya-pelabuhan/> diakses pada tanggal 10 Oktober 2011

- Menjamin kemungkinan yang lebih besar bahwa tarif berbasis biaya akan berlaku (dan dengan demikian meningkatkan peluang operator swasta untuk tetap bertahan secara finansial).
- Mengurangi insentif untuk menjalankan praktek subsidi-silang (misal, menggunakan tarif pengangkutan untuk menutup biaya-biaya pelabuhan).
- Meningkatkan efisiensi dalam penetapan harga di mana para pengguna dengan lebih banyak permintaan/kebutuhan yang lebih besar akan membayar tarif yang lebih tinggi.
- Menjamin hubungan yang lebih kuat antara tarif yang dikenakan dan manfaat/layanan yang diberikan.

Undang-Undang Pelayaran yang baru secara teori memudahkan para operator swasta untuk menetapkan tarif mereka sendiri.⁴⁶ Namun demikian, bahasa yang digunakan dalam Undang-Undang menimbulkan kekhawatiran besar tentang seberapa besar otonomi harga akan dinikmati oleh para operator. Berdasarkan Ayat 110 (2): *“Tarif layanan pelabuhan akan ditetapkan oleh operator-operator pelabuhan berdasarkan jenis, struktur, dan golongan tarif sebagaimana yang ditetapkan oleh pemerintah”*.

Bagian kedua dari kalimat ini menyatakan bahwa pemerintah akan melanjutkan peranannya dalam mempengaruhi harga. Namun demikian, pejabat Departemen Perhubungan mengatakan dengan tegas bahwa para operator akan memiliki otonomi harga penuh dan bahwa pemerintah hanya akan menetapkan jenis tarif apa yang dapat diberlakukan dan tingkatan tarif yang tidak diizinkan (batas bawah/batas atas dan lain-lain).⁴⁷ Namun demikian, wawancara yang sama

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ <http://www.kadin-indonesia.or.id/berita/kadinpusat/2005/05/315439103226/Biaya-THC-%28Terminal-Handling-Charge%29-Mahal> diakses pada tanggal 10 Oktober 2011.

mengungkapkan bahwa pemerintah mengkhawatirkan kemungkinan munculnya kasus ‘persaingan yang destruktif di dalam model tata kelola pelabuhan yang baru terdapat’ yang nantinya akan membutuhkan campur tangan pemerintah. Klarifikasi lebih lanjut diperlukan dalam bentuk peraturan pendukung untuk secara jelas merincikan peranan pemerintah (jika ada) dalam mempengaruhi tarif operator. Ketidakpastian yang berlanjut dalam hal ini akan menimbulkan kekhawatiran bahwa bahasa sebagaimana dimaksud di atas akan digunakan untuk mempengaruhi harga sedemikian rupa sehingga mengurangi keuntungan kompetitif dari para operator pelabuhan baru *vis a vis* Pelindo yang berwenang.

Salah satu komponen biaya yang menentukan daya saing ekspor nasional dan terkait dengan investasi adalah kinerja pelabuhan. Biaya pelabuhan baik biaya langsung maupun tak langsung di Indonesia relatif tinggi. Biaya langsung antara lain tercermin dari THC (*Terminal Handling Charges*) di Indonesia¹ tertinggi di Asia setelah Hong Kong.⁴⁸ Bahkan jika dibandingkan dengan Singapura, Taiwan dan Korea, yang upah buruh dan sewa lahannya lebih tinggi, biaya pelabuhan di Indonesia lebih tinggi. Tingginya biaya THC di Indonesia antara lain disebabkan oleh terbatasnya fasilitas pelabuhan dan tidak efisiennya operator pelabuhan. Meskipun telah diprivatisasi, beberapa terminal di Tanjung Priok dimiliki oleh satu perusahaan asing saja.

Dalam rangka peningkatan arus barang ekspor dan impor, maka melalui Keppres 54 Tahun 2002 jo Keppres 24 Tahun 2005 dan sebagaimana terakhir dirubah melalui Keppres 22 Tahun 2007 telah dibentuk Tim Koordinasi Peningkatan Kelancaran Arus Barang Ekspor dan Impor. Selain melakukan kebijakan tarif juga dilakukan penataan pelabuhan dalam rangka memberikan pelayanan yang efektif dan efisien. Tarif jasa transportasi adalah harga dari jasa transportasi yang harus dibayar oleh pengguna jasa kepada penyedia jasa, sebagai

⁴⁸ *Ibid*

balas jasa atas pengadaan jasa transportasi sehingga pengguna jasa dapat mencapai tujuannya. Dari definisi tersebut, kebijakan penetapan tarif jasa transportasi pada dasarnya tidak berbeda dengan kebijakan penetapan harga barang dan jasa lainnya. Namun demikian, kelangsungan pelayanan harus diutamakan agar dapat menjamin kelancaran arus barang dan penumpang dengan cepat, murah dan aman. Transportasi tidak lagi dipandang semata – mata sebagai sektor yang memberikan pelayanan, tetapi telah menjadi bagian dari kegiatan-kegiatan ekonomi, sehingga dapat mempengaruhi pembentukan harga dari barang/jasa lainnya yang memerlukan jasa transportasi untuk distribusi dan pemasarannya.

Kebijakan tarif jasa transportasi merupakan sub sistem dari sistem transportasi dan bahkan secara lebih luas merupakan sub sistem dari sistem perekonomian.⁴⁹ Oleh karena itu kebijakan tarif jasa transportasi merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari kebijakan transportasi dan kebijakan perekonomian, sehingga penetapan kebijakan tarif selalu sejalan dan terkait dengan kebijakan transportasi dan perekonomian. Karena jasa transportasi merupakan sub sistem dari sistem perekonomian, perubahan kondisi sosial ekonomi global yang mempengaruhi sistem ekonomi nasional akan mempengaruhi kebijakan tarif jasa transportasi. Oleh karena itu pemerintah mengkaji kembali kewenangannya dalam penetapan tarif dan menyerahkan penetapan tarif kepada mekanisme pasar melalui pemberian kewenangan penetapan tarif oleh penyedia jasa angkutan atau asosiasi.

Dalam sistem perekonomian yang menganut pasar bebas seluruh permasalahan tarif diserahkan kepada mekanisme pasar, dimana pemerintah tidak turut campur tangan dalam pembentukan tarif. Instrumen-instrumen kebijakan yang dilakukan pemerintah dalam rangka pembentukan tarif yang wajar dalam

⁴⁹ *Ibid.*

masyarakat dengan mendorong tercapainya keseimbangan antara penawaran (*supply*) dan permintaan (*demand*) melalui persaingan yang bebas dan sehat.

Tarif yang wajar memerlukan dasar perhitungan biaya operasi yang wajar pula. Adalah tidak mungkin membentuk dan memberlakukan tarif yang wajar dengan dasar perhitungan biaya operasi yang tidak wajar yang mungkin disebabkan rendahnya efisiensi dan produktifitas kerja. Pengguna jasa tidak dapat dipaksakan untuk membayar beban biaya yang in-efisiensi dan beban produktifitas yang rendah dari penyedia jasa dengan membayar tarif yang mahal. Tingkat tarif harus wajar dilihat dari kepentingan pengguna jasa dan kepentingan penyedia jasa. Melalui dasar pemikiran tersebut bahwa kebijakan dalam menetapkan kewajaran tingkat tarif harus diperhatikan kepentingan penyedia jasa dan pengguna jasa, meskipun berbeda kepentingan namun diharapkan tidak mengurangi kualitas pelayanan dan tetap terjaminnya kelangsungan usaha.

Tarif Jasa Pelabuhan:

1. Dasar Legalitas

- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008

Berdasarkan Undang-Undang tersebut telah ditetapkan pokok-pokok pengaturan terkait dengan tarif pelayanan jasa kepelabuhan sebagai berikut:

- a. Setiap pelayanan jasa kepelabuhan dikenakan tarif sesuai dengan jasa yang disediakan;
- b. Tarif yang terkait dengan penggunaan perairan dan/atau daratan serta jasa kepelabuhan yang diselenggarakan oleh Otoritas Pelabuhan ditetapkan oleh Otoritas Pelabuhan setelah dikonsultasikan dengan Menteri;
- c. Tarif jasa kepelabuhan yang diusahakan oleh Badan Usaha Pelabuhan ditetapkan oleh Badan Usaha Pelabuhan berdasarkan jenis, struktur, dan golongan tarif yang ditetapkan oleh Pemerintah dan merupakan pendapatan Badan Usaha Pelabuhan;

- d. Tarif jasa kepelabuhanan bagi pelabuhan yang diusahakan secara tidak komersial oleh Pemerintah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dan merupakan Penerimaan Negara Bukan Pajak;
 - e. Tarif jasa kepelabuhanan bagi pelabuhan yang diusahakan oleh pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota ditetapkan dengan Peraturan Daerah dan merupakan penerimaan daerah.
- Peraturan Menteri Perhubungan
- Namun demikian, karena perangkat hukum pelaksanaannya masih dalam proses penyusunan, maka untuk saat ini sebagai dasar legalitas untuk penetapan tarif jasa kepelabuhanan mengacu pada:
- a. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 50 Tahun 2003 Tentang Jenis, Struktur, Golongan Tarif Pelayanan Jasa Kepelabuhanan Untuk Pelabuhan Laut;
 - b. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 39 tahun 2004 Tentang Mekanisme Penetapan Tarif dan Formulasi Perhitungan Tarif Pelayanan Jasa Kepelabuhanan Pada Pelabuhan yang Diselenggarakan Oleh Badan Usaha Pelabuhan;
 - c. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 72 Tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 50 tahun 2003;
 - d. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor KM 15 Tahun 2007 Tentang Penyelenggaraan dan Pengusahaan Tally Di Pelabuhan;
 - e. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor KM 11 Tahun 2007 Tentang Pedoman Penetapan Tarif Pelayanan Jasa Bongkar Muat Petikemas (*Container*) Di Dermaga Konvensional Di Pelabuhan Yang Diselenggarakan Oleh Badan Usaha Pelabuhan.

2. Jenis Tarif Jasa Kepelabuhanan

Jenis tarif pelayanan jasa kepelabuhanan terdiri dari :

- Pelayanan Jasa Kapal

Pelayanan jasa kapal meliputi pelayanan yang diberikan kepada kapal sejak memasuki daerah lingkungan kerja pelabuhan sampai dengan tambat di dermaga dan kembali keluar daerah lingkungan kerja pelabuhan. Kegiatan dimaksud dapat berupa antara lain labuh, tambat dan bunker, untuk pelayanan jasa pemanduan dan penundaan dilakukan di perairan wajib pandu dan di perairan pandu luar biasa.

- Pelayanan Jasa Barang

Pelayanan jasa barang meliputi pelayanan terhadap barang sejak dari palka kapal, bongkar dan atau muat, penumpukan, penyimpanan, penyerahan dan sebaliknya *termasuk tarif pelayanan jasa petikemas di terminal petikemas.*

Pelayanan jasa penumpang, meliputi pelayanan penumpang yang akan menggunakan jasa angkutan kapal laut, meliputi fasilitas ruang tunggu terminal hingga menuju ke kapal.

- Pelayanan Jasa Alat

Pelayanan jasa alat adalah pelayanan jasa yang diberikan untuk penggunaan alat.

- Pelayanan Jasa Kepelabuhanan Lainnya.

Pelayanan jasa kepelabuhanan lainnya adalah pelayanan selain pelayanan jasa kapal, barang dan jasa alat.

Disamping tarif tersebut, terdapat jenis tarif yang terkait dengan pelayanan barang, namun termasuk dalam jenis tarif usaha penunjang angkutan laut, terdiri dari: tarif bongkar muat barang, tarif jasa pengurusan transportasi, tarif ekspedisi muatan kapal laut, tarif angkutan perairan pelabuhan, tarif penyewaan peralatan/penunjang angkutan laut, tarif tally, tarif depo petikemas

3. Kewenangan Penetapan Tarif

Kewenangan penetapan tarif diatur sebagai berikut:

- a. Besaran tarif jasa kepelabuhan pada pelabuhan umum yang diselenggarakan oleh pemerintah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dan yang diselenggarakan oleh Pemerintah Propinsi/Kabupaten/Kota ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- b. Besaran tarif jasa kepelabuhan pada pelabuhan umum yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Pelabuhan ditetapkan oleh Badan Usaha Pelabuhan setelah dikonsultasikan dengan Menteri. Tarif yang wajib dikonsultasikan kepada Menteri Perhubungan sebelum ditetapkan oleh Badan Usaha Pelabuhan terdiri dari: tarif pelayanan jasa kapal, tarif pelayanan jasa barang, serta tarif pelayanan jasa penumpang.

2.1.5. Terminal Handling Charge (THC) di Pelabuhan Tanjung Priok

Terminal Handling Charge (THC) sejatinya sama sekali tidak ada sangkut pautnya dengan pengelola terminal petikemas. Justru sebaliknya, pungutan ini dikutip oleh perusahaan pelayaran asing. Penggunaan istilah ini oleh pihak pelayaran asing mengakibatkan pengelola terminal seringkali disalahkan oleh kalangan pemilik barang (shipper). Pihak pelayaran asing melalui berbagai organisasi *liner conference* yang mereka bentuk, mengenakan THC kepada pemilik barang dengan dalih, dan ini yang paling sering mereka kemukakan, sebagai biaya pengumpulan dan pengangkutan petikemas kosong dari dan ke pelabuhan muat.⁵⁰

Pelaksanaan pemungutan THC di Indonesia dijalankan oleh pelayaran nasional yang menjadi agen mereka di sini. Di samping biaya pengangkutan petikemas kosong, THC juga dimaksudkan untuk menutupi biaya lain-lain yang dikeluarkan oleh perusahaan pelayaran sebagai akibat, utamanya,

⁵⁰ Siswanto Rusdi, "Realitas di Balik THC", <http://www.indonesiamaritimeclub.net/2008/10/25/realitas-di-balik-thc/> diakses pada tanggal 27 Oktober 2011.

kelalaian/klambatan pemilik barang atau pengelola terminal. Dengan kata lain, THC merupakan biaya *surcharge* atau biaya tambahan yang pengenaannya tanpa ada pembicaraan dengan pemilik barang terlebih dahulu. Dikenakannya THC oleh pelayaran asing memang diniatkan sebagai biaya/pendapatan tambahan. Namun, jika ditelusuri lebih dalam, ternyata pendapatan mereka dari THC lebih besar ketimbang dari tarif angkut. Menurut informasi dari berbagai media massa nasional, THC berkisar 185 US\$.⁵¹

Dasar persetujuan penetapan tarif *Terminal Handling Charge* (THC) di Pelabuhan Tanjung Priok dengan mengacu kepada hasil kesepakatan bersama dengan pengguna jasa dan dengan pertimbangan hasil evaluasi kinerja pelayanan dan kinerja keuangan serta mengacu kepada hasil perhitungan biaya pokok jasa kepelabuhanan yang dilakukan oleh Universitas Indonesia.⁵² Demikian juga, apabila akan dilakukan usulan persetujuan untuk tambahan tarif (*surcharge*) yang bukan pendapatan dari Badan Usaha Pelabuhan diharapkan dilengkapi dengan hasil kesepakatan antara agen atau perwakilan perusahaan angkutan laut asing (*owners representative*) dengan pengguna jasa serta dilengkapi dengan data/informasi yang terkait dengan jenis jasa yang diberikan dan perhitungan biaya yang dapat dipertanggung jawabkan.

Kebijakan penetapan *Terminal Handling Charge* (THC) di Pelabuhan Tanjung Priok dengan gambaran sebagai berikut :⁵³

1. Total biaya ekspor/impur petikemas dari dan ke pelabuhan yang terkait dengan sektor transportasi secara umum terdiri dari : (THC = ***CHC + Surcharge***) + ***Ocean Freight*** .
2. Penetapan *Container Handling Charge* (CHC) di Pelabuhan Tanjung Priok mengacu kepada surat persetujuan Menteri Perhubungan Nomor :

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Bermand Hutagalung, *Menyoroti Tingginya Biaya Terminal Handling Charge (THC)*, (Jakarta: PT. BN, 2005), hal. 35

⁵³ *Ibid*, hal. 39.

PR.302/2/9 Phb 2008 tanggal 8 Agustus 2008 perihal Penyesuaian Tarif Pelayanan Jasa Kepelabuhanan yang selanjutnya ditetapkan melalui Surat Keputusan Direksi PT. (Persero) Pelabuhan Indonesia II.

