

BAB II

TINJAUAN YURIDIS TENTANG KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA DAN AMERIKA SERIKAT

Struktur pasar yang sangat bertentangan ciri-cirinya dengan persaingan sempurna³⁹ adalah pasar monopoli. Secara etimologi, kata monopoli berasal dari bahasa Yunani ‘*monos*’ yang berarti sendiri dan ‘*polein*’ yang berarti penjual.⁴⁰ Monopoli adalah suatu bentuk pasar dimana hanya terdapat satu perusahaan saja dan perusahaan ini menghasilkan barang yang tidak mempunyai barang pengganti yang sangat dekat.⁴¹

Monopoli adalah suatu keadaan dimana di dalam pasar hanya terdapat satu penjual sehingga tidak ada pihak lain yang menyainginya yang kemudian disebut dengan monopoli murni atau *pure monopoly*. Pada kenyataan sulit untuk mendapatkan contoh dari suatu perusahaan monopoli murni⁴², dimana sama sekali tidak ada unsur persaingan dari perusahaan lain. Hal ini disebabkan walaupun

³⁹ Pasar persaingan sempurna merupakan struktur pasar atau industri di mana terdapat banyak penjual dan pembeli, dan setiap penjual atau pun pembeli tidak dapat mempengaruhi keadaan di pasar. Pasar persaingan sempurna merupakan struktur pasar yang paling ideal karena dianggap akan menjamin terwujudnya kegiatan memproduksi barang atau jasa yang tinggi (optimal) efisien.

⁴⁰ Arie Sulistyoko, *Implementasi Teori Monopoli Richar A. Posner terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari, Vol 5, No. 1, 2014, hal. 3.

⁴¹ Sadono Sukirno, *Mikroekonomi Teori Pengantar*, Edisi Ketiga, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hal. 266.

⁴² Monopoli murni/*natural monopoly* pada umumnya dijumpai dalam perusahaan jasa umum (*utilities*) seperti perusahaan listrik, perusahaan air minum, perusahaan telepon, dan perusahaan angkutan kereta api. Hal ini dikarenakan sektor tersebut lebih banyak dikuasai oleh pemerintah untuk menjamin kesejahteraan masyarakat dan mengontrol harga yang sesuai dengan produk (barang dan/atau jasa) yang dijual juga menyesuaikan daya beli masyarakat luas. Lihat Sadoko Sukirno, *Ibid.*, hal. 269.

hanya ada satu penjual di pasar sehingga tidak ada persaingan langsung dari perusahaan lain, kemungkinan masih ada persaingan yang tidak langsung, misalnya dari produk atau barang perusahaan-perusahaan lain yang bisa merupakan substitusi (meskipun substitusi yang tidak sempurna) untuk barang yang dihasilkan perusahaan monopoli. Macam persaingan tidak langsung lain adalah kemungkinan adanya perusahaan-perusahaan baru yang masuk ke dalam pasar (sering disebut dengan istilah persaingan potensial). Dengan adanya persaingan potensial ini, perilaku seorang produsen monopoli tidak sebebaskan seperti apa yang digambarkan dalam kasus monopoli murni. Demikian pula kemungkinan campur tangan pemerintah bisa merupakan faktor pembatas bagi kekuasaan monopoli suatu perusahaan.⁴³

Hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif-motif ekonomi. Oleh karena itu, untuk memahami apa dan bagaimana hukum persaingan usaha berjalan dan dapat mencapai tujuan utamanya, maka diperlukan pemahaman mengenai konsep dasar ekonomi yang dapat menjelaskan rasionalitas munculnya perilaku-perilaku perusahaan di pasar.⁴⁴

⁴³ Boediono, *Seri Sinopsis Pengantar Ilmu Ekonomi No. 1 Ekonomi Mikro*, Edisi Kedua, BPFE-Yogyakarta, Cetakan ke-24, 2008, hal. 125.

⁴⁴ Andi Fahmi Lubis dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, KPPU, Indonesia, 2009, hal. 21. Ilmu ekonomi adalah studi tentang bagaimana individu dan masyarakat mengalokasikan sumber daya langka (*scarce resources*) yang diberikan oleh alam dan oleh generasi sebelumnya. Secara etimologi, kata '*ekonomi*' berasal dari kosa kata dalam bahasa Yunani, yaitu *oikos* dan *nomos* yang berarti aturan dalam Rumah Tangga (RT). '*Aturan*' yang dimaksud di sini berkaitan dengan menjaga keseimbangan antara pengeluaran (*spending*) dengan sumber daya (dalam hal ini pendapatan). Jika dikaitkan dengan pengertian ilmu ekonomi, maka konsep aturan RT tersebut berkembang menjadi ilmu yang mengajarkan cara-cara bagaimana

A. Tinjauan Umum Tentang Kartel Dalam Ruang Lingkup Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Dalam pengertiannya yang sempit, maka kartel dapat disebut sebagai sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu dengan yang lain untuk menetapkan harga guna meraih keuntungan monopolis.⁴⁵ Dalam pengertian luas kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga. Jenis kartel yang paling umum terjadi di kalangan pelaku usaha adalah perjanjian penetapan harga, perjanjian pembagian wilayah pasar atau pelanggan, dan perjanjian pembatasan output.⁴⁶ Sedangkan kartel yang terjadi di kalangan pembeli adalah penetapan harga, perjanjian alokasi wilayah, dan *bid rigging*.⁴⁷

Kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasi kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan harga suatu barang dan atau jasa untuk memperoleh keuntungan diatas 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

manusia berusaha memenuhi kebutuhan yang tidak terbatas (*unlimited needs*) dengan sumber daya yang terbatas (*limited resources*).

⁴⁵ Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1993, hal. 71.

⁴⁶ Anggraini, A. M. Tri, *Perspektif Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha Dalam Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Lembaga Studi Hukum Ekonomi, Jakarta, 2006, hal. 262.

⁴⁷ R. Shyam, Khemani Et.al., *A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank –OECD, Washington D.C, 1999, hal. 20.

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.⁴⁸

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, dan pembagian pangsa pasar. 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.⁴⁹

KPPU mengartikan unsur perjanjian dalam Pasal 11 sebagai suatu bentuk kolusi, dan hal tersebut merupakan salah satu syarat terjadinya kartel.⁵⁰ Ada dua bentuk kolusi dalam kartel, yaitu:⁵¹

- a. Kolusi eksplisit, yaitu apabila para anggota kartel mengomunikasikan 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.

⁴⁸ KPPU, *Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan UU Persaingan Usaha*, Bab I, Latar Belakang, hal. 8.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ KPPU, *Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan UU Persaingan Usaha*, hal. 1, diambil dari Ningrum Natasya Sirait et. al., *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*, Jakarta: *The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program (NLRP)*, 2010, hal. 39.

⁵¹ *Ibid.*, Bab 1, Latar Belakang, par. 4.

- b. Kolusi implisit, atau diam-diam, yaitu di mana pelaku usaha anggota kartel tidak berkomunikasi secara langsung, dan pertemuan-pertemuan diadakan secara rahasia. Biasanya yang dipakai sebagai media adalah asosiasi industri, sehingga pertemuan-pertemuan anggota kartel dapat dikamufleskan dengan pertemuan yang legal, seperti pertemuan asosiasi. Dengan asosiasi, kumpulan pelaku usaha dengan mudah menyusun standarisasi sesama mereka dalam memudahkan kegiatan usaha mereka.⁵²

Terdapat beberapa persyaratan agar suatu kartel dapat berjalan efektif, diantaranya:⁵³

- a. 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.
- b. Produk di pasar bersifat homogen. Karena produk homogen, maka lebih mudah untuk mencapai kesepakatan mengenai harga.
- c. Elastisitas terhadap permintaan barang. Permintaan akan produk tersebut tidak berfluktuasi. Apabila permintaan sangat fluktuatif, maka akan sulit untuk mencapai kesepakatan baik mengenai jumlah produksi maupun harga.
- d. Pencegahan masuknya pelaku usaha baru ke pasar.
- e. Tindakan-tindakan anggota 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.

⁵² Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Prakteknya di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal. 105.

⁵³ *Ibid.*, hal. 9-10.

- f. 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.
- g. Investasi yang besar. Apabila suatu industri untuk masuk ke pasarnya membutuhkan investasi yang besar, maka tidak akan banyak pelaku usaha yang akan masuk ke pasar. Oleh karena itu, kartel diantara pelaku usaha akan lebih mudah dilakukan.

