

Leniency Program sebagai Upaya Memberantas Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.

Oleh : Miftahur Rachman

Abstract

Cartel is the most dangerous criminal offense in the competition law. The subjects of cartel obtain benefits from cartel behavior. The benefits are derived from their activities in price fixing agreements and the territorial division of markets. As a result of cartel behavior, it impacts massive losses for consumers. Business Competition Supervisory Commission (hereinafter referred to as "KPPU") in Indonesia has been trying to eliminate the cartel, The key of difficult factor which substantially affected in eradicating cartel is a method of proof. The difficulty is on finding written evidence of cartel. Whereas most of the cartel agreement is not in writing, it could be only an agreement among the parties without make it in a written agreement. Leniency Program as one of effective solutions in combating cartel activities up until now, some of countries found this new system and have applied it in their territories. This system has proven an effective way in pushing out the cartel activities on the market.. This article will explain the application of the Leniency Program in several jurisdictions and also explain how it can be applied in Indonesia

Keywords: competition law, cartel, leniency program

A. Latar Belakang

Manusia menjalankan kegiatan usaha adalah untuk memperoleh keuntungan dan penghasilan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup. Atas dasar untuk memenuhi kebutuhan hidup itulah mendorong banyak orang menjalankan usaha, baik kegiatan usaha yang sejenis maupun kegiatan usaha yang berbeda. Keadaan yang demikian itulah sesungguhnya yang menimbulkan atau melahirkan persaingan usaha di antara para pelaku usaha.¹

Persaingan usaha merupakan sebuah proses di mana para pelaku

usaha dipaksa menjadi suatu perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk dan jasa dalam harga yang lebih rendah dan tentunya terjangkau oleh konsumen. Untuk merebut hati konsumen, para pelaku usaha berusaha menawarkan produk dan jasa yang menarik, baik dari segi harga, kualitas, dan pelayanan.

Kombinasi ketiga faktor tersebut untuk memenangkan persaingan merebut hati para konsumen dapat diperoleh melalui inovasi, penerapan teknologi yang tepat, serta kemampuan manajerial untuk mengarahkan sumber daya

¹Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik*

serta Penerapan Hukumnya, Cetakan Pertama, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 2.

perusahaan dalam memenangkan persaingan. Jika tidak, pelaku usaha akan tersingkir secara alami dari arena pasar.²

Namun di era pasar bebas saat ini berdampak para pelaku usaha berusaha mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga harga-harga ditetapkan secara sepihak dan merugikan konsumen. Hal itu disebut dengan tindakan anti persaingan. Tindakan anti persaingan dapat dikategorikan ke dalam dua modus, yaitu modus persengkokolan dan modus unilateral atau tindakan sepihak pelaku usaha. Persengkokolan terjadi antara dua atau lebih pelaku usaha yang melakukan perjanjian bersifat *restrictive*, misalnya penetapan harga (*price fixing*), pembagian pasar (*market allocation*), dan persekongkolan tender (*bid rigging*). Sementara tindakan unilateral seringkali dilatarbelakangi kepemilikan posisi dominan yang pada praktiknya menimbulkan tindakan-tindakan penyalahgunaan posisi dominan berupa diskriminasi harga atau non harga, penolakan bertransaksi, jual rugi (*predatory pricing*), dan lain sebagainya.³ Dalam praktiknya, persekongkolan antara pelaku usaha melalui perjanjian bersifat *restrictive* tersebut lebih dikenal dengan istilah kartel.