3. Pertimbangan penetapan kebijakan *Terminal Handling Charge* (THC) di Pelabuhan Tanjung Priok sebagaimana surat ***Surat Menteri Perhubungan Nomor : PR.302/3/ 18 PHB 2008 tanggal 21 Oktober 2008 perihal Pelaksanaan THC, CHC dan Surcharge di Pelabuhan*** adalah untuk mendorong kebijakan Pemerintah dalam peningkatan kelancaran arus barang ekspor dan impor yang telah diamanatkan dalam Keputusan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2002 jo Keppres Nomor 24 Tahun 2005 jo Keppres Nomor 22 Tahun 2007 tentang Tim Koordinasi Peningkatan Kelancaran Arus Barang Ekspor dan Impor serta untuk melaksanakan Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2005 tentang Pemberdayaan Industri Pelayaran Nasional

2.2. Penetapan Harga

Perjanjian penetapan harga adalah salah satu bentuk tindakan yang dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang, dimana perbuatan pelaku usaha tersebut adalah perbuatan yang sifatnya anti persaingan. *Price fixing* yang biasa terjadi secara vertikal maupun horizontal sering dianggap sebagai hambatan perdagangan (*restraint of trade*) karena membawa akibat buruk terhadap persaingan harga (*price competition*). Jika *price fixing* dilakukan, kebebasan untuk menentukan harga secara independen semakin berkurang.⁵⁴ Dua macam penetapan harga tersebut adalah:

- a. Penetapan harga horizontal (*horizontal price fixing*) terjadi apabila lebih dari satu perusahaan yang berada pada tahap produksi yang sama, dengan demikian sebenarnya saling merupakan pesaing, menentukan harga jual produk mereka dalam tingkat yang sama;

⁵⁴ Arie Siswanto, *op. cit.*, hal.39.

- b. Penetapan harga vertikal (*vertical price fixing*) terjadi apabila suatu perusahaan yang berada pada tahap produksi tertentu, menentukan harga produk yang harus dijual oleh perusahaan lain yang berada dalam tahap produksi yang lebih rendah.⁵⁵

Pasal 5 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian penetapan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggannya, dan dalam ayat (1) pasal yang bersangkutan dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1), maka pelaku usaha dilarang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya guna menetapkan suatu harga tertentu atas suatu barang dan atau jasa yang akan diperdagangkan pada pasar yang bersangkutan, sebab perjanjian yang seperti itu akan meniadakan persaingan usaha di antara pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut.⁵⁶

Struktur pasar juga menentukan potensi terjadinya perjanjian penetapan harga. Herbert Hoverkam menjelaskan karakteristik pasar dan faktor-faktor yang mendukung terjadinya *price fixing*, yaitu:⁵⁷ *Market concentration*. Tingkat konsentrasi pasar dimana hanya terdapat sejumlah kecil perusahaan sejenis dan kesamaan kondisi dari masing-masing pelaku usaha, akan memperbesar

⁵⁵ Asri Ernawati, *Penetapan Harga dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kasus Penetapan Tarif Bus Kota Patas AC Di Wilayah DKI Jakarta)*. (Tesis Magister Universitas Indonesia, Depok, 2008), hal. 46.

⁵⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 44-48.

⁵⁷ A.M. Tri Anggraini, "*Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha*" dalam Masalah-masalah Hukum Ekonomi Kontemporer, diedit oleh Ridwan Khairandy, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006), hal. 258.

kemungkinan terjadinya *price fixing*. Sebaliknya, apabila semakin besar perusahaan dalam sebuah pasar akan mempersulit kemungkinan terjadinya *price fixing*.

- a. *Barriers to entry*. Hambatan masuk yang besar menyebabkan sulitnya pesaing untuk masuk, sehingga barang substitusi tidak tersedia di pasar. Dalam kondisi ini, pemain lama di pasar bersangkutan (incumbent) berkemungkinan besar melakukan kolusi dengan perusahaan lain untuk menetapkan harga.
- b. *Sales methods*. Metode penjualan melalui proses pelelangan memperbesar kemungkinan untuk timbulnya *price fixing* di kalangan pelaku usaha.
- c. *Product homogeneity*. Homogenitas produk atau kesamaan produk yang tersedia di pasar akan memudahkan pelaku usaha untuk melakukan *price fixing* apabila barang yang tersedia di pasar beraneka macam, baik secara kuantitas dan kualitas.
- d. *Facilitation device*. Sarana yang dapat memfasilitasi terjadinya *price fixing* seperti standarisasi produk, integrasi vertikal, pengaturan harga penjualan oleh para pengecer dan pengumuman harga (secara eksplisit atau implicit), serta pengiriman harga pola dasar. Selain itu, sarana dalam asosiasi dagang yang menaungi kepentingan pelaku usaha juga dapat dijadikan fasilitas bagi pelaku usaha untuk melakukan perjanjian menetapkan harga.

Dari penjelasan di atas, beberapa kerugian yang terjadi ketika pelaku usaha melakukan perjanjian penetapan harga adalah: *pertama*, harga yang dibayar oleh konsumen lebih tinggi daripada harga pada saat pelaku usaha bersaing secara kompetitif. *Kedua*, pelaku usaha berpotensi untuk mengurangi jumlah *output* yang dapat menimbulkan kelangkaan. *Ketiga*, terjadi kerugian konsumen (*consumer loss*), karena pelaku *price fixing* mendapatkan keuntungan lebih besar dengan

mengeksploitasi surplus konsumen. *Keempat*, terdapat total kerugian yang hilang (*dead weight loss*) dari sejumlah surplus konsumen dan surplus produsen.⁵⁸

Dikarenakan segala akibat negatif yang ditimbulkannya, maka perjanjian penetapan harga layak dikategorikan ke dalam kelompok perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dapat kita lihat dengan kembali mengingat apa tujuan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang ini tujuan utamanya adalah untuk menciptakan efisiensi (*economic efficiency*) dan kesejahteraan konsumen (*consumer welfare*).⁵⁹ Hal ini sesuai dengan Pasal 3 huruf (a) yang berbunyi: “*Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat*”. Kata kepentingan umum di sini harus ditafsirkan sebagai kepentingan konsumen, karena ‘*the ultimate beneficiaries*’ persaingan usaha adalah konsumen dan bukan *public interest*.⁶⁰

Penetapan harga dilarang karena akan mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan usaha (*price competition*). Adanya penetapan harga mengakibatkan kebebasan menentukan harga secara independen menjadi berkurang. Selain merugikan persaingan, tindakan penetapan harga juga merugikan konsumen dalam bentuk harga yang lebih tinggi dan jumlah barang yang tersedia akan semakin berkurang. Para ekonom dan praktisi hukum persaingan usaha menyatakan bahwa perjanjian penetapan harga memiliki akibat fatal bagi persaingan dengan menaikkan harga di atas harga kompetitif dan sering

⁵⁸ Michael K Vaska, *Conscious Parallelism and Price fixing: Defining The Boundary*, University of Chicago Law Review, (vol. 52, 1985), page. 508.

⁵⁹ Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hal. 221.

⁶⁰ Syamsul Maarif, *Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 19*, (Mei-Juni 2002), hal. 45.

disebut sebagai “*naked agreement to eliminate competition*”. Oleh karena itu dalam hukum persaingan usaha, penetapan harga dilarang, apapun bentuknya.⁶¹

Kelemahan dari pasal 5 ayat (1) mengenai penetapan harga dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini antara lain adalah, *pertama*, kurangnya penjelasan mengenai seperti apa penetapan harga yang dimaksud oleh Undang-Undang, apakah penetapan harga maksimum atau penetapan harga minimum, atau termasuk syarat-syarat pembayaran yang lain, karena yang biasanya menjadi permasalahan dalam praktek usaha sehari-hari adalah penetapan harga minimum, karena terkadang penetapan harga maksimum yang biasanya sering dilakukan Pemerintah tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan kepada konsumen bukan bertujuan untuk menghindari persaingan di antara para pelaku usaha. *Kedua* adalah bagaimana jika seandainya dalam proses tender terjadi perjanjian penetapan harga yang dilakukan oleh para peserta tender, tidak jelas apakah pasal 5 ayat (1) ini akan dikenakan untuk praktek tersebut atau tidak, karena di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sendiri sudah sangat jelas diatur sebuah pasal khusus yang mengatur masalah tender, yakni Pasal 22, walaupun memang pasal ini hanya mengatur mengenai penentuan pemenang tender, tidak mengatur mengenai perjanjian penetapan harga di dalam proses tender.⁶² Dalam literatur ilmu ekonomi, perilaku penetapan harga (*price fixing*) antara perusahaan yang sedang bersaing di pasar merupakan salah satu bentuk dari kolusi. Kolusi merujuk pada situasi di mana perusahaan-perusahaan yang ada di pasar melakukan koordinasi atas tindakan-tindakan mereka yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan yang lebih tinggi. Koordinasi di dalam kolusi tersebut digunakan untuk menyepakati beberapa hal, diantaranya:⁶³

⁶¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Puslitbang Mahkamah Agung, 2001), hal. 34-35.

⁶² Ditha Wiradiputra, et.al, *op cit*, hal. 24

- a. Kesepakatan penetapan harga tertentu yang lebih tinggi dari harga yang diperoleh melalui mekanisme persaingan.
- b. Kesepakatan penetapan kuantitas tertentu yang lebih rendah dari kuantitas dalam situasi persaingan.
- c. Kesepakatan pembagian pasar.

Dalam kondisi persaingan, penetapan harga merupakan konsekuensi dari penetapan jumlah produksi atau *output*. *Output* yang diproduksi perusahaan ditentukan pada tingkat tertentu sedemikian sehingga perusahaan mendapatkan keuntungan yang maksimum. Pencapaian keuntungan yang maksimum ini didasarkan atas biaya produksi perusahaan dan kondisi permintaan. Dalam terminologi ilmu ekonomi, kondisi ini akan tercapai pada saat tambahan penjualan dari satu unit *output* sama dengan biaya untuk memproduksi satu unit *output* tersebut.⁶⁴

Dengan demikian perusahaan yang mampu memproduksi secara lebih efisien akan mampu menetapkan harga yang lebih rendah dari para pesaingnya. Dengan adanya persaingan dalam hal efisiensi biaya produksi, maka harga di pasar akan terdorong untuk turun. Dengan turunnya harga di pasar, maka tingkat keuntungan perusahaan-perusahaan yang bersaing di pasar juga akan turun. Penurunan keuntungan ini memotivasi perusahaan-perusahaan di pasar untuk bersepakat tidak melakukan persaingan harga.

Oleh karena itu perusahaan-perusahaan yang ada di pasar kemudian melakukan kesepakatan untuk menentukan harga jual barang dan jasa mereka pada tingkat tertentu (yang jauh di atas biaya produksi) untuk mempertahankan atau meningkatkan keuntungan bersama, keuntungan yang diperoleh perusahaan

⁶³ Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *op.cit.*, hal. 107., sebagaimana dikutip dari Robert H Bork, "The Rule of reason dan Per Se concept: Price fixing and Market Division", *The Yale Law Journal* No. 5 vol. 74 April 1965, page. 781.

⁶⁴ *Ibid.*

yang mengikuti kesepakatan ini akan lebih tinggi dibanding keuntungan yang diperoleh pada saat bersaing.

Dalam rangka mendapatkan pemahaman secara luas dan mendalam, maka pada Penulisan skripsi ini akan dijelaskan pula mengenai Hukum Persaingan Usaha yakni mengenai penetapan harga di Amerika Serikat. Amerika sudah lama sekali memberlakukan Undang-Undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yang disebut dengan *Sherman Act*. Bahkan sebelum berlakunya *Sherman Act* pada tahun 1890, putusan-putusan pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat menurut sistem hukum common law. Larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam berbagai Undang-Undang dan terbagi menjadi 4 (empat) yakni: *Sherman Act*, *Robinson-Patman Act*, dan *Federal Trade Commission Act*.

Sherman Act sendiri diundangkan pada tahun 1890 sehubungan dengan meluasnya kartelisasi dan monopolisasi dalam ekonomi Amerika.⁶⁵ Mengenai hal-hal yang diatur di dalam *Sherman Act* dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. *Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal;*
2. *The act also provides: "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony [...];*
3. *The act put responsibility upon government attorneys and districts courts to pursue and investigating trust, companies, and organizations suspected violating the act.*⁶⁶

⁶⁵ Sutan Remi Sjahdeini, Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan Undang-Undang Larangan Monopoli, *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 19*, (Mei-Juni 2002), hal. 6.

⁶⁶ *Pembukaan Sherman Act*.

Ketentuan Pasal 1 *Sherman Act* ini melarang dilakukannya perjanjian (*contract*), penggabungan (*combination*) dalam bentuk trust atau bentuk lainnya atau melakukan persekongkolan (*conspiracy*) yang bertujuan untuk menghambat kegiatan usaha dari pesaingnya, yaitu tindakan yang lazim disebut sebagai *restraint of trade or commerce* di antara beberapa Negara bagian dan di Negara lain, sedangkan pasal 2 *Sherman Act* melarang dilakukannya monopoli atau berusaha untuk memonopoli, atau melakukan penggabungan atau persekongkolan dengan pihak atau pihak-pihak lain, memonopoli bagian dari suatu kegiatan usaha (*trade of commerce*) di antara beberapa Negara bagian, atau dengan Negara-negara lain.⁶⁷

Pada umumnya Anti Trust Law Amerika Serikat berkenaan dengan pengekangan perdagangan atau praktek yang bersifat membatasi suatu perjanjian “mendatar” (*horizontal restraint*) atau suatu perjanjian “menegak” (*vertical restraint*) antara pembeli dan penjual, struktur pasar yang tidak bersaing dari suatu atau beberapa perusahaan dengan cara penggabungan dan diskriminasi harga.⁶⁸

Amerika Serikat menganggap kartel sebagaimana *price fixing*, sebagai *naked restraint* yang mempunyai tujuan tunggal untuk mempengaruhi harga dan *output*. Oleh karena itu, Section I *Sherman Act* memperlakukannya sebagai *per se illegal*, artinya perjanjian kartel sendiri dilarang tanpa melihat kewajaran tingkat harga yang disepakati, tanpa melihat market power para pihak, bahkan tanpa melihat apakah perjanjian tersebut sudah dilaksanakan atau belum. Di Amerika Serikat, penetapan harga dianggap sebagai kartel harga, mengingat bentuk dan ciri-cirinya yang memang serupa. Berbeda dengan Indonesia, praktek kartel dan penetapan harga dibedakan di dalam dua pasal yang terpisah.

⁶⁷ Hermansyah, *op.cit.*, hal. 138-139.

⁶⁸ Philip Areda, *Hukum Antitrust Amerika*. Dalam Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat, (Jakarta: PT. Tata Nusa, 1996), hal. 167

Undang-Undang Persaingan Uni Eropa yang dikenal di Negara kawasan Uni Eropa⁶⁹, berasal dari Perjanjian Roma (*Treaty Of Rome*). Pasal 58 Undang-Undang tersebut melarang persekongkolan, termasuk tindakan dan kesepakatan aksi bersama yang membatasi, menghalangi, atau mendistorsi persaingan di antara Negara-negara anggota. Pasal 86 melarang perusahaan-perusahaan dengan pasar dominan untuk menyalahgunakan posisi mereka.⁷⁰ Unsur-unsur pelanggaran pasal 85 adalah serupa dengan unsur-unsur pelanggaran *Sherman Act* dalam perundang-undangan antitrust di Amerika Serikat, Keduanyaa menaruh kecurigaan yang dalam terhadap kesepakatan-kesepakatan di antara para competitor yang mengatur soal harga, dan yang mengatur perusahaan-perusahaan dengan penguasaan pasar yang lebih besar.⁷¹

Jika berbicara mengenai penetapan harga, maka selayaknya kita berbicara mengenai harga dan persaingan harga itu sendiri. Pasal 81 yang isinya melarang perjanjian atau segala praktik dengan persetujuan sebelumnya yang secara langsung atau tidak langsung menetapkan suatu harga yang harus dibayar atau dengan kata lain menjual satu harga.⁷² Persaingan harga adalah sesuatu yang mudah sekali dilihat dan penting untuk diperhatikan tapi bukan satu-satunya bentuk dari kompetisi itu sendiri. Persaingan harga membuat harga berbeda pada suatu titik terendah dan pada akhirnya mendorong perdagangan barang antar Negara-negara/peserta persaingan yang akan berujung pada semakin dimungkinkannya alokasi yang optimal dari sumber-sumber produksi yang ada

⁶⁹ Negara-negara di kawasan Uni Eropa sering disebut juga *European Community (EC)*.

⁷⁰ Steven P. Reynold, *International Antitrust Compliance for a Company with Multinational Operations*, dikutip dari Jurnal Hukum Bisnis, Volume 4, Tahun 1998, hal. 42-43.

⁷¹ Suyud Margono, *op.cit*, hal 55.

⁷² Lennart Ritter, et.al., *EC Competition Law, A Practitioner's Guide*, (London: Kluwer Law International, 2000), hal. 142.

