



Indikasi Kartel Tarif SMS (*Short Message Service*) Antaroperator Selular (Analisis Putusan KPPU dalam Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007)

Nadhifa Tri Fanny^{1*}, Sandy Ekki Wiratama Buana²

¹ Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Indonesia

² Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Indonesia

*Corresponding Author: nadhifatrifanny@gmail.com

Histori Artikel	Abstrak
Masuk: 31 Agt 2021 Review: 10 Sep 2021 Diterima: 09 Okt 2021 Terbit: 19 Okt 2021	Kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan diantara keduanya. Secara klasik kartel dilakukan melalui 3 (tiga) hal yaitu: a) harga, b) produk dan c) wilayah pemasaran. Akibat dari perjanjian kartel adalah terciptanya praktek monopoli oleh pelaku usaha. Salah satu kasus yang pernah terjadi di Indonesia salah satunya adalah kartel tarif SMS yang dilakukan oleh beberapa operator seluler, dimana dalam hal ini sembilan operator seluler terbukti di dalam Putusan KPPU Nomor 26/KPPU-L/2007 telah melakukan kartel harga yang disepakati melalui Perjanjian Kerja Sama (PKS) yang menetapkan harga layanan SMS <i>off-net</i> berkisar Rp. 250-350 yang dalam hal tersebut KPPU menyatakan bahwa penetapan tarif SMS off net antar operator tersebut dinilai banyak menimbulkan kerugian bagi konsumen. Tujuan Penelitian ini adalah untuk mengetahui faktor-faktor apakah yang menyebabkan penetapan tarif SMS <i>off-net</i> antara operator seluler tersebut melanggar ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penelitian ini menggunakan metode penelitian dengan jenis penelitian hukum normatif, sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder dengan bahan hukum primer dan sekunder. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah studi pustaka yang dianalisis dengan teknik analisis deskriptif analitis. Berdasarkan hasil pembahasan dapat dijelaskan bahwa Dalam beberapa kasus kartel yang diselesaikan oleh KPPU, pelaku usaha cenderung mendasarkan perilaku kartelnya atas dasar untuk menstabilkan harga pasar. Ketidakstabilan harga tersebut dipicu oleh timbulnya perang harga diantara perusahaan-perusahaan yang bersaing sehingga perusahaan selalu berupaya untuk mencapai



	<p>kesepakatan harga yang biasanya dalam bentuk kesepakatan tarif minimal, sehingga dalam hal ini perilaku tersebut tentunya akan menimbulkan kerugian bagi konsumen.</p> <p>Kata Kunci: Kartel; KPPU; Pelaku Usaha.</p>
Article's History	Abstract
<p>Received: 31 Agt 2021 Reviewed: 10 Sep 2021 Accepted: 09 Okt 2021 Published: 19 Okt 2021</p>	<p><i>Cartel is an agreement between one business actor and a competing business actor to eliminate competition between the two. Classically a cartel is carried out through 3 (three) things, namely: a) price, b) product and c) marketing area. The result of the cartel agreement is the creation of monopolistic practices by business actors. One of the cases that has occurred in Indonesia, one of which is the SMS tariff cartel carried out by several cellular operators, in this case nine cellular operators are proven in the KPPU's Decision Number 26/KPPU-L/2007 that they have carried out the price cartel agreed upon through the Employment Agreement. The same (PKS) which set the price for off-net SMS services at around Rp. 250-350, in which case the KPPU states that the determination of SMS off net rates between operators is considered to cause a lot of harm to consumers. The purpose of this study was to determine what factors caused the determination of off-net SMS rates among cellular operators to violate the provisions of Article 5 of Law no. 5 of 1999 concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition. This study uses research methods with normative legal research types, the data sources used in this research are secondary data sources with primary and secondary legal materials. The data collection method used is a literature study which is analyzed by analytical descriptive analysis techniques. Based on the results of the discussion, it can be explained that in several cartel cases resolved by KPPU, business actors tend to base their cartel behavior on the basis of stabilizing market prices. The price instability is triggered by the emergence of price wars between competing companies so that companies always try to reach a price agreement which is usually in the form of a minimum tariff agreement, so that in this case this behavior will certainly cause losses for consumers.</i></p> <p>Keywords: Cartel; KPPU; Businessmen.</p>
<p>All articles are published online in http://journal2.uad.ac.id/index.php/adlp/</p>	



Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No.5/1999) ditegaskan bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya sebuah kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar (Sri Turatmiah dan Akhmad Idris, 2010).

Seiring dengan majunya pertumbuhan ekonomi di Indonesia maka pemerintah mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang bertujuan untuk memandu laju perekonomian melalui kegiatan ekonomi pasar dan kegiatan usaha baik yang dilaksanakan oleh semua lapisan masyarakat maupun para pelaksana pelaku kegiatan ekonomi. Pertumbuhan ekonomi seperti saat sekarang ini tentunya juga mendorong pemerintah untuk terus memberikan fasilitas dalam segala hal baik melalui produk hukum, kebijakan-kebijakan, regulasi dan bahkan membentuk suatu badan pengawas guna untuk mengawasi dan mengawal berjalanya persaingan usaha yang baik dan sehat dimana hal ini tentunya juga secara langsung berguna untuk menstabilkan ekonomi pasar Indonesia (Indira Putri Savitri, 2019).