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kartel

Pengaturan tentang kartel terdapat dalam ketentuan Pasal 11 UU No. 5/1999 yang 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. Adapun penjabaran unsur-unsur yang ada dalam pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 adalah sebagai berikut:⁵⁴

⁵⁴ *Ibid.*, hal. 16-17.

a. 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.

b. Unsur Perjanjian.

Perjanjian menurut pasal 1 angka 7 adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

c. Unsur Pelaku Usaha Pesaingnya.

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam satu pasar bersangkutan. Definisi pasar bersangkutan, dapat dilihat dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 tahun 2009, tanggal 1 Juli 2009 mengenai Pedoman Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan.

d. 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.

e. 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 produksinya.

f. 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.

g. 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.

h. Unsur Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli.

Praktek monopoli menurut pasal 1 angka 2 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. Dengan kartel, maka produksi dan pemasaran atas barang dan atau jasa akan dikuasai oleh anggota kartel. Karena

tujuan akhir dari kartel adalah untuk mendapatkan keuntungan yang besar bagi anggota kartel, maka hal ini akan menyebabkan kerugian bagi kepentingan umum.

i. Unsur Dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 1 angka 6 menyatakan 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 ini dilakukan secara tidak sehat dan tidak jujur. Dalam hal ini misalnya dengan mengurangi produksi atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha, misalnya dengan penetapan harga atau pembagian wilayah.

2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Pada tanggal 5 Maret 1999 untuk pertama kali dalam sejarah, Indonesia mengundang hukum persaingannya yang komprehensif.⁵⁵ Hukum persaingan usaha ini secara formal tertuang dalam UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dipublikasikan melalui lembaran Negara RI Tahun 1999 No. 33. Secara historis kemunculan undang-undang ini tidak terlepas dari pengaruh tuntutan reformasi

⁵⁵ Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks*, http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf, hal. 30, diakses pada 25 November 2019 pukul 16.00 WIB.

untuk memangkas segala bentuk monopoli yang merugikan.⁵⁶ Semangat reformasi pasca rezim orde baru juga dapat dianggap sebagai faktor yang ikut mendorong diundangkannya hukum persaingan usaha di Indonesia ini. Undang-undang ini mengatur mengenai berbagai larangan bagi tindakan yang menyebabkan terjadinya persaingan curang baik dalam bentuk kegiatan maupun perjanjian-perjanjian diantara para pelaku usaha.⁵⁷

Undang-Undang Persaingan Usaha dibekali dengan pengaturan mengenai badan yang bertanggung jawab atas pengawasan terhadap tindakan para pelaku usaha. Pasal 30 UU No. 5/1999 memberikan mandat dan wewenang kepada suatu lembaga independen yang dinamakan KPPU yang terbentuk dengan Keppres 75/1999 pada tanggal 8 Juli 1999. Setiap akhir tahun, KPPU wajib menyerahkan laporan pertanggungjawaban kepada Presiden, namun hal ini bukan berarti KPPU berada di bawah kekuasaan Presiden, karena sebagaimana telah ditetapkan secara jelas dalam Undang-Undang Persaingan Usaha dan Keppres 75/1999, KPPU bebas dari pengaruh semua pihak, baik pemerintah maupun rakyat. KPPU sebagai badan independen yang merupakan *independent self regulatory body* adalah wujud dari produk demokrasi yang dibentuk dalam tatanan negara Indonesia, seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dan Komisi Nasional Perempuan (Komnas Perempuan).⁵⁸

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jalar Permata Aksara, Jakarta, 2009, hal. 16-17.

KPPU merupakan lembaga administratif, dan meskipun memiliki fungsi penegakan hukum khususnya hukum persaingan usaha, KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha sehingga tidak berhak menjatuhkan sanksi pidana maupun perdata,⁵⁹ karena KPPU bertindak demi kepentingan umum.⁶⁰ KPPU bukanlah satu-satunya lembaga yang berwenang menangani perkara persaingan usaha dikarenakan Pengadilan Negeri (PN) dan Mahkamah Agung (MA) juga memiliki wewenang serupa. PN berwenang menangani keberatan terhadap putusan KPPU dan menangani pelanggaran hukum persaingan usaha yang menjadi perkara pidana karena tidak dijakankannya putusan KPPU yang sudah *in kracht*. MA diberi kewenangan untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum persaingan usaha apabila terjadi kasasi terhadap keputusan PN tersebut.⁶¹

Selayaknya komisi pengawas persaingan usaha di negara lain, KPPU juga diberikan kewenangan dan tugas yang sangat luas, meliputi wilayah konsultatif, yudikatif, legislatif dan eksekutif. Dengan demikian lembaga ini sering dikatakan memiliki fungsi dan wewenang yang tumpang tindih karena bertindak sebagai investigator (*investigation function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prosecuting function*), pemutus (*adjudication function*), maupun fungsi konsultatif (*consultative function*). Walaupun demikian beberapa kalangan menganggap KPPU bukan lembaga judisial maupun penyidik, melainkan lembaga penegak hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah persaingan usaha karena peran

⁵⁹ Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum Persaingan Usaha; Antara Teks dan Konteks*, ROV Creative Media, Jakarta, 2009, hal. 313.

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 315.

⁶¹ *Ibid.*

multi function serta keahlian yang dimilikinya akan mampu mempercepat proses penanganan perkara.⁶²

KPPU dapat dikatakan memiliki kewenangan yang menyerupai lembaga konsultatif karena salah satu tugas KPPU adalah memberi saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam hal yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal ini KPPU secara tidak langsung berperan dalam pembentukan kebijakan pemerintah, khususnya untuk menghindari kebijakan yang kontra kompetitif yang seringkali tidak sadar diambil oleh pemerintah. Hal ini telah dilakukan KPPU ketika memberikan saran kepada *The Indonesian National Air Carriers Association (INACA)* untuk tidak membuat keputusan untuk para maskapai penerbangan nasional menetapkan satu harga yang seragam.⁶³

KPPU juga memiliki kewenangan yang dianggap menyerupai lembaga yudikatif, atau bahkan dapat disebut sedikit melebihi kewenangan lembaga yufikatif adalah karena KPPU memiliki wewenang untuk melakukan fungsi penyelidikan serta memutus, bahkan menjatuhkan hukuman administratif atas perkara-perkara yang diperiksanya termasuk memberikan sanksi ganti rugi kepada pihak yang dirugikan dan denda kepada pihak yang melanggar UU No. 5/1999. KPPU juga berwenang menafsirkan ketentuan dalam UU No. 5/1999 dan memakainya sebagai dasar argumentasi penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Kewenangan ini dibatasi dengan kewenangan penyidik untuk

⁶² Binoto Nadapdap, *Op.Cit.*, hal. 17.

⁶³ *Ibid.*, hal. 17-18.

melakukan tindakan-tindakan penyidikan dan kewenangan badan peradilan untuk memeriksa keberatan atas putusan KPPU.⁶⁴

Kewenangan lain yang dapat dikatakan menyerupai lembaga legislatif adalah karena KPPU berwenang membuat peraturan-peraturan yang tidak hanya berlaku internal, namun juga pengaturan eksternal yang mengikat publik. Contohnya adalah prosedur penyampaian laporan dan penanganan perkara yang diajukan kepada KPPU, maupun pengaturan lain yang bersifat mengikat. Pasal 38 ayat (4) UU No. 5/1999 menyebutkan bahwa tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2) diatur lebih lanjut oleh Komisi. Adapun kewenangan yang menyerupai lembaga eksekutif dapat dilihat dari kewenangan KPPU untuk dapat melaksanakan atau mengeksekusi kewenangan yang diberikan oleh UU No. 5/1999 serta peraturan turunannya termasuk pengaturan yang dibuat oleh KPPU dalam rangka implementasi hukum persaingan usaha di Indonesia.⁶⁵

3. Indikasi Kartel

Sebagai lembaga yang diserahi tugas untuk mengawasi jalannya persaingan usaha, KPPU mempunyai tanggung jawab untuk mencegah dan menindak perilaku kartel di Indonesia. KPPU sebagaimana dirumuskan dalam pasal 36 UU Nomor 5 tahun 1999, mempunyai kewenangan melakukan penegakan hukum

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 19.