Ada beberapa syarat sehingga memenuhi syarat perjanjian penetapan harga yang dilarang:⁷³

a. *Undertakings*

Unsur utama untuk menentukan ada tidaknya penetapan harga adalah perbuatan penetapan harga itu sendiri. Walaupun di dalam EC Treaty tidak memberikan definisi dari istilah “*undertaking*”, Komisi Uni Eropa dalam suatu kesempatan telah berusaha memberikan suatu definisi mengenai hal ini. dalam kasus Polypropylene, Komisi Uni Eropa mendefinisikan *undertaking* sebagai *any entity engaged in commercial activities*.

b. *Agreement, decisions by association of undertakings and concerted practices*

Perjanjian dapat mengambil bentuk apapun. Kesepakatan sudah dapat dinyatakan cukup, bahkan hanya dengan suatu pemahaman lisan (tidak tertulis) saja tidak menjadi masalah. Istilah “perjanjian” di sini dimaksudkan untuk dapat didefinisikan dengan luas dan supaya mudah disimpulkan jika ada perjanjian. Pada perjanjian dalam suatu asosiasi usaha, acuan untuk pengambilan keputusan jika terjadi suatu pelanggaran atas perjanjian tersebut, harus dapat dilakukan tanpa bukti adanya perjanjian secara konkrit atau praktek bersama di antara anggota, bahkan rekomendasi asosiasi dagang mungkin dapat memiliki efek yang sama sebagai suatu keputusan. Jika anggota tersebut cukup berpengaruh dan direkomendasikan oleh banyak pihak bahwa ia telah melakukan pelanggaran.

c. *May effect trade*

Dengan adanya perjanjian penetapan harga, maka akan sangat mungkin dapat terjadi pengaruh pada dunia perdagangan, jika dengan

⁷³ Paul M. Taylor, *op.cit.*, hal. 123-125. (dua buah entitas bisnis yang bergabung untuk menjalankan aktivitas ekonomi).

berubahnya pola perdagangan dapat menyebabkan peningkatan perdagangan, penurunan dalam perdagangan, pengalihan wilayah kekuasaan geografis dalam perdagangan, atau perubahan arah kebijakan dalam perdagangan. Perdagangan di sini harus mengacu pada suatu kegiatan yang sifatnya komersil.

d. Object or effect the prevention, restriction or distortion of competition

Suatu perjanjian dikatakan dapat mempengaruhi perdagangan dengan syarat harus ada suatu efek yang dapat ditimbulkan. Jika suatu kesepakatan telah berakhir, maka dimungkinkan untuk melihat efek yang masih terjadi akibat kesepakatan itu.

e. Directly or indirectly fixing purchase or selling prices or any other trading conditions

Penetapan harga adalah salah satu bentuk pelanggaran yang paling mudah dilihat. Meskipun dianggap selama setengah abad pertama penetapan harga sempat menjadi suatu yang dapat diterima keberadaannya karena menstabilkan perekonomian, sekarang sudah tidak lagi dapat diterima. Penetapan harga horizontal terutama terjadi ketika kesepakatan tercapai antara pemasok tentang harga yang akan mereka kenakan untuk biaya, untuk barang atau jasa, dan biasanya harga ini menjadi tidak umum dari harga yang biasanya, jika dilihat dari mata konsumen.

2.2.1. Aturan Larangan Penetapan Harga

a. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dinyatakan bahwa *pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama*. Ketentuan pasal tersebut adalah perjanjian penetapan harga (*price fixing*) atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan. Penetapan harga ini dapat dilakukan

sesama pelaku usaha yang menghasilkan produk barang dan/atau jasa yang sama dengan menetapkan harga yang harus dibayar oleh konsumen. Secara umum penetapan harga menggunakan *per se illegal*, oleh karena itu memang tidak ada syarat khusus untuk menentukan telah terjadi penetapan harga atau tidak. Namun, penilaian *per se illegal* di sini adalah, pertama, adanya dampak merugikan yang signifikan dari perilaku tersebut. kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang.⁷⁴ Terdapat beberapa hal yang perlu dicermati terkait dengan pernyataan tersebut:

- Perjanjian Penetapan Harga

Sesuai dengan konsep yang diutarakan sebelumnya, penetapan harga merupakan salah satu bentuk kesepakatan dari kolusi. Dengan demikian penetapan harga yang dilarang sesuai dengan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah penetapan harga yang berasal dari suatu perjanjian. Tanpa adanya perjanjian, maka kesamaan harga yang ditetapkan oleh suatu perusahaan dan perusahaan lain tidak dapat dikatakan melanggar Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

- Antara Pelaku Usaha dengan Pelaku Usaha Pesaingnya

Kolusi merupakan bentuk peniadaan persaingan antara perusahaan-perusahaan yang ada di pasar. Tanpa adanya kolusi, perusahaan-perusahaan tersebut merupakan pesaing atau competitor bagi perusahaan lainnya. Perusahaan yang bersaing adalah perusahaan yang memproduksi barang pengganti terdekat (*close substitute*) dari produksi perusahaan lain. Pasar bersangkutan menunjukkan batas atau cakupan dari tingkat substitusi dari barang yang diproduksi oleh perusahaan. Oleh karena itu, pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 hanya terjadi jika terdapat perjanjian penetapan harga antara pelaku-pelaku usaha yang berada di dalam pasar bersangkutan yang sama.

- Harga yang Dibayar oleh Konsumen atau Pelanggan

⁷⁴ Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *op.cit.*, hal. 91., sebagaimana dikutip dari Philip Areeda, *Anti Trust Analysis, Problems, Text, Cases, Little Brown and Company* (1981), hal. 315.

Dalam ayat (1) dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian penetapan harga atas suatu barang dan atau jasa. Penetapan harga yang dimaksud di sini tidak hanya penetapan harga akhir, melainkan juga perjanjian atas struktur atau skema harga. Karena di dalam ayat tersebut, penetapan harga tidak berarti penetapan harga yang sama. Misalkan ketika perusahaan-perusahaan yang berkoalisi memiliki produksi dengan berbagai kelas yang berbeda, maka kesepakatan harga dapat berupa kesepakatan atas margin (selisih antara harga dengan biaya produksi). Akibatnya harga yang ada di pasar bisa berbeda-beda untuk perusahaan dengan kelas produksi berbeda, namun margin yang diperoleh di pasar-pasar akan sama.

b. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Menyatakan bahwa perjanjian penetapan harga seperti yang tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) tidak melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 apabila perjanjian penetapan harga tersebut dilakukan dalam suatu usaha patungan dan perjanjian yang didasarkan atas Undang-Undang yang berlaku.

Usaha patungan atau *joint venture* merupakan suatu entitas yang dibentuk oleh dua pelaku usaha atau lebih untuk menyelenggarakan aktivitas ekonomi bersama di mana para pihak bersepakat untuk membagi keuntungan dan menanggung kerugian yang dibagi secara proporsional berdasarkan perjanjian tersebut. Usaha patungan dapat bersifat sementara atau juga berkelanjutan.⁷⁵

Unit usaha patungan akan terpisah dari unit usaha induknya (pihak yang melakukan kesepakatan). Dengan demikian harga dan kuantitas dari usaha patungan bersifat independen dari harga dan kuantitas unit usaha induknya. Oleh karena itu, penetapan harga yang terjadi di dalam usaha patungan menunjukkan harga dari unit usaha induknya.⁷⁶ Hal demikian tidak

⁷⁵ Herbert Hovenamp, *Antitrust*, (St.Paul, Minn: West Publishing Co, 1993), hal. 71

⁷⁶ *Ibid*

menunjukkan adanya pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha karena tidak secara langsung menghilangkan persaingan diantara kedua perusahaan induknya.

2.3. Kartel dan Akibat Negatifnya

Kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga⁷⁷ suatu barang dan atau jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar. Kartel akan memaksa konsumen membayar lebih mahal 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 ketika mereka melindungi pabrik yang tidak efisien, sehingga menaikkan biaya rata-rata produksi suatu barang atau jasa dalam suatu *industri*.

Istilah kartel sebenarnya merupakan istilah umum yang dipakai untuk setiap kesepakatan atau kolusi atau konspirasi yang dilakukan oleh para pelaku usaha. Pemakaian istilah kartel juga dibagi dalam kartel yang utama dan kartel lainnya. Kartel yang utama terdiri dari kartel mengenai penetapan harga, kartel pembagian wilayah, persekongkolan tender dan pembagian konsumen.⁷⁸ Suatu kartel dianggap sangat berbahaya karena para pelakunya sepakat melakukan konspirasi mengenai hal-hal yang sangat pokok dalam suatu transaksi bisnis yang meliputi harga, wilayah dan konsumen. Kartel juga sangat berbahaya karena dapat

⁷⁷ A.M. Tri Anggraini, “*Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha*” dalam Masalah-masalah Hukum Ekonomi Kontemporer, diedit oleh Ridwan Khairandy, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006), hal. 258.

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 259.

berperilaku seperti monopoli yang dapat menentukan tingkat harga yang sangat tinggi atau jumlah produksi, sehingga akan menyebabkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kartel akan menyebabkan kerugian bagi konsumen karena harga akan mahal dan terbatasnya barang atau jasa di pasar.

Kartel menggunakan berbagai cara untuk mengkoordinasikan kegiatan mereka, seperti melalui pengaturan produksi, penetapan harga secara horizontal, kolusi tender, pembagian wilayah, pembagian konsumen secara non-teritorial, serta pembagian pangsa pasar.⁷⁹ Akan tetapi, perlu pula kita sadari bahwa kartel yang efektif tidaklah mudah untuk dicapai. Bagaimanapun terdapat kecenderungan para pelaku usaha akan selalu berusaha memaksimalkan keuntungan perusahaannya masing-masing.

Kartel di berbagai negara dianggap sebagai tindakan yang hanya akan merugikan konsumen, karenanya penegakan hukumnya dengan menerapkan prinsip *per se illegal*. Sedangkan pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999, mengadopsi prinsip *rule of reason*.⁸⁰ Perumusan kartel sebagai suatu yang diperiksa menurut prinsip *rule of reason* sudah sesuai dengan perkembangan penegakan hukum persaingan yang cenderung untuk melihat dan memeriksa alasan-alasan dari pelaku usaha melakukan suatu perbuatan yang dianggap melanggar Hukum Persaingan Usaha. Dengan demikian KPPU harus dapat membuktikan bahwa alasan-alasan dari pelaku usaha tersebut tidak dapat diterima (*unreasonable*). Alasan-alasan dari pelaku usaha yang melakukan perbuatan yang menghambat perdagangan dapat dinyatakan sebagai sesuatu yang dapat diterima (*reasonable*) atau tidak dapat diterima (*unreasonable le restraint*) apabila:⁸¹

⁷⁹ Didik J. Rachbini, "Cartel and Merger in Control in Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis* (Volume 19 Mei-Juni 2002), hal. 11-12.

⁸⁰ *Ibid* hal. 29.

- Kegiatan para pelaku usaha menunjukkan tanda-tanda adanya pengurangan produksi atau naiknya harga. Apabila terdapat tanda-tanda tersebut, maka perlu diperiksa lebih lanjut.
- Apakah kegiatan para pelaku usaha bersifat *naked* (langsung) atau *ancillary* (tambahan). Kalau kegiatan tersebut bersifat *naked*, maka merupakan perbuatan melawan hukum. Sedangkan kalau *ancillary* maka diperkenankan.
- Para pelaku usaha mempunyai market power. Apabila para pelaku usaha mempunyai market power, maka terdapat kemungkinan mereka menyalahgunakan kekuatan tersebut.
- Apakah terdapat hambatan masuk ke pasar yang tinggi. Walaupun para pelaku usaha memiliki *market power*, kalau tidak ada hambatan masuk ke pasar yang berarti, maka akan mudah bagi pelaku usaha baru untuk masuk ke pasar.
- Perbuatan para pelaku usaha apakah menciptakan efisiensi yang substansial dan menciptakan peningkatan kualitas produk atau servis atau adanya inovasi. Apabila alasan-alasan tersebut tidak terbukti, maka perbuatan tersebut adalah illegal.
- Perbuatan-perbuatan para pelaku usaha tersebut memang diperlukan untuk mencapai efisiensi dan inovasi. Artinya harus dibuktikan apakah perbuatan para pelaku usaha tersebut adalah alternative terbaik untuk mencapai tujuan tersebut.
- Perlu dilakukan adanya “*balancing test*” artinya perlu diukur keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari perbuatan para pelaku usaha dibandingkan dengan akibat-akibat negatifnya. Apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dari kerugiannya, maka perbuatan tersebut dibenarkan.

⁸¹ Knud Hansen, *et.al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Law of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition)*, cet.2., (Jakarta: GTZ bersama PT. Katalis, 2007), hal. 207.

Salah satu syarat terjadinya kartel adalah harus ada perjanjian atau kolusi antara pelaku usaha. Ada dua bentuk kolusi dalam kartel:⁸²

- 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.
- 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 dikamuflekan 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.

2.3.1. Karakteristik kartel

Suatu kartel pada umumnya mempunyai beberapa karakteristik:⁸³

- Terdapat konspirasi diantara pelaku usaha. Melibatkan para senior eksekutif dari perusahaan yang terlibat. Eksekutif inilah biasanya yang menghadiri pertemuan-pertemuan dan membuat keputusan.
- Biasanya dengan menggunakan asosiasi untuk menutupi kegiatan mereka.
- Melakukan *price fixing* atau penetapan harga agar penetapan harga berjalan efektif, maka diikuti dengan alokasi konsumen atau pembagian wilayah atau alokasi produksi. Biasanya kartel akan menetapkan pengurangan produksi.

⁸² *Ibid*, hal. 209.

⁸³ *Ibid*, hal. 230.

- Adanya ancaman atau sanksi bagi anggota yang melanggar perjanjian. Apabila tidak ada sanksi bagi pelanggar, maka suatu kartel rentan terhadap penyelewengan untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar daripada anggota kartel lainnya.
- Adanya distribusi informasi kepada seluruh anggota kartel. Bahkan jika memungkinkan dapat menyelenggarakan audit dengan menggunakan data laporan produksi dan penjualan pada periode tertentu. Auditor akan membuat laporan produksi dan penjualan setiap anggota kartel dan kemudian membagikan hasil anda tersebut kepada seluruh anggota kartel.
- Adanya mekanisme kompensasi dari anggota kartel yang produksinya lebih besar atau melebihi kuota terhadap mereka yang produksinya kecil atau mereka yang diminta untuk menghentikan kegiatan usahanya. Sistem kompensasi ini tentu saja akan berhasil apabila para pelaku usaha akan mendapatkan keuntungan lebih besar dibandingkan dengan apabila mereka melakukan persaingan. Hal ini akan membuat kepatuhan anggota kepada keputusan kartel akan lebih terjamin.

2.3.2. Persyaratan Kartel

Terdapat beberapa persyaratan agar suatu kartel dapat berjalan efektif, diantaranya:⁸⁴

- Jumlah pelaku usaha. Semakin banyak pelaku usaha di pasar, semakin sulit untuk terbentuknya suatu kartel. Kartel akan mudah dibentuk dan berjalan lebih efektif apabila jumlah pelaku usaha sedikit atau pasar terkonsentrasi.
- Produk di pasar bersifat *homogeny*. Karena produk *homogeny*, maka lebih mudah untuk mencapai kepastian mengenai harga.

⁸⁴ A junaidi, *Pembuktian Kartel, Kompetisi, loc.cit.*, hal. 9.

- Elastisitas terhadap permintaan barang. Permintaan akan produk tersebut tidak berfluktuasi. Apabila permintaan sangat fluktuatif, maka akan sulit mencapai kesepakatan baik mengenai jumlah produksi maupun harga.
- Pencegahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar.
- Tindakan-tindakan kartel mudah untuk diamati. Seperti telah dijelaskan, bahwa dalam suatu kartel terdapat kecenderungan bagi anggotanya untuk melakukan kecurangan. Apabila jumlah pelaku usaha tidak terlalu banyak, maka mudah untuk diawasi.
- Penyesuaian terhadap perubahan pasar dapat segera dilakukan. Kartel membutuhkan komitmen dari anggota-anggotanya untuk menjalankan kesepakatan kartel sesuai dengan permintaan dan penawaran di pasar. Kartel akan semakin efektif jika dapat dengan cepat merespon kondisi pasar dan membuat kesepakatan kartel baru jika diperlukan.
- Investasi yang besar. Apabila suatu industri untuk masuk ke pasarnya membutuhkan investasi yang besar, maka tidak akan banyak yang akan masuk ke pasar. Oleh karena itu, kartel diantara pelaku usaha akan lebih mudah dilakukan.

Selain daripada itu, agar suatu kartel bisa efektif, maka para anggota kartel harus memenuhi syarat-syarat:⁸⁵

- Anggota kartel harus setuju untuk mengurangi produksi barang dan kemudian menaikkan harganya atau membagi wilayah. Perjanjian kartel yang efektif dapat mengakibatkan kartel itu bertindak sebagai monopoli yang dapat menaikkan dan atau menurunkan produksi dan atau harga tanpa takut pangsa pasar dan keuntungannya berkurang.
- Oleh karena kartel rentan terhadap kecurangan dari anggota kartel untuk menjual lebih banyak dari yang disepakati atau menjual lebih murah dari

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 19

harga yang telah ditetapkan dalam kartel, maka diperlukan monitoring atau mekanisme hukuman bagi anggota kartel yang melakukan kecurangan.

- Karena kartel pada prinsipnya melanggar undang-undang, maka perlu dilakukan langkah-langkah untuk mendorong anggota kartel untuk bekerja secara rahasia guna menghindari terungkapnya atau diketahuinya kartel oleh otoritas pengawas persaingan usaha.
- Agar kelangsungan kartel dapat terjaga, maka para anggota kartel akan berupaya mencegah masuknya pelaku usaha baru yang tertarik untuk menikmati harga kartel.

