

ANALISIS KOMPARATIF SISTEM PEMBUKTIAN KARTEL INDONESIA DAN MALAYSIA DI ERA MEA DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

Danar Aswim

IKIP Muhammadiyah Maumere
danaraswim@gmail.com

Abstrak

Penulisan judul ini dilatar belakangi oleh adanya inkonsistensi kartel menurut UU No. 5 tahun 1999 kemudian penulis membandingkannya dengan Akta Persaingan 2010 untuk melihat kesesuaian mengenai konsep kartel dan sistem pembuktiannya. Penulisan hukum ini mengangkat rumusan masalah yakni bagaimana sistem pembuktian kartel berdasarkan sifat larangan menurut UU No. 5 tahun 1999 di Indonesia dan Akta Persaingan 2010 di Malaysia, serta bagaimana implikasi yuridis perbedaan dan sifat larangan kartel antara UU No. 5 Tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010 berkenaan dengan MEA. UU No. 5 tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010 terdapat perbedaan sifat larangan untuk membuktikan adanya indikasi dugaan praktek monopoli yakni kartel. Perbedaan ruang lingkup dan sifat larangan mengenai kartel menyebabkan ketidakpastian hukum serta tidak tercapainya tujuan MEA dalam ranah hukum persaingan usaha yaitu memperkuat budaya persaingan yang sehat.

Kata Kunci : Komparatif, Kartel, Sifat larangan, Alat bukti, Indonesia dan Malaysia.

Abstract

The writing of this title is motivated by the inconsistency of cartel according to Law no. 5 year 1999, then the writer compares it with Competition Act 2010 to see conformity about cartel concept and its proof system. The writing of this law raised the problem of how the system of proof of cartel based on the nature of the ban according to Law no. 5 of 1999 and the Competition Act 2010 in Malaysia, as well as how the juridical implications of the differences and the nature of the cartel ban between Law no. 5 of 1999 and the 2010 Competition Act with respect to MEA. Law no. 5 of 1999 and the 2010 Competition Act, there are differences in the nature of the prohibition to prove the existence of indications of alleged monopolistic practice of cartel. The scope and nature of the prohibition of cartel causes legal uncertainty and the failure of the MEA objectives in the business competition law to strengthen a healthy competition culture.

Keywords : Comparative, Cartel, Nature of prohibition, Evidence, Indonesia and Malaysia.

Pendahuluan

Pasar mempunyai beberapa kriteria diantaranya adalah pasar persaingan sempurna dimana kondisi pasar ini produsen tidak dapat menetapkan harga pasar. Adapun pasar yang terdistorsi oleh tindakan anti persaingan dengan mengatur pembelian, produksi atau pemasaran yang pada akhirnya dapat mempengaruhi harga pasar yaitu

kartel. Pada pokoknya kartel adalah suatu kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk mempengaruhi harga pasar.

Kartel (*cartel*) adalah persekongkolan atau persekutuan diantara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga, dan penjualannya, serta untuk memperoleh posisi mono-



poli.¹ Kartel dapat dilakukan melalui tiga hal, yaitu melalui harga, produksi dan wilayah pemasaran.² Bentuk kegiatan ini sangat jelas bertentangan dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pengaturan definisi kartel di Indonesia terdapat penggunaan istilah kartel yang tidak konsisten karena istilah kartel hanya dipertegas pada Pasal 11 Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Padahal bila dilihat terdapat pemisahan terkait jenis kartel di Indonesia yaitu Pasal 11 adalah kartel kuota/produksi pada, Pasal 5 ayat (1) kartel harga, Pasal 9 kartel wilayah dan Pasal 22 kartel persekongkolan tender. Konsep umum terkait sifat larangan dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999, mengatur 2 (dua) jenis sifat larangan yaitu *Perseillegal* dan *Rule of reason*. Atas dasar sifat larangan tersebut sehingga pengaturan kartel didalam ke 4 (empat) Pasal yang disebutkan sebelumnya mempunyai sifat larangan yang berbeda.

Selain Indonesia, negara Malaysia juga melarang perjanjian anti-persaingan, di Malaysia persaingan usaha diatur dalam Akta Persaingan 2010, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) dan (2) Akta Persaingan 2010. Pasal 4 Ayat (1) mengatur tentang larangan perjanjian anti persaingan baik bersifat horisontal maupun vertikal yang secara umum diatur dengan sifat larangan *Rule of reason*. Selanjutnya, Pasal 4 Ayat (2) mengatur perjanjian anti persaingan yang bersifat horisontal dengan tujuan/*matlamat* sebagaimana telah disebutkan diatas dari poin (a) sampai dengan (d). Ke 4 (empat) jenis perjanjian horisontal dalam Pasal 4 Ayat (2) menggunakan sifat larangan *Per se illegal*. Pasal 4 Ayat (2) memang tidak menggunakan istilah kartel, namun sesungguhnya jenis perjanjian horisontal

pada poin (a) sampai dengan (d) adalah kartel.

Saat ini, ke 10 (Sepuluh) negara di Asia tenggara yang tergabung dalam ASEAN sedang memasuki era MEA (Masyarakat Ekonomi ASEAN). MEA merupakan satu pasar tunggal di kawasan Asia Tenggara, bertujuan untuk meningkatkan investasi asing di kawasan Asia Tenggara, termasuk Indonesia yang juga akan membuka arus perdagangan barang dan jasa dengan mudah ke negara-negara di Asia Tenggara. Dalam kesepakatan tersebut terdapat lima hal yang tidak boleh dibatasi peredarannya di seluruh negara ASEAN termasuk Indonesia, yaitu Arus barang, Arus jasa, Arus modal, Arus investasi dan Arus tenaga kerja terlatih.³

Tujuan utama kebijakan persaingan usaha adalah memperkuat budaya persaingan yang sehat.⁴ Persaingan yang sehat dapat tercapai apabila didukung dengan konsep hukum yang memadai dan jelas mulai dari peraturan dan penegakan hukumnya.

