

ASOSIASI USAHA DALAM TINJAUAN HUKUM PERSAINGAN INDONESIA*

Paramita Prananingtyas

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
JI Prof Soedarto, SH Tembalang, Semarang
email : pptyas@yahoo.com

Abstract

Trade Association as a Cartel Operative Under Indonesian Competition Law, is normative legal research. This research try to analyze the relation among business entities who are competitors among themselves while they established a trade association. Some experts said that those trade association tends to established a cartel among themselves. This is a normative legal research with descriptive analyze research approach. This research showed if a trade association operated without control, they will become a cartel operative. Indonesian anti monopoly law, did not regulate trade association. Law no 5 year 1999 only regulate cartel. If a trade association become a cartel, it will give a big impact not only towards its competitors but also for national economy and also for market (consumers)

Keywords : Business Entities, Cartel, Trade Association, Antimonopoly Law

Abstrak

Naskah ini berasal dari penelitian yang berjudul "Menakar Operasional Asosiasi Usaha Sebagai Suatu Operasional Kartel Berdasarkan Hukum Anti Monopoli Indonesia". Beberapa Negara yang telah memiliki perangkat peraturan anti monopoli telah secara tegas mengatur agar asosiasi usaha tidak melakukan kesepakatan yang akan dapat dikategorikan sebagai kartel. Penelitian ini ingin melihat sejauh mana asosiasi usaha beroperasi, untuk kemudian ditakar apakah operasional tersebut masuk kedalam kategori kartel berdasarkan teori maupun berdasarkan peraturan hukum Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normative, spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis yaitu menggambarkan keadaan dari obyek yang diteliti dan sejumlah faktor-faktor yang mempengaruhi data yang diperoleh itu dikumpulkan, disusun, dijelaskan kemudian dianalisis. Penelitian ini dapat menggambarkan bahwa asosiasi usaha apabila tidak dikendalikan dan tidak dibatasi dengan rambu-rambu hukum yang jelas maka asosiasi usaha tersebut dapat menjadi kartel. UU no 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat hanya mengatur tentang Kartel. KPPU juga hanya memberikan pedoman mengenai operasional kartel. Padahal tindakan-tindakan dari asosiasi usaha juga memerlukan pembatasan yang jelas agar tidak menjadi kartel. Kesimpulan dari penelitian ini adalah tindakan kartel tidak hanya merugikan para pelaku usaha pesaing, namun juga merugikan Negara dan konsumen.

Kata kunci : Pelaku Usaha, Asosiasi Usaha, Kartel, Hukum Persaingan

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Asosiasi atau himpunan adalah suatu perkumpulan yang biasanya didirikan oleh para profesional dan pengusaha, berdasarkan kesamaan-kesamaan, yaitu kesamaan produksi

barang maupun jasa, maupun kesamaan di bidang pemasaran. Kartel, yang secara harafiah adalah kumpulan para pengusaha-pengusaha yang merupakan kompetitor untuk bersepakat antara mereka dalam mengatur produksi dan harga agar pesaing yang baru tidak bisa masuk ke pasar; agar

* Laporan hasil penelitian, FH UNDIP, dengan judul Menakar Operasional Asosiasi Usaha Sebagai Suatu Operasional Kartel Berdasarkan Hukum Anti Monopoli Indonesia (BOPTN FH UNDIP 2014)

konsumen tidak memiliki pilihan dan tujuan akhirnya adalah keuntungan yang maksimal. Para pelaku usaha secara naluriah menurut alter egonya sebagai manusia, cenderung untuk melakukan tindakan berkelompok, kemudian membentuk suatu organisasi resmi atas kelompok tersebut. Penelitian ini ingin melihat sejauh mana asosiasi secara khusus beroperasi, untuk kemudian ditakar apakah operasional tersebut masuk kedalam kategori kartel berdasarkan teori maupun berdasarkan peraturan hukum Indonesia. Permasalahan yang muncul adalah apakah asosiasi usaha berdasarkan hukum perusahaan Indonesia termasuk dalam kategori kartel berdasarkan hukum anti monopoli? Bagaimana mengkaitkan asosiasi usaha dalam kategori kartel berdasarkan pasal 11 UU no 5 tahun 1999?

2. Metode Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif.¹ Penelitian ini dimaksudkan untuk menggambarkan tentang operasional asosiasi usaha dikaitkan dengan terbentuknya kartel. Penelitian ini dikatakan deskriptif. Penelitian ini mengkaji hal-hal yang menyangkut struktur dan substansi hukum di bidang anti monopoli, persaingan usaha dan kartel.. Bahan hukum non hukum yang dipergunakan antara lain bahan tentang anti monopoli, persaingan usaha dan kartel di Indonesia. Analisis terhadap hasil penelitian diharapkan mampu mengungkapkan berlakunya hukum Indonesia yang diatur dalam UU no 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat kepada tindakan dan perilaku para pihak dalam asosiasi usaha dan kartel. Pendekatan penelitian yang dilakukan disesuaikan dengan karakteristik objek yang di teliti, yaitu permasalahan hukum yang diangkat dari fakta hukum yang terkandung dalam pengembanan Undang Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pendekatan penelitian yang dipergunakan adalah pendekatan peraturan (*Statute Approach*) untuk mengkaji berbagai aturan guna menemukan *ratio legis* dan dasar *ontologis*, mengapa suatu aturan itu diterbitkan,