UU No.5/1999 menjelaskan bahwa saat ini kontrak penetapan harga atau yang lebih sering disebut dengan kartel harga merupakan suatu hal yang akhir-akhir ini marak terjadi di Indonesia dimana hal tersebut tentunya jelas melanggar UU No.5/1999. Kartel dilarang di Indonesia karena hal tersebut tentunya akan menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan pada prinsip perdagangan bebas yang bertumpu pada system mekanisme dan ekonomi pasar, kartel disini tidak hanya mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat antar sesama pelaku usaha melainkan juga berdampak langsung terhadap konsumen, secara langsung konsumen di rugikan karena adanya permainan harga pasar yang timbul karena kartel tersebut (Indira Putri Savitri, 2019).

Sehingga dengan memperhatikan kondisi perkembangan perekonomian, maka negara Indonesia saat ini perlu menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh berkembang serta terhindar pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu. Kebijakan persaingan merupakan hal yang cukup baru diterapkan secara serius di Indonesia, setelah dera krisis ekonomi yang menghadang Indonesia satu dekade lalu. Perubahan tersebut dilakukan melalui pengesahan UU No.5/1999 dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai motornya.



Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaing untuk menetapkan harga atas mutu suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada dasar bersangkutan yang sama. Dalam bidang hukum persaingan usaha, perbuatan tersebut disebut “kartel”. Kartel dianggap sebagai dosa terberat pelaku usaha yang tidak saja merugikan konsumen tetapi juga mencederai alokasi efisiensi sumber daya Nasional. Amerika Serikat memandang perilaku kartel sebagai tindak pidana sehingga pelaku dapat dijatuhi hukuman penjara. Selanjutnya ditegaskan bahwa kartel pada dasarnya adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha persaingan untuk menghilangkan persaingan diantara keduanya (Farid Nasution, 2008:4).

Ditegaskan oleh Ahmad Kaylani, bahwa terjadinya kartel dilatarbelakangi oleh persaingan yang cukup sengit di pasar. Untuk menghindari persaingan ini anggota kartel setuju menentukan harga bersama, mengatur produksi bahkan menentukan secara bersama-sama potongan harga, promosi dan syarat-syarat penjualan lain (Ahmad Khairani, 2008:11).

Berkaitan dengan layanan telekomunikasi SMS memerlukan adanya ketersambungan (interkoneksi) diantara para operator telekomunikasi untuk menjamin berlangsungnya proses dari para pelanggan. Dalam melakukan kerjasama interkoneksi tersebut para operator ternyata menyepakati tarif SMS yang harus dibayarkan oleh konsumen masing-masing. Fakta ini muncul setelah KPPU melakukan pemeriksaan terhadap sembilan operator seluler di Indonesia yang diduga telah menetapkan harga SMS *off-net* (*short message service*) antara operator dimana layanan Pesan Singkat SMS (*Short Message Service*) yang terjadi pada sektor telekomunikasi Indonesia sepanjang tahun 2004-2007, kasus ini ditandai dengan masuknya beberapa operator-operator baru yang mewarnai persaingan pasar di Indonesia dimana hal tersebut tentunya juga akan berdampak pada situasi persaingan harga.

Fakta ini muncul setelah KPPU menerima laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran UU No.5/1999 yang dilakukan oleh PT Exelkomindo Pratama Tbk, PT Telekomunikasi Selular, PT Indosat Tbk, PT Telekomunikasi Indonesia Tbk, PT Hutchison CP Telecommunication, PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, PT. Smart Telecom dan PT. Natrindo Telepon Selular. Dimana pada periode 2004-2007 ditemukan beberapa klausula penetapan harga SMS yang tidak boleh lebih rendah dari Rp. 250,- dan dimasukkan ke dalam Perjanjian Kerja Sama (PKS) interkoneksi antara operator sebagaimana yang tertera di dalam Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi. Kemudian pada bulan Juli 2007 berdasarkan hasil pertemuan BRTI (Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia) dengan Asosiasi Telepon