"*Asean Economic Community Blueprint*, menyebutkan Institut dan perundang-undangan yang terkait dengan kebijakan persaingan usaha baru-baru ini telah terbentuk di beberapa Negara ASEAN, pada saat ini belum terdapat badan resmi ASEAN untuk kerja sama CPL (Competition Policy Law) yang berfungsi sebagai jaringan untuk badan-badan persaingan usaha atau badan terkait untuk tukar-menukar pengalaman dan norma-norma institusional mengenai CPL."⁵

Pengaturan kartel diperlukan untuk menyatukan persepsi tentang kartel dalam MEA. Untuk itu, dibutuhkan fungsi payung hukum persaingan dan peranan komisi persaingan. Fungsi payung hukum persaingan dan peranan komisi persaingan diharapkan akan memberikan kepastian hukum kepada

¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia* (Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya), Kencana, Jakarta, 2014, hal. 176

² *Ibid*

³ BAPPEDA Kabupaten Malang, *Kabupaten Malang Menuju MEA*, Malang, 2015, hal. 02-03

⁴ *Association of Southeast Asian Nations, ASEAN ECONOMIC COMMUNITY BLUEPRINT*, Asean Secretariat, Jakarta, 2009, hal. 24

⁵ *Ibid*

setiap pelaku usaha. Namun, dengan konsep hukum persaingan yang ada di Indonesia atau Malaysia saat ini belum tentu sejalan dengan konsep hukum persaingan di negara ASEAN lainnya terutama terkait pengaturan kartel. Dengan demikian bukan tidak mungkin akan terjadi benturan persepsi dan ruang lingkup kartel, serta penerapan hukumnya antara negara ASEAN yang satu dengan yang lain untuk menangani masalah kartel. Terlebih lagi tidak ada lembaga persaingan usaha seperti KPPU di tingkat ASEAN untuk menangani masalah persaingan usaha tidak sehat.

Permasalahan

Pertama, bagaimana sistem pembuktian kartel berdasarkan sifat larangan menurut Undang-Undang No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia dan Akta Persaingan 2010 di Malaysia? *Kedua*, Bagaimana implikasi yuridis perbedaan dan sifat larangan kartel antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Akta Persaingan 2010 berkenaan dengan MEA ?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk : *Pertama* untuk menganalisis bagaimana sistem pembuktian kartel berdasarkan sifat larangan menurut Undang-Undang No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia dan Akta Persaingan 2010 di Malaysia. *Kedua*, untuk menganalisis bagaimana implikasi yuridis perbedaan dan sifat larangan kartel antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Akta Persaingan 2010 berkenaan dengan MEA

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum ini pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan komparatif (*compara-*

tive approach), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁶ Pendekatan undang-undang digunakan karena isu hukum yang diangkat berkaitan dengan norma hukum, pendekatan kasus dilakukan untuk melakukan telaah terhadap kasus-kasus kartel yang telah di putus oleh KPPU dan *Suruhanjaya Persaingan*, pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan UU No. 5 Tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010. Dengan metode perbandingan hukum kontemporer untuk memperbandingkan hukum positif dari satu negara dengan hukum positif negara lain.⁷ Pendekatan konseptual dilakukan untuk membandingkan persepsi kartel dan sifat larangannya dari kedua negara yaitu Indonesia dan Malaysia. Penelitian ini menggunakan data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan Putusan KPPU dan *Suruhanjaya Persaingan*. Bahan hukum sekunder berupa buku-buku, teks/literatur, hasil penelitian berupa dokumen, artikel, dan jurnal. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang dapat menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder, antara lain berupa kamus hukum. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis interpretasi gramatikal dan analisis yuridis normatif terhadap peraturan perundang-undangan, konsep hukum persaingan dan perbandingan hukum di bidang hukum persaingan usaha.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pembuktian Kartel Menurut UU No. 5 tahun 1999

Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tidak menjelaskan mengenai sifat larangan dalam setiap Pasal-Pasalnya bagi suatu perbuatan yang dianggap melanggar seperti melakukan kartel. Namun untuk membuktikan adanya perilaku melanggar tersebut dapat dengan melihat jenis sifat larangannya.

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2014, hal. 133

⁷ Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2010, hal. 18

Sifat larangan sangat berguna dalam menyatakan suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dinyatakan bersalah atau tidak, maka dari itu perlu untuk dibuktikan. Disinilah letak hubungan antara sifat larangan dan pembuktian kartel.

Pembuktian adanya kartel atau praktek monopoli adalah menjadi kewenangan KPPU yaitu mulai dari penyelidikan sampai dengan putusan atas dugaan pelanggaran dalam UU No.5 tahun 1999. Pembuktian kartel di Indonesia atau berdasarkan UU No.5 tahun 1999 tidak mengatur sifat larangan *Per se illegal* dan *Rule of reason* secara eksplisit, tetapi dapat dilihat dari ciri-ciri Pasalnya yaitu :

Pendekatan *Per se illegal* melalui Pasal yang sifatnya imperatif dengan interpretasi yang memaksa.⁸ Ketentuan Pasalnya tidak diperlukan lagi pembuktian dampak larangan tersebut.⁹ Tegasnya dengan teori *Per se illegal*, pelaksanaan dari setiap tindakan yang dilarang adalah bertentangan dengan hukum yang berlaku.¹⁰ Dalam ukuran *Per se illegal*, maka pihak yang menuduhkan melakukan pelanggaran hanya harus membuktikan bahwa tindakan itu benar dilakukan tanpa harus membuktikan efek atau akibatnya.¹¹ Sifat larangan ini secara tegas melarang perjanjian yang bertentangan dengan UU Persaingan atau perjanjian tersebut dianggap melawan hukum sejak diadakan perjanjian tersebut.

Sedangkan *Rule of reason* menggunakan alasan pembenaran mengenai tindakan yang dilakukan. Walaupun bersifat anti-persaingan, pendekatan itu mempunyai alasan pembenaran yang menguntungkan dari pertimbangan sosial, keadilan, ataupun efek yang ditimbulkan, termasuk unsur maksud (*intent*).¹² Pendekatan *Rule of reason* tergambar dalam konteks kalimat yang membuka alternatif interpretasi bahwa tinda-

kan tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu, akibatnya secara keseluruhan.¹³

Berikut pengaturan kartel di Indonesia yang dibuat oleh penulis dengan tabel menurut UU No. 5 tahun 1999, sebagai berikut :

Tabel. 1. Pengaturan Kartel di Indonesia

KARTEL UU No. 5 tahun 1999			
No	Pasal	Jenis Kartel	Sifat Larangan
1	Pasal 5 Ayat (1)	Kartel Harga	<i>Per se illegal</i>
2	Pasal 9	Kartel Wilayah	<i>Rule of reason</i>
3	Pasal 11	Kartel Produksi	<i>Rule of reason</i>
4	Pasal 22	Kartel Persekongkolan Tender	<i>Rule of reason</i>

Sumber : UU No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Berdasarkan tabel diatas UU No.5 tahun 1999 hanya mengenal kartel pada Pasal 11 disebutkan, bahwa :

“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”.