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 19-20.

perkara kartel baik berdasarkan atas inisiatif KPPU sendiri atau atas dasar laporan dari masyarakat.⁶⁶

Untuk memenuhi persyaratan bukti awal yang cukup, KPPU dapat memeriksa beberapa indikator awal yang dapat disimpulkan sebagai faktor pendorong terbentuknya kartel. Secara teori, ada beberapa faktor yang dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel baik faktor struktural maupun perilaku. Sebagian atau seluruh faktor ini dapat digunakan KPPU sebagai indikator awal dalam melakukan identifikasi eksistensi sebuah kartel pada sektor bisnis tertentu. Beberapa diantara faktor-faktor tersebut akan diuraikan di bawah ini.⁶⁷ Berupa faktor struktural dan faktor perilaku. Faktor struktural adalah sebagai berikut:

a. Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan

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

b. 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

⁶⁶ KPPU, *Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan UU Persaingan Usaha, Op.Cit., hal. 20.*

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 20-22

dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.

c. Homogenitas produk

Produk yang homogen, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh. Hal ini menjadikan persaingan harga sebagai satu-satunya variabel persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pengusaha untuk bersepakat membentuk kartel akan semakin kuat untuk menghindari perang harga yang menghancurkan tingkat laba mereka. KPPU dapat melakukan survey kepada pelanggan produk tertentu untuk mengetahui tingkat preferensi pelanggan dan menyimpulkan tingkat homogenitas produk tersebut.

d. Kontak multi-pasar

Pemasaran yang luas dari suatu produk memungkinkan terjadinya kontak multi-pasar dengan pesaingnya yang juga mempunyai sasaran pasar yang luas. Multi-pasar dapat diartikan persaingan di beberapa area pasar atau di beberapa segmen pasar. Kontak yang berkali-kali ini dapat mendorong para pengusaha yang seharusnya bersaing untuk melakukan kolaborasi, 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.

e. Persediaan dan kapasitas produksi

Persediaan yang berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran (*overstock*). Begitu pula kapasitas terpasang yang berada di atas

permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas tingkat permintaan saat ini. Untuk mencegah persaingan harga yang merugikan, pada kondisi ini para pelaku usaha akan mudah terperangkap dalam perilaku kartel harga, yaitu menyepakati harga tertentu atau harga minimum. Selain itu, kelebihan pasokan ini mencegah anggota kartel untuk menyimpang mengingat pasokan yang tersedia cukup banyak untuk “menghukum” mereka yang menyimpang dengan membanjiri pasar sehingga harga akan jatuh dan pengusaha akan kesulitan memasarkan produknya. Data akan persediaan dan kapasitas produksi dapat dijadikan indikator awal untuk mengidentifikasi kartel.

f. 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. Berbagai pengaturan kartel akan berlangsung lebih mudah dengan adanya kepemilikan silang ini.

g. 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 akan dapat bertahan dari persaingan pendatang baru.

h. Karakter permintaan: keteraturan, elastisitas dan perubahan

Permintaan yang teratur dan inelastis dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka. Sebaliknya jika permintaan sangat fluktuatif, elastis dan tidak teratur akan menyulitkan terbentuknya kartel. Para peserta akan berebut order pada saat permintaan tinggi dan terpaksa bersaing menurunkan harga mengingat sifat permintaan yang elastis. KPPU dapat mengukur karakter permintaan ini baik melalui survey dan penelitian pasar maupun informasi dari para produsen.

i. 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.

Sedangkan faktor perilaku dalam indikator awal identifikasi kartel adalah sebagai berikut:⁶⁸

1) Transparansi dan Pertukaran Informasi

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

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 22-23.

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 diantara mereka tanpa tujuan tertentu sehingga kecurigaan akan eksistensi kartel akan menguat.

2) 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 kontrol terhadap anggota kartel yang menyimpang. Oleh karena itu, walaupun bukan merupakan syarat perlu maupun cukup dalam mengidentifikasi kartel, perilaku pengaturan harga dan kontrak patut dicermati oleh KPPU sebagai bagian upaya identifikasi eksistensi kartel.

B. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pembuktian

Setiap negara hukum di dunia selalu mencita-citakan agar tercapainya kekuasaan yang berkaitan erat dengan kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. A. V Dicey mengaitkan prinsip negara hukum dengan *rule of law* dimana hukum menjadi pemandu, pengendali, pengontrol dan pengatur dari segala aktivitas berbangsa dan bernegara. Adapun yang menjadi

ciri-ciri dari negara hukum (*the rule of law*) adalah *supremacy of law*; *equality before the law*; *due process of law*; prinsip pembagian kekuasaan; peradilan bebas tidak memihak; peradilan tata usaha negara; peradilan tata negara; perlindungan hak asasi manusia; demokrasi; *welfare state*; transparansi dan kontrol sosial.⁶⁹

Suatu negara hukum akan tercermin dari proses peradilan yang berlangsung di negara tersebut. Proses peradilan harus mencerminkan proses peradilan yang transparan, wajar dan tidak berbasiskan kekuasaan. Karena itu pembuktian merupakan masalah yang penting dalam suatu proses peradilan. Dalam memutuskan suatu perkara, maka diperlukan adanya bahan-bahan mengenai fakta. Dengan adanya bahan mengenai fakta-fakta yang ada, maka dapat diketahui dan diambil kesimpulan tentang adanya bukti. Pembuktian inilah yang nantinya akan memegang peranan penting dalam pengambilan keputusan akhir oleh hakim.⁷⁰

Pembuktian merupakan unsur penting dalam suatu persidangan. Walaupun pendekatan yang dilakukan berbeda-beda, secara umum pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa peristiwa hukum yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Dalam perkara perdata, pihak-pihak yang bersengketa mengemukakan dalil-dalilnya masing-masing yang mana nantinya dalil tersebut dijadikan dasar pertimbangan oleh hakim agar dicapai suatu keputusan yang objektif. Tidak beda halnya dalam

⁶⁹ Pada negara Eropa Kontinental konsep negara hukum disebut *rechtstaat*. Menurut prinsip negara hukum The International Commission of Jurist bahwa negara harus tunduk pada hukum; pemerintah harus menghormati hak-hak individu; peradilan bebas yang tidak memihak. Dalam tradisi hukum Anglo Amerika disebut sebagai *the rule of law*. Mokhamad Najih, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi Implementasi Hukum Pidana sebagai Instrumen dalam Mewujudkan Tujuan Negara*, In-Trans Publishing, Malang, 2008, hal. 1-12.

⁷⁰ Ingrid Gratsya Zega, Tesis: *Tinjauan Mengenai Circumstantial evidence (Bukti Tidak Langsung) Sebagai Alat Bukti Dalam Kasus Dugaan Kartel Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan Di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hal. 45.

perkara pidana, maka aspek pembuktian telah dimulai pada tahap penyelidikan, hingga penjatuhan vonis oleh hakim, dan secara dominan terjadi pada sidang pengadilan dalam rangka hakim menemukan kebenaran materil.⁷¹

Banyak para sarjana yang memberikan definisi tentang pembuktian. Yahya Harahap menyatakan dalam pengertiannya yang luas, pembuktian adalah kemampuan penggugat atau tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa-peristiwa hukum yang didalilkan atau dibantahkan dalam hubungan hukum yang diperkarakan. Sedang dalam arti sempit, pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang dibantah atau hal-hal yang masih disengketahkan atau hanya sepanjang yang menjadi perselisihan diantara pihak-pihak yang berperkara.⁷²

*The evidence of a fact is that which tends to prove it-something which may satisfy an enquirer that the fact exist.*⁷³

Pengertian dari pembuktian itu sendiri adalah cara-cara yang dibenarkan oleh undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Sedangkan membuktikan itu sendiri mengandung pengertian memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan, atau jika dalam kasus hukum privat yaitu meyakinkan hakim atas dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian tampaklah

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 227.

⁷³ David Byrne & J.D. Heydon, *Cross on Evidence*, 3rd Australian edition, Butterworths Pty Limited, Melbourne, 1986, hal. 1.

bahwa pembuktian itu hanya diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan.⁷⁴

Hakim di pengadilan merupakan alat perlengkapan dalam suatu negara hukum yang ditugaskan menetapkan hubungan hukum yang sebenarnya antara dua pihak yang bersengketa, hakim harus membuat ketetapan atau putusan atas sengketa tersebut. Tugas hakim tersebut adalah menetapkan hukum secara spesifik atau menerapkan hukum atas terdakwa atau dalam kasus perdata, menerapkan hukum yang tepat atas sengketa antara dua pihak atau lebih. Biasanya dalam suatu sengketa yang berlangsung dimuka hakim, para pihak mengajukan dalil-dalil dan peristiwa masing-masing yang saling bertentangan satu dengan yang lain. Disinilah tugas hakim untuk memeriksa dan menetapkan manakah dalil atau peristiwa yang lebih mendekati kebenaran, dan yang mana yang tidak benar. Berdasarkan duduk perkara yang diperiksa, hakim dalam amar putusannya akan memutuskan siapa yang akan dimenangkan dan siapa pula yang dikalahkan. Dalam melaksanakan pemeriksaan tersebut, hakim harus mengindahkan aturan-aturan tentang pembuktian yang merupakan hukum pembuktian.⁷⁵

Pada dasarnya hukum pembuktian merupakan seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang pembuktian, yakni segala proses, dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, dilakukan dengan tindakan dengan prosedur khusus, dan guna mengetahui fakta di persidangan.⁷⁶ Atau dalam kasus pidana, hukum pembuktian disebut sebagai ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang

⁷⁴ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1988, hal. 55.