Seluler Indonesia (ATSI) yang menghasilkan keputusan dengan meminta kepada seluruh anggotanya untuk membatalkan kesepakatan harga SMS yang kemudian permintaan tersebut ditindak lanjuti oleh para operator, akan tetapi KPPU tetap tidak melihat adanya perubahan harga SMS *off-net* yang signifikan dimana pada periode tahun 2007 harga SMS belum juga berubah hingga pada bulan April 2008, terjadi penurunan tarif dasar SMS *off-net* di pasar.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, hasil pemeriksaan Majelis Komisi kemudian melihat terdapat kerugian konsumen yang dihitung berdasarkan selisih penerimaan harga kartel dengan penerimaan harga kompetitif SMS off net setidaknya-tidaknya sebesar Rp. 2.827 triliun. Namun demikian Majelis Komisi pada posisi berwenang untuk menjatuhkan sanksi ganti rugi untuk konsumen. Majelis Komisi kemudian memperhitungkan hal-hal yang memberatkan dan meringankan dari masing-masing operator yang melakukan kartel harga SMS of net dalam menjatuhkan besaran denda. Denda yang dijatuhkan bervariasi dari maksimal Rp. 2,5 milyar. Akan tetapi dalam keputusannya, Komisi hanya mengenakan denda kepada lima perusahaan, yakni kepada PT Exelkomindo Pratama Tbk dan PT Telekomunikasi Selular sebesar Rp 25 miliar, PT Telekomunikasi Indonesia Tbk sebesar Rp 18 miliar, Bakrie Telecom Rp 4 miliar, dan PT Mobile-8 Rp 5 miliar. Sedangkan PT. Indosat, PT. Hutchison dan PT. Natrindo tidak terbukti melanggar Pasal 5 UU No.5/1999, sedangkan PT Smart Telecom tidak didenda karena saat itu masih pemain baru yang belum terbukti mendapat keuntungan besar dari persekongkolan. Tarif SMS ini menjadi isu yang penting lantaran tarif SMS sudah menjadi salah satu sumber pendapatan utama operator telepon dimana *revenue* yang diperoleh dari SMS rata-rata bisa mencapai 25 persen dari total pendapatan (Indi dan Yusak Dimas, 2018).

Berdasarkan uraian masalah pada latar belakang di atas, maka tulisan ini akan dilakukan guna menjawab sebuah rumusan masalah, yaitu apakah faktor yang menyebabkan terjadinya kartel harga antara operator seluler tersebut sehingga melanggar ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

Metodologi

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*Normative Legal Reserch*), dimana penelitian hukum normatif ini memiliki arti bahwa metode penelitian yang digunakan untuk menemukan suatu aturan, prinsip, ataupun doktrin hukum hal ini ditujukan untuk menemukan jawaban atas masalah hukum yang dihadapi (Marzuki, 2010). Penelitian hukum normatif ini menggunakan data sekunder yang terbagi atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier (Soekarno dan Mamudji, 2014).



Bahan hukum berupa putusan KPPU mengenai larangan kartel harga SMS. Sedangkan bahan hukum sekunder sebagai penunjang bahan hukum primer yang digali melalui buku, jurnal, hasil penelitian sebelumnya yang relevan dan internet. Dalam penelitian ini digunakan spesifikasi penelitian secara deskriptif analitis. Deskriptif yaitu penelitian yang bertujuan melukiskan tentang suatu hal di daerah tertentu dan pada saat tertentu (Ronny Hanitijo Soemitro,1982:35). Analitis, maksudnya berkaitan dengan teori-teori hukum yang ada dan atau peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan objek yang diteliti. Sehingga dengan adanya objek penelitian dan didukung oleh data-data yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diungkapkan diharapkan akan memberikan penjelasan secara cermat menyeluruh dan sistematis.

Hasil dan Analisis

Konsep Kartel dan Faktor Penyebab Terjadinya Kartel Tarif SMS Off-Net Antara Operator Seluler

Kartel merupakan jenis perjanjian yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang anti terhadap persaingan. Para pelaku usaha ini melakukan perjanjian untuk mempengaruhi harga melalui pengaturan proses produksi maupun pengaturan wilayah pemasaran produk, sebagai akibat daripada perjanjian tersebut dapat menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dapat merugikan konsumen selaku pemakai barang dan jasa juga kepada pemerintah dan terlebih bagi pelaku usaha lainnya yang tidak termasuk dalam Cartellist. Padahal kegiatan kartel merupakan sebuah perjanjian yang jelas-jelas dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Tindakan para pelaku usaha yang melakukan praktek kartel tersebut adalah merupakan tindakan yang melanggar etika dalam kegiatan hukum bisnis (Djoko Hanantijo,2012:2)

Secara umum kartel (*cartel*) dapat diterjemahkan sebagai persetujuan untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan pemasaran suatu produk tertentu. Dasar pemikiran kartel muncul dalam model persaingan sempurna. Dalam persaingan tersebut suatu pasar mengontrol bekerjanya persaingan dengan kata lain kartel merupakan wujud dari sebuah perjanjian dua atau lebih penjual atau pembeli untuk melakukan sesuatu untuk kepentingan bersama (Marwah M. Diah dan Joni Emirzon,2003:50). Sedangkan di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan



Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat definisi kartel tidak dijelaskan secara rinci. Namun, dalam Pasal 11 Undang-Undang tersebut, menegaskan *“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”*.