Kartel adalah persekongkolan atau persekutuan di antara beberapa produsen produk sejenis dengan

maksud untuk mengontrol produksi, harga, dan penjualannya, serta untuk memperoleh posisi monopoli.⁴ Efek kartel yang sangat berdampak sistemik bagi suatu pasar. Untuk menemukan kartel juga bukan perkara mudah dikarenakan pelaku kartel (*cartelist*) cenderung menjalankan perilakunya secara diam-diam dan oleh sebab itu diperlukan upaya-upaya khusus dari otoritas persaingan usaha untuk mengungkap keberadaan kartel. Selain itu, otoritas persaingan usaha memerlukan kewenangan yang luas dan keahlian tertentu untuk dapat mengumpulkan bukti-bukti yang cukup guna menjerat pelaku kartel yang tidak kooperatif. Kesulitan yang dihadapi otoritas persaingan usaha untuk membuktikan keberadaan kartel melahirkan pemahaman hampir serupa bagi negara-negara yang telah menerapkan hukum persaingan bahwa diperlukannya kiat-kiat khusus untuk dapat mendeteksi dan menghukum pelaku kartel.

Salah satu upaya baru untuk membongkar kartel yakni dengan adanya *leniency program*. Di beberapa negara yang telah menganut leniency program ini terbukti telah menunjang keberhasilan penegakan hukum kartel dengan menyediakan otoritas persaingan usaha, alat yang sangat efektif (*key tool*) untuk mendeteksi keberadaan kartel.⁵

²Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cetakan Ketiga, Bayumedia, Malang, 2009, hlm. 2.

³Christina Aryani, *Studi Komparatif Leniency Program Untuk Pembuktian Kartel Dalam Antitrust Law di Amerika Serikat dan*

Antimonopoly Law di Jepang, Tesis S-2 Kearsipan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2012, hlm. 3.

⁴Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm. 176.

⁵Amit Sundaja, *Report On Leniency Programme: A Key Tool To Detect Cartels*, Desember 2007, hlm. 19.

Beberapa negara telah menerapkan leniency program di hukum persaingan mereka, namun Indonesia belum menerapkan. Secara yuridis di Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak mengatur secara eksplisit mengenai *leniency program* ini. Realitanya program ini merupakan terobosan yang efektif untuk menangani kartel seperti yang sudah terbukti di berbagai negara. Oleh karenanya, sampai saat ini KPPU belum menerapkan *leniency program* dalam menangani kasus-kasus kartel.

B. Pembahasan

1. Penerapan Leniency Program di Berbagai Yurisdiksi

Leniency program adalah “a system, publicly announced, of, partial or total exoneration from the penalties that would otherwise be applicable to a cartel member which reports its cartel membership to a competition (law) enforcement agency”.⁶ Dapat diterjemahkan sebagai sebuah sistem pengampunan (amnesti) yang membebaskan anggota kartel yang mengadukan adanya praktik kartel kepada otoritas persaingan usaha, yang dapat berupa pembebasan dari sebagian maupun keseluruhan

hukuman dan atau denda yang seharusnya diterapkan.

Ketentuan *leniency program* mirip *justice collaborator* dalam hukum pidana yang dimana pelaku mengakui kesalahan dan bersedia memberikan keterangan sebagai saksi. Sebagai timbal baliknya mereka akan mendapat pengurangan hukuman.

Leniency program sendiri diprakarsai oleh Amerika Serikat pada tahun 1973 dan mulai berdampak banyak setelah direvisinya *Corporate Leniency Program* pada tahun 1993.⁷

Di Amerika Serikat, otoritas yang menegakkan hukum persaingan usaha diberikan kepada *Department of Justice – Antitrust Division* (DOJ-AD) dan *Free Trade Commission* (FTC). Keduanya bertanggung jawab untuk menegakkan hukum persaingan usaha dan dapat mengajukan gugatan perdata (*civil proceedings*) dan hanya DOJ-AD yang berwenang melakukan tuntutan pidana bagi pelanggar.⁸ Dalam hal *leniency program* merupakan kewenangan dari DOJ-AD yang merupakan inovasinya dalam rezim hukum persaingan.