Selanjutnya terdapat juga beberapa kondisi bagi para pelaku usaha melakukan kartel antara lain:⁸⁶

- Dengan melakukan kartel, para pelaku usaha mampu menaikkan harga. Apabila permintaan tidak elastis, maka akan menyebabkan konsumen tidak mudah pindah ke produk atau jasa lain, hal ini akan menyebabkan harga suatu produk atau jasa akan lebih tinggi. Begitu pula, apabila terdapat kondisi dimana sulit bagi barang substitusi masuk ke pasar, karena tidak ada barang atau jasa lain di pasar, maka harga tetap akan tinggi.
- Adanya kondisi dimana kecil kemungkinan kartel akan terungkap dan walaupun diketahui, maka hukuman yang akan dijatuhkan *relatif* rendah, sehingga para anggota kartel masih merasa untung.
- Biaya yang dikeluarkan untuk terjadinya kartel dan biaya untuk memelihara kartel lebih rendah dibandingkan dengan keuntungan yang diharapkan.

Walaupun tidak diketahui berapa besar kerugian konsumen sebagai akibat adanya kartel, namun kecenderungan yang terjadi memperlihatkan bahwa kelebihan harga karena kartel cukup besar. Hal ini karena harga dari kesepakatan perjanjian kartel merupakan harga yang lebih tinggi dari harga yang tercipta

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 25.

karena persaingan. Pengalaman di berbagai Negara, memperlihatkan bahwa harga kartel bisa mencapai 400% (empat ratus persen) di atas harga pasar. Oleh karena itu, tidak mengherankan bahwa kerugian akibat kartel dapat mencapai miliaran bahkan triliunan rupiah. Lebih lanjut lagi, sebenarnya kartel bukan hanya merugikan konsumen, tetapi juga merugikan perkembangan perekonomian suatu bangsa, karena kartel menyebabkan terjadinya inefisiensi sumber-sumber daya baik itu sumber daya alam, sumber daya manusia, dan sumber daya ekonomi lainnya.⁸⁷

2.3.3. Ruang Lingkup Kartel dan Penjabarannya

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

“pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Apabila kita teliti perumusan pasal ini, maka yang dilarang adalah perjanjian di antara para pesaing yang berisi pengaturan terhadap produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang ditujukan untuk mempengaruhi harga, yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁸⁸

Perjanjian sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 adalah:

“perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.”

Kartel merupakan suatu perbuatan yang melawan hukum, maka adalah wajar apabila para pelaku kartel akan berusaha agar tidak mudah untuk dideteksi

⁸⁷ Wahyu Retno Dwi Sari, Kartel: Upaya Damai Untuk Meredam Konfrontasi Dalam Persaingan Usaha, *Jurnal KPPU Edisi 1* Tahun 2009, http://www.kppu.go.id/docs/Jurnal_edisi_1_th_09.pdf diunduh 14 Oktober 2011.

⁸⁸ Knud Hansen, *op.cit.*, hal. 232

oleh penegak hukum. Oleh karenanya kesepakatan-kesepakatan atau kolusi antar pelaku usaha ini jarang berbentuk tertulis agar tidak mudah untuk terdeteksi dan tidak terdapat bukti-bukti tertulis.

Dilihat dari Pasal 11 yang menganut *rule of reason*, maka ditafsirkan bahwa dalam melakukan pemeriksaan dan pembuktian adanya pelanggaran terhadap ketentuan ini, harus diperiksa alasan-alasan pelaku usaha dan terlebih dahulu dibuktikan telah terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan kata lain, dalam memeriksa dugaan adanya kartel akan dilihat alasan-alasan dari para pelaku usaha yang melakukan perbuatan kartel tersebut dan akibat dari perjanjian tersebut terhadap persaingan usaha.⁸⁹

Adapun penjabaran unsur-unsur yang ada dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut:

- Unsur Pelaku Usaha

Pelaku usaha menurut Pasal 1 angka 5 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Dalam kartel, pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian ini harus lebih dari dua pelaku usaha. Agar kartel sukses, kartel membutuhkan keterlibatan sebagian besar pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan.

- Unsur Perjanjian

Perjanjian menurut pasal 1 angka 7 adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih

⁸⁹ Aydha D. Prayoga, et.al., *Persaingan usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, (Proyek Elips, 1999), hal. 36.

pelaku usaha lain, dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

- **Unsur Pelaku Usaha Pesaingnya**

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam suatu pasar bersangkutan.

- **Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga**

Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 11 bahwa suatu kartel dimaksudkan untuk mempengaruhi harga. Untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa.

- **Unsur Mengatur Produksi dan atau Pemasaran**

Mengatur produksi artinya adalah menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggota. Hal ini bisa lebih besar atau lebih kecil dari kapasitas produksi perusahaan atau permintaan akan barang atau jasa yang bersangkutan. Sedangkan mengatur pemasaran berarti mengatur jumlah yang akan dijual dan atau wilayah dimana para anggota menjual produknya.

- **Unsur Barang**

Barang menurut Pasal 1 angka 16 adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

- **Unsur Jasa**

Jasa menurut Pasal 1 angka 17 adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

- **Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya praktek Monopoli**

Praktek monopoli menurut Pasal 1 angka 2 adalah pemusatan kekuasaan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang

dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Dengan kartel, maka produksi dan pemasaran barang dan atau jasa akan dikuasai oleh anggota kartel. Karena tujuan akhir dari kartel adalah untuk mendapatkan keuntungan yang besar bagi anggota kartel, maka hal ini akan menyebabkan kerugian bagi kepentingan umum.

- Unsur Dapat Mengakibatkan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Pasal 1 angka 6 menyebutkan bahwa persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur. Kartel adalah suatu kolusi atau kolaborasi dari para pelaku usaha. Oleh karena itu, segala manfaat kartel hanya ditujukan untuk kepentingan para anggotanya saja, sehingga tindakan-tindakan mereka itu dilakukan secara tidak sehat dan tidak jujur. Dalam hal ini misalnya dengan mengurangi produksi atau melwan hukum atau menghambat persaingan usaha, misalnya dengan penetapan harga atau pembagian wilayah.

2.3.4. Indikator Awal Identifikasi Kartel

Secara teori ada beberapa faktor yang dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel, baik faktor structural maupun perilaku. Beberapa diantara faktor-faktor tersebut akan diuraikan di bawah ini:⁹⁰

a. Faktor Struktural

- Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan

Secara prinsip, kartel akan lebih mudah jika jumlah perusahaan tidak banyak. Dalam hal ini indicator tingkat konsentrasi pasar seperti misalnya CR4 (jumlah pangsa pasar empat perusahaan terbesar) dan HHI (Herfntdahl-Hirschman Index) merupakan indicator yang baik untuk melihat apakah secara struktur, pasar tertentu mendorong eksistensi kartel.

⁹⁰ *Ibid.*, hal. 40.

- Ukuran perusahaan

Kartel akan lebih mudah terbentuk jika pendiri atau pelopornya adalah beberapa perusahaan yang mempunyai ukuran setara. Dengan demikian pembagian kuota produksi atau tingkat harga yang disepakati dapat dicapai dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.

- Homogenitas produk

Produk yang *homogeny*, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh. Hal ini menjadikan persaingan harga sebagai satu-satunya *variable* persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pengusaha untuk bersepakat membentuk kartel akan semakin kuat untuk menghindari perang harga yang menghancurkan tingkat laba mereka.

- Kontak multi-pasar

Pemasaran yang luas dari suatu produk memungkinkan terjadinya kontak multi-pasar dengan pesaingnya yang juga mempunyai sasaran pasar yang luas. Kontak yang berkali-kali ini dapat mendorong para pengusaha yang seharusnya bersaing untuk melakukan kolaborasi, misalnya dengan alokasi wilayah atau harga. Selain itu, tidak ada insentif bagi para pelaku usaha tersebut untuk tidak ikut dalam kartel karena adanya kekhawatiran “tindakan balasan” dari anggota kartel di seluruh area atau segmen pasar sasaran.

- Persediaan dan kapasitas produksi

Persediaan berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran (*overstock*). Begitu pula kapasitas terpasang yang berada di atas permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas tingkat permintaan saat ini. Untuk mencegah persaingan harga yang merugikan, pada kondisi ini para pelaku usaha akan mudah terperangkap dalam perilaku kartel harga, yaitu menyepakati harga tertentu atau harga minimum.

- Keterkaitan kepemilikan
Keterkaitan kepemilikan baik minoritas terlebih lagi mayoritas mendorong pengusaha untuk mengoptimalkan laba melalui keselarasan perilaku di antara perusahaan yang mereka kendalikan. Pemegang saham dua atau lebih perusahaan yang semestinya bersaing cenderung memanfaatkan kepemilikan silang ini untuk memperkuat kartel dalam rangka mengoptimalkan keuntungan.
- Kemudahan masuk pasar
Tingginya *entry barrier* sebagai hambatan bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan suatu kartel. Peluang pendatang baru untuk mengisi kekosongan pasar akibat harga kartel yang tinggi agak tertutup. Dengan demikian kartel hanya akan dapat bertahan dari persaingan pendatang baru.
- Karakter permintaan: keteraturan, elastisitas, dan perubahan
Permintaan yang teratur dan inelastis dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjai karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka.
- Kekuatan tawar pembeli (*buyer power*)
Pembeli dengan posisi tawar yang kuat akan mampu melemahkan dan akhirnya membubarkan kartel. Dengan posisi ini, pembeli akan mudah mencari penjual yang mau memasok dengan harga rendah, yang berarti mendorong penjual untuk tidak mematuhi harga kesepakatan kartel. Pada akhirnya kartel tidak akan berjalan secara efektif dan bubar dengan sendirinya.

b. Faktor Perilaku

- Transparansi dan pertukaran informasi

Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi di antara mereka. Peran asosiasi yang kuat seringkali terlihat sebagai media pertukaran ini. Data produksi dan harga jual yang dikirimkan ke asosiasi secara periodic dapat digunakan sebagai sarana pengendalian kepatuhan terhadap kesepakatan kartel. Terlebih lagi jika ditemukan terjadinya pertukaran informasi harga dan data produksi tanpa melalui asosiasi, yang mana akan terlihat janggal jika sesama pelaku usaha saling memberikan harga dan data produksi di antara mereka tanpa tujuan tertentu sehingga kecurigaan akan eksistensi kartel semakin menguat.

- Peraturan harga dan kontrak

Beberapa perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat dugaan adanya kartel di suatu *industri*. Misalnya kebijakan one price policy dimana kesamaan harga di berbagai daerah akan menjadi alat monitoring yang efektif antar anggota kartel terhadap kesepakatan harga kartel. Begitu pula keharusan memperoleh harga yang sama seperti klausul MFN (*Most Favored Nations*) atau meet the competition dalam suatu kontrak akan memudahkan control terhadap anggota kartel yang menyimpang

2.3.5. Koordinasi Produksi atau Pemasaran yang Bertujuan Untuk Menetapkan Harga

Dalam kartel ada beberapa macam bentuk koordinasi untuk menetapkan harga, antara lain:

a. Perjanjian murni

Koordinasi produksi dan/atau pemasaran yang murni apabila perjanjian tersebut tidak memuat ketentuan lain selain kegiatan produksi dan/atau pemasaran. Kasus terkait dengan perjanjian murni adalah:

- Kartel kuota

Adalah pembagian volume pasar di antara para pesaing usaha. Di sini ditetapkan kuota produksi dan atau pemasaran tertentu atau ditentukan batas maksimal untuk kuota produksi dan atau pemasaran yang diperbolehkan, dan kuota tersebut umumnya diamankan melalui pemasokan atau pembayaran kompensasi apabila kuota produksi atau pemasaran yang telah ditetapkan dilampaui. Kartel kuota bertujuan untuk menaikkan harga.⁹¹

- Prosedur saling menginformasi mengenai data pasar

Adalah prosedur yang ditetapkan atas dasar perjanjian di mana para pesaing saling menukar data yang berkaitan dengan persaingan usaha. Hal ini mengakibatkan terjadinya hambatan persaingan produksi dan atau pemasaran, kalau data di bidang produksi dan atau pemasaran yang berkaitan dengan persaingan usaha menjadi objek pertukaran informasi tersebut karena pada hakikatnya pertukaran informasi bertujuan untuk saling menginformasikan tentang parameter persaingan usaha, sehingga semua pihak yang terlibat dapat menyesuaikan perilakunya dengan perilaku pesaing, dan dengan demikian meniadakan persaingan usaha dengan tujuan menaikkan tingkat harga atau mencapai harga seragam yang tinggi.⁹²

- Alokasi pelanggan murni

Adalah pelaku usaha yang sedang atau akan melakukan kegiatan di pasar bersangkutan yang sama, mengalokasi pelanggan di antara mereka menurut kriteria lain daripada kriteria geografis atau produk. Pelaku usaha tersebut biasanya saling mewajibkan untuk tidak memasok barang atau jasa kepada pelanggan yang dialokasi kepada mitranya menurut jenis

⁹¹ Karl E. Case dan Ray C. Fair, *Prinsip-prinsip Ekonomi Mikro (Principles of Economics)*, diterjemahkan oleh Benyamin Molan (Jakarta: PT. Prenhallindo, 2002), hal. 384

⁹² Knud Hansen, *op.cit.*, hal. 208.

industri, besar usaha, tahap dagang, atau nama. Hal ini sama dengan kondisi di mana pelaku usaha mewajibkan menerima barang atau jasa, hanya akan memasok barang atau jasa tersebut kepada pembeli tertentu saja. Pembagian pelanggan yang murni menghambat persaingan pemasaran, karena pembeli tertentu tidak diberi lagi kesempatan untuk memilih di antara produk anggota-anggota kartel sehingga kenaikan harga menjadi lebih mudah untuk dilakukan.⁹³

- Hambatan masuk pasar yang murni

Terjadi apabila dua pelaku usaha yang melakukan kegiatan pada pasar bersangkutan yang menyepakati bahwa salah satu di antara mereka akan mengundurkan diri sama sekali dari pasar dan/atau tidak akan melakukan kegiatan di dalam pasar. Larangan masuk pasar yang murni merupakan peniadaan persaingan usaha secara menyeluruh di antara para anggota kartel, karena pembeli tidak dapat memilih lagi di antara produk anggota-anggota kartel, maka dalam hal ini pasti juga akan terjadi kenaikan harga.⁹⁴

- Kartel standar dan kartel tipe

Adalah perjanjian yang dibuat antara para pelaku usaha mengenai standar, tipe, jenis dan ukuran tertentu yang harus ditaati. Perjanjian tersebut mengakibatkan pembatasan produksi karena pelaku usaha dihalangi untuk menggunakan standar atau tipe lain. Perjanjian tersebut umumnya tidak hanya menghambat persaingan kualitas, melainkan secara tidak langsung juga mempengaruhi persaingan harga di antara para anggota kartel.⁹⁵

- Kartel kondisi

Adalah perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha mengenai standardisasi ketentuan perjanjian, yang tidak berkaitan langsung atau tidak langsung

⁹³ *Ibid.*, hal. 209.

⁹⁴ *Ibid.*,

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 210.

dengan harga, tetapi berkaitan dengan unsur lain dalam perjanjian bersangkutan. Perjanjian tersebut bertujuan untuk menghambat pemasaran, karena anggota kartel tidak dimungkinkan membuat perjanjian bentuk lain. Setiap kondisi perjanjian mempengaruhi harga, misalnya terhadap mekanisme pasar atau melalui kalkulasi pembagian resiko (tanggung jawab dan jaminan) serta melalui syarat-syarat tambahan (pengemasan, pengiriman, servis).⁹⁶

b. Perjanjian terkait

Kondisi produksi dan/atau pemasaran yang terkait terjadi apabila koordinasi tersebut diakibatkan oleh ketentuan tambahan dari perjanjian kompleks yang tujuan utamanya tidak melanggar hukum antimonopoli. Kasus-kasus penting yang masuk kategori perjanjian pendamping/perjanjian terkait adalah:

- Alokasi pelanggan sebagai kondisi tambahan

Hal ini terkadang terkandung dalam perjanjian distribusi yang dibuat oleh produsen yang sedang atau akan memasarkan sendiri produk masing-masing dengan distributor yang diberi kuasa untuk memasarkan produk mereka. Dalam hal ini produsen masih tetap berhak untuk memasok sendiri barang atau jasa di daerah pemasaran yang dialokasikan kepada distributor tersebut.⁹⁷

- Larangan masuk pasar yang merupakan kondisi pendamping

Hal ini termuat dalam perjanjian distribusi dan perjanjian jual beli perusahaan. Dalam perjanjian jual beli yang dibuat oleh produsen dan distributor yang diberi kuasa untuk memasarkan barang atau jasa

⁹⁶ *Ibid.*, dijelaskan pula oleh Arief Wibowo, dalam bahan kuliahnya di Fakultas Ekonomi Jurusan Akuntansi Universitas Mercubuana, yang mana dikatakan bahwa kartel kondisi adalah persekutuan perusahaan-perusahaan di bawah suatu perjanjian untuk mencapai tujuan tertentu yang mana terdapat pengaturan-pengaturan mengenai syarat-syarat penjualan, penyerahan barang, pemberian diskon, dll., pksm.mercubuana.ac.id/new/elearning/.../93018-4-187029611430.doc, diunduh 15 Oktober 2011.