Regulasi mengenai interkoneksi di Indonesia sekarang diatur berdasarkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 08/ Per/ M.K OMI NF/02/2006 tentang Interkoneksi, PM 08/2006 ini pada intinya mengatur mengenai penyelenggaraan interkoneksi secara umum, biaya interkoneksi, pembebanan dan penagihan biaya interkoneksi, pelaporan perhitungan biaya interkoneksi, dan lain-lain yang semuanya lebih ditujukan kepada interkoneksi untuk layanan telekomunikasi yang bersifat telepon atau suara (*voice telephony*). Namun PM 08/2006 sama sekali tidak mengatur mengenai tata cara dan standar pelaksanaan interkoneksi SMS antar operator yang menjadi kebutuhan para operator telekomunikasi.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Undang-Undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum. Dalam bidang hukum persaingan usaha, kartel dianggap sebagai dosa terberat pelaku usaha yang tidak saja merugikan konsumen tetapi juga mencederai alokasi efisiensi sumber daya Nasional. Kartel pada dasarnya adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaing untuk menghilangkan persaingan diantara keduanya. Secara klasik kartel dapat dilakukan melalui 3 (tiga) hal yaitu melalui harga, wilayah produksi dan pemasaran (Sri Turatmiah dan Akhmad Idris, 2010:9-10). Sehingga akibat yang ditimbulkan adalah terciptanya praktik monopoli oleh para pelaku kartel, sehingga secara perekonomian makro akan mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss* yaitu jumlah kehilangan surplus produsen dan surplus konsumen baik karena kurang produksi ataupun karena kelebihan produksi. Sedangkan dari sisi konsumen, dampak yang ditimbulkan adalah hilangnya pilihan harga, kualitas barang yang bersaing dan layanan purna jual yang baik (Farid Nasution dan Retno Wiranti, 2008:4).



Beberapa kasus kartel yang diselesaikan oleh KPPU, pelaku usaha mendasarkan perilaku kartel atas dasar untuk menstabilkan harga pasar. Ketidakstabilan harga dipicu oleh timbulnya perang harga diantara perusahaan-perusahaan yang bersaing sehingga perusahaan selalu berupaya untuk mencapai kesepakatan harga. Biasanya dalam bentuk kesepakatan tarif minimal. Kesepakatan-kesepakatan ini pada umumnya terang-terangan dituangkan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pelaku usaha yang menyepakati. Pelaku usaha menghindari banting-bantingan harga yang terjadi dengan dalih demi menyelamatkan kelangsungan usahanya. Para pelaku usaha tidak menyadari bahwa perang tariff atau banting-bantingan harga menunjukkan adanya situasi persaingan yang menguntungkan bagi konsumen dan merupakan ide dasar dari hukum persaingan usaha. Pelaku usaha tidak seharusnya menghindari situasi tersebut tetapi terpacu untuk semakin efisiensi dan inovatif sehingga dapat memenangkan persaingan di pasar dengan menawarkan produk yang termurah namun dengan kualitas yang terbaik.

Akan tetapi, pada saat ini perilaku kartel sering dianggap biasa oleh para pelaku usaha, termasuk dalam kasus kartel SMS yang terjadi pada periode 2004-2007 dimana saat itu industri telekomunikasi seluler di Indonesia dihadapkan dengan masuknya beberapa operator baru yang mewarnai situasi persaingan usaha di Indonesia khususnya pada bisang telekomunikasi, hal ini tentunya dikhawatirkan akan menimbulkan perang harga antar operator seluler, sehingga untuk menyelamatkan usahanya para pelaku usaha telekomunikasi ini membuat sebuah Perjanjian Kerja Sama (PKS) interkoneksi antara operator sebagaimana tertera dalam Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi. Sehingga dalam hal tersebut maka KPPU menyatakan bahwa penetapan tarif SMS *off net* antar operator tersebut dinilai banyak menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Tugas dan Kewenangan KPPU

Mengawal UU No.5/1999, Pemerintah telah membentuk KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha), yakni suatu lembaga independen yang bersifat *quasi judicial*, yang memiliki wewenang eksekutorial terkait dengan pelanggaran persaingan usaha di Indonesia, yang secara yuridis formal dilindungi Undang-Undang sesuai ketentuan Pasal 1 angka 18 UU No.5/1999. KPPU dibentuk dengan tujuan untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selain itu, melalui Pasal 35 huruf e UU



No.5/1999, KPPU diberi amanat untuk memberikan saran dan pertimbangan sebagai upaya terciptanya iklim persaingan usaha yang sehat, sehingga memberi keuntungan bagi kesejahteraan rakyat konsumen. Saran dan pertimbangan KPPU juga dapat memberikan kepastian hukum dalam berusaha bagi investor di Indonesia.