Seperti disebutkan sebelumnya bahwa penerapan *leniency program* di Amerika sendiri dapat berjalan efektif

⁶United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *The Use Of Leniency Programmes As A Tool For The Enforcement Of Competition Law Against Hardcore Cartels In Developing Countries*, 26 Agustus 2010, hlm. 3.

⁷United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) MENA

Programme, *Competition Guidelines: Leniency Programmes*, 22 Juni 2016, hlm. 1.

⁸Leonard W. Weiss dan Alyn D. Strickland, *Regulation: A Case Approach, Ed. 2*, (New York: McGraw-Hill, Inc, 1982), hlm. 17, dalam Christina Aryani, *op.cit.*, hlm. 32.

dimulai sejak tahun 1993 setelah *Corporate Leniency Program* mengalami beberapa perubahan yakni: pertama, amnesti yang pada awalnya bersifat diskresioner, berubah menjadi otomatis dalam hal DOJ-AD belum memulai investigasinya. Kedua, walaupun investigasi telah dilaksanakan, ada kemungkinan permohonan *leniency* diterima dengan alasan tertentu. Ketiga, walaupun hanya pelapor pertama yang mendapatkan amnesti, namun tidak ditutup kemungkinan bagi pelaku kartel lainnya yang menjadi pelapor mendapatkan pengurangan sanksi-sanksi denda dengan prosedur *plea agreement*.⁹

Plea agreement adalah bagian dari *plea bargaining* yang dimana dengan sistem ini memberikan kemungkinan bagi pelaku kartel untuk guna mendapatkan pengurangan sanksi pidana denda. *Plea bargaining* bukan termasuk dalam ketentuan dalam *leniency program*-nya Amerika Serikat namun secara tidak langsung sistem ini turut menguatkan penerapan *leniency program* di Amerika Serikat.

Amerika Serikat sebagai negara pencetus lahirnya *leniency program* juga sebagai negara *best practice* dalam implementasinya. Alasan mengapa *leniency program* bisa dikatakan sukses disana selain adanya *plea*

bargaining juga ada dua poin khusus lainnya yakni: pertama, DOJ-AD sering melakukan tuntutan pidana terhadap individu yang memiliki peranan dalam pelanggaran kartel, sehingga menimbulkan kekhawatiran tersendiri bagi para pelakunya. Kedua, *leniency program* di Amerika Serikat menyediakan kemungkinan anonimitas bagi kartel pelapor, sehingga melindungi pelapor dari kemungkinan gugatan ganti rugi yang dapat diajukan oleh penggugat privat.¹⁰

Selain di Amerika Serikat, Australia juga mengimplementasi *leniency program* dalam sistem hukum persaingan mereka. Seperti Amerika Serikat, Australia mengatur ketentuan *leniency program* diluar undang-undang persaingan usahanya yakni *Competition and Consumer Act 2010 (CCA 2010)*. Pengaturan *leniency program* di Australia telah mengalami beberapa kali perubahan sejak mulai diimplementasi pada tahun 2002. Sekarang *leniency program* di Australia diatur dalam peraturan komisi yakni *ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014*.¹¹

ACCC (*Australian Competition and Consumer Commission*) adalah otoritas yang bertanggung jawab dalam penegakan hukum persaingan

⁹Christopher R. Leslie, "Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability", *The Journal of Corporation Law*, Vol. 31, 2006, hlm. 453, dalam Christina Aryani, *op.cit.*, hlm. 219.

¹⁰Nial E. Lynch, "United States Antitrust Law, Policies & Procedures", 19 September

2011, hlm. 21, dalam Christina Aryani, *op.cit.*, hlm. 58.

¹¹ACCC, *Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy For Cartel Conduct*, hlm. 3.

usaha di Australia. ACCC juga berwenang dalam mengajukan gugatan perdata terhadap pelaku pelanggaran kartel namun untuk tuntutan pidana bagi pelanggaran kartel di Australia merupakan kewenangan dari CDPP (*Criminal Director of Public Prosecution*).