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 213.

produsen, selalu memuat kewajiban bahwa produsen tidak akan memasarkan sendiri produk di pasar bersangkutan tempat usaha distributor yang diberi kuasa untuk memasarkan barang produsen. Di lain pihak, menurut kewajiban distributor tidak akan memulai atau akan menghentikan atau tidak meneruskan di masa mendatang produksi barang yang bersaing dengan barang produsen. Perjanjian jual beli perusahaan juga umumnya memuat ketentuan agar pihak penjual selama jangka waktu tertentu tidak melakukan kegiatan persaingan usaha di pasar bersangkutan.⁹⁸

- Perjanjian usaha patungan

Koordinasi produksi dan/atau pemasaran dapat diakibatkan oleh perjanjian *joint venture*⁹⁹ yang relevan dengan hukum anti monopoli, tanpa memperhatikan apakah perjanjian tersebut merupakan perjanjian penggabungan perusahaan atau tidak, sedangkan koordinasi produksi dan pemasaran justru dapat dilakukan atas dasar perjanjian *joint venture*, yang bertujuan untuk melakukan produksi dan/atau distribusi bersama produk tertentu, namun bukan merupakan perjanjian penggabungan badan usaha, melainkan apa yang dinamakan usaha patungan kerja sama.¹⁰⁰

⁹⁸ *Ibid.*, hal. 214

⁹⁹ *A joint venture is a contractual business undertaking between two or more parties. It is similar to a business partnership, with one key difference: a partnership generally involves an ongoing, longterm business relationship, whereas a joint venture is based on single business transaction. Individuals or companies choose to enter joint ventures in order to share the strengths, minimize risks, and increase competitive advantages in the market place. Joint ventures can be distinct business units or collaborations between business.* Definisi diambil dari West Encyclopedia of American Law, <http://www.answers.com/topic/joint-venture-law>, diunduh 16 Oktober 2011.

¹⁰⁰ Knud Hansen, *op.cit.*, hal. 211.

2.3.6. Dampak Kartel

Secara umum para ahli sepakat bahwa kartel mengakibatkan kerugian baik bagi perekonomian suatu Negara maupun bagi konsumen.

- a. Kerugian bagi perekonomian suatu Negara:
 - Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi
 - Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi produksi
 - Dapat menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru
 - Menghambat masuknya investor baru
 - Dapat menyebabkan kondisi perekonomian Negara yang bersangkutan tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan dengan Negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.
- b. Kerugian bagi konsumen:
 - Konsumen membayar harga suatu barang atau jasa lebih mahal daripada harga pada pasar yang kompetitif
 - Barang atau jasa yang diproduksi dapat terbatas baik dari sisi jumlah dan atau mutu daripada kalau terjadi persaingan yang sehat diantara para pelaku usaha
 - Terbatasnya pilihan pelaku usaha.
- c. Kerugian bagi *industri* yang bersangkutan:
 - Kurangnya insentif bagi pelaku usaha dalam *industri* yang bersangkutan untuk melakukan efisiensi
 - Perkembangan inovasi dan teknologi dalam *industri* yang bersangkutan dapat terhambat karena kartel mengurangi insentif bagi pelaku usaha yang tergabung di dalamnya untuk menciptakan inovasi dan teknologi baru.

2.4. Pendekatan *Rule of reason* dan *Per se illegal* dalam Penetapan harga dan Kartel

Rumusan pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi : “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lainnya untuk

menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.”

Apabila dilihat dari rumusan pasalnya, maka pasal yang mengatur masalah *price fixing* ini dirumuskan secara *per se illegal*, sehingga secara umum para penegak hukum dapat langsung menerapkan pasal ini kepada pelaku usaha yang melakukan perjanjian *price fixing* tanpa harus menunggu munculnya akibat dari perbuatan tersebut.¹⁰¹ Hal ini berarti bahwa perjanjian tersebut dilarang secara mutlak tanpa memerlukan pembuktian apakah perbuatan tersebut menimbulkan dampak negatif terhadap konsumen dan persaingan usaha. Pendekatan *per se illegal* ini dianggap lebih dapat memberikan suatu kepastian hukum bagi para pihak sehingga tidak perlu membuktikan terlebih dahulu kesalahan pelaku usaha.¹⁰²

Pendekatan *per se illegal*, menurut Siswanto Iwantono, dalam tulisannya yang berjudul “*Per se Illegal*” dan *Rule of reason*” dalam hukum persaingan usaha, yang dimaksud dengan *per se illegal* adalah suatu perbuatan yang secara *inheren* bersifat dilarang atau illegal. Terhadap suatu perbuatan atau tindakan atau praktik yang bersifat dilarang atau illegal tanpa perlu pembuktian terhadap dampak dari perbuatan tersebut. Sedangkan pendekatan *rule of reason* yaitu penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha.¹⁰³ Untuk menerapkan prinsip ini tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum, tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi. Dengan perkataan lain, melalui pendekatan *rule of reason*, apabila suatu perbuatan dituduh melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan akibat terhadap proses persaingan dan apakah

¹⁰¹ Ditha Wiradiputra, *et.al.*, *op.cit.*, hal. 23

¹⁰² Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *op.cit.*, hal. 61.

¹⁰³ Hermansyah, *op.cit.*, hal. 78.

perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya. Argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu dan fairness.¹⁰⁴

Selain itu, dalam hal tinggi atau rendahnya harga juga merupakan hal yang tidak relevan. Dengan demikian, meski efek negatif dari perjanjian penetapan harga terhadap persaingan usaha itu kecil, maka hal itu tetap saja dilarang. Hal ini sekaligus mengandung pengertian bahwa *market power* para pihak juga tidak begitu relevan untuk dipersoalkan walaupun kemungkinan terjadinya kenaikan harga lebih besar apabila market share plaku usaha tersebut besar.¹⁰⁵

Sementara itu kartel digolongkan sebagai *rule of reason*, dapat dikategorikan sebagai *rule of reason* dengan melihat dari bunyi atau kalimat pada kartel itu sendiri. Di dalam pasal yang termasuk *per se illegal* biasanya terdapat kata “dilarang” tanpa ada frase “patut diduga” atau “yang dapat mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat”.¹⁰⁶ Adanya frase tersebut menunjukkan perlunya pengkajian apakah tindakan tersebut akan menimbulkan sesuatu dampak negatif bagi masyarakat luas dan dunia persaingan usaha, dan dampak itu sendiri.

Tim perancang Undang-Undang memang cenderung untuk lebih melimpahkan penerapan alternatif dari kedua pendekatan ini kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang dinyatakan dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pada dasarnya, tugas KPPU antara lain adalah melakukan

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal. 79.

¹⁰⁵ Ayudha Prayoga, “*Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*.” (Jakarta: ELIPS, 1990), hal. 80-81.

¹⁰⁶ Lihat A.M Tri Anggraini, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: *Per se illegal* dan *Rule of reasons* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 8., lihat juga Syamsul Maarif, “*Persaingan Usaha dalam Perspektif Hukum*”, makalah dalam seminar Anti Monopoli dan Persaingan Usaha, diselenggarakan oleh Asosiasi Advokat Indonesia (AAI)-Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta: 21 April 2005.

penilaian terhadap semua perjanjian dan atau kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.¹⁰⁷

2.5. Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga dan Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha

2.5.1. Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga (Pelanggaran Pasal 5)

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, secara tertulis perilaku penetapan harga merupakan bentuk nyata dari koordinasi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang ada di pasar untuk memperoleh hasil kolusi. Dengan demikian pemahaman mengenai pembuktian terhadap pelanggaran Pasal 5 mengenai perjanjian penetapan harga tidak terlepas dari pemahaman terhadap Pasal 11 mengenai kartel.¹⁰⁸

Untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka pembuktian adanya perjanjian antara pelaku usaha independen yang sedang bersaing dalam menetapkan harga atas barang dan atau jasa menjadi hal yang sangat penting. Perilaku penetapan harga para pelaku usaha di pasar tersebut dilakukan secara bersama-sama (concerted). Tindakan perusahaan yang bersifat independen dari perilaku perusahaan lain bukan merupakan pelanggaran terhadap hukum persaingan.

Bentuk perjanjian tertulis tidak menjadi keharusan dalam membuktikan adanya suatu perjanjian perilaku penetapan harga sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999:

“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.”

¹⁰⁷ Andi Fahmi Lubis, et.al., opcit., hal. 5

¹⁰⁸ Ningrum Natasya Sirait, “Pembuktian dalam Pelanggaran Hukum Persaingan” (Makalah disampaikan pada seminar KPPU dan JTFC-JICA, Karawaci, 30 Agustus 2006), hal.3.

Yang diperlukan adalah bukti bahwa penetapan harga secara bersama-sama disepakati dan para pelaku usaha mematuhi (*conformed*) kesepakatan tersebut. bukti yang diperlukan dapat berupa:¹⁰⁹

1. **Bukti Langsung (*Hard Evidence*)**

Adalah bukti yang dapat diamati dan menunjukkan adanya suatu perjanjian penetapan harga atas barang dan atau jasa oleh pelaku usaha yang bersaing. Di dalam bukti langsung tersebut terdapat kesepakatan dan substansi dari kesepakatan tersebut. bukti langsung dapat berupa: bukti fax, rekaman percakapan telepon, surat elektronik, komunikasi video, dan bukti nyata lainnya.

2. **Bukti Tidak Langsung (*Circumstantial Evidence*)**

Adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan penetapan harga. Bukti tidak langsung dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap terjadinya suatu keadaan/kondisi yang dijadikan dugaan atas pemberlakuan suatu perjanjian yang tidak tertulis. Bukti tidak langsung dapat berupa: bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan) dan bukti ekonomi. Tujuan dari pembuktian bukti tidak langsung dengan menggunakan bukti ekonomi adalah upaya untuk mengesampingkan kemungkinan terjadinya perilaku penetapan harga yang bersifat independen. Suatu bentuk bukti tidak langsung yang sesuai dan konsisten dengan kondisi persaingan dan kolusi sekaligus belum dapat dijadikan bukti bahwa telah terjadi pelanggaran atas Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2.5.2. Pembuktian Kartel (Pelanggaran Pasal 11)

Berdasarkan draft pedoman kartel, untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industry, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti. Dalam memperoleh alat bukti tersebut, KPPU akan menggunakan kewenangannya sesuai yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun

¹⁰⁹ *Ibid*, hal.5.

1999 berupa 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.¹¹⁰

Beberapa alat bukti untuk penanganan perkara kartel antara lain: dokumen atau rekaman kesepakatan harga, kuota produksi, atau pembagian wilayah pemasaran; dokumen atau rekaman daftar harga (*price list*) yang dikeluarkan oleh pelaku usaha secara individu selama beberapa periode terakhir (bisa tahunan atau per semester); data perkembangan harga, jumlah produksi, dan jumlah penjualan di beberapa wilayah pemasaran selama beberapa periode terakhir (bulanan atau tahunan), data laporan keuangan perusahaan untuk masing-masing anggota yang diduga terlibat selama beberapa periode terakhir; data pemegang saham setiap perusahaan yang diduga terlibat beserta perubahannya; kesaksian dari berbagai pihak atas telah terjadinya komunikasi, oordnasi, dan/atau pertukaran informasi antar para peserta kartel; kesaksian dari pelanggan atau pihak terkait lainnya atas terjadinya perubahan harga yang saling menyelaraskan di antara para penjual yang diduga terlibat kartel; kesaksian dari karyawan atau mantan karyawan perusahaan yang diduga terlibat mengenai terjadinya kebijakan perusahaan yang diselaraskan dengan kesepakatan dalam kartel; serta dokumen, rekaman dan/atau kesaksian yang memperkuat adanya faktor pendorong kartel sesuai dengan indikator kartel yang telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya.¹¹¹

Setelah diperoleh bukti-bukti yang cukup, maka langkah selanjutnya adalah melakukan pembuktian apakah benar-benar telah trjadi kartel yang dapat

¹¹⁰ Peraturan Komisi Persaingan Usaha No.04 Tahun 2010, tentang Pedoman Kartel, hal. 15.

¹¹¹ *Ibid*, hal. 35

dipersalahkan antara para pelaku usaha. Sesuai dengan perumusan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 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:¹¹²

- 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 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

¹¹² *Ibid*, hal. 38

perbuatan kartel tersebut perlu dilakukan, dan tidak terdapat cara lain atau alternative 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 dapat dibenarkan.

Dalam teori hukum persaingan usaha, alat-alat bukti dalam proses investigasi kartel dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis.¹¹³ *Pertama*, bukti langsung yakni bukti yang dapat menjelaskan adanya perjanjian atau kesepakatan tertulis atau tidak tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan, contohnya adalah adanya perjanjian tertulis. Misalnya untuk menyepakati harga, mengatur produksi, mengatur pasar, membagi wilayah pemasaran, menyepakati tingkat keuntungan masing-masing. Rekaman komunikasi antara pelaku kartel yang menyepakati mengenai adanya suatu kolusi kartel. *Kedua*, bukti tidak langsung yaitu bukti yang tidak dapat menjelaskan secara terang dan spesifik mengenai materi kesepakatan antara pelaku usaha yang terdiri dari bukti ekonomi dan bukti komunikasi. Bukti komunikasi yang membuktikan adanya komunikasi dan/atau pertemuan antar pelaku kartel, namun tidak menjelaskan mengenai substansi yang dibicarakan, contohnya adalah rekaman komunikasi antar pesaing dan bukti perjalanan menuju suatu tempat yang sama antar pesaing. Selain itu, notulen rapat yang menunjukkan pembicaraan mengenai harga, permintaan atau kapasitas terpasang. Untuk bukti ekonomi, contohnya antara lain perilaku pelaku usaha didalam pasar atau industri secara keseluruhan, dan bukti perilaku yang memfasilitasi kartel seperti pertukaran informasi dan adanya signal harga. Namun, ketentuan perundang-undangan (Pasal 42 UU No. 5/1999 *juncto* Pasal 64 (1) Peraturan KPPU No. 1/2006) secara tegas mempersyaratkan dalam menilai terjadi

¹¹³ *Ibid.*

atau tidaknya pelanggaran alat bukti yang digunakan adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, serta keterangan terlapor. Dengan demikian, apabila *indirect evidence* hendak digunakan, kedudukannya hanyalah sebagai pendukung atau penguat dari salah satu alat bukti yang dimaksud.¹¹⁴ Di samping itu, dalam menggunakan *indirect evidence* harus terdapat kesesuaian fakta secara utuh yang diperoleh melalui metodologi keilmuan.

Kerjasama kartel dilakukan dalam dua bentuk, yaitu perjanjian atau kolusi eksplisit dan kolusi diam-diam.¹¹⁵ Pada kolusi eksplisit, 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. Kolusi diam-diam dilakukan oleh para pelaku usaha dengan cara tidak berkomunikasi secara langsung, dan pertemuan-pertemuan pun dilakukan secara rahasia. Asosiasi dagang biasanya digunakan sebagai kamufase dilakukan pertemuan-pertemuan yang legal. Sebuah kartel bertujuan untuk menaikkan harga di atas level dengan maksud untuk meningkatkan keuntungan. Pada harga yang lebih tinggi, sedikit barang yang akan ditawarkan dan harga akan berpindah dari level persaingan ke level kartelisasi. Harga merupakan hal yang mendasar dalam persaingan usaha. Alasan mendasar mempertahankan persaingan usaha sehat dalam pasar adalah untuk menjamin efisiensi maksimum yang akhirnya tentu saja memberikan harga terendah bagi konsumen. Oleh karena itu, hak untuk menentukan harga pada pelaku usaha juga merupakan hal yang esensial dalam mencapai pasar yang

¹¹⁴ Pembuktian Kartel dengan Indirect Evidence Berdasarkan Peraturan Komisi Persaingan Usaha No.04 Tahun 2010, “<http://cenuksayekti.wordpress.com/2011/10/18/pembuktian-dugaan-kartel-dengan-indirect-evidence-berdasarkan-peraturan-komisi-pengawas-persaingan-usaha-no-04-tahun-2010/>” diakses pada tanggal 28 Oktober 2011.