KPPU sejatinya menjalankan tugas untuk mengawasi tiga hal pada Undang-Undang yang menyangkut praktik-praktik, sebagai berikut:

1. Kegiatan yang dilarang, yaitu melakukan kontrol produksi dan pemasaran melalui pengaturan pasokan (*supply*), pengaturan pasar yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
2. Perjanjian yang dilarang, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain untuk secara bersama-sama mengontrol produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, antara lain: perjanjian penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, perjanjian tertutup, oligopoly, kartel, trust, dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.
3. Posisi dominan, yaitu pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk membatasi pasar, menghalangi hak-hak konsumen, atau menghambat bisnis pelaku-pelaku usaha lainnya.

Dalam ilmu pengetahuan hukum acara pidana dikenal tiga teori tentang sistem pembuktian yang meliputi: 1) sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theorie*); 2) sistem pembuktian menurut keyakinan hakim; dan 3) sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*) (Salim & Nurbani, 2016: 228).

Mengidentifikasi perilaku kartel dalam suatu persaingan, tentunya memiliki indikator awal dalam menentukan apakah suatu pelaku usaha melakukan perjanjian kerja sama dengan pesaing dengan tujuan ingin mengatur harga, peningkatan harga, pengawasan pasar tertentu, serta untuk menghambat pesaing baru yang akan masuk ke dalam pangsa pasar. Sehingga hal ini membuat kebanyakan otoritas persaingan usaha dalam berbagai negara tentunya sangat berhati-hati dalam menentukan suatu indikasi terjadinya kartel dalam suatu persaingan karena adanya perbedaan yang sangat tipis dengan persaingan usaha yang sehat (I Putu Ari Santika Putra dkk, 2020:3).



Akan tetapi, ada suatu perbedaan yang tajam antara pembuktian dalam hukum acara pidana dan pembuktian dalam hukum acara perdata. Sistem pembuktian dalam acara pidana dikenal dengan sistem negatif di mana yang dicari oleh hakim adalah kebenaran yang materiel, sedangkan dalam hukum acara perdata berlaku sistem pembuktian positif di mana yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formal. Yang dimaksud dengan sistem negatif adalah suatu sistem pembuktian di depan pengadilan agar suatu pidana dapat dijatuhkan oleh hakim haruslah memenuhi dua syarat mutlak yaitu alat bukti yang cukup dan keyakinan hakim (Udin Silalahi dan Issabella, 2017:318).

Prinsip pembuktian tentang adanya pelanggaran dalam UU No.5/1999 sama dengan prinsip pembuktian dalam perkara pidana yang berlaku dalam KUHAP yaitu dengan berpedoman pada Pasal 183 KUHAP yang mengatur bahwa untuk menentukan kesalahan seorang harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan diperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar telah terjadi (Nugroho, 2012: 603).

Sedangkan UU No.5/1999 mengintroduksi ada 2 (dua) jenis sanksi yang dapat dikenakan terhadap pelanggar UU No.5/1999. Jenis sanksi tersebut yaitu:

1. Tindakan administratif
 2. Sanksi pidana yang terdiri dari, pidana pokok dan pidana tambahan
- Pasal 47 (1) UU No.5/1999, menyatakan bahwa komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang. Dari ketentuan Pasal tersebut pada prinsipnya sanksi administratif bisa dikenakan terhadap setiap jenis pelanggaran UU No.5/1999. Bentuk tindakan administratif dapat berupa (Sri Turatmiyah dan Akhmad Idris, 2010:14):

1. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Oligopoli, Oligopsoni, Perjanjian tertutup dan perjanjian dengan pihak luar negeri.
2. Perintah penghentian kegiatan yang menimbulkan praktek monopoli, persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.
3. Perintah penghentian penyalahgunaan posisi dominan.
4. Penetapan pembatalan penggabungan/peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud Pasal 28.
5. Penetapan pembayaran ganti rugi.
6. Pengenaan denda minimal Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar) dan maksimal Rp. 25.000.000.000,-(dua puluh lima milyar).

Beberapa kasus kartel yang diselesaikan oleh KPPU, pelaku usaha mendasarkan perilaku kartel atas dasar untuk menstabilkan harga pasar.



Dimana ketidakstabilan harga dipicu oleh timbulnya perang harga diantara perusahaan-perusahaan yang bersaing sehingga perusahaan selalu berupaya untuk mencapai kesepakatan harga yang biasanya disepakati dalam bentuk kesepakatan tariff minimal. Kesepakatan-kesepakatan ini pada umumnya terang-terangan dituangkan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pelaku usaha yang menyepakati.

Lahirnya UU No.5/1999, pada tanggal 5 Maret 1999, maka setiap pelanggaran yang bertentangan Undang-Undang ini dapat dikenakan sanksi, baik administratif maupun pidana. Asas dari Undang-Undang ini adalah bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum (Supriatna,2016).