Secara yuridis kartel hanya diatur pada Pasal 11 seperti yang disebutkan diatas. Namun, sesungguhnya pada Pasal 5 Ayat (1), 9 dan 22 UU No.5 tahun 1999 juga mengatur mengenai kartel hanya saja tidak menggunakan istilah kartel. Pasal 5 Ayat (1) tidak menggunakan istilah kartel, melainkan perjanjian yang dilarang tentang Penetapan Harga. Sedangkan, Pasal 9 juga demikian tidak menggunakan istilah kartel, tetapi justru menggunakan istilah Pembagian wilayah, kemudian Pasal 22 menggunakan istilah Persekongkolan Tender.

⁸ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit*, hal. 696

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*, hal. 697

¹¹ *Ibid*, hal. 700

¹² *Ibid*, hal. 696

¹³ *Ibid*

Perbedaan sifat larangan berpengaruh terhadap penggunaan alat bukti yang digunakan oleh KPPU dimana sifat larangan *Per se illegal* wajib menggunakan alat bukti langsung (*direct evidence*) berupa perjanjian tertulis dan *Rule of reason* wajib ada alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) berupa bukti ekonomi atau bukti komunikasi. Meskipun KPPU berwenang dalam melakukan penyelidikan sampai dengan memberikan putusan atas dugaan pelanggaran dalam UU No. 5 tahun 1999. Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan atas putusan KPPU di PN artinya Putusan yang dikeluarkan oleh KPPU tidak bersifat *final and binding*. Mulai dari sinilah muncul permasalahan antara KPPU dan PN. Di dalam beberapa Putusan mengenai dugaan kartel, KPPU menggunakan alat bukti berupa *indirect evidence*. Hal ini disebabkan oleh karakteristik kartel yang dilakukan secara diam-diam yang membuat KPPU menjadi sulit untuk menemukan alat bukti formilnya. Sementara PN selalu menggunakan pendekatan pembuktian formil sesuai dengan PERMA No. 3 tahun 2005 yang menyebutkan bahwa dalam memeriksa upaya keberatan PN menggunakan *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) atau keberatan atas putusan KPPU diajukan ke PN sesuai dengan prosedur pendaftaran perkara perdata.

Contoh Putusan KPPU yang dibatalkan oleh PN yang disebabkan *indirect evidence* adalah :

1. Putusan KPPU Perkara Nomor 11/KPPU-I/2005 tentang perkara distribusi semen Gresik.
2. Putusan KPPU Perkara Nomor 11/KPPU-I/2005 tentang perkara distribusi semen Gresik Putusan KPPU Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009 Tentang Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia
3. Putusan KPPU Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik

Putusan KPPU dibatalkan oleh PN karena terdapat perbedaan hukum acara pembuktian, dimana KPPU menggunakan hukum acara pidana sementara PN menggunakan hukum acara perdata. Hukum acara perdata tidak mengenal alat bukti petunjuk yang merupakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*).

Contoh Putusan KPPU yang dikuatkan oleh PN yang disebabkan *direct evidence* adalah :

1. Putusan KPPU Perkara Nomor 53/KPPU-L/2008 tentang putusan atas kasus perjanjian pembagian wilayah oleh Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (AKLI) di wilayah Sulawesi Selatan
2. Putusan KPPU Perkara Nomor 08/KPPU- I/2014 tentang kartel ban kendaraan bermotor roda empat

Putusan KPPU dikuatkan oleh PN dikarenakan terdapatnya alat bukti langsung (*direct evidence*) berupa perjanjian tertulis (kontrak) yang menyebutkan adanya indikasi kartel. Putusan ini dikuatkan karena adanya kesesuaian penggunaan alat bukti yang digunakan KPPU dengan alat bukti PN. Jadi tidak masalah jika KPPU menggunakan *indirect evidence* asalkan juga terdapat *direct evidence*.

Meskipun diatas telah dijelaskan bahwa Putusan KPPU yang menggunakan *indirect evidence* menyebabkan Putusan tersebut dibatalkan karena perbedaan hukum acara pembuktian. Kenyataannya ada juga Putusan KPPU yang menggunakan *indirect evidence* tetapi dikuatkan oleh MA yaitu Putusan KPPU Perkara Nomor: 30/KPPU-L/2010 Kasus Tender 6 (Enam) Paket Pekerjaan di Lingkungan Unit Pengadaan Barang dan Jasa (UPBJ) Pemerintah Kabupaten Lingga Tahun Anggaran 2009. Putusan KPPU ini sebelumnya dibatalkan oleh PN Tanjung Pinang, namun kemudian dikuatkan dengan dikeluarkan Putusan MA No. 906 K/PDT.SUS/2010. Putusan Mahkamah Agung itu mengakui adanya dua macam

bukti tidak langsung.¹⁴ Dalam kartel, bukti ekonomi dapat membantu untuk mengidentifikasi pasar cenderung akan *cartelized*.¹⁵ Putusan MA ini menegaskan bahwa persekongkolan tender dianggap terjadi jika ditemukan beberapa petunjuk atau bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang beresesuaian dengan beberapa peristiwa lainnya.¹⁶ Atas dasar pertimbangan majelis hakim ini maka (*indirect evidence*) dapat diterima sebagai alat bukti.

Pengaturan mengenai sifat larangan dari suatu perjanjian sangat menentukan apakah perjanjian tersebut dilarang atau tidak. Karena nantinya sifat larangan itu pasti akan dihubungkan dengan penggunaan alat bukti, apakah berbentuk *direct* atau *indirect* untuk mengungkapkan ada atau tidaknya indikasi perilaku kartel. Berdasarkan konsep hukum diatas maka kartel di Indonesia sebagaimana yang dituangkan dalam UU No.5 tahun 1999 tidak ada suatu kepastian hukum karena tidak terdapat istilah kartel yang konsisten dan masih membedakan sifat larangannya. Serta antara KPPU dan PN terdapat hukum acara pembuktian yang berbeda untuk membuktikan dugaan pelanggaran UU No. 5 tahun 1999.