⁷⁵ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 46.

⁷⁶ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal. 1-2.

dibenarkan undang-undang yang boleh dipergunakan hakim untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan.⁷⁷

Dengan adanya hukum yang mengatur tentang pembuktian, maka akan memberikan kepastian hukum bagi hakim dalam memutus perkara maupun bagi pihak yang bersengketa ataupun terdakwa. Ketidakpastian hukum dan kesewenang-wenangan akan muncul apabila hakim dalam melaksanakan tugasnya hanya bersandar pada keyakinannya semata. Namun keyakinan hakim itu harus terbentuk dari kebenaran alat bukti yang diajukan oleh para pihak. Dengan alat bukti tersebut, para pihak akan berusaha membuktikan dalilnya atau pendiriannya yang dikemukakan kepada hakim yang diwajibkan memutuskan perkara dalam sengketa diantara mereka. Tentang bagaimana hukumnya, bukanlah kewajiban para pihak untuk membuktikannya, karena adalah kewajiban hakim untuk mengetahui hukum itu dan menerapkan hukum ini sesudah ia mengetahui duduk perkaranya.⁷⁸

Dalam hal kekuatan pembuktian, terdapat perbedaan prinsipil alat bukti acara pidana dan perdata, maupun tata usaha negara. Dalam bidang Hukum Pidana, Pasal 184 ayat (1) KUHP telah menentukan secara limitatif alat bukti yang sah menurut undang-undang. Disisi lain pada pembuktian acara pidana tidak dikenal adanya alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan

⁷⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, ed. 2, cet.3, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hal. 273.

⁷⁸ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 47.

menentukan, tetapi seluruh jenis alat bukti hanya mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*).⁷⁹

Sama halnya dengan Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Tata Usaha Negara juga menganut ajaran pembuktian terbatas dalam rangka memperoleh kebenaran materil. Dari Pasal 100 UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka dapatlah disimpulkan bahwa Hukum Acara TUN Indonesia menganut ajaran pembuktian bebas yang terbatas. Dikatakan pembuktian bebas terbatas karena alat-alat bukti yang digunakan itu sudah ditentukan secara limitatif dalam Pasal tersebut. Selain itu hakim juga dibatasi kewenangannya dalam menilai sahnya pembuktian, yakni paling sedikit 2 alat bukti berdasarkan keyakinan hakim. Sedangkan pembuktian dalam hukum acara perdata dilakukan dalam rangka memperoleh kebenaran formil.⁸⁰

Dalam kasus pidana, dalam rangka membuktikan kesalahan terdakwa, penuntut umum tidak dibenarkan untuk menggunakan alat bukti diluar apa yang telah ditentukan oleh undang-undang. Hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasihat hukum terikat dan terbatas untuk menggunakan alat-alat bukti itu saja, dan tidak leluasa menggunakan alat-alat bukti sesuai dengan kehendaknya diluar alat bukti sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Penilaian sebagai alat bukti, serta yang dibenarkan mempunyai kekuatan pembuktian hanya mencakup alat-alat bukti yang sah. Pada akhirnya, pembuktian yang menggunakan jenis alat bukti diluar jenis alat bukti sebagaimana Pasal 184 ayat (1) KUHAP, tidak mempunyai nilai serta tidak mempunyai kekuatan

⁷⁹ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hal 544.

⁸⁰ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 59.

pembuktian yang mengikat. Tidak demikian dengan acara perdata. Setiap alat bukti memiliki batas minimal pembuktian yang berbeda antara satu dengan yang lain. Begitu juga dengan nilai kekuatan yang melekat pada masing-masing alat bukti, tidak sama.⁸¹

Pada dasarnya alat bukti (*bewijsmiddel*) memiliki macam bentuk dan jenis, yang mampu memberikan keterangan dan penjelasan tentang masalah yang diperkarakan di pengadilan yang mana sesuai dengan bidang hukum masing-masing.

*It is to be expected that fullest range of the rules of evidence will apply to proceedings in courts, but there are still important variations in the precise mixture of rules which apply to different types of jurisdiction, to different type of court, and to different stages in the proceedings.*⁸²

Dalam Hukum Acara Pidana, maka alat bukti yang diakui adalah alat bukti yang dinyatakan dalam Pasal 184 KUHP (keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa). Sedangkan dalam Hukum Acara Perdata, jenis-jenis alat bukti apa saja yang diakui diatur dalam Pasal 1866 KUH Perdata, Pasal 164 HIR (bukti tulisan, bukti dengan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah). Hukum Acara Tata Usaha Negara juga mengatur alat bukti apa saja yang diakui secara enumeratif, yaitu dalam Pasal 100 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (surat atau tulisan, keterangan ahli, keterangan saksi, pengakuan para pihak, pengetahuan hakim). Dalam peraturan perundang-undangan yang lebih khusus lagi, dalam hal ini Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, diatur jenis-jenis alat bukti diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek

⁸¹ *Ibid.*

⁸² David Byrne QC & J. D. Heydon, *Op.Cit.*, hal. 5.

Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meliputi: keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk, keterangan pelaku usaha.⁸³

Dalam pembuktian di Pengadilan Pidana, penekanan alat bukti diletakkan pada keterangan saksi, sedang dalam pembuktian di muka pengadilan Tata Usaha Negara, penekanan penggunaan alat bukti diletakkan pada alat bukti tertulis atau surat. Walaupun diantara ketiga Hukum acara ini terdapat persamaan alat bukti (dapat dilihat dalam penyusunan atau urutan alat-alat bukti), akan tetapi karena sistem hukum pembuktian yang berbeda maka penggunaan alat bukti utama berbeda. Meskipun Hukum Acara Pidana dan Hukum Acara Perdata termasuk golongan hukum publik, namun memiliki perbedaan dalam penekanan alat bukti. Beda halnya antara Hukum Acara Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Perdata yang termasuk dalam golongan hukum privat, namun keduanya memiliki kesamaan dalam penekanan penggunaan alat bukti, yakni surat-surat atau tulisan.⁸⁴

C. Tinjauan Umum Tentang Alat Bukti

Dalam hal kekuatan pembuktian, terdapat perbedaan prinsipil alat bukti acara pidana dan perdata, maupun tata usaha negara. Dalam bidang Hukum Pidana, Pasal 184 ayat (1) KUHAP telah menentukan secara limitatif alat bukti yang sah menurut undang-undang. Disisi lain pada pembuktian acara pidana tidak dikenal adanya alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan

⁸³ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 58.

⁸⁴ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 58.

menentukan, tetapi seluruh jenis alat bukti hanya mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas (*vrijbewijskracht*).⁸⁵

Sama halnya dengan Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Tata Usaha Negara juga menganut ajaran pembuktian terbatas dalam rangka memperoleh kebenaran materil. Dari pasal 100 UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka dapatlah disimpulkan bahwa Hukum Acara TUN Indonesia menganut ajaran pembuktian bebas yang terbatas. Dikatakan pembuktian bebas terbatas karena alat-alat bukti yang digunakan itu sudah ditentukan secara limitatif dalam pasal tersebut. Selain itu hakim juga dibatasi kewenangannya dalam menilai sahnya pembuktian, yakni paling sedikit 2 (dua) alat bukti berdasarkan keyakinan hakim. Sedangkan pembuktian dalam hukum acara perdata dilakukan dalam rangka memperoleh kebenaran formil.⁸⁶

Dalam kasus pidana, dalam rangka membuktikan kesalahan terdakwa, penuntut umum tidak dibenarkan untuk menggunakan alat bukti diluar apa yang telah ditentukan oleh undang-undang. Hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasihat hukum terikat dan terbatas untuk menggunakan alat-alat bukti itu saja, dan tidak leluasa menggunakan alat-alat bukti sesuai dengan kehendaknya diluar alat bukti sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Penilaian sebagai alat bukti, serta yang dibenarkan mempunyai kekuatan pembuktian hanya mencakup alat-alat bukti yang sah. Pada akhirnya, pembuktian yang menggunakan jenis alat bukti diluar jenis alat bukti sebagaimana Pasal 184 ayat (1) KUHAP, tidak mempunyai nilai serta tidak mempunyai kekuatan

⁸⁵ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hal 544.