Analisis Putusan KPPU Nomor 26/ KPPU-L/2007

Putusan KPPU Nomor 26/KPPU-L/2007, masing-masing operator memberikan keterangan yang intinya menyatakan bahwa secara faktual masyarakat konsumen sudah menikmati penurunan tarif SMS melalui program-program promosi, sehingga tarif efektif yang dinikmati oleh konsumen jauh di bawah tarif dasar. Sedangkan Majelis Komisi menilai bahwa kartel yang terjadi tidak dapat menghilangkan secara faktual kerugian yang nyata bagi konsumen di dalam pasar yang bersangkutan, Kerugian konsumen tersebut berupa hilangnya kesempatan konsumen untuk memperoleh harga SMS yang lebih rendah, hilangnya kesempatan konsumen untuk menggunakan layanan SMS yang lebih banyak pada harga yang sama, serta terbatasnya alternatif pilihan konsumen terhadap provider mana yang akan digunakan. Selain KPPU juga menjelaskan di dalam putusan bahwa kerugian yang diderita oleh konsumen disebabkan oleh pelaku operator dalam bentuk kartel harga dan tidak terkait dengan perhitungan keuntungan yang dinikmati oleh operator yang bersangkutan, Majelis Komisi juga menegaskan bahwa tidak adanya kerugian konsumen bukan merupakan unsur pembuktian ada atau tidaknya suatu kartel, sehingga walaupun tanpa dibuktikan adanya dampak kerugian konsumen sekalipun, kartel tetap merupakan sebuah tindakan anti persaingan.

Sehingga, dalam rangka membuktikan terjadinya suatu pelanggaran terhadap ketentuan dalam UU No.5/1999, KPPU harus menganalisis dan membuktikan bahwa unsur dari masing-masing Pasal telah terpenuhi dalam kasus dugaan pelanggaran atas UU No.5/1999, baik Pasal 5, Pasal 9, maupun Pasal 11, yang mensyaratkan pemenuhan unsur perjanjian untuk membuktikan bahwa telah



terjadi pelanggaran atas ketentuan Pasal tersebut, yang mana unsur pembuktian ada atau tidaknya suatu kartel adalah adanya pelaku usaha dan adanya unsur perjanjian harga dengan pesaing. Namun, karena kartel biasanya dibentuk dan dilakukan secara rahasia maka pembuktian keberadaan perjanjian kartel mungkin akan sulit dilakukan.

Selain itu, kesamaan harga antar pesaing juga tidak serta merta menunjukkan adanya kartel, dimana kartel baru dianggap terjadi apabila terdapat kesamaan harga ditambah dengan adanya komunikasi antar pesaing untuk menetapkan harga yang sama, baik secara langsung maupun tidak langsung. Perjajian penetapan tarif SMS sejatinya baru diamandemen pada Tanggal 4 Juni 2007 setelah terbitnya surat edaran ATSI (Asosiasi Telepon Selular Indonesia) Nomor 002/ATSI/JSS/VI/2007, dimana penetapan harga SMS harus bergantung kepada lamanya operator tersebut beroperasi, jumlah investasi, fasilitas kredit yang diperoleh dari bank, beban bunga yang harus ditanggung dan biaya operasional lainnya.

Membuktikan praktik-praktik tersebut di atas, KPPU menggunakan teori pendekatan "*per se illegal*" dan pendekatan "*rule of reason*". Pendekatan "*per se illegal*" menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang dianggap sebagai *per se illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali. Sementara pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan (Hanif Nur Widhiyati, 2018).

Kewenangan KPPU, selain menjalankan fungsi pengawasan, juga bertugas untuk mencegah dan menindak atas terjadinya pelanggaran terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999. Terhadap pelanggaran dapat dikenakan sanksi administratif oleh KPPU berupa pembatalan perjanjian mengenai harga, kuota produksi, alokasi pangsa pasar, ganti rugi kepada pihak yang dirugikan, hingga denda sampai dengan 25 milyar rupiah, sesuai ketentuan dalam Pasal 47 UU No.5/1999. Selain itu, pengadilan dapat mengenakan pidana pokok denda setinggi-tingginya 100 milyar rupiah atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan, dan pidana tambahan di antaranya berupa pencabutan izin usaha, penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya



kerugian pada pihak lain, sesuai ketentuan dalam Pasal 48 dan Pasal 49 UU No.5/1999 (Suriatna, 2016: 133).

Sehubungan dengan upaya penegakan hukum (*law enforcement*) terhadap UU No.5/1999, maka diperlukan suatu metode untuk menganalisis apakah telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang persaingan usaha dan antimonopoli oleh pelaku usaha, KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) bisa menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan "*per se illegal*" dan "*rule of reason*". Pendekatan secara *per se illegal* dilakukan oleh hampir seluruh negara, dimana sindikat kartel harus dilarang tanpa melihat eksisnya melalui interpretasi hakim (yurisprudensi), yang menentukan bahwa tindakan yang dilakukan sindikat tersebut adalah ilegal. Jadi analisis terhadap fakta-fakta untuk menentukan apakah tindakan tersebut melanggar hukum persaingan usaha tidak lagi terlalu penting. Pengadilan menentukan tindakan yang dilakukan itu ilegal tanpa lagi melihat lebih jauh alasan-alasan yang mungkin dikemukakan untuk membenarkan tindakan sindikat itu. Di negara-negara Barat, kartel dianggap sebagai *per se illegal* sebab pada kenyataan bahwa price fixing dan perbuatan-perbuatan kartel mempunyai dampak negatif terhadap harga dan output jika dibandingkan dengan dampak dari pasar yang kompetitif. Dengan kata lain, kartel memberikan dampak negatif dari tindakan-tindakan yang dilakukannya. Yahya Harahap, lebih cenderung mengatakan, bahwa *per se illegal* artinya "sejak semula tidak sah", oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang melanggar hukum (M Yahya Harahap, 1997:28).