Pembuktian Kartel Menurut Akta Persaingan 2010

Malaysia mengambil langkah signifikan dengan diberlakukannya Akta Persaingan 2010 atau Competition Act 2010 (CA 2010).¹⁷ Undang-undang ini pada dasarnya adalah hukum nasional Malaysia yang pertama mengatur mengenai persaingan (*anti-trust law*) secara komprehensif. Dengan berlakunya hukum tersebut, sekarang

Malaysia memiliki instrumen penting dalam kebijakan persaingan.¹⁸

Perjanjian yang dilarang yang menarik untuk di bahas dalam Akta Persaingan 2010 adalah mengenai kartel. Karena dalam peraturan malaysia atau Akta Persaingan 2010 tidak menggunakan istilah kartel. Meskipun tidak menggunakan istilah kartel, secara umum ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Akta Persaingan 2010 hanya diklasifikasikan sebagai perjanjian yang dilarang. Berikut adalah penjabaran isi dari Pasal 4 Ayat (2) Akta Persaingan 2010 :

Pasal 4 Ayat (2) disebutkan bahwa, “Tanpa menjejaskan keluasan subseksyen (1), “suatu perjanjian men-datar antara perusahaan yang mempunyai matlamat untuk” :

- (a) menetapkan, secara langsung atau tidak langsung, suatu harga belian atau jualan atau apa-apa syarat perdagangan yang lain;
- (b) berkongsi pasaran atau punca bekalan;
- (c) membataskan atau mengawal :
 - (i) pengeluaran;
 - (ii) saluran keluar pasaran atau capaian pasaran;
 - (iii) pembangunan teknikal atau teknologi; atau
 - (iv) *pelaburan; atau*
- (d) melakukan tipuan bida,

Jika dianalisis ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Akta Persaingan 2010 sebenarnya menggunakan konsep kartel. Karena berdasarkan pendapat Susanti Adi Nugroho yang menyatakan bahwa kartel (*cartel*) adalah persekongkolan atau persekutuan diantara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga, dan penjualannya, serta untuk memperoleh posisi monopoli. Jadi, dapat dikatakan bahwa peraturan malaysia juga mengenal dan mengatur tentang kartel atau lebih tepatnya melarang jenis perjanjian seperti ini.

¹⁴ Andi Fahmi Lubis, *Bukti tidak langsung (Indirect Evidence) dan penerapannya dalam hukum persaingan usaha*, Jurnal Hukum Bisnis Vol. 32 - No. 5 Tahun 2013, Universitas Indonesia, hal. iv

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ Casey LEE, *Competition Law Enforcement in Malaysia : Some Recent Development*, ERIA Discussion Paper, <http://www.eria.org/ERIA-DP-2014-02.pdf>, 2014, hal. 01

¹⁸ *Ibid*

Pembuktian adanya perilaku kartel di Malaysia atau berdasarkan Akta Persaingan 2010 juga menggunakan 2 (dua) jenis sifat larangan *Per se illegal* dan *Rule of reason*. Hal ini dapat diidentifikasi karena ketentuan Pasal 4 Ayat (1) mengharuskan bahwa perjanjian tersebut “memiliki tujuan dan pengaruh pencegahan, pembatasan atau penyelewengan persaingan pada setiap pasar atau jasa.” Maka dapat dikatakan bahwa ketentuan Pasal ini menggunakan sifat larangan *Rule of reason* karena ketentuan Pasal ini perlu dibuktikan tujuan dan pengaruhnya pada pasar persaingan.

Pada ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 Ayat (1) mengatur tentang larangan perjanjian anti persaingan baik bersifat horisontal maupun vertikal yang secara umum diatur dengan sifat larangan *Rule of reason*. Berbeda dengan ketentuan pada Pasal 4 Ayat (2) yang mengatur perjanjian anti persaingan yang bersifat horisontal dengan tujuan/*matlamat* sebagaimana telah disebutkan diatas dari poin (a) sampai dengan (d).

Berikut gambar tabel yang dibuat oleh penulis untuk mengetahui jenis kartel dan sifat larangannya menurut Akta Persaingan 2010 :

Tabel. 2. Pengaturan Kartel di Malaysia

KARTEL Akta Persaingan 2010			
No	Pasal	Jenis Kartel	Sifat Larangan
1	Pasal 4 Ayat (2) huruf (a)	Kartel Harga	<i>Per se illegal</i>
2	Pasal 4 Ayat (2) huruf (b)	Kartel Wilayah	<i>Per se illegal</i>
3	Pasal 4 Ayat (2) huruf (c)	Kartel Produksi	<i>Per se illegal</i>

Sumber : Akta Persaingan 2010

Berdasarkan tabel diatas Ke 4 (empat) jenis perjanjian horisontal dalam Pasal 4 Ayat (2) Akta Persaingan 2010 menggunakan sifat larangan *Per se illegal*. Sifat larangan pada Pasal 4 Ayat (2) dapat diidentifikasi dari ketentuan Pasalnya yang secara tegas melarang atau perjanjian tersebut bertentangan dengan peraturan yang ada yaitu mengenai perjanjian kartel penetapan harga,

pembagian wilayah pasar, kuota/produksi dan persekongkolan tender. Hakikatnya norma sifat larangan dalam Pasal 4 Ayat (2) mulai dari huruf (a) sampai dengan (d) menggunakan sifat larangan yang sama yaitu *Per se illegal*. Sehingga tidak dapat dibedakan sifat larangannya karena ketentuan Pasal 4 Ayat (2) merupakan penegasan larangan dari ketentuan Pasal 4 Ayat (1) yang mengatur mengenai perjanjian yang dilarang secara umum.

Berikut adalah contoh bahwa *Suruhanjaya Persaingan* membenarkan Pasal 4 Ayat (2) huruf (a) menggunakan sifat larangannya *Per se illegal*. Hal ini dapat dilihat pada Putusan *Suruhanjaya Persaingan* atau *Decision on an Infringement by the Competition Commission*, Case Number: MyCC/-0003/2012(ACA).