sehingga dapat ditemukan ada tidaknya benturan filosofi antara berbagai aturan mengenai persaingan usaha dan kartel di Indonesia, dengan cara melakukan penafsiran terhadap peraturan (hukum tertulis). Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) digunakan untuk menelusuri berbagai pandangan dan doktrin yang berkembang dalam khasanah ilmu hukum yang menjadikan perjanjian, khususnya perjanjian pendirian asosiasi usaha. Pendekatan Futuristik (*Futuristic Approach*) untuk menemukan dasar filosofi bagi pembentukan peraturan hukum mengenai asosiasi usaha di masa yang akan datang yang terkandung dalam ideologi bangsa, Pancasila, dan UUD 1945. hal ini dilakukan untuk dapat menemukan perspektif hukum yang mendasari upaya menciptakan masyarakat adil dan makmur di masa yang akan datang di era global.

3. Kerangka Teori

Salah satu jenis perjanjian yang dilarang adalah mengenai kartel, yang diatur dalam pasal 11 UU no 5 tahun 1999 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. KPPU telah menyusun Pedoman Penerapan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Kartel pada dasarnya adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan diantara keduanya. Secara klasik, kartel dapat dilakukan melalui tiga hal: harga, produksi, dan wilayah pemasaran. Akibat yang ditimbulkan adalah terciptanya praktek monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara perekonomian makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*, dari sisi konsumen, konsumen akan kehilangan pilihan harga, kualitas barang yang bersaing, dan layanan purna jual yang baik.²

¹ Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, hlm 10

² Rokan, Musatafa Kamal, 2012, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo

Para pelaku usaha yang beroperasi dalam pasar yang sama, atau para pelaku usaha yang bersaing secara horisontal sejak dahulu ditengarai telah melakukan suatu perjanjian kerjasama. Seperti yang disebutkan oleh Adam Smith, bahwa para pengusaha yang melakukan usaha dibidang yang sama cenderung untuk bertemu, pertemuan tersebut bisa hanya bersifat social [kumpul-kumpul], namun dapat dipastikan bahwa pembicaraan yang akan muncul pasti akan bermuara pada kesepakatan yang bersifat konspirasi untuk melawan masyarakat [konsumen] atau suatu perjanjian untuk menaikkan harga.³ Secara teoritis kartel terbagi atas beberapa tipe, yaitu kartel penetapan harga yang melakukan tindakan kolusi, oleh para supplier untuk mengontrol harga dan kemudian menetapkan harga yang harus dibayar oleh para konsumen, sehingga akan muncul perilaku monopolis. Berikutnya kartel pembagian wilayah pemasaran dimana para kompetitor bersepakat untuk membagi para konsumen berdasarkan wilayah atau berdasarkan produk, yang akan diproduksi atau dipasarkan oleh para pelaku usaha tersebut. Ketiga adalah kartel pemboikotan dimana para kompetitor bersepakat untuk tidak melakukan bisnis atau kerjasama usaha dengan pihak yang telah disepakati atau bersepakat untuk mengucilkan atau menolak pelaku usaha tertentu dengan tujuan akhir mengurangi pesaing di pasar dan terakhir adalah kartel persekongkolan, dimana kesepakatan diantara para pelaku usaha pesaing mengenai siapa yang akan memenangkan suatu tender proyek.⁴

Kartel terbentuk karena para pelaku usaha menginginkan keuntungan yang lebih besar, mereka berusaha untuk meraih keuntungan tersebut dengan mengkoordinasikan keputusan, kesepakatan dan tindakan yang dapat dilakukan antara para pelaku usaha yang merupakan kompetitor. Para pelaku usaha tersebut lebih merasakan kepercayaan diri untuk memenangkan kompetisi dengan melakukan kerjasama dalam kartel.