⁸⁶ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 58.

pembuktian yang mengikat. Tidak demikian dengan acara perdata. Setiap alat bukti memiliki batas minimal pembuktian yang berbeda antara satu dengan yang lain. Begitu juga dengan nilai kekuatan yang melekat pada masing-masing alat bukti, tidak sama.⁸⁷

Pada dasarnya alat bukti (*bewijsmiddel*) memiliki macam bentuk dan jenis, yang mampu memberikan keterangan dan penjelasan tentang masalah yang diperkarakan di pengadilan yang mana sesuai dengan bidang hukum masing-masing.

*It is to be expected that fullest range of the rules of evidence will apply to proceedings in courts, but there are still important variations in the precise mixture of rules which apply to different types of jurisdiction, to different type of court, and to different stages in the proceedings.*⁸⁸

Dalam Hukum Acara Pidana, maka alat bukti yang diakui adalah alat bukti yang dinyatakan dalam pasal 184 KUHP (keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa). Sedangkan dalam Hukum Acara Perdata, jenis-jenis alat bukti apa saja yang diakui diatur dalam pasal 1866 KUH Perdata, pasal 164 HIR (bukti tulisan, bukti dengan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah). Hukum Acara Tata Usaha Negara juga mengatur alat bukti apa saja yang diakui secara enumeratif, yaitu dalam pasal 100 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (surat atau tulisan, keterangan ahli, keterangan saksi, pengakuan para pihak, pengetahuan hakim). Dalam peraturan perundang-undangan yang lebih khusus lagi, dalam hal ini Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, diatur jenis-jenis alat bukti diatur

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ David Byrne QC & J. D. Heydon, *Op.Cit.*, hal. 5.

dalam pasal 42 Undang Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat meliputi: keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk, keterangan pelaku usaha.⁸⁹

Dalam pembuktian di Pengadilan Pidana, penekanan alat bukti diletakkan pada keterangan saksi, sedang dalam pembuktian di muka pengadilan Tata Usaha Negara, penekanan penggunaan alat bukti diletakkan pada alat bukti tertulis atau surat. Walaupun diantara ketiga Hukum acara ini terdapat persamaan alat bukti (dapat dilihat dalam penyusunan atau urutan alat-alat bukti), akan tetapi karena sistem hukum pembuktian yang berbeda maka penggunaan alat bukti utama berbeda. Meskipun Hukum Acara Pidana dan Hukum Acara Perdata termasuk golongan hukum publik, namun memiliki perbedaan dalam penekanan alat bukti. Beda halnya antara Hukum Acara Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Perdata yang termasuk dalam golongan hukum privat, namun keduanya memiliki kesamaan dalam penekanan penggunaan alat bukti, yakni surat-surat atau tulisan. Berikut beberapa jenis alat bukti yang diakui dalam Hukum Acara di Indonesia.⁹⁰

1. Keterangan Saksi

Alat bukti Keterangan Saksi memiliki urutan yang berbeda dalam Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata, maupun dalam Hukum Acara Tata Usaha Negara. Dalam perkara pidana, keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama. Hampir semua pembuktian dalam perkara pidana, didasarkan pada pemeriksaan keterangan saksi. Keterangan saksi yang

⁸⁹ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 58.

⁹⁰ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 58.

berharga dan bernilai pembuktian apabila memberikan keterangan ia kemudian menerangkan tentang sebab dari pengetahuannya tersebut.⁹¹

2. Keterangan Ahli

Keterangan ahli sebagai alat bukti dikenal dalam hukum acara modern di banyak negara. Sebagai alat bukti petunjuk yang sah, hal ini merupakan suatu kemajuan dalam perkara di sidang pengadilan, dan pembuat undang-undang menyadari pentingnya mengelaborasi perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, sehingga keterangan ahli sangatlah memegang peranan penting. Hal ini terlihat dimana keterangan ahli (expert testimony) disebut sebagai alat bukti urutan kedua oleh KUHAP.⁹²

Pengertian keterangan ahli sebagai alat bukti diatur dalam pasal 186, pasal 1 angka 28, pasal 120, pasal 133, pasal 179, pasal 180, dan pasal 186 KUHAP. Sedangkan keterangan ahli yang berhubungan dengan tanda tangan dan tulisan, maka keterangan ahli autentik dilakukan oleh laboratorium forensik Mabes POLRI, atau laboratorium kriminal POM ABRI. Adapun sifat dualisme alat bukti keterangan ahli, yakni dalam bentuk laporan atau visum et repertum, dan atau keterangan ahli disampaikan secara langsung (lisan) di sidang pengadilan dan dicatat dalam berita acara oleh panitera. Nilai kekuatan pembuktian keterangan ahli yakni mempunyai kekuatan pembuktian bebas, atau dengan kata lain hakim bebas untuk menilainya. Keterangan ahli tidak memeriksa pokok perkara, tetapi sifatnya menjelaskan sesuatu hal yang masih kurang terang tentang suatu hal dan kejadian. Hal serupa juga terdapat dalam Hukum

⁹¹ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, cet. 1, PT Alumni, Jakarta, 2006, hal. 38.

⁹² Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 64.

Persaingan Usaha di Indonesia, yang menempatkan pendapat ahli sebagai alat bukti (pasal 74 dan pasal 75 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara).⁹³

Berbeda halnya dalam persoalan perdata, HIR yang tidak mencantumkan keterangan ahli (Pendapat ahli) sebagai alat bukti, sehingga tempat dan kedudukannya hanya berfungsi menambah, memperkuat ataupun memperjelas permasalahan perkara. Oleh karena itu, pada dirinya tidak pernah terpenuhi batas minimal pembuktian. Sedang dalam Hukum Acara Tata Usaha Negara, keterangan ahli ada dalam urutan kedua dalam deretan alat bukti, sebagaimana diatur dalam pasal 102 dan pasal 103 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara.⁹⁴

3. Alat Bukti Tertulis (Surat)

Dalam Hukum Acara Pidana (pasal 186 KUHP), surat yang dibuat atas sumpah jabatan, atau surat yang dilakukan dengan sumpah dapat dianggap sebagai bentuk surat yang bernilai sebagai alat bukti, seperti berita acara yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau dialaminya, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya atau surat yang berbentuk ketentuan perundang-undangan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang. Surat keterangan ahli dan atau surat lainnya yang bersifat resmi. Sebagaimana ditentukan dalam pasal 187 KUHP, alat bukti

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

surat bukanlah alat bukti yang mengikat tetapi bernilai sebagai pembuktian yang bersifat bebas.⁹⁵

4. Alat Bukti Petunjuk

Penerapan alat bukti petunjuk oleh hakim dalam prakteknya, digunakan dengan sangat hati-hati karena sangat dekat dengan sifat kesewenang-wenangan yang didominasi oleh penilaian subjektif.⁹⁶ Oleh karenanya hakim dalam menggunakan alat bukti petunjuk harus penuh kearifan dan bijaksana dan penuh kecermatan berdasarkan hati nuraninya sebagaimana ditentukan pada pasal 188 ayat (3), sehingga hakim sedapat mungkin menghindari penggunaan alat bukti petunjuk dalam penilaian pembuktian kesalahan terdakwa, sehingga dengan sangat penting dan mendesak saja alat bukti petunjuk dipergunakan. Dalam praktek selalu terdapat kelemahan pembuktian di pengadilan. Hal ini disebabkan aparat penyidik kurang sempurna mengumpulkan pembuktian, bahkan sebagaimana dalam berita acara pemeriksaan sulit sekali untuk dipahami.⁹⁷

Berdasarkan pasal 188 ayat 2 KUHAP, alat bukti petunjuk hanya dapat dibentuk melalui 3 (tiga) jenis alat bukti, ialah alat bukti keterangan saksi, alat bukti surat dan alat bukti keterangan terdakwa. Beda halnya dengan Hukum Acara Perdata

dan Tata Usaha Negara tidak memasukkan petunjuk dalam deretan alat bukti masing-masing sehingga dapat diabaikan oleh hakim. Namun Undang-Undang

⁹⁵ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 66.

⁹⁶ Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian Dalam Praktik Peradilan Pidana*, Total Media, Jakarta, 2009, hal. 64.

⁹⁷ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal.70.