Kasus bermula ketika pada tanggal 4 Maret 2012 *President Cameron Floriculturist Asosiasi Highlands (CHFA)* membuat pernyataan melalui portal online *The Star*, bahwa CHFA mulai tanggal 16 Maret 2012, akan menaikkan harga bunga sebesar 10%, dan sejumlah 150 orang anggota CHFA telah menyetujui kenaikan harga tersebut. Dalam keputusannya *Suruhanjaya Persaingan* meminta CHFA untuk berhenti menaikkan harga bunga dan diminta mengembalikan harga bunga seperti sebelumnya.¹⁹ *Suruhanjaya Persaingan* dalam kasus tersebut mengirimkan surat kepada Mr. Lee Peng Fo (*President CHFA*) pada 28 Mei 2012 menekankan bahwa perjanjian antara anggota CHFA untuk meningkatkan harga bunga sepuluh persen (10%) merupakan pelanggaran berdasarkan Undang-Undang Persaingan.²⁰

¹⁹ Hanif Nur Widhiyanti, *Peraturan Perjanjian Pakatan Sulit dalam Undang-Undang Persaingan di Indonesia, Kajian Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Disertasi, Tidak diterbitkan, Fakultas Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia, 2015, hal. 118

²⁰ *Infringement of Section 4(2) (a) of the Competition Act 2010 by Cameron Highlands Floriculturist Association*, <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/Cameron%20Highlands%20Floriculturist%20Association.pdf>, hal. 08

Dari kasus diatas, Suruhanjaya Persaingan memberikan pengertian apa yang dimaksud sebagai perjanjian dalam definisi perjanjian penetapan harga sesuai ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Akta Persaingan 2010 secara luas.²¹ Bahwa perjanjian tidak terbatas hanya kepada kesepakatan yang sifatnya tertulis (kontrak) saja. Melainkan juga termasuk pula keputusan bersama secara asosiasi. Keputusan CHFA untuk menaikkan harga bunga potong sebesar 10% dan mulai berlaku pada 16 Maret 2012 dianggap sebagai perjanjian anti persaingan yang mempunyai tujuan untuk menghalangi persaingan secara signifikan dalam pasar bunga di Cameron Highland sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Ayat (2) Akta Persaingan 2010.²²

Bahwa definisi perjanjian menurut Akta Persaingan 2010. Perjanjian itu termasuk juga kontrak (perjanjian tertulis), kesepakatan lisan, *arrangement* (pertemuan). Ini artinya bahwa perjanjian anti persaingan tidak hanya terbatas pada perjanjian formal saja. Perjanjian yang dilarang Akta Persaingan 2010 lebih kepada apakah perjanjian tersebut memiliki tujuan akan akibat yang menghalangi atau mengganggu persaingan secara signifikan di dalam pasar.²³

Perjanjian menurut Akta Persaingan 2010 juga termasuk pada *arrangement* (pertemuan). Dalam hal ini pelaku usaha perlu berhati-hati dalam melakukan komunikasi dengan pelaku usaha pesaingnya. Komunikasi diantara mereka bisa dilakukan secara langsung seperti rapat, makan siang bersama atau melakukan olahraga secara bersama-sama. Komunikasi juga bisa dilakukan secara tidak langsung melalui media komunikasi langsung.²⁴ Akibat dari ketidak hati-hatian oleh pelaku usaha bisa menyebabkannya terlibat dalam pelanggaran menurut Pasal 4 Ayat (1) maupun Ayat (2) Akta Persaingan 2010.

Hal-hal diatas sudah menjadi alat bukti yang cukup bagi *Suruhanjaya Persaingan* bahwa pelaku usaha telah terlibat dalam pembuatan perjanjian anti persaingan meskipun mereka tidak secara terang-terangan telah melakukan kesepakatan.²⁵ Karena adanya pertemuan diantara para pelaku usaha pesaing dalam membahas kegiatan usaha mereka bisa dianggap terlibat membuat perjanjian anti persaingan.

Selanjutnya putusan bahwa *Suruhanjaya Persaingan* membenarkan Pasal 4 Ayat (2) huruf (b) menggunakan sifat larangannya *Per se illegal*. Sifat larangan ini dapat dilihat dalam Putusan Suruhanjaya Persaingan atau *Decision of Competition Commission*, Case Number: MyCC/0001/2012 Mengenai Kasus *Malaysia Airline System Berhad* (MAS) dan *AirAsia Berhad* (AirAsia) melanggar larangan pada Pasal 4 Ayat (2) huruf (b).

Dalam kasus ini ditemukannya Perjanjian Kerjasama yang objeknya merupakan pembagian pasar dalam sektor transportasi udara di Malaysia.²⁶ Sifat larangan Pasal 4 Ayat (2) huruf (b) dapat diidentifikasi karena jenis perjanjian yang dilakukan *Malaysia Airline System Berhad* (MAS) dan *AirAsia Berhad* (AirAsia) memang sudah dilarang sejak awal atau bertentangan dengan peraturan yang ada sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Ayat (2) huruf (b) Akta Persaingan 2010 dan tidak perlu dibuktikan akibatnya terhadap pasar persaingan. Kasus ini sekaligus menjawab bahwa alat bukti yang digunakan adalah alat bukti langsung (*direct evidence*) berupa adanya Perjanjian Kerjasama mengenai pembagian pasar sektor transportasi udara di Malaysia.

Dalam Akta Persaingan 2010 tidak mengatur secara eksplisit mengenai alat bukti yang digunakan oleh *Suruhanjaya Persaingan*. Tetapi, karena sebelumnya di-

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Infringement of Section 4 (2) (b) of the Competition Act 2010 by Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn.Bhd.*, <http://www.mycc.gov.my/sites/default/files/MAS%20AIRASIA.pdf>, hal. 03

²¹ Hanif Nur Widhiyanti, *Op.Cit.*, hal. 119

²² *Ibid*

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid*, hal. 116

atas telah dijelaskan bahwa Akta Persaingan 2010 menggunakan sifat larangan yaitu *Per se illegal* dan *Rule of reason* yang di dalamnya mengatur mengenai perjanjian yang dilarang secara umum (Pasal 4 Ayat (1)) dan kartel (Pasal 4 Ayat (2)), maka alat buktinya dapat diidentifikasi apabila di analisis dari sifat larangannya.

Dapat dikatakan bahwa alat bukti yang digunakan atau harus ada menurut ketentuan Pasal 4 Ayat (1) Akta Persaingan 2010 adalah adanya alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*), alat bukti ini wajib ada sebab menggunakan sifat larangan *Rule of reason* yang penekanannya pada adanya suatu akibat yang dapat ditimbulkan, kemudian untuk membuktikan adanya suatu akibat diperlukan analisis ekonomi atau uji statistik yang hasilnya dapat menunjukan bahwa pengaruh dari perjanjian tersebut dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, untuk itu analisis ekonomi ini yang dijadikan bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Sedangkan, Pasal 4 Ayat (2) alat bukti yang digunakan adalah alat bukti langsung (*direct evidence*) atau alat bukti ini wajib ada jika mengacu pada sifat larangannya yang menggunakan *Per se illegal* dimana penekanannya terletak pada suatu perbuatan yang memang dilarang secara tegas menurut Undang-Undang yakni Akta Persaingan 2010. Maka untuk membuktikan ada atau tidaknya perbuatan yang dilarang diperlukan alat bukti langsung (*direct evidence*) untuk membenarkan adanya perbuatan tersebut.