Selain itu dalam pendekatan *Rule of reason*, apabila suatu kegiatan terlarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha, maka akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya, jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan pasar, barulah diambil tindakan hukum.¹ Akan tetapi, ketentuan dalam Pasal 11 UU No.5/1999 menetapkan, bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha saingan untuk mempengaruhi harga "hanya jika" perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Ke mengarahkan pihak KPPU untuk menggunakan pendekatan *rule of Reason* dalam menganalisa ketentuan ini (Johnni Ibrahim,2007:277).

Sedangkan di dalam lingkup doktrin *rule of reason*, jika suatu kegiatan terlarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha, maka akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang



menghambat persaingan, barulah diambil tindakan hukum. Ciri-ciri pembeda terhadap larangan yang bersifat *rule of reason*; Pertama, adalah bentuk aturan yang menyebutkan adanya persyaratan tertentu yang harus terpenuhi, sehingga memenuhi kualifikasi adanya potensi bagi terjadinya praktik monopoli dan atau praktik persaingan usaha tidak sehat. Kedua, adalah apabila dalam aturan tersebut memuat anak kalimat “patut diduga atau dianggap” (Supriatna,2016:134).

Keunggulan dari *rule of reason* ini adalah dapat dengan akurat menetapkan apakah suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan atau tidak. Sedangkan kekurangannya, penilaian yang akurat tersebut dapat menimbulkan perbedaan hasil analisa yang mendatangkan ketidakpastian. Kesulitan penerapan *rule of reason* antara lain, penyelidikan akan memakan waktu yang lama dan memerlukan pengetahuan ekonomi yang memadai. Selain itu Pembuktian praktik kartel yang menggunakan pendekatan *rule of reason* biasanya didahului dengan pendekatan secara ekonomi. Dari aspek pendekatan ekonomi, KPPU dapat menentukan masalah kegiatan ekonomi pelaku usaha, misalnya apakah kegiatan ekonomi pelaku usaha itu berpengaruh kepada tingkat persaingan, atau apakah kegiatan ekonomi pelaku usaha itu akan mengakibatkan kondisi perekonomian semakin memburuk (Suhasril dan Moh. Taufik Makarao, 2010:107).

Akan tetapi, dalam putusan KPPU diatas penulis berpendapat bahwa pengenaan denda yang dijatuhkan kepada lima perusahaan yang dianggap melakukan dan menikmati keuntungan dari kartel tersebut adalah keliru, dimana perusahaan yang dikenai sanksi hanya PT Exelkomindo Pratama Tbk, PT Telekomunikasi Selular, PT Telekomunikasi Indonesia Tbk, Bakrie Telecom, dan PT Mobile-8. Sedangkan PT. Indosat, PT. Hutchison dan PT. Natrindo tidak terbukti melanggar Pasal 5 Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sedangkan PT Smart Telecom tidak didenda karena saat itu masih pemain baru yang belum terbukti mendapat keuntungan besar dari persekongkolan, sehingga dalam putusan KPPU ini tentu bertentangan dengan unsur pembuktian terhadap ada atau tidaknya suatu kartel, dimana dalam hal ini PT. Indosat, PT. Hutchison, PT. Natrindo dan PT Smart Telecom juga ikut serta dalam Perjanjian Kerja Sama (PKS) dengan para pesaing lainnya, yang dalam hal ini menghasilkan klausula penetapan terhadap tarif SMS tersebut.

Kesimpulan

Bidang hukum persaingan usaha, kartel dianggap sebagai dosa terberat pelaku usaha yang tidak saja merugikan konsumen tetapi juga mencederai alokasi



efisiensi sumber daya nasional dimana dalam hal terjadinya kartel para pelaku usaha mendasarkan perilaku kartel atas dasar untuk menstabilkan harga pasar, dimana ketidakstabilan harga tersebut dipicu oleh timbulnya perang harga diantara perusahaan-perusahaan yang bersaing sehingga perusahaan selalu berupaya untuk mencapai kesepakatan harga. Salah satunya adalah pada kasus kartel yang tertuang di dalam putusan KPPU dengan Nomor 26/KPPU-L/2007 mengenai Kartel harga antara operator seluler, penulis melihat bahwa salah satu faktor penyebab terjadinya kartel harga antara operator seluler tersebut adalah karena adanya kekhawatiran antara pelaku usaha dengan masuknya beberapa operator baru yang mewarnai situasi persaingan usaha di Indonesia khususnya dalam bidang telekomunikasi, yang mana hal ini tentunya dikhawatirkan akan menimbulkan perang harga antar operator seluler, sehingga untuk menyelamatkan usahanya para pelaku usaha telekomunikasi tersebut membuat sebuah Perjanjian Kerja Sama (PKS) interkoneksi antara operator sebagaimana tertera dalam Matrix Klausula Penetapan Tarif SMS dalam PKS Interkoneksi. Sehingga dalam hal tersebut maka KPPU menyatakan bahwa penetapan tarif SMS *off net* antar operator tersebut dinilai banyak menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Referensi