¹¹⁵ *Ibid.*

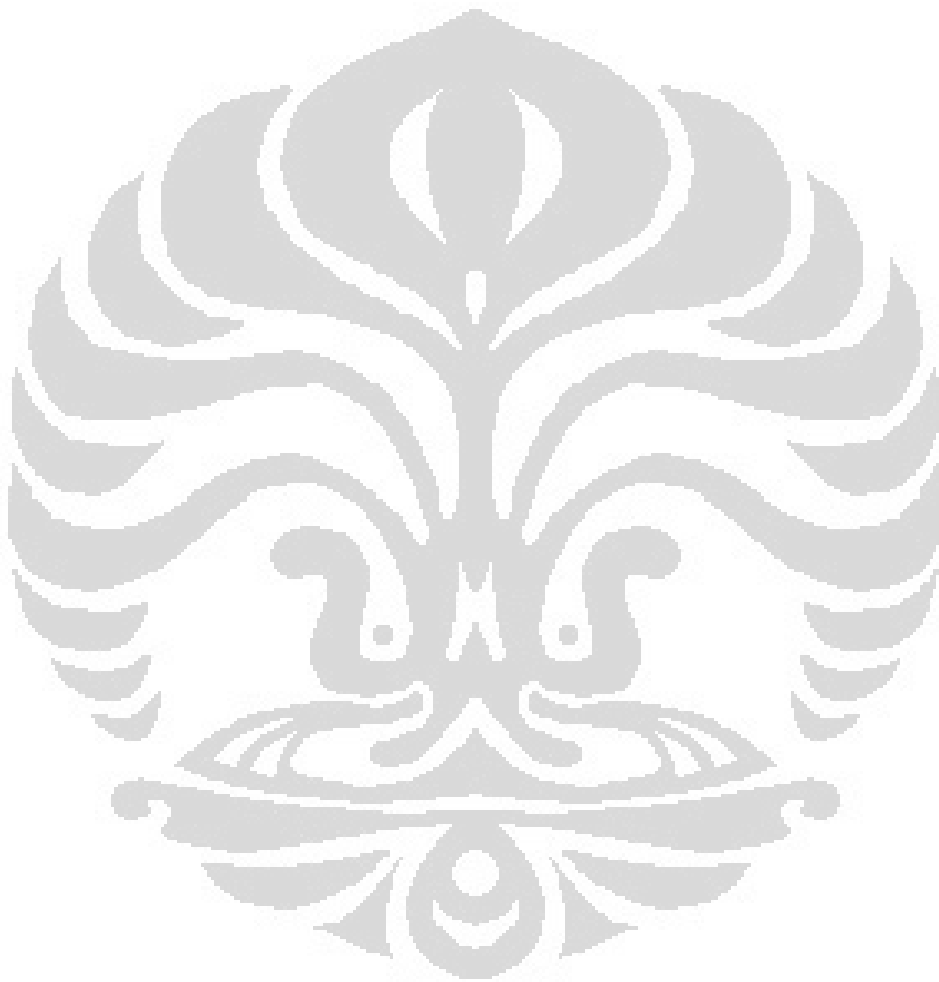
kompetitif. Apabila terdapat satu pelaku usaha menaikkan harga barang dan/atau jasanya maka ada kemungkinan akan menurunkan harganya lagi karena kenaikan tersebut tidak diikuti oleh pelaku usaha pesaingnya. Akan tetapi, jika satu pelaku usaha menurunkan harga barang dan/atau jasanya maka akan diikuti oleh pelaku usaha pesaingnya untuk mempertahankan *market share*. Dengan demikian, persaingan dapat membawa pada keseragaman harga; namun konspirasi pun juga membawa pada hal yang sama. Permasalahannya apakah keseragaman harga tersebut merupakan hasil persaingan atautkah konspirasi antar pelaku usaha.

Tindakan yang demikian tidak selalu diperlukan perjanjian. Tidak penting apakah terdapat persaingan ataupun konspirasi, harga komoditas akan tetap sama pada semua penjual. Hal ini akan terjadi pada kondisi pasar di mana hanya terdapat sedikit penjual. Tentunya ini akan menjadi fenomena *conscious parallelism* yang sangat rumit dan sering ditemukan pada pasar oligopolistik.¹¹⁶ Ini dikarenakan pelaku usaha dalam pasar ini mengetahui tindakannya akan sangat berpengaruh pada pangsa pasar pelaku usaha pesaingnya. Tindakan tersebut menyebabkan harga berada di atas level kompetitif tanpa harus melakukan konspirasi, dengan syarat tidak ada satupun penjual yang menurunkan harga barang dan/atau jasanya. Persamaan harga tidak serta-merta membuktikan adanya kesepakatan kartel diantara pelaku usaha pesaing. Cara terbaik untuk menunjukkan keberadaan kartel normalnya adalah didasarkan pada *direct evidence*.¹¹⁷ Namun, sangat penting untuk menemukan unsur pembuktian atau indikasi yang lain. Implementasi yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha secara simultan menaikkan harga yang identik pada saat yang bersamaan maka akan sangat beralasan untuk menduga telah terjadi perjanjian diantara para pelaku usaha. Analisis ekonomi seringkali digunakan untuk menentukan dampak dari kartel yang telah terjadi. Perjanjian diantara para pelaku usaha untuk menaikkan

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

harga tidak secara aktual menaikkan harga jual produk di pasar. Walaupun harga yang disepakati akan menaikkan keuntungan bagi para pelaku kartel, ini artinya adalah perjanjian kartel hanya sedikit berpengaruh pada keputusan kenaikan harga.



BAB 3

DUGAAN PERJANJIAN PENETAPAN HARGA DAN KARTEL DALAM JASA TERMINAL HANDLING CHARGE DI SEJUMLAH PELABUHAN DI INDONESIA

3.1. Kasus Posisi

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sedang menyelidiki dugaan persaingan usaha yang tidak sehat dalam penentuan biaya handling terminal atau *Terminal Handling Charge* (THC)¹¹⁸ di pelabuhan. KPPU menduga ada permainan tidak sehat di antara perusahaan-perusahaan pengelola THC sehingga biaya THC terlampau mahal. Biaya THC di Indonesia termasuk yang tertinggi di Asia. Bahkan jika dibanding dengan Singapura, Taiwan, dan Korea, yang upah buruh dan sewa lahannya lebih tinggi, THC di pelabuhan di Indonesia masih lebih tinggi. KPPU sudah membentuk tim khusus untuk menyelidiki ada atau tidak pelanggaran yang dilakukan perusahaan-perusahaan pengelola THC. KPPU menduga adanya persekongkolan di perusahaan yang mengelola THC. KPPU sendiri sudah mendapatkan indikasi awal adanya perjanjian antar perusahaan pengelola THC dalam menentukan tarif THC di sejumlah pelabuhan. Dugaan KPPU, perjanjian itulah yang menyebabkan biaya THC tinggi. Namun sayangnya, KPPU belum berhasil mendapatkan dokumen tertulis perjanjian tersebut. Karena itu, KPPU sedang melakukan investigasi guna mencari dokumen-dokumen perjanjian yang dimaksudkan. Guna dari penyelidikan tersebut adalah untuk menguatkan bukti telah terjadi praktek kartel dalam penentuan biaya THC. Dari hasil penyelidikan sementara, ditemukan 90% pengelola THC adalah perusahaan asing, sisanya perusahaan domestik. Berdasarkan *small research* di Pelabuhan

¹¹⁸ Terminal Handling Charge (THC) adalah pungutan yang merupakan biaya tidak langsung pelabuhan, yaitu biaya pengumpulan dan pengangkutan peti kemas kosong dari dan ke pelabuhan muat.

Tanjung Perak yang dilakukan oleh Ikatan sarjana Ekonomi Indonesia Cabang Surabaya (ISEI Surabaya), dalam rangka studi pengembangan infrastruktur di pelabuhan di Indonesia, disebutkan bahwa biaya jasa pelabuhan atau biaya utama bongkar muat peti kemas di perusahaan-perusahaan pengelola THC Pelabuhan Tanjung Perak untuk *international container ship* THC per-box sebesar US\$ 109. Terlihat bahwa terdapat *suatu price parallelism* dalam penetapan tariff THC di pelabuhan Tanjung Perak.

Penyelidikan KPPU ini didukung pengusaha ekspor. Ketua Umum Asosiasi Industri Permebelan dan Kerajinan Indonesia (Asmindo) Ambar Tjahjono yang mengatakan bahwa , para pengusaha sudah berkali-kali mengeluhkan mahal nya biaya THC tersebut. Menurut Ambar, saat ini biaya THC di Indonesia adalah yang termahal di ASEAN. Hal ini tidak bagus bagi para eksportir, karena barang ekspor dalam negeri jatuhnya menjadi terlalu mahal di pasar internasional.¹¹⁹

3.2. Analisis Dugaan Penetapan Harga dan Kartel

Kartel merupakan suatu bentuk kesepakatan sejumlah perusahaan Independen.¹²⁰ Tujuannya jelas mempengaruhi produksi dan penjualan sebuah komoditas agar memperoleh keuntungan monopolistis. Kartel bisa dilakukan melalui pengaturan produksi, harga, dan membagi daerah pemasaran.¹²¹ Seperti dalam kasus merupakan dugaan terhadap kartel harga. Hal tersebut berawal dari adanya persaingan yang cukup ketat di pelabuhan. Untuk menghindari persaingan fatal ini, anggota kartel setuju menentukan harga bersama, mengatur produksi,

¹¹⁹ Sekti Dewi Mayestika,” Ada Dugaan Kartel Pada Hitungan Tarif Pelabuhan,” <http://www.bisnis.com/articles/ada-dugaan-kartel-pada-hitungan-tarif-pelabuhan> , diunduh pada tanggal 24 September 2011.

¹²⁰ Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cet.2, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hal. 139.

¹²¹ *Ibid.*

bahkan menentukan secara bersama-sama potongan harga, promosi dan syarat-syarat penjualan lain. Biasanya harga yang dipasang kartel lebih tinggi dari harga yang terjadi kalau tidak kartel. Seperti dalam dugaan pada kasus tersebut, KPPU melakukan penyelidikan karena tarif THC dinilai terlampaui tinggi, sehingga diindikasikan adanya kartel di pelabuhan di Indonesia ini. Kartel juga bisa melindungi perusahaan yang tidak efisien, yang bisa hancur apabila tidak masuk kartel. Dengan kata lain, kartel menjadi pelindung bagi pelaku usaha yang lemah.

Selain itu, kartel juga bukan tanpa syarat. Pertama, semua produsen besar dalam satu industri masuk menjadi anggota. Ini agar ada kepastian bahwa kartel benar-benar kuat. Kedua, semua anggota taat melakukan apa yang diputuskan bersama. Ketiga, jumlah permintaan terhadap produk mereka harus meningkat. Jadi, kalau misalnya permintaan jasa THC menurun, kartel akan kurang efektif, karena akan makin sulit mempertahankan tingkat harga yang berlaku. Keempat, sulit bagi pendatang baru untuk masuk.

Dalam kasus dugaan kartel yang dilakukan oleh pengelola THC di pelabuhan Indonesia ini merupakan kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha (swasta) sehingga sulit dilacak dan tertutup. Seperti halnya, saat ini KPPU menduga adanya kartel dan sedang berusaha mencari perjanjian kartel tersebut. Berbeda dengan kartel yang dilakukan oleh pemerintah, bersifat terbuka dan mudah diakses.

Berdasarkan kasus posisi di atas, maka dapat kita lihat bahwa terdapat dugaan persaingan usaha tidak sehat dalam penentuan THC di pelabuhan di Indonesia. Para pengelola THC tersebut diduga telah melakukan kartel berupa perjanjian penetapan harga. Sehingga dapat diduga melanggar Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Adapun bunyi Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

- (1) *“Pelaku Usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.*

- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:*
- a. *Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan*
 - b. *Suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.*

Sementara itu, bunyi Pasal 11 Undang-Undang Noor 5 Tahun 1999 adalah:

“ 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.”

Setelah kita perhatikan bunyi kedua pasal di atas, Penulis akan memaparkan temuan-temuan atau bukti-bukti yang dapat memperkuat dugaan kartel dalam penetapan THC di pelabuhan di Indonesia. Salah satu komponen yang menentukan daya saing ekspor nasional dan terkait dengan investasi adalah kinerja pelabuhan. Biaya pelabuhan baik biaya langsung maupun tak langsung di Indonesia relatif tinggi. Biaya langsung antara lain tercermin dari THC di Indonesia¹²² tertinggi di Asia setelah Hong Kong. Bahkan jika dibandingkan dengan Singapura, Taiwan, dan Korea, yang upah buruh dan sewa lahannya lebih tinggi. Berikut adalah perbandingan THC antar beberapa Negara di Asia, April 2011:

Tabel 2, Perbandingan THC antar beberapa Negara di Asia, April 2011

(DALAM DOLAR AS) Pelabuhan	Biaya Terminal Handling Charges (THC)		
	Standard 20' container	Standard 40' container	Standard 45' container
Singapura	140	200	243
Malaysia	116	173	173
• Excl. Port Kelang	116	173	173
• Port Kelang			

¹²² Biaya pelabuhan, www.bappenas.go.id/get-file-server/node/1899, diunduh pada tanggal 22 September 2011.

Thailand	105	155	155
Filipina	110	138	138
Hongkong	267	355	355
RRC	150	190	190
Taiwan	174	221	221
Korea	113	153	153
Indonesia, kecuali dibawah ini	130	200	255
• Surabaya	150	230	295
Jkt/Palembang/P adang			
Kamboja*		70	100

Sumber: OSRA¹²³

Dari table di atas jelas terlihat bahwa THC di Indonesia sangat tinggi. Hal tersebut dapat dijadikan bukti pertama yang mengindikasikan adanya kartel yang berupa penetapan harga diantara para pengelola THC di Indonesia.

Deteksi terhadap dugaan kartel penetapan THC di Pelabuhan Indonesia merupakan langkah awal dalam proses penegakan hukum. Dalam hal ini diperlukan penentuan pimpinan aktor utama atas tindakan kartel, karena tanpa mengetahui adanya pelaku utama, sulit untuk melakukan investigasi atas suatu kartel. Namun demikian, pendeteksian atas adanya pelaku utama kartel bukanlah merupakan alat bukti yang cukup untuk menggugat suatu kartel, paling tidak memenuhi prosedur berikut ini: deteksi atas pelaku utama kartel, mengumpulkan alat bukti tambahan, investigasi atas fakta, keputusan atas lanjut atau tidaknya penyelidikan atas kartel, serta penanganan perkara terhadap kartel.¹²⁴ Penjelasan

¹²³ Ownership Representative Association, Asosiasi Pelayaran Asing.

tersebut menunjukkan bahwa pencegahan yang paling ampuh atas suatu kartel adalah mendeteksi suatu kartel secara efektif serta menjelaskan konsekuensi kartel kepada pihak terkait jika terdapat tindakan kartel. Dalam mendeteksi kartel diperlukan petunjuk dan informasi atas pelopor dalam kartel. Namun demikian, tanpa pengetahuan yang cukup tentang elemen-elemen kunci atas kartel, yakni kemungkinan-kemungkinan cara tentang bagaimana implementasi tindakan kartel, serta dampak negative kartel terhadap persaingan usaha dan kesejahteraan konsumen.

Siapakah pelaku utama dalam kartel THC di Pelabuhan Indonesia? Berdasarkan informasi pada kasus, dikatakan bahwa yang diduga kuat melakukan praktek kartel THC adalah pelaku usaha asing (90%) yang memiliki agen di Indonesia (*liner conference*). Hal tersebut sebenarnya diperbolehkan berdasarkan Pasal 11 ayat 4 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran:

“Perusahaan angkutan laut asing yang melakukan kegiatan angkutan laut kea tau dari pelabuhan Indonesia yang terbuka untuk perdagangan luar negeri secara berkesinambungan dapat menunjuk perwakilannya di Indonesia.”

Walaupun para pelaku usaha tersebut merupakan perusahaan asing yang bergerak di bidang kelautan, perusahaan tersebut tetap melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia melalui agen yang ada di Indonesia. Oleh karena itu, harus mematuhi segala ketentuan hukum yang ada di Indonesia. Baik dalam hal hukum persaingan usaha maupun dalam hal hukum kelautan. Dalam penetapan tariff, seharusnya para pelaku usaha harus tetap menerapkan asas persaingan usaha, sehingga terbentuklah suatu persaingan yang sehat antar pelaku usaha. Tarif yang begitu tinggi sudah cukup mengindikasikan bahwa terdapat kartel berupa penetapan harga. Seharusnya, dalam menetapkan harga, para pelaku usaha cukup mengacu pada tarif dasar yang telah ditetapkan pemerintah

¹²⁴ Sakti Dewi Mayestika, KPPU Dalami Dugaan Kartel THC, <http://www.bisnis.com/articles/kppu-dalami-dugaan-kartel-thc> , diunduh pada tanggal 09 Januari 2011.

berdasarkan Kemenhub No. PR. 302/3/18-PHB 2008 perihal pelaksanaan THC, CHC, dan surcharge di Pelabuhan. Hal ini cukup untuk menjadi acuan para pelaku usaha dalam penetapan tariff THC tanpa harus melakukan kartel dalam pelaku usaha pesaingnya. Sehingga tidak akan ada suatu *one price policy* atau *price parallelism*. Karena, seperti yang dilakukan oleh para pengelola THC tersebut, harga yang ditetapkan jauh di atas harga wajar. Sehingga akan merugikan para konsumen (pengguna jasa THC). Berdasarkan *small research* di Pelabuhan Tanjung Perak yang dilakukan oleh Ikatan sarjana Ekonomi Indonesia Cabang Surabaya (ISEI Surabaya), dalam rangka studi prngembangan infrastruktur di pelabuhan di Indonesia, disebutkan bahwa biaya jasa pelabuhan atau biaya utama bongkar muat peti kemas di perusahaan-perusahaan pengelola THC Pelabuhan Tanjung Perak untuk *international container ship* THC per-box sebesar US\$ 109. Terlihat bahwa terdapat *suatu price parallelism* dalam penetapan tariff THC di pelabuhan Tanjung Perak.