Perlu diketahui bahwa terkait penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dan alat bukti langsung (*direct evidence*) oleh *Suruhanjaya* dalam membuktikan adanya pelanggaran menurut Pasal 4 Ayat (1) maupun Pasal 4 Ayat (2) sama sekali tidak diperdebatkan antara alat bukti yang digunakan oleh *Suruhanjaya* Persaingan dan Pengadilan. Sebab apakah alat bukti itu berupa *indirect evidence* ataupun *direct evidence* keduanya sama-sama dianggap telah melanggar UU anti persaingan yakni Akta Persaingan 2010.

Berdasarkan konsep hukum yang dibangun dalam Akta Persaingan 2010 Malaysia tidak menggunakan istilah kartel tetapi ketentuan norma yang diatur dalam Pasal 4 Ayat (2) sangat konsisten. Sebab, ketentuan Pasal tersebut secara jelas memuat perjanjian yang dilarang mengenai kartel, tidak hanya itu saja sifat larangan yang digunakan juga konsisten yaitu menggunakan sifat larangan *Per se illegal*. Kecuali ketentuan pada Pasal 4 Ayat (1) yang menggunakan sifat larangan *Rule of reason*, sebab hanya mengatur perjanjian yang dilarang secara umum dan bukan mengenai kartel. Dari sini dapat diketahui bahwa ketentuan norma mengenai kartel dalam Akta Persaingan 2010 terdapat kepastian hukum.

Perbandingan Sifat Larangan Kartel Menurut Hukum Persaingan Indonesia (UU No. 5 tahun 1999) dan Malaysia (Akta Persaingan 2010)

Mengingat setiap sistem hukum negara berbeda-beda, maka dalam hubungan internasional diperlukan suatu pengetahuan mengenai hukum negara lain. Suatu pemahaman hukum sangat dibutuhkan agar tidak terjadi pelanggaran-pelanggaran yang menyebabkan kerugian pada diri sendiri maupun pihak lain. Karena akibat dari ketidakpahaman tersebut tentu berdampak terhadap hubungan kerja sama antara negara yang satu dengan negara yang lain. Dengan demikian untuk menjawab permasalahan-permasalahan seperti ini dapat dilakukan dengan perbandingan ilmu hukum.

“Perbandingan hukum adalah suatu pengetahuan dan metode mempelajari ilmu hukum dengan meninjau lebih dari satu sistem hukum, dengan meninjau kaidah dan/atau aturan hukum dan/atau yurisprudensi serta pendapat ahli yang kompeten dalam berbagai sistem hukum tersebut, untuk menemukan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan, sehingga dapat ditarik kesimpulan-kesimpulan dan konsep-konsep tertentu.”²⁷

²⁷ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal. 01-02

Berikut adalah perbandingan hukum persaingan usaha di Indonesia dan Malaysia yang dibuat dalam bentuk tabel, yaitu mengenai perbandingan pengaturan kartel dan sifat larangan kartel menurut UU No. 5 ta-

hun 1999 dan Akta Persaingan 2010, sebagai berikut :

Tabel. 3. Perbandingan Pengaturan Kartel Indonesia dan Malaysia

Perbandingan Sifat Larangan Kartel UU No. 5 tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010					
No.	Jenis Kartel	UU No. 5 tahun 1999			Akta Persaingan 2010
		Pasal	Sifat Larangan	Pasal	Sifat Larangan
1.	Harga	Pasal 5 Ayat (1)	<i>Per se illegal</i>	4 (2) huruf a	<i>Per se illegal</i>
2.	Wilayah	Pasal 9	<i>Rule of reason</i>	4 (2) huruf b	<i>Per se illegal</i>
3.	Produksi	Pasal 11	<i>Rule of reason</i>	4 (2) huruf c	<i>Per se illegal</i>
4.	Persekongkolan Tender	Pasal 22	<i>Rule of reason</i>	4 (2) huruf d	<i>Per se illegal</i>

Sumber : UU No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan Akta Persaingan 2010

Berdasarkan tabel diatas ada 4 (empat) jenis kartel yang sama di Indonesia maupun Malaysia. Sifat larangan pada Pasal 5 UU No. 5 tahun 1999 dan sifat larangan Pasal 4 ayat (2) huruf (a) Akta Persaingan 2010. Menggunakan **sifat larangan yang sama** mengenai **kartel harga** yaitu *Per se illegal*. Namun, ada **perbedaan** dalam substansinya yang mana ketentuan Pasal 4 ayat (2) huruf (a) Akta Persaingan 2010 secara jelas dan tegas melarang mengenai perjanjian mengenai pembentukan harga. Sedangkan, Pasal 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 mengharuskan pembentukan harga tersebut dilarang pada pasar bersangkutan yang sama.

Subjek perjanjian yang dilarang yang dimaksud Pasal 5 adalah perjanjian secara horisontal atau perjanjian antar sesama pelaku usaha. Jadi, apabila pasarnya berbeda maka secara tidak langsung perjanjian tersebut dibolehkan jika mengacu pada Pasal 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1999.

Sifat larangan pada Pasal 9 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan Pasal 4 ayat (2) huruf (b) Akta Persaingan 2010 menggunakan **sifat larangan yang berbeda** me-

ngeni **kartel wilayah** yaitu Pasal 9 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 menggunakan sifat larangan *Rule of reason* sehingga perlu untuk dibuktikan akibat dari perjanjian tersebut. Sedangkan, Pasal 4 ayat (2) huruf (b) Akta Persaingan 2010 menggunakan sifat larangan *Per se illegal*.

Pasal 11 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan Pasal 4 ayat (2) huruf (c) Akta Persaingan 2010 menggunakan **sifat larangan yang berbeda** juga mengenai **kartel kuota/Produksi**. Pasal 11 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 menggunakan sifat larangan *Rule of reason* dan Pasal 4 ayat (2) huruf (c) sifat larangannya *Per se illegal* dimana perjanjian tersebut memang dilarang sejak awal atau dianggap melawan hukum. Perbedaan seperti ini dapat menimbulkan masalah dalam era MEA karena terdapat perbedaan konsep hukum persaingan antara Indonesia dan Malaysia.

Selanjutnya adalah sifat larangan pada Pasal 4 ayat (2) huruf (d) Akta Persaingan 2010 mengatur mengenai **kartel persengkongkolan tender** dengan sifat larangan *Per se illegal*. Sedangkan, dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tidak menga-

tur mengenai kartel persengkongkolan tender sebagai kegiatan yang dilarang. Tetapi, dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun 1999.

