

DISERTASI

**KONVERGENSI HUKUM DAN EKONOMI
DALAM PENGATURAN KARTEL**



**MUHAMMAD ASWAN
031217017310**

**PROGRAM DOKTOR PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2019**

**KONVERGENSI HUKUM DAN EKONOMI
DALAM PENGATURAN KARTEL**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor

Ilmu Hukum Program Studi Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Dan Dipertahankan di Hadapan Penyanggah Ujian Terbuka

Pada Hari Senin, 23 Desember 2019

MUHAMMAD ASWAN

031217017310

PROGRAM DOKTOR PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

SURABAYA

2019

LEMBAR PENGESAHAN

**NASKAH DISERTASI INI TELAH DIUJI
PADA TANGGAL 23 DESEMBER 2019**

Oleh:

Promotor



Prof. Dr. L. Budi Kagranto, S.H., M.M., M.H.
NIP. 19600106 199002 1 001

Ko Promotor



Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.
NIP. 19610127 198601 1 003

Mengetahui

**Ketua Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.
NIP. 19501212 197412 2 001

PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : MUHAMMAD ASWAN

NIM : 031217017310

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Disertasi yang berjudul “KONVERGENSI HUKUM DAN EKONOMI DALAM PENGATURAN KARTEL” adalah benar hasil karya saya sendiri dan bukan hasil karya orang lain dengan mengatasnamakan saya. Hal-hal yang bukan karya saya dalam Disertasi ini diberi tanda sitasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti bahwa pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik yang berlaku di Universitas Airlangga, termasuk berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis Disertasi ini, serta sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat tanpa ada unsur paksaan dari pihak manapun dan dipergunakan sebagaimana mestinya.

Surabaya, 30 Desember 2019
Yang Membuat Pernyataan,



MUHAMMAD ASWAN
NIM. 031217017310

PROMOTOR DAN KOPROMOTOR

PROMOTOR : PROF. DR. L. BUDI KAGRAMANTO, S.H., M.M., M.H.

KOPROMOTOR: PROF. DR. YOHANES SOGAR SIMAMORA, S.H., M.Hum

PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP I (TERTUTUP)

Disertasi ini telah diuji pada Ujian Doktor Tahap I (Tertutup) pada Tanggal 14 Oktober 2019

PANITIA PENGUJI DISERTASI

Ketua : **Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.**
Promotor : **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.**
Ko-Promotor : **Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.**
Anggota : **Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.**
Prof. Dr. Drs. Abd Shomad, S.H., M.H.
Dr. Sukarmi, S.H., M.H.
Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.

Ditetapkan dengan

Surat Keputusan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Nomor : 246/UN3.1.3/KD/2019

Tanggal : 14 Oktober 2019

PENETAPAN PENYANGGAH DISERTASI

Disertasi ini telah diuji pada Ujian Akhir Doktor Tahap II (Tebuka) pada Tanggal 23 Desember 2019

PANITIA PENGUJI DISERTASI

Ketua : **Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.**
Sekretaris : **Dr. Lina, S.H., M.H.**
Promotor : **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.**
Ko-Promotor : **Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.**
Anggota : **Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.**
Prof. Dr. Drs. Abd Shomad, S.H., M.H.,
Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.
Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D.
Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D.
Dr. Soesilowati, S.H., M.H.

Ditetapkan dengan

Surat Keputusan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Nomor : 587/UN3.1.3/2019

Tanggal : 16 Desember 2019

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji dan syukur senantiasa dipanjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Kuasa atas kasih dan karunia-Nya sehingga penelitian disertasi dengan judul **“KONVERGENSI HUKUM DAN EKONOMI DALAM PENGATURAN KARTEL”** dapat diselesaikan.