Selain bukti di atas, Penulis telah melakukan wawancara dengan Bapak Danang dari Jakarta International Container Terminal, yang hasilnya adalah sebagai berikut: : Meskipun mencantumkan kata terminal, THC sejatinya sama sekali tidak ada sangkut paut dengan pengelola terminal petikemas. Malah sebaliknya, pungutan ini dikutip oleh perusahaan pelayaran asing. Penggunaan istilah ini oleh pihak pelayaran asing mengakibatkan pengelola terminal seringkali disalahkan oleh kalangan pemilik barang (*shipper*). Pihak pelayaran asing, melalui berbagai organisasi *liner conference* yang mereka bentuk, mengenakan THC kepada pemilik barang dengan dalih, dan ini yang paling sering mereka kemukakan, sebagai biaya pengumpulan dan pengangkutan petikemas kosong dari dan ke pelabuhan muat (dikenal dengan istilah *reposition of empty containers* dan dalam bisnis pelayaran lazim dilafazkan *repo*). Pelaksanaan pemungutan THC di Indonesia dijalankan oleh pelayaran nasional yang menjadi agen mereka di sini. Buruknya, pelayaran nasional itu tidak jarang menjalankan bisnisnya hanya sebagai pemungut THC ketimbang perusahaan pelayaran yang sebenarnya yang memiliki kapal. Organisasi *liner conference* tempat bernaungnya pelayaran asing

itu, antara lain, *Far Eastern Freight Conference* (FEFC) dan *Intra Asia Discussion Agreement* (IADA). Yang mana sudah diketahui umum bahwa mereka mempunyai tarif yang relatif sama untuk menghindari persaingan dan memperbesar keuntungan. Disamping biaya pengangkutan petikemas kosong, THC juga dimaksudkan untuk menutupi biaya lain-lain yang dikeluarkan oleh perusahaan pelayaran sebagai akibat, utamanya, kelalaian/kelambatan pemilik barang atau pengelola terminal. Dengan kata lain, THC merupakan biaya *surcharge* atau biaya tambahan yang pengenaannya tanpa ada pembicaraan dengan pemilik barang terlebih dahulu. Dikenakannya THC oleh pelayaran asing memang diniatkan sebagai biaya/pendapatan tambahan. Tapi, jika ditelusuri lebih dalam, ternyata pendapatan mereka dari THC lebih besar ketimbang dari tarif angkut. Menurut informasi dalam berbagai media massa nasional, THC berkisar 115 dolar AS. Dari pungutan itu pelayaran asing mampu mengantongi pendapatan, lebih kurang, sebesar 676 juta dolar AS atau Rp 6.08 triliun per tahun. Sementara, pendapatan mereka dari biaya angkut cukup jauh berbeda mengingat besarnya lebih kecil daripada THC. Dari yang dikatakan oleh Bapak Danang, para perusahaan pelayaran asing pengelola THC tersebut memiliki tarif yang relatif sama untuk menghindari persaingan dan memperbesar keuntungan. Ini yang dikenal dengan kartel consortium pelayaran internasional. Dari hasil wawancara dengan Bapak Danang pengelola JICT tersebut, dapatlah dijadikan sebagai bukti untuk memperkuat dugaan kartel THC di pelabuhan di Indonesia.

Pendekatan yang secara umum dipakai dalam kasus kartel adalah "*rule of reason*", yang oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diartikan: pelaku usaha yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan menetapkan produksi atau pemasaran suatu barang atau jasa diizinkan asalkan tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dan hal ini dapat diartikan bahwa pembentuk Undang-Undang Persaingan Usaha melihat bahwa sebenarnya tidak semua perjanjian kartel dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, seperti misalnya perjanjian kartel dalam bentuk mengisyaratkan produk-produk tertentu harus memenuhi syarat-

syarat tertentu yang bertujuan untuk melindungi konsumen dari produk yang tidak layak atau dapat membahayakan keselamatan konsumen dan tujuannya tidak menghambat persaingan, pembuat undang-undang dapat mentolerir perjanjian kartel semacam itu. Namun, dalam dugaan kartel THC di Pelabuhan di Indonesia, dilarang karena:

a. Anti persaingan

Persaingan seperti yang telah dikemukakan di dalam bab 2, yakni menurut Black's Law Dictionary adalah:

“Competition: Contest between two rivals. The effort of two more parties acting independently, to secure the business of a third party by the offer of the most favourable term; also the relation between different buyer or different seller which result from this effort”¹²⁵

Persaingan adalah suatu keadaan bersaing antara minimal dua pelaku usaha atau lebih untuk dapat memperoleh keuntungan bagi masing-masing pelaku usaha. Adanya dugaan penetapan harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha pengelola THC Pelabuhan di Indonesia mungkin dilakukan dengan harapan tidak akan lagi ada persaingan dari para pengusaha pengelola THC tersebut. Penetapan tarif THC sendiri sebenarnya memang kapasitas dari masing-masing pelaku usaha. Namun, diduga kewenangan tersebut disalahgunakan dengan adanya kartel penetapan tarif THC yang mana harapannya adalah tidak terjadi perang tarif antar para pelaku usaha yang melakukan kartel tersebut. bentuk kartel yang semacam inilah yang akan menyebabkan kondisi anti persaingan antara masing-masing perusahaan karena mereka telah memiliki standar harga THC yang sama, tapi di lain pihak akan merugikan konsumen karena mereka akan kehilangan pilihan untuk memilih perusahaan mana yang memiliki harga yang lebih rendah dengan kualitas service yang paling bagus. Dalam kasus dikatakan bahwa dugaan kartel tersebut mengacu pada penetapan tarif THC di pelabuhan yang

¹²⁵ Hendry Campbell Black, *op.cit.*, page 484

terlampau tinggi yang mana dapat merugikan perekonomian nasional. Hukum persaingan kita tidak memperdulikan apakah praktek penetapan tarif tersebut berhasil atau tidak, yang dipertimbangkan adalah adanya penetapan harga yang menyebabkan suatu kondisi anti persaingan atau tidak.¹²⁶ Kalau dugaan kartel dalam penetapan THC di pelabuhan di Indonesia tersebut menyebabkan suatu kondisi anti persaingan, maka hal tersebut dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan akan diproses sesuai hukum persaingan di Indonesia.

b. Merugikan konsumen

Penentuan harga oleh para pelaku usaha yang terlibat dalam dugaan kartel THC di pelabuhan di Indonesia akan merugikan konsumen. Perlindungan konsumen dan persaingan merupakan dua hal yang saling berhubungan dan saling mendukung. Harga murah, kualitas tinggi, dan pelayanan yang baik merupakan tiga hal yang fundamental bagi konsumen dan persaingan merupakan cara yang terbaik untuk menjaminkannya. Oleh karena itu, hukum persaingan tentu sejalan dengan/atau mendukung hukum perlindungan konsumen. Seharusnya dengan harga yang bervariasi maka para pengusaha pengelola THC tersebut akan berlomba menciptakan harga yang seefisien dan semurah mungkin serta meningkatkan pelayanan yang terbaik dari mereka kepada para konsumen mereka. Saat kondisi seperti ini terealisasi maka telah tercipta kondisi persaingan usaha yang sehat antara para pelaku usaha, dimana perusahaan yang masih kecil yang tidak begitu laku tentu akan berusaha lebih keras untuk bersaing dengan perusahaan yang besar dan lebih laku dengan berbagai cara yang positif dan tetap sejalan dengan kaidah persaingan usaha yang sehat. Jika, para pelaku usaha pengelola THC ini kesemuanya bersaing dengan sehat, maka akan tercipta harga yang kompetitif dan pelayanan yang bermutu, sehingga konsumen akan

¹²⁶ Majalah Kompetisi, op.cit. hal. 09.

mendapatkan banyak pilihan perusahaan pengelola THC yang terbaik untuk dipilih.

Kartel akan menyebabkan kerugian bagi konsumen karena harga akan mahal dan terbatasnya barang atau jasa di pasar. Walaupun tidak diketahui berapa besar kerugian konsumen sebagai akibat adanya kartel, namun kecenderungan yang terjadi memperlihatkan, bahwa kelebihan harga karena kartel cukup besar. Hal ini karena harga dari kesepakatan perjanjian kartel merupakan harga yang lebih tinggi dari harga yang tercipta karena persaingan. Pengalaman di berbagai negara, memperlihatkan bahwa harga kartel bisa mencapai 400% (empat ratus persen di atas harga pasar).¹²⁷ Oleh karenanya tidak mengherankan bahwa kerugian akibat kartel dapat mencapai miliaran bahkan triliunan rupiah.

Penulis telah melakukan wawancara dengan konsumen x, beliau mengeluhkan mengenai tarif THC yang terlampau tinggi. Beliau mengatakan bahwa para pengelola THC di Pelabuhan Tanjung Perak memiliki standar yang sama dalam menentukan tarif. Bisa diamati ketika salah satu pengelola menaikkan tariff THC, pasti pengelola THC yang lain juga turut menaikkan biaya THC tersebut.¹²⁸

Selain itu, beliau juga mengatakan bahwa kenaikan biaya THC Peti Kemas di Pelabuhan Perak beberapa waktu lalu oleh Pelindo III cabang Tanjung Perak bisa dibilang tidak wajar. Karena memiliki dampak yang signifikan terhadap harga beberapa bahan pokok seperti beras, gula, dan sebagainya, yang didistribusikan lewat pelabuhan tersebut. Para pengusaha jelas terpukul dengan kenaikan biaya THC karena naiknya tarif tersebut sangat tinggi. Kalau dihitung-hitung mulai dari handling, penggunaan lolo (alat untuk menaik-turunkan peti kemas), sampai biaya administrasi, memakan biaya

¹²⁷ Endang Rahayu, Keuntungan Kartel, <http://artikelekonmi.com/artikel/keuntungan+kartel.html> diunduh pada tanggal 18 Oktober 2011.

¹²⁸ Hasil wawancara dengan Bapak Yapto Willy, Ketua Gabungan Pengekspor Makanan dan Minuman Jawa Timur (GAPMMI).

hingga Rp 2.000.000 lebih. Karena kenaikan biaya THC tersebut, berdampak terhadap kenaikan harga bahan pokok sekitar 5%-10%. Pukulan terhadap para pengusaha semakin terasa karena saat ini industri makanan dan minuman sedang bersaing ketat dengan produk impor dari luar negeri, dimana harga barang impor sendiri jauh lebih murah sekitar 10%-20% dibandingkan dengan produk makanan dan minuman dari dalam negeri. Sehingga dapat dikatakan bahwa dugaan kartel tersebut dapat merugikan konsumen.

c. Merugikan pelaku usaha

Permasalahan ketiga yang harus diperhatikan adalah apakah dugaan penetapan harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha pengelola THC akan merugikan para pelaku usaha yang terlibat. Jika penetapan tarif THC yang dilakukan benar-benar efektif, tentu saja akan merugikan perusahaan-perusahaan pengelola tersebut sendiri sebagai pelaku usaha. Kondisi anti persaingan lewat diterapkannya kartel yang diperkirakan akan memberikan keuntungan karena masing-masing perusahaan akan mendapatkan jumlah income yang lebih tinggi tidak akan tercapai. Hal ini yang kadang tidak disadari oleh para pelaku itu sendiri. Kerugiannya memang tidak dalam waktu dekat, tetapi lebih pada jangka panjang. Pada awalnya memang menguntungkan. Bersepakat menerapkan harga yang jauh di atas biaya produksi, kemudian menikmati bersama segelintir pelaku. Secara tidak disadari akan membuat lemah sang pelaku. Motivasi untuk bekerja efisien demi mengoptimalkan keuntungan lambat laun akan tergerus, dan bahayanya lagi, ketika praktek terbongkar, reputasi hancur, dan ditinggal pelanggan. Padahal reputasi adalah aset berharga yang perlu waktu lama untuk membangunnya. Pada akhirnya pelaku usaha akan gagap untuk bangkit lagi. Praktek-praktek tidak terpuji semacam itu pasti akan terbongkar. Terbukanya praktek itu bisa melalui mekanisme formal oleh lembaga pengawas persaingan usaha. Beruntung di Indonesia sudah ada KPPU. Selain mengandalkan aksi proaktif KPPU, pada satu saat pasti ada pihak yang melaporkan sebuah indikasi kartel. Ada juga pola lain

untuk membongkar praktek itu, yakni jika ada pemain baru yang tidak turut gabung dalam jejaring kartel tersebut. Jika pemain baru itu tidak dari daerah atau negara yang sama, bisa juga dari daerah atau negara lain. Hal sebaliknya yang mungkin akan terjadi adalah perusahaan pengelola THC tersebut akan merugi karena di saat mereka tidak melakukan perjanjian penetapan tarif THC yang notabennya slebih tinggi dari tarif sebelumnya, maka mereka akan menjadi pilihan para konsumen karena tarif yang ditawarkan lebih murah dari tarif yang ditawarkan para pengusaha pengelola THC lainnya. Selain itu, apabila permintaan turun, maka kartel akan kurang efektif, karena akan susah untuk mempertahankan harga yang berlaku.

d. Memberikan keuntungan yang besar untuk pelaku usaha

Keuntungan besar dalam hal ini harus ditafsirkan dalam arti keuntungan ekonomis. Penetapan tarif THC yang dilakukan oleh para pengelola THC mungkin saja dilakukan dengan harapan agar para pelaku usaha dapat mendapatkan keuntungan yang besar. Harga dari kesepakatan perjanjian kartel merupakan harga yang lebih tinggi dari harga yang tercipta karena persaingan. Pengalaman di berbagai negara, apabila permintaan semakin meningkat maka memperlihatkan bahwa harga kartel bisa mencapai 400% (empat ratus persen diatas harga pasar).¹²⁹ Oleh karenanya tidak mengherankan bahwa kerugian akibat kartel dapat mencapai miliaran bahkan triliunan rupiah dan akan memberikan keuntungan besar bagi para pelaku usaha tersebut.

Berdasarkan bukti-bukti, fakta-fakta, serta hasil wawancara dengan pengelola Jakarta International Container Terminal serta konsumen terminal yang telah diuraikan di atas, dapat diduga kuat terdapat praktek kartel dalam penentuan tarif

¹²⁹ Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal. .

THC di Pelabuhan di Indonesia. Sehingga memang selayaknya cukup untuk dilakukan suatu pemeriksaan yang mendalam oleh KPPU.

3.3. Analisis Pengaturan THC yang Sesuai dengan Ketentuan Hukum Persaingan

Menurut UNCTAD (1998), kebebasan untuk menetapkan harga berdasarkan prinsip-prinsip sehat secara komersil dan financial merupakan suatu prasyarat penting (*sine qua non*) untuk operasi yang berhasil dan berkelanjutan dari perusahaan swasta dalam konteks pelabuhan *landlord*. Pemberian otonomi kepada operator swasta memiliki empat manfaat utama:

1. Menjamin kemungkinan yang lebih besar bahwa tarif berbasis biaya akan berlaku (dan dengan demikian meningkatkan peluang operator swasta untuk tetap bertahan secara finansial).
2. Mengurangi insentif untuk menjalankan praktek subsidi-silang (misal, menggunakan tarif pengangkutan untuk menutup biaya-biaya pelabuhan).
3. Meningkatkan efisiensi dalam penetapan harga di mana para pengguna dengan lebih banyak permintaan/kebutuhan yang lebih besar akan membayar tarif yang lebih tinggi.
4. Menjamin hubungan yang lebih kuat antara tarif yang dikenakan dan manfaat/layanan yang diberikan.

Undang-Undang Pelayaran yang baru secara teori memudahkan para operator swasta untuk menetapkan tarif mereka sendiri.¹³⁰ Namun demikian, bahasa yang digunakan dalam Undang-Undang menimbulkan kekhawatiran besar tentang seberapa besar otonomi harga akan dinikmati oleh para operator.

Berdasarkan Ayat 110 (2):

¹³⁰ *Ibid.*

“Tarif layanan pelabuhan akan ditetapkan oleh operator-operator pelabuhan berdasarkan jenis, struktur, dan golongan tarif sebagaimana yang ditetapkan oleh pemerintah”.

Bagian kedua dari kalimat ini menyatakan bahwa pemerintah akan melanjutkan peranannya dalam mempengaruhi harga. Namun demikian, pejabat Departemen Perhubungan mengatakan dengan tegas bahwa para operator akan memiliki otonomi harga penuh dan bahwa pemerintah hanya akan menetapkan jenis tarif apa yang dapat diberlakukan dan tingkatan tarif yang tidak diizinkan (batas bawah/batas atas dan lain-lain).¹³¹ Namun demikian, akan dikhawatirkan kemungkinan munculnya kasus ‘persaingan yang destruktif di dalam model tata kelola pelabuhan yang baru terdapat’ yang nantinya akan membutuhkan campur tangan pemerintah. Klarifikasi lebih lanjut diperlukan dalam bentuk peraturan pendukung untuk secara jelas merincikan peranan pemerintah (jika ada) dalam mempengaruhi tarif operator.