- Ahmad Kaylani. (2008). *Ada Kartel di Tanjung Priok*. Majalah Kompetisi Media Berkala. Jakarta:KPPU
- Djoko Hanantijo.(2012). Kartel: Persaingan Tidak Sehat. Jurnal Mimbar Bumi Begawan Vol 5 (11),2 Dalam <http://stia-asmisolo.ac.id/jurnal/index.php/jmbb/artic/view/8/7>.
- DSL.A.“Sanksi Terhadap Perbuatan Kartel Di Indonesia”. Dalam https://www.Dslalawfir_m.c_om/id/sanksi-kartel-di-indonesia/. Diakses pada 17 Agustus 2021.
- Farid Nasution dan Retno Wiranti. (2008).*Kartel dan Problematika*, Majalah Media Berkala “Kompetisi”. Jakarta :KPPU
- Hanif Nur Widhiyanti. (2016). Pendekatan *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason* Dalam Hukum Persaingan (Perbandingan Indonesia-Malaysia). Jurnal Arena Hukum, Vol 8 (3), 86. Dalam <https://arenahukum.ub.ac.id/index.php/arena/article/view/211>
- I Putu Ari Santika, Ini Luh Made Mahendra Wati dan I Nyoman Sutana. Pengaruh Sistem Kartel Terhadap Stabilitas Persaingan Usaha Di Indonesia. Jurnal Prefensi Hukum, Vol 1 (2). Dalam <http://www.ejournal.warmadewa.ac.id>.
- Indi dan Yusak Dimas. Penetapan Tarif SMS (*Short Messaging Service*) Pada Kartel Operator Jaringan Bergerak Selular (Studi Kasus Asosiasi



- Telekomunikasi Selular Indonesia). Skripsi Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Dalam <http://repository.unair.ac.id/> diakses pada 17 Agustus 2021.
- Indira Putri Savitri. Upaya Hukum Yang Dilakukan Oleh Konsumen Terkait Dengan Kerugian Kartel Dalam Putusan KPPU (Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007 Tentang Kartel SMS). Skripsi Fakultas Hukum UII. Dalam <https://dspace.uui.ac.id/>. Diakses tanggal 17 Agustus 2021.
- Johnny Ibrahim. (2007). *Hukum Persaingan Usaha*. Malang: Bayumedia Publishing.
- M. Yahya Harahap. (1977). *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum (II)*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Marwah M. Diah dan Joni Emirzon. (2003). *Aspek-aspek Hukum Persaingan Bisnis Indonesia (Perjanjian yang Dilarang, Pembuatan Bisnis yang Dilarang dan Posisi Dominan yang Dilarang)*. Penerbit Unsri: Palembang
- Media Studi Ekonomi. Deadweight Loss. Dalam studieekonomi.com. diakses pada 17 Agustus 2021
- Nugroho, S.A. (2012). *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori & Praktik Serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Putusan KPPU Nomor 26/KPPU-L/2007
- Salim dan Nurbani, E.S. (2016). *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sri Turatmiyah dan Akhmad Idris. Kartel Tarif SMS Off-Net (*Short Message Service*) Antar Operator Seluler Dalam Perspektif UU Nomor: 5 Tahun 1999 (Analisis Putusan Perkara No: 26/Kppu-L/2007). Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya. Dalam https://reposito_ry.u_nsri.ac.id/25767/.
- Suhasril dan Moh. Taufik Makarao (2010). *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*. Bogor :Ghalia Indonesia.
- Supriatna. (2016). Persekongkolan Bisnis Dalam Bentuk Perjanjian Kartel. Jurnal Hukum Positum, Vol 1(1). Dalam <http://jurnal.unsika.ac.id>.
- Tempo. (2016). "Kartel SMS Rugikan Konsumen Rp 2,82 Triliun". Dalam bisnis.tempo.co. Diakses pada 17 Agustus 2021
- Udin Silalahi dan Issabella Chyntia Edgina. (2017). Pembuktian Perkara Kartel Di Indonesia Dengan Menggunakan Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*), Vol 1(1). Jurnal Fakultas Hukum Pelita Harapan. Dalam https://jurnal.komisi_yudisial.go.id/index.php/p/iy/article/view/216/pdf



Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan
Persaingan Usaha Tidak Sehat.
Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi