

**PENERAPAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP
PEMBUKTIAN TIDAK LANGSUNG (*INDIRECT EVIDENCE*)
DALAM PENANGANAN PERKARA KARTEL**

(TESIS)

Oleh

ROHANI



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS LAMPUNG
BANDAR LAMPUNG
2023**

**PENERAPAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP
PEMBUKTIAN TIDAK LANGSUNG (*INDIRECT EVIDENCE*)
DALAM PENANGANAN PERKARA KARTEL**

Oleh
ROHANI

Tesis

**Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar
MAGISTER HUKUM**

Pada

**Program Studi Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Lampung**



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS LAMPUNG
BANDAR LAMPUNG
2023**

ABSTRAK

PENERAPAN HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP PEMBUKTIAN TIDAK LANGSUNG (*INDIRECT EVIDENCE*) DALAM PENANGANAN PERKARA KARTEL

**Oleh :
Rohani**

Kartel pada dasarnya adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan di antara keduanya. Secara klasik kartel dapat dilakukan melalui tiga hal yaitu harga, produksi, dan wilayah pemasaran. Dalam hal ini KPPU sulit untuk menemukan adanya perjanjian tertulis maupun dokumen lain yang secara eksplisit berisi kesepakatan mengenai harga, wilayah pemasaran, maupun produksi atas barang dan/atau jasa di antara pelaku usaha. Salah satu perjanjian antara satu perusahaan dengan perusahaan lain dalam bentuk persengkongkolan kartel secara langsung ataupun tidak langsung dapat mempengaruhi mekanisme pasar. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis penerapan hukum persaingan usaha terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel dan untuk menganalisis faktor penghambat yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam penerapan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*). Metode yang digunakan yaitu metode penelitian empiris, Pendekatan yuridis empiris dan Pendekatan analisis (*analytical approach*). Hasil dari penelitian ini adalah Penerapan terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat tetap berpedoman pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di mana dalam penerapan dapat dilakukan dengan dua macam bukti tidak langsung yaitu bukti ekonomi dan bukti komunikasi. Faktor penghambat yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yaitu faktor waktu, faktor kepastian hukum, faktor kerahasiaan, dan faktor sosialisasi serta kelemahan hukum acara terkait mengenai pembuktian kartel dalam persaingan usaha yang ada di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Kata Kunci : Bukti Tidak Langsung, Kartel, Persaingan Usaha

ABSTRACT

IMPLEMENTATION OF BUSINESS COMPETITION LAW TO INDIRECT EVIDENCE IN THE HANDLING OF CARTEL CASES

**By :
Rohani**

A cartel is basically an agreement between one business actor and another business actor to eliminate competition between the two. Classically, cartel can be done through three things, namely price, production, and marketing area. In this case, it is difficult for KPPU to find written agreements or other documents that explicitly contain agreements regarding prices, marketing areas, and production of goods and/or services between business actors. An agreement between one company and another in the form of a cartel conspiracy can directly or indirectly influence market mechanisms. This study aims to analyze the application of business competition law to indirect evidence in handling cartel cases and to analyze the inhibiting factors faced by the Business Competition Supervisory Commission (KPPU) in applying indirect evidence. The methods used are empirical research methods, empirical juridical approaches and analytical approaches. The results of this study are the application of indirect evidence in handling cartel cases to create fair business competition, guided by Article 5 of Law Number 5 of 1999 where the application can be carried out with two types of indirect evidence, namely evidence economics and proof of communication. The inhibiting factors faced by the Business Competition Supervisory Commission (KPPU) are the time factor, the legal certainty factor, the confidentiality factor, and the socialization factor as well as the weaknesses in procedural law related to proving cartel in business competition contained in Law Number 5 of 1999 concerning Prohibition Monopolistic Practices and Unfair Business Competition.

Keywords: Indirect Evidence, Cartel, Business Competition

Judul Tesis : Penerapan Hukum Persaingan Usaha Terhadap
Pembuktian Tidak Langsung (*Indirect Evidence*)
Dalam Penanganan Perkara Kartel

Nama Mahasiswa : Rohani

Nomor Pokok Mahasiswa : 2122011098

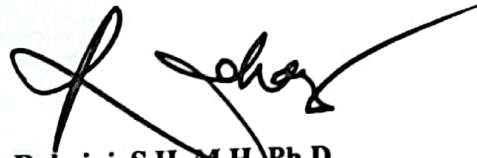
Program Kekhususan : Hukum Bisnis

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

MENYETUJUI
Komisi Pembimbing


Prof. Dr. Hamzah, S.H., M.H.
NIP 19690520 199802 1 001


Rohaini, S.H., M.H., Ph.D.
NIP 1981021 200812 2 001

MENGETAHUI
Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Lampung



Prof. Dr. Eddy Rifai, S.H., M.H.
NIP 196109121986031 003

MENGESAHKAN

1. Tim penguji

Ketua tim penguji : Prof. Dr. Hamzah, S.H.,M.H.

Sekretaris : Rohaini, S.H.,M.H.,Ph.D.

Penguji utama : Dr. Sunaryo, S.H.,M.H.

Anggota : Ria Wierma Putri, S.H.,M.H.,Ph.D.

Anggota : Prof. Dr. Nunung Radliyah, M.A.

Hamzah
.....
Rohaini
.....
Sunaryo
.....
Ria Wierma Putri
.....
Nunung Radliyah
.....

2. Dekan Fakultas Hukum

M. Fakhri
Dr. M. Fakhri, S.H., M.S.
NIP.19641218 198803 1 002

3. Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Lampung

Murhadi
Prof. Dr. Ir. Murhadi, M.Si.
NIP.19640326 198902 1 001

4. Tanggal Lulus Ujian Tesis : 17 April 2023

LEMBAR PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Rohani

NPM : 2122011098

Alamat : Jl. S.R. Kesuma Yudha Gg. Lubuk Upi 2 Teluk Betung Barat
Bandar Lampung

Dengan ini saya menyatakan dengan yang sebenarnya bahwa:

1. Tesis dengan judul: **“Penerapan Persaingan Usaha Terhadap Pembuktian Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Penanganan Perkara Kartel”** adalah karya sendiri dan tidak melakukan pengutipan atas karya orang lain dengan cara yang tidak sesuai dengan etika ilmiah yang berlaku dalam masyarakat akademik atau yang disebut plagiarisme
2. Hak intelektual atas karya ini diserahkan sepenuhnya kepada Universitas Lampung
3. Karya tulis ini adalah murni, gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan pembimbing dan masukan pembahas
4. Pernyataan ini, apabila dikemudian hari ternyata ditemukan adanya ketidakbenaran, saya bersedia menanggung akibat dan sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya. Serta saya bersedia dan sanggup dituntut sesuai dengan hukum yang berlaku.