Oleh karena itu, untuk meminimalisir terjadinya suatu persaingan yang tidak sehat antar operator, Penulis memiliki beberapa alternatif: *pertama*, tentang kesepakatan tarif yang semula dianggap sebagai solusi bagi terjadinya *high cost economy* bagi para importer bukan jalan keluar yang tepat. Sebab kesepakatan tersebut akan menguntungkan pelaku usaha yang tidak mampu bersaing dalam menawarkan harga yang rendah. Dalam jangka panjang langkah ini akan menimbulkan inefisiensi. Oleh karena itu, kesepakatan tarif yang dilakukan oleh asosiasi dicabut. *Kedua*, sebagai *natural monopoly industry*, pemerintah seharusnya menjalankan fungsinya sebagai regulator yang salah satu tugasnya adalah menetapkan tariff. Dengan wewenang ini, seharusnya pemerintah membuat formula tarif dengan tetap tidak mengabaikan aspek persaingan usaha yang sehat. Disamping pemerintah juga harus mencabut wewenang penetapan harga yang

¹³¹<http://www.kadin-indonesia.or.id/berita/kadinpusat/2005/05/315439103226/Biaya-THC-%28Terminal-Handling-Charge%29-Mahal> diakses pada tanggal 10 Oktober 2011.

dimiliki pelaku usaha, pemerintah seharusnya juga menetapkan standar kualitas minimum pelayanan. Tujuannya adalah agar kinerja jasa dalam melayani konsumen meningkat.

Dilihat dari kasus di atas, dapat kita lihat sejauh mana regulasi memberi wewenang dalam kegiatan usaha. Sebaliknya ketika wewenang itu dimiliki, pelimpahan wewenang kepada swasta tidak dibenarkan. Penetapan tarif apapun latar belakangnya, dianggap sebuah penyimpangan oleh dunia usaha. Namun KPPU justru meminta pemerintahlah yang menerapkannya tanpa harus mematikan persaingan.¹³² Prinsip tumbuhnya persaingan dengan penerapan harga adalah dengan menyusun formula layanan. Jadi meski tarif yang diterapkan sama, persaingan dapat tetap terjadi melalui pelayanan yang diberikan oleh masing-masing pelaku usaha.

Untuk menghindari praktek perjanjian penetapan harga yang dapat merugikan konsumen, dapat dilakukam penghitungan biaya pokok suatu pengadaan barang atau jasa. Langkah ini sangat bisa dilakukan mengingat, seperti halnya negara-negara lain, Indonesia memiliki lembaga-lembaga yang mengurus masing-masing sektor usaha. Sebut saja, dari telekomunikasi, transportasi, perdagangan, perindustrian, dan sektor lainnya, masing-masing ada departemennya sendiri. Misalkan dalam kasus penetapan tarif THC sebenarnya berada di bawah payung Departemen Perhubungan yang dapat mengatur strategi dalam pemberian THC agar tidak merugikan konsumen. Biaya pokok itu dapat dihitung dari seluruh komponen-komponennya sesuai harga pasar seluruh sektor usaha, dan angka inflasi. Selanjutnya, acuan biaya pokok itu disosialisasikan ke masyarakat. Dengan demikian masyarakat dapat mengetahui sudah pantas belum harga barang dan jasa yang dibayarnya. Pelaku usaha pun otomatis akan terkontrol. Selama ini pemerintah melalui departemen terkait memang sudah melakukannya, semisal Departemen Perhubungan yang menghitung biaya operasi

¹³² Farid Nasution dan Retno Wiranti, "Kartel dan Problmatikannya", *KOMPETISI (Media Berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha)*, 2008, hal. 05

angkutan bus antar kota antar provinsi. Hanya, acuan biaya ini secara umum belum diketahui masyarakat luas.

Disisi lain, pelaku usaha dalam melakukan penetapan tarif seharusnya tetap berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, khususnya Pasal 36 yang berbunyi :¹³³

“Tarif usaha jasa terkait ditetapkan oleh penyedia jasa terkait berdasarkan kesepakatan antara pengguna jasa dan penyedia jasa terkait sesuai dengan jenis, struktur, dan golongan yang ditetapkan oleh Pemerintah.”

Dengan cara yang seperti ini akan menghantarkan pelaku usaha pada sistem persaingan usaha yang sehat serta tidak merugikan pengguna jasa (konsumen). Sangat bertolak belakang dengan keadaan yang ada saat ini, biaya THC di Indonesia termasuk yang tertinggi di Asia. Bahkan jika dibanding dengan Singapura, Taiwan, dan Korea, yang upah buruh dan sewa lahannya lebih tinggi, biaya pelabuhan di Indonesia masih lebih tinggi.¹³⁴ Singapura mampu menjadi pelabuhan utama dunia karena memiliki pelabuhan yang sangat efisien yang mampu menekan biaya THC.

¹³³ Undang-Undang No. 17 Tahun 2008, tentang Pelayaran, Pasal 36.

¹³⁴ Data pada table diperoleh dari Tim Investasi, Direktorat Perencanaan Makro, Bappenas

BAB 4 PENUTUP

4.1. Kesimpulan

1. Dalam kasus dugaan kartel pada penetapan tarif Terminal Handling Charge pelabuhan di Indonesia, terdapat indikasi yang kuat yang menunjukkan bahwa memang terdapat kartel yang berupa penetapan harga yang dilakukan oleh para pengelola THC. Dalam kasus ini, dikatakan bahwa KPPU sudah mendapatkan indikasi awal adanya perjanjian antar perusahaan pengelola THC dalam menentukan tarif THC di sejumlah pelabuhan. Dugaan KPPU, perjanjian itulah yang menyebabkan biaya THC tinggi. THC di Indonesia termasuk yang tertinggi di Asia. Bahkan jika dibanding dengan Singapura, Taiwan, dan Korea, yang upah buruh dan sewa lahannya lebih tinggi, *biaya pelabuhan* di Indonesia masih lebih tinggi. Apabila nanti pada akhirnya terdapat bukti berupa perjanjian antara perusahaan pengelola THC, maka akan semakin mudah untuk membuktikan bahwa memang benar terdapat praktek perjanjian penetapan harga dan kartel di pelabuhan di Indonesia. Selain itu, yang mengundikasikan adanya kartel pada penetapan tarif THC di pelabuhan Indonesia adalah Berdasarkan *small research* di Pelabuhan Tanjung Perak yang dilakukan oleh Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia cabang Surabaya (ISEI Surabaya), dalam rangka studi pengembangan infrastruktur dan pelabuhan di Indonesia, disebutkan bahwa biaya jasa pelabuhan atau biaya utama bongkar muat peti kemas di sejumlah terminal di Pelabuhan Tanjung Perak untuk international container ship (Samudera) *Terminal Handling Charge* (THC) per-Box sebesar US\$ 109. Selain beberapa hal tersebut, berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan dikatakan bahwa sebenarnya yang melakukan penentuan tarif THC di Indonesia adalah perusahaan-perusahaan pelayaran asing yang memiliki anak perusahaan di Indonesia yang mana merupakan biaya *surcharge* atau biaya tambahan yang pengenaannya tanpa ada pembicaraan dengan pemilik barang terlebih dahulu. Tindakan

semacam itu bisa dinamakan kartel konsorsium pelayaran internasional. Perjanjian penetapan harga tersebut dilarang oleh undang-undang karena akan menguntungkan pelaku usaha yang tidak mampu bersaing dalam menawarkan harga yang rendah, hal itulah yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat antara pelaku usaha. selain itu juga merugikan konsumen, seperti yang diungkapkan oleh narasumber, bahwa harga bahan pokok mengalami kenaikan yang signifikan dikarenakan tarif THC naik.

2. Pengaturan tarif THC agar sesuai dengan hukum persaingan dapat dilakukan melalui *pertama*, tentang kesepakatan tarif yang semula dianggap sebagai solusi bagi terjadinya *high cost economy* bagi para importer bukan jalan keluar yang tepat. Sebab kesepakatan tersebut akan menguntungkan pelaku usaha yang tidak mampu bersaing dalam menawarkan harga yang rendah. Dalam jangka panjang langkah ini akan menimbulkan inefisiensi. Oleh karena itu, kesepakatan tarif yang dilakukan oleh asosiasi dicabut. *Kedua*, sebagai *natural monopoly industry*, pemerintah seharusnya menjalankan fungsinya sebagai regulator yang salah satu tugasnya adalah menetapkan tarif. Dengan wewenang ini, seharusnya pemerintah membuat formula tarif dengan tetap tidak mengabaikan aspek persaingan usaha yang sehat. Disamping pemerintah juga harus mencabut wewenang penetapan harga yang dimiliki pelaku usaha, pemerintah seharusnya juga menetapkan standar kualitas minimum pelayanan. Tujuannya adalah agar kinerja jasa dalam melayani konsumen meningkat

4.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut, berikut ini adalah saran-saran yang ingin disampaikan Penulis terkait dengan adanya kasus ini:

- a. Kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

KPPU seharusnya melanjutkan pemeriksaan terhadap kegiatan perekonomian di Pelabuhan, khususnya mengenai penentuan biaya THC agar tercipta suatu persaingan yang sehat di Pelabuhan Indonesia.

b. Kepada Pemerintah

Pada kasus penetapan tarif THC sebenarnya berada di bawah payung Departemen Perhubungan yang dapat mengatur strategi dalam pemberian THC agar tidak merugikan konsumen. Pemerintah seharusnya menetapkan biaya pokok dalam tariff THC. Biaya pokok itu dapat dihitung dari seluruh komponen-komponennya sesuai harga pasar seluruh sektor usaha, dan angka inflasi. Selanjutnya, acuan biaya pokok itu disosialisasikan kepada konsumen. Dengan demikian masyarakat dapat mengetahui sudah pantas belum harga THC yang dibayarnya. Pelaku usaha pun otomatis akan terkontrol.

c. Kepada pelaku usaha

Untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat dalam sektor pelabuhan di Indonesia, sebaiknya pelaku usaha lebih memahami dan menerapkan prinsip-prinsip dalam persaingan usaha, khususnya prinsip-prinsip penetapan harga biaya THC di Indonesia. Patut diperhatikan juga oleh para pelaku usaha untuk dapat memahami keberadaan hukum persaingan usaha adalah untuk menciptakan pasar persaingan sempurna, menjaga pelaku usaha itu sendiri dari tindakan pesaing yang menghiangkan persaingan dengan tidak sehat.

d. Kepada Masyarakat

Konsumen pengguna Terminal Pelabuhan seharusnya lebih kritis dalam menyikapi penentuan biaya THC oleh para pelaku usaha.

DAFTAR REFERENSI

A. Buku

Amirudin dan H. Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 2004.

Anggraini, A.M Tri. *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per Se Illegal atau Rule of Reasons*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2003.

Anggraini, A.M Tri. *Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha, dalam Masalah-masalah Hukum Kontemporer*. Editor: Ridwan Khairandy. Jakarta: PT. Tata Nusa. 1996.

Areda, Philip. *Hukum Antitrust Amerika. Dalam Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*. Jakarta: PT. Tata Nusa. 1996.

Case, Karl. E dan Ray C. Fair. *Prinsip-prinsip Ekonomi Mikro (Principles of Economics)*, diterjemahkan oleh Benyamin Molan. Jakarta: PT. Prenhallindo. 2002.

Hansen, Knud. et.al. *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Law Concerning of Monopolistic Practises and Unfair Business Competition)*, cet.2. Jakarta: GTZ bersama PT. Katalis. 2007.

Hermansyah. *Pokok-pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana. 2008.

Hutagalung, Bermand. *Menyoroti Tingginya Biaya Terminal Handling Charge (THC)*. Jakarta: PT. BN. 2005.

- Ibrahim, Johny. *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori, Implikasi, Penerapannya di Indonesia)* cet.2. Malang: Bayu Media Publishing. 2007.
- Juwana, Hikmahanto. *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Penerbit Lentera Hati. 2001.
- Khriekof, Valerine et.al. *Metode Penelitian Hukum*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: KPPU bersama GTZ. 2009.
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*. Jakarta: PT. Sinar Grafika. 2009.
- Prayoga, Ayudha.et.al. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*. Jakarta: Proyek ELIPS. 1999.
- Sirait, Ningrum Natasya. *Hukum Persaingan di Indonesia*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004.
- Sitompul, Asril. *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Per Se Illegal dan Rule of Reasons*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. 2004.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, cetr.3. Jakarta: Universitas Indonesia. 1984.
- Usman, Racmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. 2004.
- Wiradiputra, Ditha, et.al. *Hukum Persaingan Usaha*. Depok: FHUI. 1992.

Yani. Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Anti Monopoli*, cet.1. Jakarta: Grafindo Persada. 1999.

B. Jurnal dan Majalah

A.Junaidi, *Pembuktian Kartel*, Kompetisi, tahun 2008.

Cenuk Widyastrina Sayekti, “Penerapan Pendekatan Per Se Illegal Pada Perjanjian {enetapan Harga, “ *Jurnal Hukum Bisnis* (No. 1-2008).

Kurnia Toha, “Implikasi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 19 (Mei-Juni 2002).

Sutan Remi Sjahdeini, Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan Undang-Undang Larangan Monopoli, *Jurnal Hukum Bisnis vol. 19*, (Mei-Juni 2002).

Syamsul Maarif, Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 19*, (Mei-Juni 2002).

C. Skripsi dan Thesis

Ernawati, Asni. *Penetapan Harga dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

Siagian, Simon Audry Halomoan. *Analisa Perjanjian Penetapan Harga pada Putusan Perkara No: 26/KKPU-L/2007 Tentang Kartel SMS (Short Message Service)*. Depok: Fakultas Hukum UI Program Pasca Sarjana, 2008.

D. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No.5, LN No. 33 tahun 1999, TLN No. 3817.

E. Kamus

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition. St. Paul Minn: West Publishing Co. 1997.

F. Internet

Arief Wibowo, dalam bahan kuliahnya di Fakultas Ekonomi Jurusan Akuntansi Universitas Mercubuana, yang mana dikatakan bahwa kartel kondisi adalah persekutuan perusahaan-perusahaan di bawah suatu perjanjian untuk mencapai tujuan tertentu yang mana terdapat pengaturan-pengaturan mengenai syarat-syarat penjualan, penyerahan barang, pemberian diskon, dll., pksm.mercubuana.ac.id/new/elearning/.../93018-4187029611430.doc, diunduh 15 Oktober 2011.

Bagaimana Mengatur Kartel di Negeri Sakura Sebuah Pengetahuan, <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=500&encodurl=02%2F23%2F0%2C08%3A02%3A10>, diunduh 21 September 2011

Benny Pasaribu, Kata Pengantar Pada Laporan Tahunan KPPU Tahun 2008, http://www.kppu.go.id/docs/laporan_tahunan/laporan_tahunan_2008.pdf, diunduh pada tanggal 10 Oktober 2011.

Biaya Pelabuhan, <http://ekspor-impor.net/2011/10/biaya-pelabuhan/> diakses pada tanggal 10 Oktober 2011.

Cenuk Sayekti, Pembuktian Kartel dengan Indirect Evidence Berdasarkan Peraturan Komisi Persaingan Usaha No.04 Tahun 2010, “<http://cenuksayekti.wordpress.com/2011/10/18/pembuktian-dugaan-kartel-dengan-indirect-evidence-berdasarkan-peraturan-komisi-pengawas-persaingan-usaha-no-04-tahun-2010/> diakses pada tanggal 28 Oktober 2011.

Denny Slamet Pribadi, Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Ditinjau dari Hukum Bisnis, Jurnal Aplikasi Manajemen, Volume 6., No.3, Tahun 2008, Universitas Mulawarman Samarinda, <http://jurnal.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/6308418423.pdf> , diunduh pada tanggal 8 Oktober 2011.

Djunaedi, “Pelabuhan Indonesia” http://www.pp3.co.id/berita_bln.php?cbberita=032009 diakses pada tanggal 10 Oktober 2011.

Sekti Dewi Mayestika,” Ada Dugaan Kartel Pada Hitungan Tarif Pelabuhan,” <http://www.bisnis.com/articles/ada-dugaan-kartel-pada-hitungan-tarif-pelabuhan> , diunduh pada tanggal 24 September 2011.

Siswanto Rusdi, “Realitas di Balik THC”, <http://www.indonesiamaritimeclub.net/2008/10/25/realitas-di-balik-thc/> diakses pada tanggal 27 Oktober 2011.

G. Makalah

Syamsul Maarif, “Persaingan Usaha dalam Perspektif Hukum”, makalah dalam Seminar Anti Monopoli dan Persaingan Usaha, diselenggarakan oleh Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) – Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta: 21 April 2005.

H. Wawancara

Wawancara dengan Bapak Yapto Willy (Ketua Gabungan Pengusaha Makanan dan Miuman (Gapmmi) Jawa Timur, wawancara dilakukan pada tanggal 22 Oktober 2011.

Wawancara dengan Bapak Danang Pengelola Jakarta International Container Terminal (JICT), wawancara dilakukan pada tanggal 01 Desember 2011.