No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat, memasukkan bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti (pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999).⁹⁸

5. Keterangan Terdakwa

Alat bukti keterangan terdakwa merupakan urutan terakhir dalam deretan alat bukti Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (pasal 184). Salah satu alasan mengapa penempatannya pada urutan terakhir yaitu agar menempatkan proses pemeriksaan keterangan terdakwa dilakukan belakangan setelah keterangan saksi dilakukan. Diantara 5 (lima) alat bukti yang disebut dalam pasal 184 KUHAP, alat bukti inilah yang acap kali diabaikan oleh hakim.⁹⁹

6. Bukti Pengakuan

Pada dasarnya alat bukti pengakuan ini hanya ditemukan dalam Hukum Acara Perdata dan Tata Usaha Negara. Jika melihat HIR maupun KUH Perdata, keduanya tidak menerangkan lebih khusus mengenai bukti ini. Ada beberapa pasal dalam HIR yang mengatur tentang pengakuan seperti dalam pasal 174, 175, dan 176. Sedangkan KUHPerdata mengatur mengenai pengakuan dalam pasal 1923 sampai dengan pasal 1928. Prof. Mr. A. Pitlo memberikan defenisi pengakuan sebagai keterangan sepihak dari salah satu pihak dalam suatu perkara, dimana ia mengakui apa yang dikemukakan oleh pihak lawan atau sebahagian dari apa yang dikemukakan oleh pihak lawan.¹⁰⁰

7. Bukti Persangkaan

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Pitlo, *Op.Cit.*, hal. 150.

Pada dasarnya persangkaan merupakan uraian hakim, dengan mana hakim dari fakta yang terbukti menyimpulkan fakta yang tidak terbukti.¹⁰¹ Pasal 1915 KUHPerdata menentukan bahwa persangkaan-persangkaan ialah kesimpulan-kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditariknya dan suatu peristiwa yang terkenal ke arah suatu peristiwa yang tidak terkenal.¹⁰²

8. Pengetahuan Hakim

Dalam praktik peradilan, hanya Hukum Acara Tata Usaha Negara saja yang memuat Pengetahuan Hakim dalam tata urutan alat bukti di depan persidangan.

Pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.¹⁰³

9. Sumpah

Berdasarkan undang-undang maka sumpah ada dua macam yaitu sumpah yang diperintahkan oleh hakim dan sumpah yang dimohonkan oleh pihak lawan. Sumpah yang dimohonkan oleh pihak lawan diatur dalam pasal 1930 sampai dengan pasal 1939 KUHPerdata dan sumpah yang diperintahkan oleh hakim diatur dalam pasal 1940-1943 KUHPerdata, yang selanjutnya sumpah ini dapat dibedakan dalam sumpah tambahan (sumpah supletoir) dan sumpah penaksiran (sumpah aestimatoir).¹⁰⁴

¹⁰¹ Pitlo, *Op.Cit.*, hal. 27.

¹⁰² Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 74.

¹⁰³ Indonesia (c), *Undang- Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah menjadi UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, Ps. 106.

¹⁰⁴ Ingrid Gratsya Zega, *Op.Cit.*, hal. 76.

D. Tinjauan Umum Tentang Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁰⁵

Sementara itu, menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide kepastian hukum, kemanfaatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan. Proses perwujudan ketiga ide inilah yang merupakan hakekat dari penegakan hukum. Penegakan hukum dapat diartikan pula penyelenggaraan hukum oleh petugas penegakan hukum dan setiap orang yang mempunyai kepentingan dan sesuai kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku.¹⁰⁶

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya, penegakan hukum hanya diartikan sebagai upaya aparatur penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.¹⁰⁷

Pengertian penegakan hukum dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya yang juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti

¹⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, "Penegakan Hukum", http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf, diakses pada 21 November 2019, 23.18 WIB.

¹⁰⁶ Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Cetakan Terakhir, Bandung, 1980, Hal. 15

¹⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *Loc. Cit.*

luas, penegakan hukum mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.¹⁰⁸

Dapat disimpulkan bahwa penegakan hukum merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparatur penegakan hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁰⁹

Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir. untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹¹⁰

Menurut Soerjono Soekanto, terdapat 4 (empat) faktor agar hukum dapat berfungsi dengan baik dan juga dibutuhkan keserasian dan hubungan diantara keempat faktor tersebut yakni:¹¹¹

- 1) Hukum atau peraturan itu sendiri.

Kemungkinannya adalah bahwa terjadi ketidakcocokan dalam peraturan perundang-undangan mengenai bidang kehidupan tertentu. Kemungkinan

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, UI Press, Jakarta, 1983, Hal. 35.

¹¹¹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Loc. Cit.

lainnya adalah ketidakcocokan antara peraturan perundang-undangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. Kadangkala ada ketidakserasian antara hukum tercatat dengan hukum kebiasaan, dan seterusnya.

2) Mentalitas petugas yang menggalkan hukum.

Penegak hukum antara lain mencakup hakim, polisi, jaksa, pembela, petugas masyarakat, dan seterusnya. Petugas penegak hukum ini mencakup ruang lingkup yang sangat luas, oleh karena menyangkut petugas strata atas, menengah dan bawah.¹¹²

3) Fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum.

Secara sederhana, fasilitas dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Ruang lingkungannya terutama adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung.¹¹³

4) Kesadaran hukum, kepatuhan hukum dan perilaku warga.

Mengenai warga masyarakat, maka hal ini sedikit banyaknya menyangkut masalah derajat kepatuhan. Secara sempit dapat dikatakan bahwa derajat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.¹¹⁴

Selain itu terdapat pula teori Penegakan Hukum menurut Lawrence M. Friedman yang mengemukakan efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum bergantung pada tiga unsur sistem hukum, yakni :¹¹⁵

1) Struktur hukum.

¹¹² *Ibid*, Hal. 31

¹¹³ *Ibid*, Hal. 32

¹¹⁴ *Ibid*.

¹¹⁵ Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction, Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, Loc.Cit.

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Dalam kaitannya dengan hukum administrasi negara, juga termasuk struktur hukum adalah aparatur negara atau aparatur pemerintahan.¹¹⁶ Penggambaran di atas menunjukkan struktur hukum keberadaannya untuk melaksanakan aturan tertulis atau jika tidak ditemukan maka akan digali didalam nilai-nilai hukum dan keadilan yang ada pada masyarakat.¹¹⁷ Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

2) Substansi Hukum.

Substansi yang dimaksud adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi: kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat dan kesesuaian antara jenis, hierarki serta materi muatan yang dapat

¹¹⁶ Yos Johan Utama, *Pengertian Administrasi Negara dan Hukum Administrasi Negara*, Universitas Terbuka, Jakarta, 2014, Hal. 1.32.

¹¹⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2012, Hal. 204.

dilaksanakan dan kedayagunaan serta kehasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaan.¹¹⁸ Pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengutamakan kejelasan tujuan, dalam arti tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut harus jelas, memenuhi keinginan masyarakat banyak agar dapat menciptakan kepastian yang berkeadilan sehingga dapat mendistribusikan manfaat bagi seluruh rakyat Indonesia.¹¹⁹

3) Budaya hukum.

Budaya hukum yang dimaksud adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Budaya hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah polapikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Soerjono Soekanto menyebutkan 4 (empat) tahapan suatu masyarakat untuk dapat memiliki kesadaran hukum yang baik, yaitu:¹²⁰ (1) pengetahuan hukum, (2) pemahaman hukum, (3) sikap hukum, dan (4) pola perilaku hukum. Pernyataannya tersebut menunjukkan bahwa tahu secara pengetahuan tidak menjamin orang memiliki kesadaran

¹¹⁸ Ferry Irawan Febriansyah, "Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *PERSPEKTIF* Volume XXI No. 3 Tahun 2016 Edisi September, Hal. 222.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Soerjono Soekanto, *Kesadaran. Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali Press., Jakarta, 1982, Hal. 140.

hukum. Pengetahuan ini harus ditingkatkan menjadi pemahaman.¹²¹ Dengan pemahaman berarti para subjek hukum itu dapat menjelaskan dan mengkomunikasikan materi hukum itu kepada pihak lain. Puncak dari semuanya ada pada pola perilaku hukum yang berlangsung secara pasti, yakni pola perilaku taat hukum yang dilandasi oleh budaya hukum yang sehat.¹²²