Selayaknya konsep pengaturan Pasal 9, 11 dan 22 UU No. 5 tahun 1999 seharusnya mengikuti sifat larangan seperti ketentuan Pasal 5 Ayat (1) agar tercapai kepastian hukum seperti yang diatur dalam Akta Persaingan 2010 oleh negara Malaysia. Ketentuan pada Pasal 9, 11 dan 22 tidak hanya menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai kartel tetapi juga akan menghambat proses hukum yang dilakukan oleh KPPU karena membutuhkan bukti berdasarkan analisis ekonomi dari akibat yang ditimbulkan apakah perbuatan tersebut menimbulkan praktek monopoli atau tidak, dan/atau termasuk bukti komunikasi yang dijadikan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk mengungkapkan adanya indikasi dugaan pelanggaran UU No. 5 tahun 1999.

Implikasi Yuridis Perbedaan dan sifat larangan Kartel antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010 berkenaan dengan MEA

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa antara Indonesia melalui (UU NO. 5 tahun 1999) dan Malaysia melalui (Akta Persaingan 2010) ada perbedaan yang cukup signifikan antara kedua peraturan tersebut. Singkatnya UU No. 5 tahun 1999 meskipun menggunakan sifat larangan *Per se illegal* dan *Rule of reason* tetapi tidak ada kejelasan mengenai kartel dan sifat larangannya. Sedangkan, Akta Persaingan 2010 yang tidak menggunakan istilah kartel justru sangat jelas mengatur konsep kartel dan sifat larangannya.

Pengaturan kartel seharusnya sejak dini harus dipikirkan oleh negara-negara anggota ASEAN sebelum membentuk suatu komunitas ekonomi, apalagi bila komunitas tersebut melibatkan yuridiksi suatu negara dalam hubungan hukum antara pelaku usaha. Perbedaan mengenai ruang lingkup dan sifat larangan kartel antara UU No. 5 tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010 menjadi

bukti bahwa masih terdapat perbedaan-perbedaan yang perlu untuk disetarakan.

Berikut adalah mengenai permasalahan penerapan asas teritorial dalam wilayah hukum Indonesia dan Malaysia menurut UU No.5 tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010. Asas teritorial menyebutkan bahwa hukum yang berlaku pada suatu badan hukum atau orang atau perkara adalah hukum negara atau daerah dimana badan hukum atau orang atau perkara itu terjadi atau berada.²⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan (2) Akta Persaingan 2010 disebutkan, bahwa :

Pasal 3 Ayat (1) :

Akta ini terpakai bagi apa-apa aktivitas komersial, di dalam dan terakluk kepada subseksyen (2), di luar Malaysia.

Pasal 3 Ayat (2) :

“Berhubung dengan pemakaian Akta ini di luar Malaysia, Akta ini terpakai bagi apa-apa aktivitas komersial yang dijalankan di luar Malaysia yang mempunyai kesan terhadap persaingan dalam apa-apa pasaran di Malaysia”

Ketentuan Pasal diatas dapat diketahui bahwa Hukum Persaingan Malaysia berlaku bagi pelaku usaha atau penjatuhan sanksi bisa diberlakukan kepada pelaku usaha diluar malaysia apabila mempunyai pengaruh dalam pasar persaingan di Malaysia.

Berikutnya di Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 dan Pasal 16 disebutkan, bahwa :

Pasal 1 angka 5 :

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan 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,

²⁸ Charlie Rudyat, Kamus Hukum, Tim Pustaka Mahardika, 2013, hal. 71-72

menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Pasal 16 :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”.

Berkenaan dengan asas teritorial peraturan persaingan kedua negara ini telah melewati batas kewenangannya untuk memberikan sanksi kepada pihak asing. Karena bagaimana jika pelaku usaha asing atau badan hukum tersebut tidak berkedudukan atau berada dalam wilayah kewenangan negara, namun melakukan kegiatan di wilayah negara Indonesia ataupun sebaliknya di Malaysia. Kedua peraturan ini tidak memberikan penjelasan mengenai bagaimana perkara bisa diproses.

Maka dapat diketahui bahwa pelaku usaha asing juga dapat dijerat apabila melanggar ketentuan yang diatur dalam UU No. 5 tahun 1999 bila melakukan “kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia”. Artinya, Akta Persaingan 2010 dan UU No. 5 tahun 1999 tidak hanya berlaku bagi pelaku usaha dalam negeri negaranya masing-masing tetapi berlaku juga bagi pelaku usaha asing. Permasalahan ini menjadi ketidakpastian hukum di era MEA karena tiap negara mempunyai konsep hukum serta sudut pandang dalam menilai suatu perbuatan dianggap melanggar hukum persaingan. Munculnya MEA yang tidak diimbangi dengan suatu penyeragaman hukum menjadi faktor penyebab tidak adanya kepastian hukum serta bertolak belakang dengan tujuannya.

Implikasi hukum berikutnya adalah mengenai pembuktian kartel yang berbeda antara Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menurut UU No. 5 tahun 1999 dan Suruhanjaya menurut Akta Persaingan 2010). Padahal seperti yang diketahui bahwa kedua negara ini dalam peraturannya sama-sama mengenal “konsep kartel” tetapi berbeda sifat larangannya, sehingga akibat dari

sifat larangan yang berbeda ini menyebabkan pembuktiannya juga berbeda.

Antara KPPU (Indonesia) dan *Suruhanjaya* (Malaysia) mempunyai kewenangan yang sama dalam menjalankan tugasnya sebagai pelaksana UU No. 5 tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010. Alat bukti yang digunakan oleh kedua Komisi ini pun sama yaitu mengenal alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dan alat bukti langsung (*direct evidence*). Hanya saja antara KPPU dan Pengadilan Negeri (PN) terdapat perbedaan hukum acara, sebagaimana telah dijelaskan sebelum-sebelumnya. Perbedaan hukum acara ini dapat dilihat dari alat bukti yang digunakan yaitu KPPU menggunakan hukum acara pembuktian menurut hukum acara pidana sedangkan PN menggunakan hukum acara perdata. Akibatnya terdapat alat bukti yang tidak sesuai bila kasus kartel diajukan keberatan ke ranah PN.