Asosiasi usaha atau trade association berdasarkan Black's law dictionary adalah sebagai berikut :*"A trade association is an organization of producers or distributors of a commodity or service upon a mutual basis for the purpose of promoting the business of their branch of industry and improving their service to the public through the compilation and distribution of information, the establishment of trade standards and the co-operative handling of common problems to the production or distribution of the commodity or service which they concerned"*⁵. Sedangkan pengertian lain adalah sebagai suatu organisasi non profit dari pelaku usaha yang merupakan pesaing dalam tujuan untuk mempromosikan kepentingan ekonomi dalam industry yang sama. Asosiasi usaha didefinisikan pula sebagai organisasi nirlaba yang dibentuk untuk kepentingan anggotanya yang merupakan pesaing satu dengan yang lainnya yang bertujuan untuk membantu kemajuan dan kepentingan anggotanya secara bersama-sama dan lebih memfokuskan pada tujuan ekonomi dibandingkan dengan kepentingan individual dan meningkatkan kemampuan industry secara umum. Secara general, asosiasi dibedakan menjadi tiga jenis, jenis pertama adalah asosiasi bisnis , sebuah asosiasi bisnis dimana pemain/ perusahaan yang bersaing di pasar yang sama, biasanya dikenal sebagai asosiasi perdagangan/ asosiasi pelaku usaha. Organisasi ini sering didefinisikan sebagai organisasi nirlaba. Benyamin s Kirsh mendefinisikan asosiasi perdagangan sebagai organisasi dimana produsen atau distributor dari salah satu komoditi atau layanan yang didasarkan pada tujuan bersama untuk meningkatkan kualitas pelayanan, menetapkan standar pembangunan dan kerjasama dalam merumuskan solusi untuk masalah-masalah. Tipe asosiasi bisnis ada dua macam yaitu ssosiasi bisnis vertikal, yang pola bekerja yang ada di tingkat pusat, daerah , jenis ini lebih banyak terjadi dan asosiasi bisnis horizontal, yang pola bekerja dalam tingkat geografis yang sama dan dari industry

³ D. W. Carlton, & J. M. Perloff, 1990, *Modern Industrial Organization*, Berkeley, Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, hlm.405

⁴ Ibid

⁵ Benyamin s Kirsh dalam Ningrum Natasha Sirait, 2005, "Sertifikasi Dan Akreditasi Oleh Asosiasi Dalam Perspektif UU no 5 tahun 1999 (Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)", Jurnal Wawasan, volume 11 nomor 1

yang sama. Jenis kedua dari asosiasi usaha adalah asosiasi profesional, sebuah asosiasi yang terdiri dari individu dengan profesi yang sama dikenal sebagai asosiasi profesional. Tujuan utama untuk menetapkan standar kualitas layanan profesional anggotanya contoh IDI, IAI. Terakhir adalah asosiasi kepentingan tertentu, suatu asosiasi yang dibentuk karena minat bersama dari para anggotanya. Asosiasi yang dibentuk dengan focus meningkatkan kesejahteraan anggotanya atau memberikan advokasi kepada anggotanya contoh serikat pekerja.⁶

B. Hasil Dan Pembahasan

1. Asosiasi Usaha dan Operasionalnya

Trade association, sebagai suatu lembaga yang dibentuk oleh para pelaku usaha khususnya yang bergerak dibidang yang spesifik, seperti asosiasi pengusaha jasa konstruksi, asosiasi pengusaha angkutan darat dan sebagainya. Biasanya dibentuk sebagai organisasi kemasyarakatan dengan tujuan sebagai wadah komunikasi, saling berbagi pengalaman, saling menolong apabila terjadi kesusahan khususnya dalam bidang usaha mereka. Kegiatan terpenting mereka adalah melakukan standarisasi usaha, agar tercipta keseragaman kualitas dalam pelayanan dan produksi barang/jasa bagi anggotanya.

Trade association atau asosiasi usaha dapat menimbulkan efek negative bagi kompetisi / persaingan usaha apabila mereka dalam pertemuan-pertemuannya membahas dan menyetujui untuk melakukan kesepakatan penetapan harga; kesepakatan masa pembayaran; kesepakatan biaya; kesepakatan honor/upah; kesepakatan keuntungan; kesepakatan strategi bisnis dan kesepakatan pembagian wilayah, konsumen, ataupun produksi. Apabila hal-hal diatas dilakukan maka asosiasi bisnis tersebut telah melaksanakan praktek sebagai kartel yang bersifat anti kompetisi. Disisi lain, asosiasi bisnis juga harus bersifat terbuka tidak boleh diskriminatif, namun tetap membuka kesempatan untuk tumbuhnya persaingan usaha secara sehat dengan sesama pelaku usaha dalam asosiasi, walaupun dalam

kenyataannya mereka adalah rekanan dalam organisasi namun mereka tetaplah kompetitor.

Tujuan bagi para pelaku usaha untuk berkumpul dan membentuk asosiasi usaha atau *trade association* adalah sebagai :⁷