Disertasi ini hanyalah setitik air di samudera ilmu pengetahuan. Di mana dalam proses penyelesaiannya, peneliti menyadari dengan sepenuh hati tidak terlepas dari dukungan, bimbingan, bantuan, dan keberadaan banyak pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini diucapkan ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung dalam penyelesaian studi dan penelitian disertasi ini. Secara khusus peneliti mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.**, selaku Promotor dan **Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.**, selaku Ko-Promotor, atas bimbingan, petunjuk, dan dukungan kepada peneliti selama penelitian disertasi ini. Ucapan terima kasih dan penghargaan juga peneliti sampaikan kepada:

1. **Pemerintah Republik Indonesia**, khususnya pada **Kementerian Riset, Teknologi dan Perguruan Tinggi**, yang telah memberikan kesempatan dan dukungan biaya studi berupa Beasiswa Program Pascasarjana Dalam Negeri (BPP-DN), kepada peneliti dalam menunjang pembiayaan studi;

2. Ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya disampaikan kepada **Prof. Dr. Mohammad Nasih, S.E., M.T., A.k., CMA**; selaku Rektor Universitas Airlangga Surabaya, maupun Rektor sebelumnya **Prof. Dr. Faschul Lisan, Apt.**, atas berkenaan kepada peneliti untuk mengikuti pendidikan pada Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
3. Ucapan terima kasih yang tak terhingga, dihaturkan kepada **Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya yang sedang menjabat dan kepada mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Eman, S.H., M.S. (Alm).**, dan **Prof. Dr. Drs Abd. Shomad, S.H., M.H.**, yang telah memberikan kesempatan kepada peneliti sebagai peserta didik pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
4. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya disampaikan juga kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.**; Selaku Ketua Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga; juga disampaikan kepada **Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono. S.H., M.H.**, selaku Ketua Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga periode 2010-2015; atas dukungan dan motivasi kepada peneliti selama menjalani pendidikan pada Program Doktor Ilmu Hukum;

5. Ucapan dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada **Dr. Lina, S.H., M.H.**; selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum; serta pejabat sebelumnya, **Fifi Junita, S.H., C.N., M.H., LL.M., Ph.D** dan **Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D**; atas dukungannya dalam segala pelayanan administrasi dan motivasi terhadap peneliti dalam melaksanakan studi;
6. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada yang terhormat dan terpelajar dosen pengasuh mata kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga yang telah membekali peneliti dengan ilmu dan pencerahan dalam studi ilmu hukum. Ucapan terima kasih setinggi-tingginya dihaturkan kepada **Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M**; **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si**; **Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S, LL.M**; **Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S**; **Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H**; **Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.**; **Prof. Dr. Drs. Abd Shomad, S.H., M.H.**; **Dr. Sarwirini, S.H., M.S**; **Dr. M. Hadi Shubhan, S.H., C.N., M.H**; **Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D**; **Fifi Junita, S.H., C.N., M.H., LL.M., Ph.D.**, kiranya senantiasa diberkati dalam segala keilmuan dan menjadi guru yang terbaik;
7. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.**; **Prof. Dr. Yohanes Sogar**

- Simamora, S.H., M.Hum.; Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.; Prof. Dr. Eman, S.H., M.S. (Alm); Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.; Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.; dan Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D.,** atas kritikan yang konstruktif dan kesediaannya sebagai penguji pada tahapan ujian kualifikasi;
8. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.; Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.; Prof. Dr. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D.; Prof. Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.; Dr. Trisadini Prassatinah Usanti, S.H., M.H.; Dr. Zahry Vandawati Chumaida, S.H.,M.H.; dan Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D.,** atas kritikan yang konstruktif dan kesediaannya sebagai penguji pada tahapan ujian proposal;
9. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.; Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.; Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.; Prof. Dr. Drs. Abd Shomad, S.H., M.H.; Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.; Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.; dan Dr. Aktieva Tri Tjitrawati, S.H., M.Hum.,** atas kritikan yang konstruktif dan kesediaannya sebagai penguji pada tahapan ujian kelayakan;
10. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. L. Budi**

Kagramanto, S.H., M.M., M.H.; Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.; Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.; Prof. Dr. Drs. Abd Shomad, S.H., M.H.; Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.; Dr. Sukarmi, S.H., M.H., dan Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H., atas kritikan yang konstruktif dan kesediaannya sebagai penguji pada tahapan ujian tertutup;

11. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga disampaikan kepada yang terhormat dan terpelajar **Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.; Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.; Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.; Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.; Prof. Dr. Drs. Abd Shomad, S.H., M.H.; Dr. Lina, S.H., M.H.; Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.; Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M., Ph.D; Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D.; Dr. Soesilowati, S.H., M.H.,** atas kritikan yang konstruktif dan kesediaannya sebagai penguji pada tahapan ujian terbuka;
12. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya disampaikan kepada Dosen Mata Kuliah Pendidikan, Keahlian dan Keterampilan (MKPKK) yaitu: **Prof. Dr. L. Budi Kagramanto, S.H., M.M., M.H.; Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.; Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.; Fifi Junita, S.H., C.N., M.H., LL.M., Ph.D.; Dr. Hadi Subhan, S.H., C.N., M.H.; dan Dr. Aktieva Tri Tjitrawati, S.H., M.Hum.,** atas diskusi dan masukan dalam rangka menambah ilmu hukum bagi peneliti;

13. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya disampaikan kepada Dosen Mata Kuliah Penunjang Disertasi (MKPD) yaitu: **Prof. Dr. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D.** dan **Dr. Sukarmi, S.H., M.H.**, atas diskusi dalam menambah materi penelitian dalam mata kuliah MKPD;
14. Ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada **Prof. Dr. Dwia Aries Tina Palubuhu, M.A.** selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta jajarannya; **Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya, yang telah memberikan kesempatan kepada peneliti untuk menempuh studi program doktor di Universitas Airlangga;
15. Ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada segenap kolega peneliti di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas dukungannya selama peneliti menempuh kuliah di Program Doktor Universitas Airlangga;
16. Ucapan terima kasih dan penghormatan yang setinggi-tingginya kepada kedua orang tua peneliti: **H. Abd. Rauf Latto** dan **Hj. Shalima** atas segenap cinta kasih, pengorbanan, dan bimbingan yang tak terhingga kepada peneliti. Setiap kata dalam disertasi ini yang membawa manfaat, peneliti dedikasikan kepada beliau;
17. Ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada saudara-saudara peneliti: **Dr. Muh. Syarkawi Rauf, S.E., M.E.**; **Muh. Athar, S.E.**,

M.M.; dan **Syamsiah Rauf, S.Kep., M.Kes**, atas dukungan dan bimbingannya;

18. Ucapan terima kasih setulus-tulusnya kepada istri tercinta **Sri Wahyuni, S.E.**, atas kesabaran, pengorbanan, cinta kasih, dan dukungannya yang tak terhingga; kepada putra-putri peneliti: **Latifa Malika Latto; Ibrahim Einar Latto; dan Zafira Mardiyah Latto**, yang telah menjadi sumber motivasi peneliti;
19. Ucapan terima kasih kepada adinda **Annisa Aulia Yuniarti, S.E.I., M.E.I.**, atas dukungannya dalam proses penyelesaian studi peneliti;
20. Ucapan terima kasih kepada teman-teman di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga: **Dr. Muh. Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn.; Dr. I Made Wirawan, S.H., M.H.; Dr. Fani Martiawan KP, S.H., M.H.; Dr. Rohman Budiyanto, S.H.,M.H.; Dr. Bambang SAS, S.H.,M.H.; Lucky Dafira Nugroho, S.H.,M.H.; Dr. A'an Effendi, S.H.,M.H.; Dr. Ilham Agang, S.H., M.H.; Dr. Freddy Poernomo, S.H.,M.H.; Dr. Siti Kotijah, S.H.,M.H.; Dr. Devi Rahayu, S.H.,M.H.; Dr. Sang Ayu Putu, S.H.,M.H.; Dr. Reifon Cristabella, S.H.M.H.; Dr. Widhayani Dian Pawestri, S.H.,M.H.; Dr. Ninis Nugraheni, S.H.,M.H.; Dr. Diana Damayanti Putong, S.H.,M.H.; Dr. Yory Yusran, S.H.,M.H.; Dr. Mangatur Sianipar, S.H.,M.H.; Dr. Miando P. Parapat, S.H.,M.H.; Dr. Basuki Babussalam, S.H.,M.H.; Dr. R.M. Armaya Mangkunegara, S.H.,M.H.; Dr. Sugiarto,S.H.,M.H.; Dr. Iwansyah, S.H.,M.H.; Dr. I.G.NG. Indra Setiabudi, S.H.,M.H.; Dr. Rotua Puji Astuti, S.H.,M.H.; Dr. Rusdianto, S.H.,M.H.; dan Dr. Dayu Darma Yanti, S.H.,M.H.** atas diskusi dan *sharing* keilmuan dalam menambah wawasan dan khasanah keilmuan peneliti;

21. Ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada segenap civitas akademika Universitas Airlangga atas atmosfer akademik yang terhadirkan, sehingga harapan dari **Benjamin Disraeli** bahwa “*a university should be a place of light, of liberty, and of learning,*” mengejawantah di banyak sudut di Universitas Airlangga.

Akhirnya peneliti menyadari bahwa penelitian disertasi ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu saran dan masukan senantiasa diharapkan dalam rangka perbaikan naskah ini sehingga dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum dimasa yang akan datang.

Surabaya, 30 Desember 2019
Peneliti,

Muhammad Aswan

**RINGKASAN:
KONVERGENSI HUKUM DAN EKONOMI
DALAM PENGATURAN KARTEL**

Penelitian ini beranjak dari proposisi bahwa “hukum persaingan usaha mengadopsi konsep, prinsip, teori, dan metode ilmu ekonomi (selanjutnya disebut *economics paradigm*) dalam mengatur aktifitas ekonomi, di mana praktik kartel merupakan salah satu aktifitas dimaksud.” Proposisi tersebut dideduksikan dari pendapat beberapa ahli yang mengkaji *antitrust law* dan fakta berupa peraturan terkait *antitrust* dan proses pembuktian terhadap pelanggaran peraturan *a quo*. **Richard A. Posner**, pengusung utama kajian *economic analysis of law*, menegaskan “*The antitrust field is in need of a thorough rethinking of both its substantive and administrative aspects, and the essential intellectual tool for this process of rethinking, I believe is the science of economics.*”

Penggunaan *economics paradigm* dalam konteks *antitrust law* di Indonesia dapat diketahui dengan mengidentifikasi peraturan perundang-undangan *a quo*, *i.e.* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pada Pasal 1 diuraikan beberapa definisi yang *notabene* merupakan kajian ilmu ekonomi, *i.e.* monopoli, praktek monopoli, pemusatan kekuatan ekonomi, posisi dominan, persaingan usaha tidak sehat, persekongkolan, pasar, pasar bersangkutan, struktur pasar, perilaku pasar, pangsa pasar, harga pasar, konsumen, jasa, *etc.* Penggunaan *economics paradigm* dalam UU 5/1999 selanjutnya dapat dipahami dengan mengelaborasi tujuan pembentukan undang-undang *a quo* yang diatur dalam Pasal 3. Penggunaan

economics paradigm dalam UU 5/1999 berikutnya dapat diidentifikasi melalui ketentuan-ketentuan dalam undang-undang *a quo* yang merupakan konkritisasi secara koheren dari tujuan *antitrust law* yang *notabene* menggunakan *economics paradigm*. Ketentuan-ketentuan dalam UU 5/1999 secara umum mengatur tiga jenis aktifitas ekonomi yaitu: perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Dari ketiga jenis aktifitas ekonomi tersebut, praktik kartel dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang yang diatur dalam Pasal 11. Ketiga aktifitas ekonomi tersebut dirumuskan dengan menggunakan pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*, namun perumusan tersebut tidak dilakukan secara *rigid* sehingga perlu dianalisis untuk menentukan apakah suatu pasal atau ketentuan dalam undang-undang *a quo* berkualifikasi *per se illegal* atau *rule of reason*. Penggunaan *economics paradigm* dalam UU 5/1999—selain dalam definisi, tujuan, dan perumusan pasal (*per se illegal* atau *rule of reason*)—juga dapat ditelusuri pada tahapan pembuktian tentang adanya pelanggaran terhadap undang-undang *a quo*.

Beranjak dari uraian di atas, nampak dengan jelas bahwa konsep, prinsip, *ratio legis* perumusan pasal, beserta proses pembuktian UU 5/1999 menggunakan *economics paradigm*. Namun, permasalahan yang kemudian muncul dalam konteks pengkajian hukum adalah bahwa penggunaan *economics paradigm* dapat mereduksi hukum itu sendiri, mengingat terdapat pandangan dalam pengkajian hukum yang menekankan bahwa hukum bersifat *sui generis*, *self-sufficient*, *immanent rationality*, *otonom*, *etc.*, serta pandangan yang menolak *thesis-thesis* tersebut.

Berdasarkan uraian pada bagian latar belakang maka, masalah pokok yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah “Konvergensi Hukum dan Ekonomi dalam Pengaturan Kartel.” Selanjutnya dirumuskan isu hukum yang akan diteliti yang dibatasi pada pengkajian terhadap: Hakekat Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha, dan Konvergensi Hukum dan Ekonomi dalam Pengaturan Kartel.

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum doktrinal yang akan menelusuri dan mengkaji bahan-bahan dalam kepustakaan hukum dan non-hukum untuk menjawab isu hukum. Penelitian ini akan menggunakan tiga pendekatan yaitu: pendekatan undang-undang (*statute approach*); pendekatan konseptual (*conceptual approach*); dan pendekatan kasus (*case approach*).

Istilah kartel setidaknya telah digunakan dalam tiga konteks. *Pertama*, kartel digunakan dalam perjanjian militer di antara negara-negara yang terlibat peperangan, *e.g.*, perjanjian pertukaran tahanan atau tawanan perang, dan perjanjian gencatan senjata. *Kedua*, kartel digunakan dalam perjanjian di antara partai-partai, faksi-faksi, atau negara-negara yang bersepakat untuk mengadakan koalisi, *e.g.*, kartel partai politik di Jerman pada tahun 1880-an di bawah kepemimpinan Otto von Bismarck dengan tujuan menghadapi perkembangan *social democracy* di Jerman. *Ketiga*, kartel digunakan dalam perjanjian di antara pelaku usaha (produsen) yang bergerak dalam industri yang sama untuk bekerja sama dalam mempengaruhi dan menetapkan harga, membatasi pasokan atau penawaran (*supply*), membatasi persaingan, dan bahkan membagi keuntungan.

Terdapat beberapa definisi tentang kartel yang dapat ditelusuri dalam berbagai literatur. *Term* atau istilah kartel dalam UU 5/1999 dapat ditemukan

dalam judul Bagian Kelima yang merupakan salah satu *sub* dari Bab III tentang Perjanjian yang Dilarang. Bagian Kelima undang-undang *a quo* terdiri dari satu pasal yakni Pasal 11 yang menentukan 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.” Definisi kartel juga dikemukakan oleh beberapa jurists dan economists serta lembaga-lembaga internasional yang *concern* terhadap isu persaingan usaha yaitu: Richard A. Posner, Cento Veljanovski, Herbert Hovenkamp, Robert H. Bork, Stephen F. Ross, Paul A. Samuelson dan William D. Nordhaus, N. Gregory Mankiw, Campbell R. McConnell, Stanley L. Brue, dan Sean M. Flynn, Goerge W. Stocking dan Myron W. Watkins, Lee McGowan, Sir Mond dan Sir Pole, *the OFT of the U.K., Art. 1 of the Act Against the Restraint of Competition (Jerman), Netherlands Competition Authority, European Commision, International Competition Network, Oran’s Ditionary of Law, Black’s Law Dictionary versi Henry Campbell Black dan Bryan A. Garner, ICN, WTO, EC, OECD, dan UN.*

Penelitian ini menyimpulkan bahwa: UU No. 5 Tahun 1999 memaknai kartel secara sempit yaitu hanya terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11. Hal ini berbeda dengan definisi kartel dalam teori hukum persaingan usaha dan pendefinisian oleh lembaga-lembaga internasional seperti *ICN, OECD,* dan *WTO*. Oleh karena itu penelitian ini melakukan redefinisi terhadap kartel sehingga terumuskan definisi kartel yaitu “*Perjanjian yang bersifat anti-*

persiapan di antara pelaku usaha yang menawarkan barang dan/atau jasa di pasar bersangkutan yang sama.”; Berdasarkan redefinisi tersebut maka perbuatan yang berkualifikasi kartel adalah meliputi: 1) perjanjian oligopoli yang diatur dalam Pasal 4 UU 5/1999; 2) *price fixing* yang diatur dalam Pasal 5 UU 5/1999; 3) *predatory pricing* yang diatur dalam Pasal 7 UU 5/1999; 4) *market division* yang diatur dalam Pasal 9 UU 5/1999; 5) *boycott* yang diatur dalam Pasal 10 UU 5/1999; 6) kartel menurut perspektif Pasal 11 UU 5/1999; 7) penguasaan pasar yang diatur dalam Pasal 19 UU 5/1999; dan 8) *bid rigging* yang diatur dalam Pasal 22 UU 5/1999; Kartel pada hakikatnya merupakan perjanjian di antara pelaku usaha, namun ketentuan-ketentuan tentang perjanjian dan perikatan dalam hukum perdata (BW) tidak dapat diterapkan dalam penegakan hukum persaingan usaha khususnya terkait kartel karena perspektif kedua rezim hukum tersebut (hukum perdata dan hukum persaingan usaha) berbeda. Ketentuan perjanjian dan perikatan dalam hukum perdata (BW) bertujuan untuk melindungi terpenuhinya hak dan kewajiban para pihak yang terikat hubungan hukum atau yang membuat perjanjian yang sah, sedangkan ketentuan atau unsur perjanjian dalam hukum persaingan usaha hanya bertujuan untuk membuktikan ada atau tidaknya hubungan di antara para pihak dan bukan untuk melindungi terpenuhinya hak dan kewajiban di antara para pihak tersebut; Kartel pada hakikatnya merupakan perwujudan dari *command/planned economy* yang bertentangan dengan *market economy*. Bentuk kartel sejatinya merupakan kerja sama di antara pelaku usaha untuk mengatur kegiatan ekonomi, hal ini pada hakikatnya sama dengan *command/planned economy*, di mana hal ini bertentangan dengan *market economy*

yang dianut oleh rezim hukum persaingan usaha (UU 5/1999) yang menghendaki kegiatan perekonomian diserahkan ke mekanisme pasar; Kartel merupakan salah satu penyebab terjadinya *market failure* sehingga terjadi inefisiensi dalam sistem ekonomi pasar sehingga diperlukan intervensi negara dalam bentuk pengaturan kartel dan penegakannya; dan Hukum dan ekonomi berkonvergensi dalam hukum persaingan usaha *in casu* kartel. Konvergensi tersebut terjustifikasi secara epistemologis melalui pandangan dari penganut *law as an autopoietic system*, *Critical Legal Studies*, dan *Law and Economics*, meskipun ditolak oleh penganut *Legal Formalism* dan *Neotraditionalism*.

**SUMMARY:
LAW AND ECONOMICS CONVERGENCE
IN REGULATING CARTEL**

The research is based from the proposition that “Antitrust law adopts concepts, principles, theories, and economics methods (economics paradigm) in regulating economic activity, which cartel is one of the activities that mentioned”. The proposition deducted from the several expert opinions who study antitrust law, relevant regulation, and fact of antitrust context and process of proving the violations of antitrust law. Richard A. Posner, main person in economic analysis of law, confirm “The antitrust field is in need of a through rethinking of both its substantive and administrative aspects, and the essential intellectual tool for this process of rethinking, I believe is the science of economics”.

Economics paradigm are used in the antitrust law in Indonesia and could be known by identifying the Law Number 5 Year 1999. Economics paradigm *i.e.* monopoly, economic concentration, unfair competition, collusion, market, relevant market, market structure, market behaviour, market scale, market price, consumer, services, etc, become the concepts of antitrust law. The use of economics paradigm also could be known by elaborating the purpose of the Law Number 5 Year 1999 in Article 3. The use of economics paradigm in the Law Number 5 Year 1999 also could be identified in the provisions that generally regulating three economic activities, *i.e.*: prohibited agreements, prohibited activities, and dominant position. Relate to those activities, cartel is categorised as a prohibited agreement that regulated in article 11. The three activities formulated

by *per se* illegal and rule of reason approach, however, the formula is not carried out rigidly, it needs to be analysed in determine wether an article or provisions in the Law Number 5 Year 1999 beside definition, purpose and article formulation (*per se* illegal or rule of reason) could be traced at verification stage of the violations of the act.

According to the description above, obviously shows that concepts, principles, *ratio legis* of the provisions, and proven process of the violations of the Law Number 5 Year 1999 applies economics paradigm. Nonetheless, emerged problem in the context of legal review is the use of economics paradigm can reduce the law itself, considering there is a viewpoint in legal review which emphasises that law is *sui generis*, self-sufficient, immanent rationality, autonomous discipline, etc.

According to the preface, this research main issue is “Law and Economics Convergence in Regulating Cartel”. Furthermore, legal issues researched which are limited to the review of: The ontology of cartel in Antitrust law; and law and economics converge in regulating Cartel.

The type of the research is doctrinal legal research that intend to explore and examine the substances in legal and non legal literature to solve legal issues. The research used three approaches: statue approach, conceptual approach, and case approach.

The term cartel has been used in three contexts. First, cartel used in military agreement among the countries involved in war, e.g., exchange of war’s prisoner agreement, armistice’s agreement. Second, cartel used in agreement

among of political parties, factions, or countries that agree to organise a coalition, e.g., German's political parti's cartel in 1880, under the leadership of Otto von Bismark, with the aim to encounter social democracy's development in Germany. Third, cartel used in agreement among of producers in relevant market to corporation in affect and set prices, controlling supply and demand, delimit competition, and share profit.

There are some definitions about cartel in literatures. The term of cartel in the Law Number 5 Year 1999 can be found in the Chapter III, Section Fifth, Article 11 consist: "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." The definition of cartel also mentioned by jurists, economics, and international organisation that concern in antitrust issues, those are: Richard A. Posner, Cento Veljanovski, Herbert Hovenkamp, Robert H. Bork, Stephen F. Ross, Paul A. Samuelson and William D. Nordhaus, N. Gregory Mankiw, Campbell R. McConnell, Stanley L. Brue, and Sean M. Flynn, Goerge W. Stocking and Myron W. Watkins, Lee McGowan, Sir Mond and Sir Pole, the OFT of the U.K., Art. 1 of the Act Against the Restraint of Competition (Germany), Netherlands Competition Authority, European Commission, International Competition Network, Oran's Dictionary of Law, Black's Law Dictionary by Henry Campbell Black and by Bryan A. Garner, ICN, WTO, EC, OECD, and UN.

Finally, the research concludes: The statute of the Republic of Indonesia Law Number 5 Year 1999 formulating cartel in narrow sense; Thus, the research provide a new definition or a re-definition of cartel for consideration. Consequently, the meaning of cartel becomes as “an anti-competitive agreement between competitors whose supply goods and services in the same relevant market”; Therefore, as a consequence of the re-definition, the conducts are quified as cartel covers: oligopoly agreement, price fixing agreement, predatory pricing agreement, boycott agreement, market division agreement, cartel relate to Law Number 5 Year 1999 perspective, market power agreement, and bid-riggings or collusive tenders; The ontology of cartel is an agreement and a form of planned or command economy or economic collectivism; The provisions concerning contract or agreement by the perspective of the Burgerlijk Wetboek (BW) could not be applied to enforce antitrust law, cartel in particular; law and economics are converging in the inquiring and developing concepts and theories of antitrust law *in casu* cartel; the convergence of law and economics could be justified by law and economics school, critical legal studies school, law as an autopoietic system school, but could not be justified by legal formalism and neo-traditionalism.