Leniency program sendiri di Australia memiliki sebutan yakni *immunity policy*, namun dalam segi pengaturan tidak jauh berbeda dengan *leniency program* Amerika Serikat karena Australia sendiri menganut contoh penerapan *leniency program* yang ada di Amerika Serikat.¹²

Ketentuan *immunity policy* ini mencakup *civil immunity* yang diberikan oleh ACCC dan *criminal immunity* yang diberikan oleh CDPP.¹³ Meskipun dalam pemberian *immunity policy* ini terdapat pembagian institusi dalam memberikan amnesti, namun dalam pengajuannya tetap dengan sistem satu pintu yang artinya permohonan hanya bisa melalui ACCC selanjutnya jika dianggap sesuai dengan kriteria pemangku amnesti maka dia akan mendapatkan *civil immunity* dari ACCC dan selanjutnya ACCC akan melakukan rekomendasi ke CDPP untuk memberikan *criminal immunity* bagi pemohon.¹⁴

Immunity policy Australia memberikan amnesti seutuhnya kepada pelapor pertama namun tidak menutup kemungkinan pengurangan sanksi denda bagi pelapor lainnya. Pengurangan sanksi oleh pelapor kedua dan seterusnya tersebut disebut dengan *cooperation policy*.¹⁵

2. Urgensi Penerapan Leniency Program di Indonesia

Selama ini pembuktian kartel dalam sistem hukum persaingan Indonesia masih bertumpu pada bukti tidak langsung atau *indirect evidence*.

Memang dalam membuktikan penetapan harga dalam praktik kartel tersebut terdapat dua tahapan. Tahapan pertama yang harus dilakukan adalah pembuktian bahwa dua atau lebih pelaku usaha yang diduga melakukan perjanjian penetapan harga berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Tahapan selanjutnya adalah pembuktian adanya perjanjian diantara pelaku usaha yang diduga melakukan kesepakatan penetapan harga. Dalam tahapan ini, penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence/indirect evidence*) menjadi penting ketika tidak ditemukan bukti langsung (*hard*

¹²Lisa Huett dan Natasha Cox, *Leniency Regimes: Jurisdictional Comparison*, Fourth Edition, Thomson Reuters, United Kingdom, 2012, hlm. 1.

¹³Memorandum of Understanding Between The Commonwealth Director of Public Prosecutions and The Australian Competition and Consumer Commission

Regarding Serious Cartel Conduct, 15 Agustus 2014, nomor 2.2, hlm. 1.

¹⁴ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 4, hlm. 2.

¹⁵ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014*, paragraph 13, hlm. 3.

evidence) yang menyatakan adanya perjanjian.¹⁶

Ketika bukti perjanjian tersebut sulit dicari, KPPU selalu mengandalkan *indirect evidence* ini sebagai ujung tombak dalam membarantas kartel. Namun, di Indonesia sendiri aturan mengenai *indirect evidence* ini masih belum jelas, sehingga seringkali hakim pengadilan negeri yang memeriksa tahap keberatan dan hakim Mahkamah Agung membatalkan putusan bersalah dari KPPU.¹⁷

Sebagai contoh dalam putusan No. 294 K/PDT.SUS/2012 tentang Kartel Obat Hipertensi yang membatalkan putusan KPPU. Hakim Agung Valerie J.L. Kriekhoff yang memutus perkara tersebut berpendapat “Bahwa Pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 : terkait dengan telah terjadi praktek kartel oleh para pelaku usaha. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan tidak dikenal dalam Undang-undang di Indonesia. Bukti tidak langsung tidak sama dengan alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, mengingat perkara persaingan usaha menganut prinsip-prinsip hukum pidana”.¹⁸

Oleh sebab itu diharapkan *leniency program* merupakan

salah satu cara baru bagi KPPU untuk memberantas kartel agar tidak terlalu bertumpu pada *indirect evidence* supaya tidak jatuh pada kesalahan yang sama.