- a. Kegiatan Pelaporan Harga. Distribusi dari informasi mengenai harga jual, harga beli dan lainnya dinyatakan sebagai sesuatu yang legal dan tidak bertentangan dengan kepentingan publik. Kepentingan informasi ini terasa lebih berguna untuk industri yang tersebar di berbagai daerah dan mempunyai banyak pesaing dengan produk yang relevan. Tetapi dalam struktur industri yang sifatnya oligopoli, mungkin saja tindakan ini dapat dianggap sebagai fasilitas untuk berkolusi dengan lebih mudah.
- b. Perhitungan Biaya Akunting (*Cost Accounting*). Kegiatan asosiasi yang lain yang berhubungan dengan harga disebut dengan *cost accounting*, yang berarti bahwa pengumpulan dan pendistribusian data mengenai biaya produksi dalam suatu industri. Biaya dimaksud dapat termasuk biaya buruh, bahan baku, promosi, pajak, pengemasan atau asuransi. Informasi ini umumnya dibutuhkan oleh pelaku yang mempersiapkan usahanya untuk masuk ke pasar, maka pelaku pasar dapat mengukur tingkat efisiensi dan kemampuan bersaingnya.
- c. Boikot (*Refusal to Deal*) dan Tindakan Bersama . Dalam kenyataannya, asosiasi juga dapat menggalang kebersamaan anggotanya untuk melakukan tindakan bersama berupa boikot atau keputusan lainnya yang wajib dipatuhi anggotanya. Asosiasi dapat memutuskan untuk agar anggotanya hanya boleh melakukan hubungan bisnis ataupun asosiasi dapat menetapkan,

⁶ Richard Posner dalam Ian Ayers, *How Cartels Punish : A Structural Theory of Self-Enforcing Collusion*, Columbia Law Review vol 87, 1987, New York, hlm 295

⁷ Jon Leibowitz, Commissioner, Federal Trade Commission, 2005, *The Good, the Bad and the Ugly: Trade Associations and Antitrust*, American Bar Association, Antitrust Spring Meeting, Washington, DC, , hlm 34

mengontrol, menolak maupun menginstruksikan mengenai distribusi, bahkan menetapkan waktu untuk melakukan bisnis (penentuan jam buka usaha misalnya). Instruksi tersebut dapat juga sampai menetapkan untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pihak ke 3.

- d. *Aktivitas Pembelian Bersama (Cooperative Selling and Buying)*. Asosiasi juga dapat berperan memfasilitasi dalam hal pembelian maupun penjualan bersama yang dilakukan oleh anggotanya, untuk menghadapi persaingan dengan bisnis yang sama dari pesaing pasar internasional. Asosiasi dapat bertindak sebagai agen pembelian dan penjualan (*sellingorbuyingagent*) untuk anggotanya.
- e. *Standardisasi Produk*. Asosiasi juga dapat berperan dalam hal standardisasi produk pada industri mereka. Standardisasi ini diaplikasikan untuk jenis, tipe, ukuran produk sehingga diharapkan mampu untuk mengurangi biaya ekonomi yang timbul.
- f. *Aktivitas Kredit*. Asosiasi memberikan informasi mengenai kondisi kredit kepada anggota sebagai bahan masukan bagi pelaku usaha. Informasi mengenai kegiatan ini terbukti juga membawa manfaat bagi anggota asosiasi dalam hal mencermati posisi keuangan, mengurangi resiko keuangan dan mempersiapkan keputusan yang berdasarkan pada kondisi keuangan yang aktual.
- g. *Aktivitas Riset, Pengembangan dan Paten*. Kegiatan asosiasi yang dianggap bermanfaat lainnya adalah melakukan riset bersama dengan tujuan peningkatan standardisasi produk, keamanan, efisiensi dalam industri mereka.

- h. *Penetapan Asosiasi dalam Basing Point* untuk Pengangkutan. Asosiasi juga mempunyai bentuk kerjasama lain dalam hal pengangkutan. Asosiasi memiliki standardisasi harga untuk biaya pengangkutan yang berasal dari lokasi produksi. *Basing Point* menunjukkan harga yang dipublikasikan oleh produsen dengan berdasarkan pada biaya transport pada area tertentu (*zone price*), dan juga biaya transportasi yang tidak berdasarkan pada tempat produksi. Hal ini bertujuan untuk mengurangi biaya yang dipikul oleh anggota sehingga dapat mempermurah harga penjualan produk mereka.

Dari sudut pandang praktis, asosiasi perdagangan harus memfokuskan perhatian mereka pada 5 (lima) pokok area masalah anti persaingan, antara lain penetapan harga; pembagian pelanggan; keanggotaan; standardisasi dan sertifikasi dan pengaturan diri sendiri.

Pada setiap pertemuan, asosiasi harus memutuskan untuk menghindari diskusi tentang subyek sensitif tertentu. Beberapa hal yang harus cermat dihindari dalam semua pertemuan, antara lain:⁸

- 1) Jangan membicarakan harga saat ini atau masa depan
- 2) Tidak membahas tingkat keuntungan yang adil
- 3) Jangan membicarakan peningkatan atau penurunan harga
- 4) Jangan membicarakan dtandardisasi atau menstabilkan harga
- 5) Jangan membahas prosedur penetapan harga
- 6) Jangan membicarakan diskon tunai
- 7) Tidak membahas persyaratan kredit
- 8) Jangan membicarakan mengendalikan penjualan
- 9) Jangan membicarakan pasar mengalokasikan

⁸ Jon Leibowitz, Commissioner, Federal Trade Commission, 2005, *The Good, the Bad and the Ugly: Trade Associations and Antitrust*, American Bar Association, Antitrust Spring Meeting, Washington, DC, , hlm 34

- 10) Jangan mengeluh kepada pesaing yang harganya merupakan praktik yang tidak adil
- 11) Jangan membicarakan menolak berunding dengan sebuah perusahaan karena harga atau praktik distribusi
- 12) Jangan menghadiri sesi informal yang mendiskusikan salah satu pembahasan tersebut di atas.

Dengan menganggap risiko *antitrust* hadir dalam keanggotaan asosiasi, maka keanggotaan harus menghindari:

- a. Pembatasan berurusan dengan non-anggota
- b. Pengecualian dari keanggotaan, terutama jika ada keuntungan bisnis dengan menjadi anggota
- c. Pembatasan akses informasi asosiasi, kecuali pembatasan itu berdasarkan rahasia per-lindungan
- d. Membutuhkan penolakan untuk kesepakatan dengan anggota melanggar kode etik asosiasi
- e. Sewenang-wenang penegakkan kode
- f. Tidak layak hukuman berat untuk pelanggaran kode
- g. Peraturan atau kebijakan yang memiliki implikasi penetapan harga, seperti mencegah iklan harga

Meskipun kegiatan asosiasi dekat dengan pelanggaran anti persaingan, akan tetapi asosiasi juga mempunyai fungsi positif bagi industri. Didanai oleh kontribusi yang dibuat oleh perusahaan anggota, asosiasi perdagangan sering berfungsi sebagai sarana untuk meningkatkan citra publik dari industri pada umumnya, atau memberikan suara terpadu untuk melobi mengenai masalah-masalah undang-undang yang diantisipasi berdampak pada industri. Seiring dengan dua fungsi penting tersebut, sebuah asosiasi perdagangan juga menyediakan forum untuk mendidik masyarakat umum tentang suatu industri tertentu dan produk utamanya. Sebuah asosiasi perdagangan industri berpartisipasi dalam kegiatan hubungan masyarakat seperti iklan, pendidikan, sumbangan politik, lobi, dan penerbitan, tetapi fokus

utamanya adalah kerjasama antara perusahaan, atau standarisasi.

2. Eksistensi Asosiasi Pelaku Usaha (*Trade Association*) Dilihat Dari Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Jika dilihat dari berbagai kegiatan yang dilakukannya, maka terlihat bahwa eksistensi asosiasi pelaku usaha sangatlah penting dan dibutuhkan. Dasar fundamental dari pembentukan asosiasi pelaku usaha tidak lain sebagai upaya bersama menghadapi masalah yang dihadapi. Sementara itu, bila tidak dalam konteks upaya untuk menyelesaikan masalah, maka asosiasi tidak lain merupakan tempat berkumpul para pesaing yang mungkin melakukan kolusi atau persetujuan, baik secara diam-diam atau eksplisit yang merupakan pelanggaran dalam Hukum Persaingan. Pelaku usaha yang menjadi anggota asosiasi memiliki persepsi yang sama bahwa mereka juga mempunyai minat yang sama untuk bertemu, menentukan harga, membagi wilayah ataupun menentukan kuota produksi ataupun membyokot pesaing baru yang akan masuk kepasar. Walaupun tidak menjadi tujuan dari pembentukan suatu asosiasi, tetapi asosiasi dapat dianggap sebagai fasilitator dari kolusi yang terjadi antara anggotanya.

Legalitas dari tindakan asosiasi hanya dapat diputuskan dengan memerhatikan batasan apakah tindakan tersebut menciptakan hambatan dalam perdagangan atau persaingan atau tidak (menciptakan *barrier to entry* atau *restraint of trade*). Asosiasi harus mampu membuktikan bahwa tindakan atau keputusan yang diambil, dijalankan oleh anggotanya bertujuan untuk kepentingan efisiensi dan dapat dilakukan secara independen tanpa adanya tujuan untuk mengurangi persaingan di antara mereka sendiri.

Dikatakan juga bahwa kebebasan ekonomi (*economic freedom*), termasuk diantaranya akses terhadap informasi pasar, terutama yang berkaitan dengan harga. Demikian juga dengan implikasi dari asumsi bahwa asosiasi adalah media yang sering memfasilitasi adanya suatu perjanjian yang sifatnya eksplisit ataupun diam-diam yang memberikan komunikasi untuk melakukan tindakan bersama-sama

(*conscious paralellism*). Sehingga, doktrin konspirasi yang difasilitasi oleh asosiasi bukan saja dibuktikan melalui adanya suatu perjanjian tertulis tetapi juga melalui tindakan bersama (*concerted action*). Dalam praktek sehari-hari alangkah muskilnya bagi pelaku usaha untuk tidak melakukan tindakan dengan melihat perilaku pesaingnya. Hal yang rasional ini akan sangat sukar dibuktikan bersifat menghambat persaingan karena tindakan melihat perilaku pesaing dengan melihat informasi sekitarnya adalah suatu tindakan bisnis yang normal.

Dalam mencermati kegiatan asosiasi yang berhubungan dengan Hukum Persaingan, maka cara yang paling mudah adalah dengan melihat Anggaran Dasar (AD & ART) asosiasi tersebut. AD & ART. *Article of Association* yang dapat diartikan sebagai perjanjian antara organisasi dan anggotanya sehingga ada kemungkinan bahwa aturan asosiasi dapat dianggap sebagai upaya untuk menghambat persaingan diantara anggotanya. Para anggota berupaya untuk mencapai konsensus dalam berbagai aspek yang difasilitasi oleh asosiasi dengan tujuan mengurangi tingkat persaingan di antara mereka.

Dapat dikatakan bahwa asosiasi melakukan pengontrolan dan stabilisasi terhadap anggotanya dan dapat juga berarti pengontrolan anggota asosiasi terhadap kebijakan anggota asosiasi yang lainnya. Oleh karena titik singgung antara pendekatan ekonomi, hukum dalam bisnis sangat bersifat interdependen, maka dapat disimpulkan bahwa Hukum Persaingan harus melihat efek akhir dari suatu tindakan atau keputusan asosiasi akan menghambat persaingan atau tidak. Walaupun banyak pro dan kontra mengenai eksistensi dari asosiasi saat ini, tetapi patut dicermati bahwa fungsi positifnya lebih banyak bagi kepentingan perekonomian dibandingkan dengan tindakannya yang dianggap merugikan.

Pengaturan mengenai *trade association* di beberapa Negara cukup bervariasi, Asosiasi perdagangan (asosiasi pelaku usaha) di Amerika Serikat tunduk pada pengawasan ketat berdasarkan Hukum Persaingan federal. Salah satu yang paling kuat adalah *the Sherman's Act*. Bagian I *Sherman's Act* yang melarang "kontrak, kombinasi atau

konspirasi yang mengekang perdagangan". Tapi pada dasarnya, sebuah asosiasi perdagangan adalah kombinasi, sehingga tidak ada masalah dalam membuktikan fakta. Hal ini harus memberikan sinyal untuk asosiasi perdagangan bahwa mereka harus bertindak dengan sangat hati-hati karena mereka dapat dianggap melakukan pelanggaran dalam Hukum Persaingan.⁹

Hukuman penjara karena penegakan Undang-Undang Antitrust terletak pada Departemen Kehakiman, Komisi Perdagangan Federal, dan 40 lebih negara bagian yang telah memberlakukan *Antitrust Legislation*. Pemerintah federal dapat diharapkan untuk membawa kasus kejahatan perdata dan pidana setiap tahun terhadap asosiasi perdagangan, termasuk anggota dan staf. Hukumannya berat. Setiap individu dapat didenda sampai \$ 100.000 dan masing-masing anggota perusahaan dapat didenda sampai \$ 1.000.000. Terhadap individu akan dikenai hukuman penjara hingga 3 (tiga) tahun.

Selain itu, pemerintah dapat memberlakukan sanksi sipil, seperti perintah pencegahan yang mengakibatkan pemerintah membatasi kegiatan dari anggota asosiasi. Hal ini, pada akhirnya akan menghambat fungsi asosiasi dan dapat berujung pada pembubaran asosiasi. Sedangkan, dalam hal tuntutan hukum dilakukan oleh pemerintah sipil sesuai kerusakan yang dapat diderita oleh pesaing dan konsumen. Jika anggota dari asosiasi perdagangan memiliki kesepakatan untuk menentukan harga, maka mereka tidak dapat membenarkan perjanjian dengan menunjukkan manfaat bagi pelanggan. Anggota akan bertanggung jawab atas kerusakan yang timbul sebagai akibat dari perbuatan tersebut.¹⁰

Pengaturan di Indonesia berdasarkan Peraturan Komisi No 11 (Perkom No 11) mewaspadai kartel khususnya yang bersifat perjanjian diam-diam melalui asosiasi usaha. Umumnya terjadi pada asosiasi yang beranggotakan pelaku usaha dari sektor yang berkonsentrasi pasar tinggi dengan tingkat *entry barrier* (hambatan masuk) yang tinggi dan elastisitas (pergerakan pergeseran permintaan konsumen) yang rendah.

⁹ Mike Murray, 2009, *Antitrust Law and Trade Association*, Washington DC, Pillsbury Law, hlm 5

¹⁰ Ibid

Sebenarnya yang bisa digaris bawahi dari uraian-uraian di atas bahwa selama asosiasi hanya sebagai tempat berkumpulnya anggota-anggota dan tidak membuat perjanjian dengan maksud untuk mempengaruhi harga, melakukan boikot, pembagian wilayah, kartel dan kegiatan-kegiatan lain yang dilarang oleh Hukum Persaingan Usaha, maka keberadaan asosiasi beserta kegiatan-kegiatannya sah-sah saja dalam hukum. Karena memang ada asosiasi pelaku usaha yang sah melakukan suatu tindakan kartel yang terorganisir, yaitu OPEC. OPEC terang-terangan telah melakukan pengaturan harga, distribusi, dan lain-lain yang memang disahkan oleh hukum.

Di Indonesia sendiri belum ada komisi pengawasan terhadap kegiatan para asosiasi seperti yang telah ada di Amerika Serikat dan Kanada. Semuanya diserahkan kepada KPPU, padahal sering kali KPPU tidak bisa menjerat para asosiasi yang telah melakukan pelanggaran karena tidak adanya parameter untuk menentukan asosiasi yang bersangkutan telah melakukan tindakan seperti kartel, tender, boikot dan lain-lain atau tidak, sehingga susah sekali untuk memberikan penilaian apakah hanya pelaku usahanya saja yang melakukan pelanggaran atau sebenarnya asosiasinya lah yang berasa di belakang mereka semua.

3. Pengaturan Asosiasi Usaha dan Kartel Berdasarkan Pasal 11 UU No 5 Tahun 1999

Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila kita teliti perumusan pasal ini, maka yang dilarang adalah perjanjian di antara para pesaing yang berisi pengaturan terhadap produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang ditujukan untuk mempengaruhi harga, yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Perjanjian sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 adalah perbuatan

satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Kartel merupakan suatu perbuatan yang melawan hukum, maka adalah wajar apabila para pelaku kartel akan berusaha agar tidak mudah untuk dideteksi oleh penegak hukum. Kesepakatan-kesepakatan atau kolusi antar pelaku usaha ini jarang berbentuk tertulis agar tidak mudah untuk terdeteksi dan tidak terdapat bukti-bukti tertulis.¹¹

Pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 berbunyi:

“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 tidak sehat.”

Adapun penjabaran unsur-unsur yang ada dalam pasal 11 UU Nomor 5 tahun 1999 adalah sebagai berikut :

a. Unsur Pelaku Usaha.

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 Pesaing.

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

d. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga

Untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa.

¹¹ Siswanto, Arie, 2002, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm 14

e. Unsur Mengatur Produksi dan atau Pemasaran.

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

g. Unsur Jasa

h. Unsur Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

i. Unsur dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat

Berdasarkan Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, untuk memenuhi bukti awal yang cukup KPPU dapat memeriksa beberapa indikator awal yang disimpulkan sebagai factor pendorong terbentuknya kartel.

Ada dua faktor yang digunakan oleh KPPU untuk mengidentifikasi indikator awal suatu kartel, yaitu faktor struktural dan faktor perilaku.¹²

1) Faktor Struktural, dalam factor ini akan diukur beberapa hal, antara lain :

- a) Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan. Kartel akan lebih mudah jika jumlah perusahaan tidak banyak. Indikator tingkat rasio konsentrasi perusahaan adalah persentase dari total pangsa pasar yang dimiliki oleh perusahaan. Persentase ini menunjukkan posisi perusahaan dalam berkompetisi dengan perusahaan lain pada pasar bersangkutan. Pemusatan kekuatan ekonomi atau konsentrasi pasar menunjukkan adanya pertumbuhan perusahaan dalam skala besar, dan terjadinya penurunan tingkat

kompetisi pada pasar bersangkutan.

- b) Ukuran perusahaan. Kartel terbentuk jika pelopornya adalah beberapa perusahaan dengan ukuran yang setara. Hal ini akan memudahkan pembagian kuota produksi atau tingkat harga yang disepakati dapat dicapai dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tidak jauh berbeda.
- c) Homogenitas produk. Produk yang homogen, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk menjadi tidak jauh berbeda. Ini menyebabkan persaingan harga sebagai satu-satunya variable persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pelaku usaha untuk bersepakat membentuk kartel akan semakin kuat untuk menghindari perang harga yang dapat menurunkan tingkat keuntungan para pelaku usaha tersebut.
- d) Kontak multi-pasar. Pemasaran yang luas dari suatu produk memungkinkan terjadinya kontak multi-pasar dengan pesaingnya yang juga memiliki tujuan pasar yang luas. Kontak yang dilakukan berkali-kali dapat mendorong pelaku usaha yang seharusnya bersaing justru melakukan kolaborasi dengan cara alokasi wilayah ataupun harga.
- e) Persediaan dan kapasitas produksi. Persediaan yang berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran. Data akan persediaan dan kapasitas produksi dapat

¹² Hermasnysah , 2008, *Pokok-Pokok Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm 30