Bandar Lampung, 27 April 2023

Yang membuat pernyataan,



Rohani

NPM: 2122011098

RIWAYAT HIDUP



Penulis dilahirkan di Bandar Lampung, Provinsi Lampung pada tanggal 10 Mei 1993, merupakan anak ketiga dari empat bersaudara pasangan, dari bapak Roji dan Ibu Aminah. Pendidikan Sekolah Dasar (SD) diselesaikan di SDN 1 Kaliawi Kota Bandar Lampung Pada Tahun 2006. Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama (SLTP) di SMP PGRI 3 Bandar Lampung Kota Bandar Lampung diselesaikan pada tahun 2009.

Sekolah Menengah Atas di SMK Bhakti Utama Bandar Lampung Kota Bandar Lampung diselesaikan pada tahun 2012 dan pada tahun 2018 penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Tulang Bawang Lampung. Tahun 2021 penulis terdaftar sebagai mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Lampung.

MOTTO

“Maka Sesungguhnya Sesudah Kesulitan Itu Ada Kemudahan”

QS. Al-Insyirah: 5

PERSEMBAHAN

Tesis ini dipersembahkan kepada :

Orangtuaku yaitu Bapak Roji dan Ibuku Aminah, yang tercinta dan tersayang, yang paling berharga dalam hidup ini, yang paling istimewa, yang telah membesarkan, mendidik, dan mencurahkan kasih sayang yang tak terhingga tanpa pamrih, terima kasih atas limpahan cinta dan sayang, atas segala kebaikan, kesabaran, kebijaksanaan, dan atas segala doa yang selalu dipanjatkan, serta dukungan

yang diberikan selama ini. Semoga Allah *Subhanahu Wata'ala* memberikan umur panjang, kesehatan, dan kebahagiaan.

Yang tercinta dan tersayang Kakak-Kakakku dan adikku, terima kasih atas segala perhatian, doa dan dukungan yang diberikan selama ini.

Almamter kebanggaanku, Universitas Lampung

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji dan syukur hanya bagi Allah *Subhanu Wata'ala* semesta, atas rahmat, taufik dan hidayah-Nya Penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul “Penerapan Persaingan Usaha Terhadap Pembuktian Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Penanganan Perkara Kartel”. Shalawat serta salam semoga selalu dilimpahkan kepada teladan kita, junjungan Nabi Muhammad Shallahu’ Alaihi Wassalam, dan para sahabat.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat :

1. Ibu Prof. Dr. Ir. Lusmeilia Afriani, D.E.A., IPM. selaku Rektor Universitas Lampung;
2. Bapak Prof. Dr. Ir. Ahmad Saudi Samosir, S.T., M.T., selaku Direktur Pascasarjana Universitas Lampung;
3. Bapak Dr. Muhammad Fakhri, S.H., M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Lampung;
4. Bapak Dr. Eddy Rifai, S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Lampung;
5. Ibu Ria Wierma Putri, S.H., M.H., Ph.D., selaku Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lampung; dan sekaligus sebagai Dosen Penguji Kedua, terima kasih untuk saran-saran dan masukan yang telah diberikan kepada penulis dalam proses penyelesaian tesis ini;
6. Bapak Prof. Dr. Hamzah., S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Pertama, terima kasih atas kesediaannya untuk memberikan bimbingan, saran dan kritik dalam proses penyelesaian tesis ini;
7. Ibu Rohaini, S.H., M.H., Ph.D., selaku Dosen Pembimbing Kedua, terima kasih atas kesediaannya untuk memberikan bimbingan, sarana dan kritik dalam proses penyelesaian tesis ini;

8. Bapak Dr. Sunaryo, S.H.,M.H.,selaku Dosen Penguji Utama, terima kasih untuk saran-saran dan masukan yang telah diberikan kepada penulis dala proses penyelesaian tesis ini;
9. Ibu Prof. Dr. Nunung Radliyah, M.A.,selaku Dosen Penguji Ketiga, terima kasih untuk saran-saran dan masukan yang telah diberikan dalam proses penyelesaian tesis ini;
10. Guru Besar dan Bapak/Ibu Dosen Pengajar Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lampung, yang telah memberikan ilmunya yang akan sangat bermanfaat di kemudian hari;
11. Para Staf/Pegawai Akademik Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univeritas Lampung, terima kasih atas kebaikan dan kesabaran untuk mengurus segala urusan surat-menyuratnya serta informasi-informasi yang dibutuhkan selama perkuliahan;
12. Rekan-rekan Program Studi Magister Ilmu Hukum Angkatan 2021, khususnya Perdata Kelas A, yang telah memberikan motivasi kepada penulis baik berupa masukan dan dukungan dalam penulisan tesis ini, sehingga penulisan ini menjadi lebih baik;
13. Rekan-rekan kerja di Fakultas Hukum Universitas Tulang Bawang, yang telah memberikan motivasi dan dukungan dalam proses penyelesaian tesis ini;
14. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan namanya satu persatu yang telah memberikan dukungan dan doa kepada penulis sehingga terselesaikannya tesis ini;

Bandar Lampung, 27 April 2023

Rohani
NPM. 2122011098

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan dan Ruang Lingkup	10
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	11
D. Kerangka Pemikiran	12
1. Alur Pikir.....	12
2. Kerangka Teori.....	13
E. Metode Penelitian.....	19
1. Jenis Penelitian.....	19
2. Tipe Penelitian.....	20
3. Pendekatan Masalah	21
4. Sumber Data dan Jenis Data.....	22
5. Metode Pengumpulan Data	23
6. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data.....	24
7. Analisis Data	24

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Persaingan Usaha	25
1. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	25
2. Karakteristik Hukum Persaingan Usaha.....	30
3. Tujuan Hukum Persaingan Usaha	30
4. Sejarah Hukum Persaingan Usaha	30

B. Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha.....	37
1. Pengertian Kartel	37
2. Unsur-Unsur Kartel	40
3. Jenis-Jenis Kartel.....	42
4. Dampak Negatif Kartel	45
C. Pengaturan <i>Indirect Evidence</i> dalam Sistem Hukum di Indonesia.....	46
1. <i>Indirect Evidence</i> dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata.....	46
2. <i>Indirect Evidence</i> dalam Pembuktian Hukum Acara Pidana.....	52
D. Pembuktian Menurut Sistem Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	56
1. Pembuktian.....	56
2. Alat Bukti Tidak Langsung.....	58

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penerapan Terhadap Pembuktian Tidak Langsung (<i>Indirect Evidence</i>) dalam Penanganan Perkara Kartel untuk Mewujudkan Persaingan Usaha yang Sehat.....	67
B. Faktor Penghambat yang Dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Penerapan Pembuktian Tidak Langsung (<i>Indirect Evidence</i>).....	99

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	110
B. Saran.....	111

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara yang masih berkembang dalam segi perekonomian, hal ini dibuktikan dengan adanya persaingan usaha yang masih ada dalam perdagangan mikro maupun makro dan masih tergolong rendah jika dibandingkan dengan negara-negara yang maju lainnya, seperti Jepang yang merupakan negara maju. Pengaturan mengenai hukum persaingan usaha di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 dan mulai berlaku satu tahun kemudian.

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 setiap pelaku usaha harus melaksanakan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana menjalankan kegiatan usahanya secara fair dan kondusif. Secara umum materi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung enam bagian pengaturan yang terdiri dari perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, posisi dominan, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), penegakan hukum, dan ketentuan lain-lain. Berdasarkan pengaturan tersebut di atas, salah satu bentuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah kartel.

Kartel pada dasarnya adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan di antara keduanya. Secara klasik kartel dapat dilakukan melalui tiga hal yaitu harga, produksi, dan wilayah pemasaran. Dalam hal ini KPPU sulit untuk menemukan adanya perjanjian tertulis maupun dokumen lain yang secara eksplisit berisi kesepakatan mengenai harga, wilayah pemasaran, maupun produksi atas barang dan/atau jasa di antara pelaku usaha.¹ Oleh karena itu dalam perkembangannya untuk membuktikan terjadinya kartel dibutuhkan alat bukti yang disebut dengan bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Dalam kasus dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, baik Pasal 5, Pasal 9, maupun Pasal 11, mensyaratkan pemenuhan unsur perjanjian untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran atas ketentuan pasal-pasal tersebut. Namun demikian karena kartel biasanya dibentuk dan dilakukan secara rahasia maka pembuktian keberadaan perjanjian kartel menimbulkan permasalahan.

Salah satu perjanjian antara satu perusahaan dengan perusahaan lain dalam bentuk persengkongkolan kartel secara langsung ataupun tidak langsung dapat mempengaruhi mekanisme pasar. Para pelaku usaha yang terikat dalam suatu kartel praktiknya terdiri dari sekumpulan perusahaan yang besar dengan menghasilkan produk-produk yang sejenis dan tujuan sendiri digunakan untuk pengendalian harga, sehingga dengan harga yang terbentuk dan disesuaikan dampaknya harga yang terbentuk bukanlah harga yang bersaing (*competitive price*).²

¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010, hlm 105.

² Supriatna, Persengkongkolan Bisnis dalam Bentuk Perjanjian Kartel, *Jurnal Positum*, Vol. 1, No. 1, Desember 2016, hlm.125

Perjanjian penetapan harga (*price fixing*) sebagaimana ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yakni suatu kesepakatan penetapan harga yang sama oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya yang juga sering disebut pesaing. Pada praktiknya, perjanjian kartel yang dimaksud digunakan untuk meningkatkan harga sehingga perolehan keuntungan dari penjualan semakin meningkat. Indikasi praktik kartel juga terjadi adanya keseragaman harga yang diawali dengan kelangkaan pemasokan barang atau jasa, sehingga terbentuk harga yang sangat tinggi dan memaksa konsumen untuk produk tersebut dengan harga yang lebih mahal sebagaimana mestinya.³

Berdasarkan hal tersebut, maka jelas KPPU memiliki hukum acaranya sendiri dan metode-metode dalam melakukan pembuktian terhadap praktik kartel. Dalam membuktikan kartel, Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diambil kesimpulan mengenai 2 jenis alat bukti dari proses investigasi kartel, yakni *direct evidence* (bukti langsung) dan *indirect evidence* (bukti tidak langsung). *Indirect evidence* atau *circumstantial evidence* menurut Pedoman Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan harga, pasokan, atau pembagian wilayah. Pembuktian jenis ini dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap kondisi atau keadaan yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan perjanjian lisan.

Bentuk *indirect evidence*, terdiri atas bukti komunikasi dan bukti analisa ekonomi.

Pada beberapa putusan KPPU terakhir, banyak menggunakan *indirect evidence*

³ Parida Angriani, Indikasi Kartel Komunditas Strategis Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kajian Perlindungan Hukum), *Dialogia Juridica Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi*, Vol. 7, No. 2, April 2016, hlm. 25.

sebagai alat bukti petunjuk. Munculnya *indirect evidence* ini tak lepas dari pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sulit untuk dilakukan. Kasus seperti kartel sungguh sangat sulit untuk membuktikan secara eksplisit bahwa telah terjadi praktek persaingan usaha tidak sehat. Hal ini disebabkan karena sebagian besar pelaku usaha melakukannya secara diam-diam. Sedangkan pelaku usaha yang menjadi pihak lawan dari KPPU keberatan akan penggunaan *indirect evidence* ini, karena cenderung jadi multi tafsir.

Proses Pembuktian dalam sebuah indikasi pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yang dilakukan oleh KPPU adalah kebenaran materiil. Kebenaran materiil adalah kebenaran yang bersumber pada kaidah-kaidah yang diatur dalam peraturan perundangundangan. Dalam Hukum Perdata yang dicari adalah kebenaran formil. Pencarian kebenaran materiil untuk membuktikan bahwa adanya akibat dari persaingan usaha tidak sehat tersebut, diperlukan keyakinan KPPU.

Pembuktian hukum yang dilakukan oleh KPPU untuk mendapat bukti langsung berupa perjanjian dalam praktik kartel, kenyataannya memang sangat sulit untuk didapatkan, namun tetap harus dilakukan karena satu-satunya cara untuk mengungkap adanya perilaku pelaku usaha yang melawan hukum dengan cara membuktikan secara tidak langsung, namun alat bukti untuk memperolehnya sangat terbatas dan tidak secara langsung terdiskripsikan dalam perjanjian kartel, namun bisa juga dengan bentuk fasilitas lain, atau pertukaran informasi.

Undang-Undang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia belum mengatur mengenai penggunaan bukti tidak langsung (*indirect*

evidence) sebagai alat bukti untuk membuktikan terjadinya kartel. Adapun alat-alat bukti yang digunakan oleh KPPU berbeda dengan alat-alat bukti yang digunakan hukum acara perdata tetapi mirip dengan alat-alat bukti yang tercantum dalam KUHAP. Dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo Pasal 72 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010, alat-alat bukti pemeriksaan KPPU terdiri dari:⁴

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat dan/atau dokumen
4. Petunjuk
5. Keterangan pelaku usaha.

Beberapa kasus yang telah ditangani oleh KPPU yang menarik yaitu kasus kartel ban pada putusan dugaan pelanggaran Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebagaimana dalam Industri Otomotif Terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat (selanjutnya disingkat Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014). Perkara ini berawal dari adanya indikasi persaingan usaha tidak sehat yang terjadi dalam industri ban di Indonesia. Berdasarkan indikasi tersebut KPPU membentuk tim investigator pada tanggal 12 Mei 2014, tim investigator tersebut melakukan penyelidikan dugaan kartel pelanggaran Undang-Undang Persaingan Usaha terhadap produsen ban di Indonesia.

Tahap investigasi, KPPU menetapkan Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) perkara Nomor 08/KPPU-I/2014 dengan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*). Pelanggaran tersebut terkait produk ban PCR (*Passenger Car Radial*) untuk mobil penumpang dengan ring 13 sampai 16 yang dilakukan oleh PT.

⁴ Udin Silalahi and Isabella Cynthia Edgina. Pembuktian Perkara Kartel Di Indonesia Dengan Menggunakan Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*). *Jurnal Yudisial*, Vol 10 No.3 2017, hlm.311-330.

Bridgestone, PT. Sumi Rubber, PT. Gajah Tunggal, PT. Goodyear, PT. Elang Perdana dan PT. Indusri Karet Deli.

Dugaan pelanggaran yang dinyatakan oleh KPPU tersebut merujuk pada beberapa risalah rapat yang dilakukan oleh presidium Asosiasi Pengusaha Ban Indonesia yang selanjutnya disingkat (APBI). Risalah rapat presidium APBI tersebut memuat dugaan adanya penetapan dan kesepakatan harga, pengaturan produksi dan pemasaran ban yang didasari pada himbauan dari ketua APBI pada rapat rutin direksi anggota-anggota APBI untuk tidak melakukan bantingmembanting harga pada masa krisis agar situasi industri kondusif.

Agar ekonomi pasar berjalan dengan baik dan memberi kemaslahatan kepada semua pihak, persaingan haruslah efektif yang melibatkan sejumlah besar pesaing bebas sehingga mencegah terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.⁵ Salah satu contoh dari persaingan usaha tdak sehat adalah kartel yang seringkali terjadi praktik monopoli. Alat bukti tidak langsung adalah bukti yang tidak langsung membuktikan fakta yang disengketakan tetapi terlebih dahulu membuktikan fakta lain.⁶

Dalam hukum pidana diatur mengenai petunjuk sebagai alat bukti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Pasal 188 dan jika dibandingkan secara definisi dari petunjuk dan alat bukti tidak langsung terlihat mirip. Menurut ketentuan Pasal 35 huruf (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU mempunyai tugas untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang

⁵ Binoto Nadadap, *Hukum Persaingan Usaha Bukti Tidak Langsung (Inderct Evidence) Versus Tembok Kartel*, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2021, hlm. 2

⁶ Udin Silalahi, *Ibid*, hlm.311

berkaitan dengan Undang-Undang ini. Khusus mengenai kartel, KPPU telah mengeluarkan Peraturan Komisi Nomor 4 tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam memperoleh alat bukti tersebut, KPPU akan menggunakan kewenangannya sesuai yang tercantum dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 berupa permintaan dokumen baik dalam bentuk *hard copy* maupun *soft copy*, menghadirkan saksi dan melakukan investigasi.

Para pelaku kartel berusaha untuk menutupi agar kesepakatan yang mereka buat supaya tidak sampai diketahui oleh pihak lain atau aparat penegak hukum. Para pelaku kartel dapat dipastikan akan selalu berusaha bagaimana agar rahasia atau kesepakatan yang mereka buat jangan sampai jatuh ke tangan otoritas komisi persaingan. Peserta kartel sedapat mungkin berupaya bagaimana agar kesepakatan dalam kartel jangan sampai bocor atau diketahui pihak lain. Untuk itu, para peserta kartel tidak akan ragu untuk menutup pintu rapat-rapat terhadap pihak yang mereka anggap berpotensi untuk mengganggu kesepakatan yang telah mereka buat.

Persoalan pembuktian dalam kartel tidak selalu mudah untuk ditangani. Persoalan yang mendasar adalah soal alat bukti yang tidak selalu mudah untuk diperoleh. Hukum pembuktian menentukan bahwa pada prinsipnya untuk dapat menyimpulkan apakah sesuatu itu terbukti atau tidak, paling tidak perlu ada 2 (dua) alat bukti itu. Memang dalam hal tertentu, prinsip bahwa dalam setiap pembuktian harus ada minimum dua alat bukti tidak selamanya berlaku, yaitu

manakala ada pengakuan dari pihak terlapor atau tergugat terhadap dalil yang dikemukakan oleh pihak pelapor atau penggugat. Dalam hal terlapor mengakui apa yang dilaporkan adalah benar terbukti secara sah dan menyakinkan telah melakukan praktik kartel.⁷

Keberadaan kartel dapat dibuktikan melalui bukti langsung (*direct evidence*), bukti tidak langsung (*indirect evidence*) atau kombinasi keduanya. Dalam pembuktian alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) antara lain didasarkan pada beberapa pertimbangan :⁸

Pertama, prinsip-prinsip yang berlaku dalam pembuktian pada umumnya berlaku dalam pembuktian tetap berlaku, kecuali karena ada pertimbangan khusus dalam perkara bisnis, selain mengacu kepada prinsip pembuktian pada umumnya, dalam hal tertentu menuntut penyelesaian yang bersifat khusus.

Kedua, penyelesaian sengketa persaingan usaha yang cepat tidak tergantung pada prosedur formal yang kaku dan baku. Para pelaku usaha agar berhasil menyelesaikan perselisihan tidak tepat apabila harus mengacu kepada penyelesaian sengketa berdasarkan aturan formal, termasuk di dalamnya soal alat bukti yang dapat dipergunakan untuk penyelesaian sengketa tersebut.

Ketiga, pengalaman sejumlah negara, terutama negara yang sudah lebih berpengalaman dalam menangani perkara kartel, menunjukkan bahwa penanganan perkara kartel tidak lagi terpaku kepada alat bukti langsung seperti surat dan saksi.

⁷ Pengakuan yang dilakukan di muka hakim memberikan suatu bukti yang sempurna terhadap siapa yang melakukan, baik sendiri maupun dengan perantara seorang yang khusus dikuasakan untuk itu (Pasal 1925 Kitab Undang-Undang Hukum Petdata, 176 RIB, 311 RDS). Lihat Soebekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008, hlm 51

⁸ Binoto Nadadap, *Op. Cit*, hlm 3

Pengalaman dari suatu atau sejumlah negara dalam mempergunakan alat bukti tidak langsung di dalam penanganan perkara kartel memang tidak serta merta cocok untuk diterapkan di Indonesia dengan berbagai alasan dan pertimbangan. Penyebab tidak cocoknya antara lain karena ada soal perbedaan dalam soal ketentuan perundang-undangan, struktur kelembangan, soal kewenangan dan kesamaan bahasa di antara otoritas persaingan usaha dengan pengadilan dalam mempergunakan alat bukti tidak langsung. Negara tertentu yang sudah mengakui alat bukti tidak langsung dalam penanganan kartel, pada awalnya mereka juga berhadapan dengan sikap perlawanan dari sejumlah kalangan yang tidak setuju dengan penggunaan alat bukti tidak langsung.