C. Kesimpulan

1. Pengaturan *leniency program* pertama kali diimplementasi oleh Amerika Serikat dan juga berhasil menekan angka pelanggaran kartel dengan banyaknya pelapor atau pemohon *leniency program*. Pengaturan *leniency program* di Amerika Serikat sendiri terdapat di *Corporate Leniency Program*. Selain di Amerika Serikat, Australia juga sudah memberlakukan *leniency program* dalam sistem hukum persaingan mereka untuk memberantas praktik kartel di Australia. Pengaturan *leniency program* di Australia sekarang diatur dalam *ACCC Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014*.
2. Urgensi diterapkannya *leniency program* di Indonesia disebabkan bukti *indirect evidence* yang menjadi senjata utama KPPU dalam membongkar kartel masih diragukan keabsahannya oleh sistem peradilan umum Indonesia karena tidak ada dasar hukum yang jelas mengenai pemberlakuannya.

¹⁶Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 4 Tahun 2011 hlm. 23.

¹⁷<http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/182679-pn-jakpus-batalkan-putusan-kppu-soal-kartel-obat-hipertensi/0>

¹⁸Putusan Mahkamah Agung (Putusan Kasasi), No. 294 K/PDT.SUS/2012., hlm. 294.



Diharapkan dengan diberlakukannya *leniency program* di Indonesia nantinya akan memberikan *direct evidence* yang di dapat dari informasi oleh pemohon atau pelapor *leniency program* sehingga memudahkan KPPU dalam proses pembuktian pelanggaran kartel di masa akan datang.

D. Referensi

Buku

Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cetakan Ketiga, Bayumedia, Malang, 2009.

Leonard W. Weiss dan Alynn D. Strickland, *Regulation: A Case Approach, Ed. 2*, New York: McGraw-Hill, Inc, 1982.

Lisa Huett dan Natasha Cox, *Leniency Regimes: Jurisdictional Comparison*, Fourth Edition, Thomson Reuters, United Kingdom, 2012.

Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan Pertama, Kencana, Jakarta, 2012.

Jurnal

Christopher R.. Leslie, "Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability", *The Journal of Corporation Law*, Vol. 31, 2006.

Tesis

Christina Aryani, *Studi Komparatif Leniency Program Untuk Pembuktian Kartel Dalam Antitrust Law di Amerika Serikat*

dan Antimonopoly Law di Jepang, Tesis S-2 Kearsipan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2012.

Karya Ilmiah

ACCC, *Discussion Paper: Review of The ACCC's Leniency Policy For Cartel Conduct*.

Amit Sundaja, *Report On Leniency Programme: A Key Tool To Detect Cartels*, Desember 2007.

Nial E. Lynch, "United States Antitrust Law, Policies & Procedures", 19 September 2011.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *The Use Of Leniency Programmes As A Tool For The Enforcement Of Competition Law Against Hardcore Cartels In Developing Countries*, 26 Agustus 2010.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) MENA Programme, *Competition Guidelines: Leniency Programmes*, 22 Juni 2016.

Peraturan Perundang-undangan, Putusan, Dasar Hukum lainnya

ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct.*, paragraph 4, hlm. 2

ACCC, *Immunity and Cooperation Policy for Cartel Conduct 2014*

Memorandum of Understanding Between The Commonwealth Director of Public Prosecutions and The Australian Competition and Consumer Commission Regarding Serious Cartel Conduct, 15 Agustus 2014



Peraturan Komisi Pengawas
Persaingan Usaha (Perkom)
Nomor 4 Tahun 2011
Putusan Mahkamah Agung (Putusan
Kasasi), No. 294
K/PDT.SUS/2012

Bahan Internet

<http://www.gresnews.com/berita/ekonomi/182679-pn-jakpus-batalkan-putusan-kppu-soal-kartel-obat-hipertensi/0>