E. Tinjauan Umum Tentang Kartel Dalam Ruang Lingkup Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat

Amerika Serikat mengalami telah melalui banyak fase perubahan dalam penegakan hukum persaingan usahanya. Hal ini dapat dilihat dari lahirnya undang-undang yang mengatur persaingan usaha di Amerika Serikat yang dilatarbelakangi oleh pertumbuhan industri dengan mengacu pada kemajuan ekonomi negara tersebut memasuki abad ke-19 (kesembilan belas). Saat itu penyalahgunaan kekuatan ekonomi swasta yang membahayakan kepentingan konsumen mulai muncul. Kekuatan ekonomi tersebut diperoleh melalui pembentukan kartel-kartel industri dan pengelompokan usaha-usaha besar di bawah kontrol satu atau lebih pengusaha swasta.¹²³

Kepemilikan saham suatu perusahaan oleh perusahaan lainnya (*intercorporate stock holdings*) merupakan hal yang dilarang pada saat itu, sehingga untuk menyimpanginya pengusaha swasta besar kemudian memilih untuk menggunakan sarana trust. Kemunculan trust di industri penyulingan minyak, gula, dan industri lainnya pada akhir tahun 1880 menimbulkan keresahan

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid*

¹²³ Johnny Ibrahim, *Op.Cit* Hal. 133.

dan mendorong timbulnya gerakan populis menuntut diberlakukannya undang-undang *antitrust*, yang oleh kongres diberlakukan pada tahun 1890, yaitu *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful restraints and Monopolies* atau yang lebih dikenal sebagai Sherman Act.¹²⁴ Sherman *Antitrust* Act yang dibuat oleh Amerika Serikat dibuat dengan tujuan untuk melarang segala tindakan pelaku usaha yang dapat merugikan konsumen, yaitu monopoli dan kartel.¹²⁵

Pada Tahun 1890, atas inisiatif senator John Sherman dari partai Republik, Kongres Amerika Serikat mengesahkan undang-undang dengan judul "*Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful restraints and Monopolies*", yang lebih dikenal dengan Sherman Act disesuaikan dengan nama penggagasnya. Akan tetapi, dikemudian hari muncul serangkaian aturan perundang-undangan sebagai perubahan atau tambahan untuk memperkuat aturan hukum sebelumnya. Kelompok aturan perundang-undangan tersebut diberi nama "*Antitrust Law*", karena pada awalnya aturan hukum tersebut ditujukan untuk mencegah pengelompokan kekuatan industri-industri yang membentuk "*trust*" (sejenis kartel atau penggabungan) untuk memonopoli komoditi-komoditi strategis dan menyingkirkan para pesaing lain yang tidak tergabung dalam trust tersebut.¹²⁶

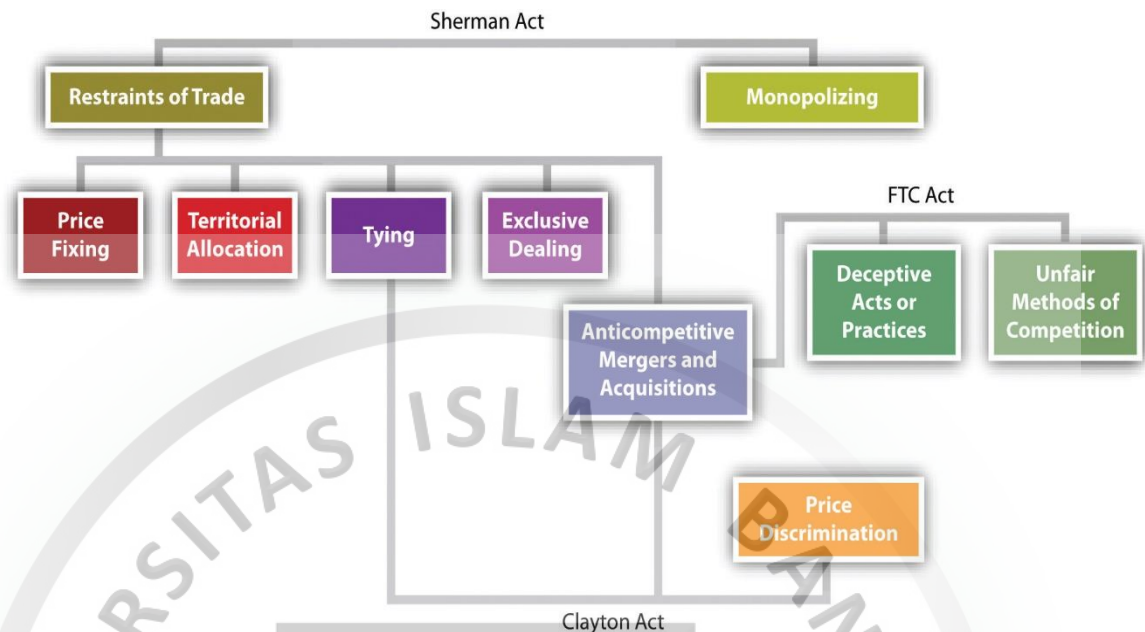
Gambar 2.2

Peraturan Perundang-Undangan Terkait Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat

¹²⁴ Leonard W. Weiss dan Allyn D. Strickland *Regulation: A Case Approach*, Ed.2, (New York: McGraw-Hill, Inc, 1982) hal. 18

¹²⁵ Hristo Hristov dan Ralina Georgieva, *The EU and US Divergence on Competition Law*, hal 2.

¹²⁶ Andi Fahmi Lubis, et all. *Op.Cit*, hal. 4



Sumber: <http://catalog.flatworldknowledge.com>

Sherman Act merupakan dasar dari *antitrust law* di Amerika Serikat yang kemudian diikuti oleh banyak negara bagian sebagai model dari undang-undangnya. Sesuai dengan tuntutan serta kemajuan jaman, Sherman Act telah mengalami berbagai perubahan dan tambahan sejak diundangkannya, secara berturut-turut melalui *Expediting Act* (1903), *Wilson Tariff Act* (1913), *Clayton Act* (1914), *Federal Trade Commission Act* (1914), *Securities and Exchange Act* (1934), *Robinson-Patman Price Discrimination Act* (1936), *Celler-Kefauver Anti Merger Act* (1950), *Antitrust Civil Proses Act* (1962), *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act* (1976), *The International Antitrust Enforcement Assistance Act* (1994), *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act* (2004), dan *Foreign Trade Antitrust Improvement Act* (2005).¹²⁷

¹²⁷ Ketentuan perundang-undangan tentang *antitrust* dan perdagangan dapat ditemukan dalam The Code of Laws of the United States of America (Unites States Code), Title 15-

Kelompok perundang-undangan yang termasuk *Antitrust Law* tersebut antara lain:¹²⁸

- 1) Clayton Anti Trust Act (1914). Clayton Anti Trust Act ini dibuat untuk melindungi pelaku usaha kecil dalam sistem persaingan dan mengatur tentang *price discrimination, tying and sales and exclusive dealings, interlocking directories and merger*.
- 2) Kemudian, pada tahun yang sama dikeluarkan The Federal Trade Commission act (1914) untuk menjamin lebih efektifnya penerapan hukum dari Clayton Act.
- 3) Enam belas tahun kemudian dikeluarkan Robinson Patman Act (1930) dalam rangka menyempurnakan Clayton Act khusus di bidang *price discrimination* dan untuk melindungi pelaku usaha kecil terhadap booming supermarket yang timbul pada saat itu.
- 4) Celler Kefauver Amandment to the Clayton Act (1950). Undang-undang ini bertujuan untuk membatasi kecenderungan pemusatan kekuatan pasar dengan cara melarang merger, baik secara vertikal maupun horizontal yang potensial menimbulkan *unfair competition*.

Disamping undang-undang yang telah ada di Amerika Serikat, perkembangan hukum persaingan usaha di negara tersebut banyak yang berdasarkan putusan pengadilan (*case law*) mengingat hukum di Amerika Serikat menganut sistem common law. Putusan-putusan pengadilan ini berfungsi dalam

Commerce and Trade, <http://uscode.house.gov/>, diakses pada tanggal 5 Januari 2020 pukul 16.00 WIB.

¹²⁸ Elyta Ras Ginting, Hukum Anti Monopoli Indonesia (Analisis dan Perbandingan Undang-Undang N0. 5 Tahun 1999), (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal.23.

menerjemahkan secara operasional ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.¹²⁹

Banyaknya aturan hukum antimonopoli tersebut merupakan refleksi upaya pemerintah Amerika Serikat untuk meningkatkan efektivitas berbagai aturan hukum, sesuai dengan kebutuhan jaman dan kemajuan ekonomi guna menciptakan persaingan sehat.¹³⁰

Ketentuan tentang kartel dimuat dalam Section 1, Sherman Act, yang bunyinya:¹³¹

“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. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

Sherman Act merupakan ketentuan *antitrust* pemerintah federal yang utama, yang dapat membawa konsekuensi sanksi berat terhadap pelanggarannya. Meskipun kebanyakan penegakan hukumnya bersifat perdata (*civil offense*), *Sherman Act* juga merupakan hukum pidana (*criminal offense*), dimana pelanggaran terhadapnya akan berimplikasi pada penuntutan oleh *United States Department of Justice*.¹³²

¹²⁹ Ayudha D. Prayoga, et al., *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: Proyek ELIPS, 1999), hal. 32.