Keempat, KPPU telah membuat Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam Peraturan Komisi ini Bukti Tidak Langsung (*circumstantial evidence*) adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan penetapan harga. Bukti tidak langsung menyatakan adanya kesepakatan penetapan harga. Bukti tidak langsung dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap terjadinya suatu keadaan/kondisi yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan suatu perjanjian yang tidak tertulis. Bukti tidak langsung dapat berupa bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan) dan bukti ekonomi.

Tujuan dari pembuktian bukti tidak langsung dengan menggunakan bukti ekonomi adalah upaya untuk mengesampingkan kemungkinan terjadinya perilaku

penetapan harga yang bersifat independen. Suatu bentuk bukti tidak langsung yang sesuai dan konsisten dengan kondisi persaingan dan kolusi sekaligus belum dapat dijadikan bukti bahwa telah terjadi pelanggaran atas Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

B. Permasalahan dan Ruang Lingkup

1. Permasalahan

Permasalahan dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah penerapan terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat
- b. Bagaimanakah faktor penghambat yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam penerapan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*)

2. Ruang Lingkup

Ruang lingkup dalam penelitian ini dibatasi pada kajian ilmu hukum perdata dengan objek penerapan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam persaingan usaha, sedangkan lingkup lokasi penelitian ini adalah pada wilayah hukum KPPU Kanwil II Lampung dan data penelitian diperoleh pada tahun 2023. Agar tidak ada penyimpangan dari judul tesis ini, maka peneliti membatasi ruang lingkup penelitian hanya terbatas pada hukum perdata, khususnya meliputi :

- a. penerapan terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat
- b. Faktor penghambat yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam penerapan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*)

C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara komprehensif lingkup kajian sebagai berikut:

- a. Untuk menganalisis penerapan terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat
- b. Untuk menganalisis faktor penghambat yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam penerapan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*).

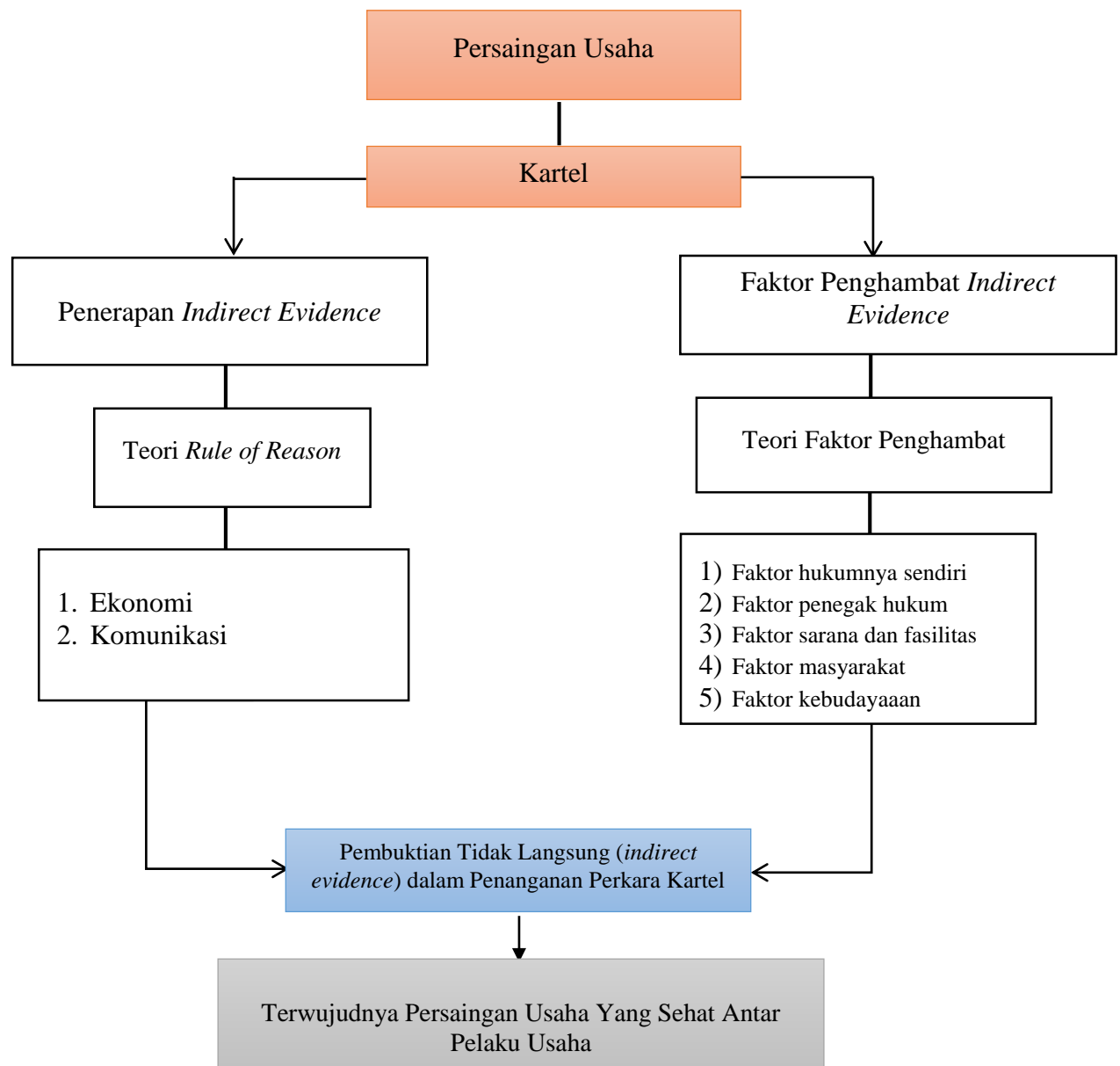
2. Kegunaan Penelitian

- a. Secara teoritis, diharapkan penulisan ini bisa memberikan tambahan pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum secara umum, ilmu hukum perdata, dan khususnya terhadap permasalahan hukum yang terkait dengan penerapan terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat

- b. Secara praktis, hasil penulisan ini diharapkan bisa menambah literatur untuk masyarakat luas secara umum serta bagi praktisi hukum secara khusus, serta memberikan masukan dan informasi kepada pihak-pihak dan lembaga terkait khususnya KPPU dalam mewujudkan persaingan usaha yang sehat dan terbebas dari praktik monopoli oleh kartel.

D. Kerangka Pemikiran

1. Alur Pikir



2. Kerangka Teori

a. Teori *Rule of Reason*

Pendekatan *rule of reason* digunakan oleh pengadilan untuk mengetahui serta menilai, apakah terdapat hambatan dalam perdagangan atau tidak, dan apakah hambatan tersebut bersifat mempengaruhi, mencampuri atau bahkan mengganggu proses persaingan atau tidak. Dalam pendekatan ini mengharuskan hakim untuk mempertimbangkan keadaan-keadaan tertentu dalam memutus dan menjatuhkan hukuman terhadap suatu perkara yang diduga melanggar hukum persaingan usaha serta merupakan suatu standar yang membolehkan pengadilan untuk menilai tentang ketidak jelasan pengaruh persaingan.⁹

Mencermati pendekatan *rule of reason*, dalam Undang-Undang Nomo 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara tersurat terdapat kalimat yang menyebutkan mengenai pendekatan *rule of reason* bahwa pendekatan *rule of reason* digunakan untuk pasal yang berbunyi “dapat mengakibatkan”, apabila suatu perbuatan terindikasi sebagai tindakan yang melanggar hukum persaingan usaha, maka perlu dicari pembuktoan terhadap dampak dari persbuatan tersebut, sehingga pembuktian untuk tindakan yang menggunakan pendekatan rule of reason lebih sulit.¹⁰

Di Indonesia, pembuktian praktik kartel menggunakan pendekatan *rule of reason* dapat dilihat dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

⁹ Tri Anggraini Marian Anna. Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat perse illegal atau rule of reason, *Jurnal Persaingan Usaha*, Edisi 6 - Tahun 2021, hlm.105.

¹⁰ Mustafa Kamal Rokan, *Op., Cit*, hlm.77-78.

tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan 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 praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam Pasal 11 tersebut terdapat kata-kata “dapat mengakibatkan”, artinya perlu dicari dan dipertimbangkan alasan-alasan mengapa dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha dari suatu tindakan kartel tersebut sebelum memutuskan bahwa tindakan tersebut melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sehingga digukana suatu pendekatan *rule of reason*.

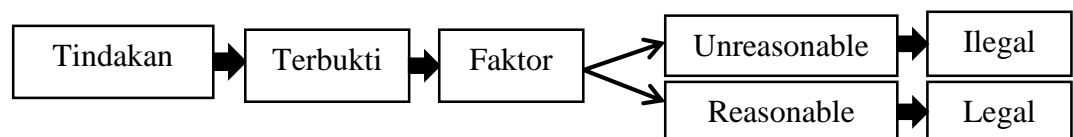
Keunggulan dari pendekatan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan, sehingga mudah menetapkan suatu tindakan pelaku usaha berjalan efisien sesuai dengan undang-undang yang berlaku atau tidak. Disisi lain tidak mudah untuk membuktikan kekuatan pasar tergugat, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli di bidang ekonomi dan bukti documenter yang eksentif daripada pesain lainnya. Sehingga penggugat dalam hal ini hanya memilik kemungkinan kecil dalam memenangkan suatu perkara.¹¹

¹¹ Tri Anggraini Maria Anna, *Op., Cit*, hlm.139

Selain ekonomi pendekatan *rule of reason* juga menjadikan bukti komunikasi sebagai *indirect evidence*, Bukti komunikasi adalah bukti bahwa para pelaku kartel bertemu atau berkomunikasi, tetapi tidak menggambarkan esensi komunikasinya. Misalnya, catatan ini mencakup percakapan telepon antara pelaku kartel yang mencurigakan, catatan perjalanan ke tujuan mereka, dan catatan pertemuan yang mereka hadiri. Pertukaran bukti sangat membantu dalam mencapai kesepakatan. Hampir semua kasus kartel dijelaskan secara tidak langsung melalui pertukaran bukti antar pelaku usaha. Hal tersebut dapat termasuk:

- 1) Catatan percakapan telepon antara pesaing, atau melakukan perjalanan ke tujuan umum dalam pertemuan, contohnya selama pertemuan bisnis
- 2) Bukti lainnya dari komunikasi antara para pihak tentang masalah ini, seperti risalah rapat atau risalah rapat, yang menunjukkan bahwa harga, permintaan, atau kapasitas pemanfaatan telah dibahas; Dokumen internal dapat membuktikan atau memahami strategi penetapan harga pesaing, seperti memahami kenaikan harga pesaing di masa depan.¹²

Menurut Arie Siswanto, Penerapan pendekatan *rule of reason* dapat dilihat dari bagan di bawah ini :¹³



Pendekatan yang digunakan dalam mengkualifisir unsur-unsur Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *rule of reason*. Hal itu sesuai

¹² *Ibid*, hlm.141

¹³ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002, Hlm. 13 (Dalam buku Fitra Akbar Citrawan, *Hukum Persaingan Usaha: Penerapan Rule Of Reason dalam Penanganan Praktik Kartel*, Yogyakarta: Suluh Media, 2017, hlm 131)

dengan perumusan Pasal 11 Undang-undnag Nomor 5 Tahun1999 yang bersifat *rule of reason*, maka dalam rangka membuktikan apakah telah terjadi kartel yang dilarang perlu dilakukan pemeriksaan secara mendalam mengenai alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel. Majelis Hakim harus memeriksa apakah alasan-alasan para pelaku usaha melakukan kartel ini dapat/tidak dapat diterima (*reasonable/unreasonable restraint*).

b. Teori Faktor Penghambat penerapan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*)

Banyak faktor yang mempengaruhi serta menentukan kualitas penegakan hukum khususnya hukum persauangan usaha, menurut Barda Nawawi Arief faktor-faktor tersebut antara lain kualitas individu (SDM), kualitas kelembagaan/struktur hukum, kualitas sarana/prasarana, kualitas peraturan perundang-undangan (substansi hukum), dan kualitas kondisi lingkungan (sosial, ekonomi, politik, sistem budaya termasuk budaya hukum masyarakat).¹⁴

Berdasarkan teori efektivitas hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, ada 5 (lima) hal yang menghambat penegakan hukum khususnya penegakan hukum persaingan usaha, diantaranya, yaitu:

- 1) Faktor hukumnya sendiri, kemungkinannya adalah bahwa terjadi ketidakcocokan dalam peraturan perundang-undangan mengenai bidang kehidupan tertentu. Kemungkinan lain adalah ketidakcocokan

¹⁴ Arie Siswanto, *Ibid*, hlm.20

peraturan perundang-undangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan.

- 2) Faktor penegak hukum, mentalitas petugas yang menegakan hukum antara lain mencakup hakim, polisi, pembela, petugas pemasyarakatan dan seterusnya
- 3) Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum, jika hukum dan penegak hukumnya sudah baik, namun fasilitas tidak memadai, maka hukum tersebut tidak akan berjalan sesuai rencana
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan
- 5) Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁵

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, karena merupakan faktor esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur dari efektivitas penegakan hukum. Dari kelima faktor yang diambil dari kehidupan masyarakat Indonesia.¹⁶ Undang-undang dalam arti material adalah peraturan tertulis yang berlaku secara umum. Mengenai berlakunya Undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar Undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif.