Perbedaan mengenai pembuktian kartel dalam menggunakan alat bukti berupa alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dan alat bukti langsung (*direct*) maupun sifat larangan menurut UU No. 5 tahun 1999 di Indonesia dan Akta Persaingan 2010 di Malaysia menjadi bukti bahwa tujuan MEA “Memperkuat budaya persaingan yang sehat” tidak dapat dicapai karena saat ini belum terdapat penyeragaman hukum persaingan dalam wilayah MEA sehingga tujuan tersebut justru sebaliknya dapat memunculkan persoalan persaingan usaha yang tidak sehat. Seharusnya sebelum terlaksananya MEA tiap negara peserta harus terlebih dahulu membuat suatu peraturan mengenai penyeragaman Hukum Persaingan atau unifikasi hukum persaingan, dalam hal ini yang dimaksudkan adalah persamaan persepsi tentang kartel dan ruang lingkupnya termasuk pembuktiannya.

Kesimpulan

Undang-Undang No. 5 tahun 1999, tidak terdapat istilah kartel yang konsisten karena hanya diatur pada Pasal 11 sedangkan ketentuan yang diatur didalam Pasal 5, 9 dan 22 juga mengatur mengenai tentang kartel. Sedangkan Akta Persaingan 2010 ti-

dak menggunakan istilah kartel, tetapi meski demikian konsep yang diatur dalam Pasal 4 Ayat (2) huruf (a) sampai dengan huruf (d) hakikatnya mengatur tentang kartel karena norma yang diatur didalam Pasal 4 Ayat (2) adalah sama, yang mana menggunakan sifat larangan *Per se illegal* hanya saja dibedakan jenis-jenis perjanjian yang dilarang tersebut. Sedangkan sifat larangan *Rule of reason* hanya diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) yang mengatur perjanjian yang dilarang secara umum yaitu mengenai perjanjian horisontal (antara pelaku usaha se-jajar) dan vertikal (antara pelaku usaha dan pengecer).

Di Indonesia KPPU menggunakan 2 (dua) alat bukti yaitu alat bukti langsung (*Indirect evidence*) dan alat bukti langsung (*direct evidence*). Sementara di PN *indirect evidence* tidak dapat diterima. Sedangkan, di Malaysia antara Suruhanjaya dan Pengadilan tidak mempermasalahkan mengenai alat bukti apakah bentuknya *Indirect evidence* atau *direct evidence*. Karena kedua-

nya tetap dapat digunakan sebagai alat bukti.

Perbedaan menerima penggunaan *indirect* bisa menimbulkan ketidakpastian hukum dalam era Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA). Karena suatu perbuatan kartel yang hanya memiliki *indirect* bisa dinyatakan melanggar UU Persaingan di Malaysia, tetapi di Indonesia PN tidak bisa menerima *indirect*. Perbedaan sifat larangan antara UU No. 5 tahun 1999 dan Akta Persaingan 2010 saat memasuki era MEA menimbulkan implikasi hukum yaitu ketidakpastian hukum dalam membuktikan indikasi perilaku kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha. Karena seperti yang diketahui bahwa di MEA belum terdapat payung hukum untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan mengenai persaingan usaha antar negara anggota MEA. Akibatnya justru membuka potensi terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, padahal seperti yang diketahui bahwa salah satu tujuan MEA adalah untuk “Memperkuat budaya persaingan yang sehat”.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi Nugroho, Susanti. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia (Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya)*, Kencana, Jakarta, (2014).
- Andi Fahmi Lubis, *Bukti tidak langsung (Indirect Evidence) dan penerapannya dalam hukum persaingan usaha*, Jurnal Hukum Bisnis Vol. 32 - No. 5 Tahun 2013, Universitas Indonesia
- Association of Southeast Asian Nation, Asean Economic Community Blueprint*, Direktorat Jendral Kerjasama ASEAN Depaetemen Luar Negeri RI, (2009).
- BAPPEDA Kabupaten Malang. (2015) *Kabupaten Malang Menuju MEA*, Malang : Bappeda Kabupaten Malang.
- Fuady, Munir, *Perbandingan Ilmu Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, (2010).
- LEE, Casey. *Competition Law Enforcement in Malaysia : Some Recent Development*, ERIA Discussion Paper, <http://www.eria.org/ERIA-DP-2014-02.pdf>. (2014)
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, (2014).
- Nur Widhiyanti, Hanif. *Peraturan Perjanjian Pakatan Sulit dalam Undang-Undang Persaingan di Indonesia, Kajian Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Disertasi, Tidak diterbitkan, Fakultas Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia, (2015).
- Undang-Undang No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Undang-Undang Malaysia Akta 712 “Akta Persaingan 2010”
- Putusan KPPU Perkara Nomor 08/KPPU- I/2014 Tentang kartel ban kendaraan bermotor roda empat.
- Putusan KPPU Perkara Nomor: 30/KPPU-L/2010 Kasus Tender 6 (Enam) Paket Pekerjaan di Lingkungan Unit Pengadaan Barang dan Jasa (UPBJ) Pemerintah Kabupaten Lingga Tahun Anggaran 2009.

- Putusan KPPU Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009 Tentang industri minyak goreng sawit di Indonesia.
- Putusan KPPU Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009 Tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik.
- Putusan KPPU Perkara Nomor No. 11/KPPU-I/2005 Tentang perkara distribusi semen Gresik.
- Putusan KPPU Perkara Nomor 53/KPPU-L/2008 Tentang putusan atas kasus perjanjian pembagian wilayah oleh Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (AKLI) di wilayah Sulawesi Selatan.
- Putusan No 03/KPPU.JKT.PST Tentang pembatalan Putusan KPPU Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009 Tentang Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia.
- Putusan No.01/KPPU/2006/PN. Jak. Sel Tentang Pembatalan Putusan KPPU Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009 Tentang Penetapan Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik.
- Putusan No.894/Pdt.G/2009/PN.Jkt.Sel Tentang Dikuatkan Putusan KPPU Perkara Nomor 53/KPPU-L/2008 Tentang putusan atas kasus perjanjian pembagian wilayah oleh Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (AKLI) di wilayah Sulawesi Selatan
- Putusan PN Surabaya No. 237/Pdt.G/2006.PN.Sby Tentang pembatalan Putusan KPPU Perkara Nomor No. 11/KPPU-I/2005 Tentang perkara distribusi semen Gresik.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 906 K/PDT.SUS/2010.
- Decision on an Infringement by the Competition Commission, Case Number: MyCC/0003/2012(ACA). Infringement of Section 4 (2) (a) of the Competition Act 2010 by Cameron Highlands Floriculturist Association.*
- Decision on an Infringement by the Competition Commission, Case Number: MyCC/0003/2012(ACA). Infringement of Section 4 (2) (b) of the Competition Act 2010 by Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn.Bhd.*