- dijadikan indikator awal untuk mengidentifikasi kartel.
- f) Keterkaitan kepemilikan. Keterkaitan kepemilikan baik minoritas maupun mayoritas mendorong pelaku usaha untuk memaksimalkan keuntungan melalui harmonisasi perilaku di antara perusahaan yang mereka kendalikan. Pemegang saham dua atau lebih perusahaan yang semestinya bersaing cenderung memanfaatkan kepemilikan silang untuk memperkuat kartel dengan tujuan untuk memaksimalkan keuntungan.
 - g) Kemudahan untuk masuk pasar. Tingginya *entry Barrier* sebagai hambatan bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan kartel. Pendaftar baru akan sangat kesulitan untuk mengisi kekosongan pasar akibat harga kartel yang tinggi.
 - h) Karakter permintaan : keteraturan, elastisitas & perubahan. Permintaan yang teratur dan inelastisitas dengan pertumbuhan yang stabil akan memberikan jalan terbentuknya kartel. Ini karena pelaku usaha akan sangat mudah memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan para pelaku kartel tersebut dalam hal ini KPPU mengukur karakter permintaan melalui survey maupun penelitian pasar.
 - i) Kekuatan tawar pembeli (buyer power). Pembeli dengan posisi tawar yang kuat akan dapat melemahkan kartel, bahkan membubarkannya. Dengan posisi yang demikian, pembeli akan mudah mencari penjual yang mau memasok barang

dengan harga terendah. Ini mendorong penjual untuk tidak mematuhi harga kesepakatan kartel, yang menyebabkan kartel tidak akan berjalan secara efektif dan bubar dengan sendirinya.

2) Faktor Perilaku

- a) Transparansi dan Pertukaran Informasi. Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi di antara mereka. Peranan asosiasi sangat kuat karena merupakan media pertukaran informasi tersebut data produksi dan harga jual secara periodik dikirimkan ke asosiasi sebagai upaya kepatuhan terhadap kesepakatan kartel. Pertukaran ini dapat dilakukan tanpa asosiasi, yang justru semakin mencurigakan karena sesama pelaku usaha pesaing saling memberikan informasi harga dan data produksi.
- b) Peraturan harga dan kontrak. Perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat adanya kartel di suatu industri. Kebijakan *one price policy* merupakan alat kontrol yang efektif antar anggota kartel.

C. Simpulan dan Saran

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dapat ditarik kesimpulan, sebagai berikut:

1. Asosiasi usaha sebagai suatu perkumpulan para pelaku usaha memiliki kemungkinan untuk menjadi kartel yang bersifat anti kompetisi. asosiasi usaha harus bersifat terbuka tidak boleh diskriminatif, namun tetap membuka kesempatan untuk tumbuhnya persaingan usaha secara sehat dengan sesama pelaku usaha dalam asosiasi,

walaupun dalam kenyataannya mereka adalah rekanan dalam organisasi namun mereka tetaplah kompetitor.

2. Pengaturan kartel dalam UU Nomor 5 tahun 1999 pasal 11 mensyaratkan adanya pembuktian telah terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebelum menentukan bersalah atau tidak para pelaku usaha yang melakukan kartel, dengan demikian dalam UU Nomor 5 tahun 1999, Penegak Hukum Persaingan Usaha harus memeriksa secara mendalam alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel, baru kemudian memutuskan apakah kartel yang dilakukan para pelaku usaha tersebut adalah tindakan yang melanggar hukum.
3. Menakar perilaku jahat dari asosiasi usaha dilakukan dengan memakai pengukuran dari kartel baik secara perundangan-undangan maupun secara teoritis.

Berdasarkan simpulan di atas, maka dapat disampaikan saran sebagai berikut :

1. KPPU harus memberikan pedoman pada praktek pelaksanaan asosiasi usaha atau *trade association* agar tidak berubah menjadi bentuk kartel, apabila hal tersebut terjadi maka akan membuat suatu kegiatan bisnis yang tidak kompetitif.
2. Para pelaku usaha yang sudah membentuk asosiasi usaha harus tetap berpedoman pada pedoman perilaku agar tidak mempraktekkan tindakan-tindakan yang menjerus pada praktek kartel.

DAFTAR PUSTAKA

- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia.
- Carlton, D. W. & Perloff, J. M. , 1990, *Modern Industrial Organization*, Berkeley: Scott Foresman/ Little Brown Higher Education.
- Mehta, Udai S dan Pandey, Sanjay, 2007, *Cartels And Other Anticompetitive Agreements*, New Delhi: Cuts International and National Law University.
- Office Of Fair Trading, 2005, *Leniency In Cartel Cases A Guide To The Leniency Programme For Cartels*, London : Competition Law Jurnal, www.oft.gov.uk
- Kirsh, Benyamin, dalam Ningrum Natasha Sirait, 2005, "Sertifikasi Dan Akreditasi Oleh Asosiasi Dalam Perspektif UU no 5 tahun 1999 (Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)", Jakarta : Jurnal Wawasan volume 11.
- Posner, Richard, dalam Ian Ayers, 1987, *How Cartels Punish : A Structural Theory of Self-Enforcing Collusion*, New York : Columbia Law Review vol 87.
- Leibowitz, Jon, Commissioner, Federal Trade Commission, 2005, *The Good, the Bad and the Ugly: Trade Associations and Antitrust*, Washington, DC: American Bar Association, Antitrust Spring Meeting.
- Murray , Mike, 2009, *Antitrust Law and Trade Association*, Washington DC: Pillsbury Law.
- Siswanto, Arie, 2002, *Hukum Persaingan Usaha* ,Jakarta, Ghalia Indonesia