¹³⁰ Johnny Ibrahim, *Op.Cit* Hal. 135.

¹³¹ Lihat dalam <http://uscode.house.gov/uscodecgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t13t16+527+47++%28%29%20%20A>, diakses pada tanggal 5 Januari 2020 pukul 16.00 WIB.

¹³² Lihat Cristina Aryani, *Studi Komparatif Leniency Program untuk Pembuktian Kartel dalam Antitrust Law di Amerika Serikat dan Antimonopoly Law di Jepang* (Tesis Magister), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012. Hal. 31-32

Sebagai bentuk kejahatan, pelanggaran atas *Section 1 Sherman Act* yang dilakukan oleh korporasi diancam dengan sanksi pidana denda (*criminal fine*), sementara untuk individual selain sanksi pidana denda juga dapat dijatuhkan pidana penjara (*imprisonment*). Berdasarkan hukum federal, jumlah maksimal pidana denda dapat ditingkatkan menjadi dua kali lipat dari keuntungan yang diperoleh pelaku kartel (*twice the gain derived by*) atau dua kali lipat kerugian yang diderita oleh korban kartel (*twice the loss caused by*), apabila jumlah salah satunya lebih besar dari US\$ 100 juta.¹³³

Menurut Gellhorn dan Kovacic, bahwa tujuan yang hendak dicapai oleh *Antitrust Law* di Amerika Serikat adalah “*The antitrust laws seek to control the exercise of profit economic power by preventing monopoly, punishing cartels, and otherwise protecting competition.*” Dari pendapat di atas maka dapat dilihat bahwa *antitrust* di Amerika Serikat diadakan untuk menciptakan iklim usaha yang sehat dan kompetitif, mencegah praktik pembatasan yang tidak sah (*unlawful restraints*), pengaturan harga (*price fixing*) dan monopoli. Perundang-undangan ini diciptakan untuk mendorong berlangsungnya suatu persaingan yang bebas sehingga aktifitas produksi mampu menghasilkan produk barang maupun jasa yang efisien dan paling murah.¹³⁴ Sasaran pembuatannya adalah untuk memberikan jaminan perlindungan kepada masyarakat bahwa kebutuhan konsumsi mereka akan disediakan oleh para produsen dan penjual berada pada tingkat harga yang wajar.¹³⁵

¹³³ Cristina Aryani, *Op.Cit.* Hal. 30.

¹³⁴ Suyud Margono, hukum anti monopoli, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 38.

¹³⁵ R.B. Suhartono, Konglomerasi dan Relevansi UU *Antitrust*/UU Antimonopoli di Indonesia, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 4, Tahun 1998, hal 16

1. Pengaturan Tentang Kartel di Amerika Serikat

Tidak ada penyebutan tentang kartel secara khusus dalam aturan persaingan usaha di Amerika Serikat. Kartel di Amerika Serikat dilarang berdasarkan pada Sherman Act. Dalam ketentuan Section 1 Sherman Act dikatakan bahwa:¹³⁶

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. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy declared by section 1 to 7 of this title to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding one million dollars if corporation, or any other person, one hundred thousand dollars, or by imprisonment not exceeding three years, or both said punishments, in the discretion of the court.

Penjabaran dan pelaksanaan penanganan kartel di Amerika Serikat dapat dilihat dalam ‘*Anti Trust Guidelines for Collaborations among Competitors*’. Dikatakan:¹³⁷

“competitor collaboration” comprises a set of one or more agreements, other than merger agreements, between or among competitors to engage in economic activity, and the economic activity resulting therefrom. “Competitors” encompasses both actual and potential competitors. Competitor collaborations involve one or more business activities, such as research and development (“R&D”), production, marketing, distribution, sales or purchasing. Information sharing and various trade association activities also may take place through competitor collaborations.”

Lebih lanjut lagi dikatakan:¹³⁸

“Types of agreements that have been held per se illegal include agreements among competitors to fix prices or output, rig bids, or share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce.”

¹³⁶ Gunawan Widjaja, *Konsep dan Pengertian Kartel dalam Kerangka Persaingan Usaha Serta Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis (Vol. 30, 2011), hal. 92.

¹³⁷ Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice, “*Anti Trust Guidelines for Collaborations Among Competitors*”, <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/>, hal. 2-3.

¹³⁸ *Ibid*, hal. 3 & 8.

Pada umumnya *Antitrust Law* Amerika Serikat berhubungan dengan pembatasan perdagangan atau praktek yang bersifat membatasi suatu perjanjian yang bersifat horizontal atau suatu perjanjian yang bersifat vertikal antara pembeli dan penjual, struktur pasar yang tidak bersaing dari satu atau beberapa perusahaan dengan cara penggabungan maupun diskriminasi harga. Alasan mengapa kartel dianggap per se illegal yaitu karena perbuatan tersebut mempunyai dampak negatif terhadap harga dan output jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif. Kartel sendiri jarang sekali menghasilkan efisiensi atau dengan kata lain kemungkinan efisiensi yang dihasilkan sangat kecil dibandingkan dengan dampak negatif dari perbuatan yang dilakukan.¹³⁹

Dalam penerapan Undang-Undang *Antitrust* di Amerika Serikat, beberapa jenis perilaku bisnis tertentu dipandang sebagai per se illegal, terlepas dari penilaian mengenai berbagai akibatnya terhadap persaingan, dan atau terlepas dari kondisi yang melingkupinya. Salah satu manfaat besar dari penggunaan metode per se illegal adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administratif. Di samping itu, pendekatan ini memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas daripada larangan-larangan yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Oleh karena itu, penggunaan pendekatan ini dapat memperpendek proses pada tingkatan tertentu dalam pelaksanaan suatu undang-undang. Suatu proses dianggap relatif lebih mudah dan sederhana, karena hanya meliputi indentifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas

¹³⁹ Phillip Areeda, Hukum *Antitrust* Amerika, Dalam ceramah-ceramah tentang hukum Amerika Serikat (Jakarta: PT. Nusa, 1996), hal 167.

perbuatan ilegal tersebut. Dalam hal ini tidak perlu lagi penyelidikan terhadap situasi serta karakteristik pasar.¹⁴⁰

2. Lembaga Penegak Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat

Di Amerika Serikat dikenal 2 (dua) badan untuk melaksanakan dan mengawasi berlakunya ketentuan *Antitrust Law*, yaitu:

a. Department of Justice (DoJ)

Dalam mengajukan gugatan persaingan dapat diajukan kepada DoJ melalui Divisi *Antitrust (Antitrust Division)* dan divisi ini memiliki kewenangan untuk penegakan undang-undang, penegakan pidana, juga berhak untuk memerintahkan penghentian tindakan (*injunction*) dan ganti rugi bila pemerintah sebagai pembeli dirugikan. Jika terjadi pelanggaran pidana sebagaimana di atur dalam Pasal 1 Sherman Act (*per se violation*) maka proses pidana dimulai oleh *grand jury*. Apabila *grand jury* menemukan cukup bukti maka Divisi *Antitrust* DoJ akan mengajukan tuntutan melalui Pengadilan Federal (*Federal District Court*).¹⁴¹ DoJ mempunyai waktu selama lima tahun untuk mengajukan tuntutan sebelum daluwarsa.¹⁴²

b. Federal Trade Commission (FTC)

FTC dibentuk pada Tahun 1914 dengan Federal Trade Commission Act sebagai tanggapan pemerintah terhadap tuntutan masyarakat untuk

¹⁴⁰ Carl Kaysen and Donald F. Turner, *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis*, (Cambridge: Harvard University Press, 1971), pg. 142.

¹⁴¹ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hal. 143.

¹⁴² Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit*, hal. 259.

mengontrol kegiatan dari pelaku usaha besar agar lebih diefektifkan. Disamping itu, pada masa itu pengadilan dinilai kurang mampu untuk menangani kasus-kasus persaingan curang yang ada. Pada Tahun 1938, ketentuan tentang FTC ini diamandemen dengan Wheeler-lea yang menambah ketentuan tentang *unfair* dan *deceptive acts or practice in commerce*.¹⁴³



¹⁴³ Elyta RasGinting, *Op.Cit*, hal. 98.