Dari uraian diatas penulis tertarik menggunakan teori *rule of reason* dan faktor penghambat untuk menganalisis permasalahan hukum persaingan usaha terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam perkara kartel.

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, hlm. 21

¹⁶ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, 2007 hlm.154

3. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin diteliti akan tetapi suatu abstraksi dari gejala tersebut, gejala itu sendiri dinamakan fakta, sedangkan konsep merupakan suatu uraian mengenai hubungan dalam fakta tersebut yang akan diteliti, adapun definisi yang digunakan dalam penulisan tesis adalah :

- a. Kartel adalah kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasikan kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah produksi dan atau harga suatu barang dan atau jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar.¹⁷
- b. Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁸
- c. Pasar adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang atau jasa.¹⁹

¹⁷ Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁸ Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁹ Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

- d. Barang adalah setiap benda, baik terwujud maupun tidak terwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁰
- e. Mengatur produksi adalah menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggota.²¹
- f. Alat bukti tidak langsung adalah alat bukti yang tidak secara langsung membuktikan fakta yang disengketakan dengan terlebih dahulu membuktikan fakta lain.²²

E. Metode Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kualitatif. Adapun yang dimaksud dengan penelitian kualitatif yaitu penelitian yang dimaksud untuk memahami fenomena tentang apa yang dialami oleh subjek penelitian secara holistic, dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa, pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode ilmiah.²³

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan penulis dalam penulisan ini adalah jenis penelitian yuridis empiris/sosiologis, yaitu suatu pendekatan yang dilakukan untuk

²⁰ Pasal 1 ayat (16) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²¹ Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²² Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2021 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²³ Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2007, hlm. 6

menganalisis tentang sejauh manakah suatu peraturan/perundang-undangan atau hukum yang sedang berlaku secara efektif,²⁴ dalam hal ini pendekatan tersebut digunakan untuk menganalisis secara kualitatif tentang penerapan hukum persaingan usaha terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) terkait dengan penanganan perkara kartel.

2. Tipe Penelitian

Penyesuaian perumusan penelitian agar sejalan dengan karakteristik penelitian hukum dapat ditelaah dari perumusan yang digagas Hutchinson, secara garis besar, Hutchinson memperkenalkan pembagian penelitian hukum menjadi empat tipe yaitu :

- a. Penelitian Doktrial, yaitu penelitian yang menyediakan ekspos sistematis terhadap peraturan yang mengatur kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antar peraturan, menjelaskan area yang mengalami hambatan, dan bahkan memperkirakan perkembangan mendatang;
- b. Penelitian Berorientasi Perubahan, yaitu penelitian yang secara intensif mengevaluasi pemenuhan ketentuan yang sedang berlaku dan merekomendasikan perubahan terhadap peraturan manapun yang dibutuhkan;
- c. Penelitian Teoritis, yaitu penelitian yang mengadopsi pengertian yang lebih lengkap mengenai konsep dasar prinsip-prinsip hukum dan gabungan efek dari serangkaian aturan prosedur yang menyentuh area tertentu dalam suatu kegiatan;

²⁴ Lexy J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, 2007, hlm. 6

- d. Penelitian Fundamental, yaitu penelitian yang dirancang untuk mengamankan pengertian yang mendalam mengenai hukum sebagai fenomena social, termasuk riset pada dampak historis, filosofis, ekonomi, social, dan politis.²⁵

Dari yang dijelaskan oleh Hutchinson maka penulis memutuskan menggunakan tipe penelitian Teoritis agar lebih memahami mengenai Penerapan Hukum Persaingan Usaha Terhadap Pembuktian Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Penanganan Perkara Kartel.

3. Pendekatan Masalah

Obyek yang ada kemudian diteliti dengan pendekatan masalah yang terdiri dari:

a. Pendekatan Yuridis Empiris

Pendekatan yuridis empiris yaitu menelaah hukum sebagai pola perilaku yang ditunjukkan pada penerapan peraturan hukum. Pendekatan yuridis empiris dilakukan dengan cara mengumpulkan informasi-informasi data primer yang diperoleh secara langsung di lapangan yang ditujukan kepada penerapan hukum yang berkaitan dengan pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel.

b. Pendekatan analisis (*analytical approach*)

Pendekatan analisis adalah pendekatan dengan menganalisa bahan hukum untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan secara konsepsional yaitu mengenai penerapan hukum persaingan usaha terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel.

²⁵ Peter Mamud Marzuki, *Penelitian Hukum, Cet. 2*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008, hlm. 32

4. Sumber dan Jenis Data

Dalam penelitian ini, jenis dan sumber data yang digunakan yaitu Data Primer (langsung dari sumbernya/wawancara) dan Data Sekunder (data tidak langsung) dalam penelitian tesis sebagai penelitian hukum ini adalah data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan yaitu peraturan perundang-undangan, buku dan jurnal, penelitian atau dokumen lain yang relevan dengan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Sumber data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier yaitu :

- 1) Bahan Hukum Primer antara lain :
 - a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - b) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - c) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- 2) Bahan Hukum Sekunder antara lain pemikiran-pemikiran ahli hukum dan kenegaraan yang terkait dengan objek penelitian baik di dalam buku referensi dan atau artikel ilmiah.
- 3) Bahan hukum tersier antara lain kamus Bahasa Indonesia, Kamus hukum dan Ensiklopedia yang memiliki relevansi dengan objek penelitian.

5. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya di analisa sesuai dengan diharapkan. Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini digunakan metode pengumpulan data sebagai berikut :

1) Data primer

Data Primer adalah data yang secara langsung melalui wawancara atau *interview*, yaitu dengan cara memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada pihak-pihak yang diwawancarai terutama orang-orang yang berwenang, mengetahui dan terkait tentang pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel.

Adapun daftar pertanyaan diajukan kepada orang-orang yang terkait tentang pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk memperoleh jawaban baik secara lisan maupun tertulis.

Bahwa dalam penelitian ini dilakukan wawancara terhadap :

- (1) Bapak Yudi Hidayat, selaku Kepala Biro Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Kantor Wilayah II Lampung.
- (2) Bapak Ary Meizari Alfian, selaku Asosisasi Pengusaha Indonesia (APINDO) Lampung

2) Data sekunder diperoleh dengan cara studi kepustakaan (*Library Research*) melalui membaca, mengutip, menyalin, menelaah berbagai literature, teori-teori maupun peraturan terkait permasalahan yang akan dibahas.

6. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data

Data yang dikumpulkan melalui kegiatan pengumpulan data belum memberikan arti bagi tujuan penelitian. Penelitian belum dapat menarik kesimpulan bagi tujuan penelitiannya, sebab data-adat yang dibutuhkan masih merupakan data mentah sehingga diperluaka usaha untuk mengolahnya. Setelah data yang dikehendaki terkumpul baik dari studi kepustakaan maupun dari lapangan, maka data diproses melalui pengolahan data dengan langkah-langkah sebagai berikut :

- 1) Seleksi Data yaitu data yang diperoleh untuk mengetahui kekurangan-kekurangan dan kesalahan-kesalahan melalui proses editing, sehingga bisa menjawab permasalahan yang akan dijawab dalam tesis ini;
- 2) Klasifikasi data, yaitu dengan cara mengelompokkan data-data yang telah dievaluasi menurut kerangka yang telah ditetapkan untuk memudahkan dalam menganalisis data;
- 3) Sistematika data, yaitu melakukan penyusunan data yang telah di seleksi diklasifikasi, dan disusun secara sistematis bertujuan untuk menjawab permasalahan, sehingga mempermudah interpretasi data dan tercipta keteraturan dalam menjawab pertanyaan.

7. Analisa Data

Data yang telah dikumpulkan dilakukan analisis secara deskriptif kualitatif dengan menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, logis dan efektif sehingga memudahkan interpretasi dan pemahaman dalam menjawab isu hukum penelitian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Persaingan Usaha

1. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Persaingan berasal dari bahasa Inggris yaitu (*competition*) yang artinya persaingan itu sendiri atau kegiatan bersaing, pertandingan, kompetisi. Sedangkan dalam kamus manajemen, persaingan adalah usaha dari dua pihak atau lebih perusahaan yang masing-masing bergiat memperoleh pesanan dengan menawarkan harga atau syarat yang paling menguntungkan. Persaingan ini terdiri dari beberapa bentuk termasuk pemotongan harga, iklan dan promosi penjualan, variasi kualitas, kemasan, desain dan segmentasi pasar.²⁶ Kemudian kata usaha dalam kamus manajemen yaitu kegiatan yang dilakukan secara terorganisasi dan terarah untuk mencapai sasaran yang sudah ditentukan secara tetap, baik yang dilakukan secara individu maupun kelompok.²⁷ Persaingan usaha adalah salah satu faktor penting dalam menjalankan roda perekonomian suatu negara.

Persaingan usaha (persaingan) dapat mempengaruhi kebijakan yang berkaitan dengan perdagangan, industri, iklim usaha yang kondusif, kepastian dan

²⁶ B.N. Marbun, *Kamus Manajemen*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003, hlm. 276.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 284

kesempatan berusaha, efisiensi, kepentingan umum, kesejahteraan rakyat dan lain sebagainya.²⁸ Para ekonom mengatakan bahwa persaingan dalam mekanisme pasar akan memacu pelaku usaha berinovasi untuk menghasilkan produk yang bervariasi dengan harga bersaing dan akan dapat menguntungkan produsen maupun konsumen.²⁹ Persaingan diharapkan menempatkan alokasi sumber daya yang sesuai dengan peruntukannya dengan efisien serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Persaingan diharapkan menempatkan alokasi sumber daya yang sesuai dengan peruntukannya dengan efisien serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Persaingan ditentukan oleh kebijakan persaingan (*competition policy*) Undang-undang persaingan usaha di berbagai negara umumnya berfokus pada kepentingan umum dan kesejahteraan rakyat (*consumer welfare*). Kebutuhan akan adanya suatu kebijakan dan undang-undang persaingan usaha menjadi faktor menentukan jalannya proses persaingan. Hukum persaingan kerap menyatakan bahwa proses persaingan adalah fokus penting dibandingkan dengan perlindungan terhadap pelaku usahanya.

Pengaturan mengenai hukum persaingan usaha di Indonesia sekarang ini mengacu pada Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang disahkan oleh Presiden Bacharuddin Jusuf Habibie pada tanggal 5 Maret 1999. Sejak dimulainya proses globalisasi ekonomi di beberapa negara di sepanjang

²⁸ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

²⁹ F.M. Scherer & David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Boston: Houghton Mifflin Company, 1990, hlm. 2-3

dekade 1980-an dan 1990-an, telah banyak negara – negara yang mengadopsi kebijakan deregulasi, privatisasi serta perdagangan bebas.³⁰

Proses globalisasi ekonomi yang terjadi tersebut juga bersamaan waktunya dengan kehadiran *World Trade Organization* (WTO) di dalam WTO, terdapat seperangkat perjanjian – perjanjian tentang barang dan jasa dengan beraneka ragam pengaturan – pengaturan tentang bagaimana negara – negara anggota memproduksi dan berdagang, serta memastikan bahwa di dalam pasar global terjadi persaingan yang sehat.

Negara yang menjadi anggota WTO berupaya untuk membuat suatu regulasi tentang bagaimana para pelaku usaha ekonomi untuk melakukan kegiatan usahanya secara sehat, sehingga tidak memicu adanya konflik yang menyebabkan hilangnya kepercayaan pelaku usaha (pemodal lokal ataupun investor) terhadap suatu negara. Untuk mewujudkan hal tersebut maka salah satu upaya negara – negara tersebut adalah dengan membuat suatu undang – undang atau kebijakan yang mengatur tentang tindakan unfair competition atau persaingan usaha yang sehat.³¹

Penerbitan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sendiri di Indonesia merupakan upaya Indonesia untuk mereformasi hukum di bidang ekonomi yang berasaskan pada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum dengan tujuan

³⁰ Rhido Jusmadi, *Kosep Hukum Persaingan Usaha: Sejarah, Perdagangan Bebas, dan Pengaturan Merger – Akuisis*, Malang: Setara Pres, 2014, hlm. 6

³¹ *Ibid*, hlm.7

untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli serta menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam rangka meningkatkan ekonomi nasional.

Fenomena yang terjadi pada awal 1990-an telah berkembang dan didukung oleh adanya hubungan yang terkait antara pengambil keputusan dengan para pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung sehingga lebih memperburuk keadaan. Para pengusaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan kemudahan yang berlebihan sehingga berdampak kepada kesenjangan sosial. Munculnya konglomerasi dan sekelompok kecil pengusaha kuat yang tidak didukung oleh semangat kewirausahaan sejati merupakan salah satu faktor yang mengakibatkan ketahanan ekonomi menjadi sangat rapuh dan tidak mampu bersaing.

Hadirnya Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga merupakan upaya negara dalam memperbaiki kegiatan usaha ekonomi di Indonesia agar masyarakat mendapat kesempatan yang lebih luas untuk berpartisipasi dalam kelangsungan pembangunan ekonomi negara di berbagai sektor usaha sehingga dapat mencerminkan kegiatan ekonomi yang sesuai dengan amanat Pasal 33 Undang-undang Dasar Republik Indonesia.³²

³² Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha*, Malang: Setara Pres, 2013, hlm. 1

2. Karakteristik Hukum Persaingan Usaha

Perkembangan sistem hukum di Indonesia, hukum persaingan usaha (*competition law*) merupakan pengembangan dari hukum ekonomi (*economic law*) yang memiliki karakteristik tersendiri yang salah satunya adalah sifat fungsional dengan meniadakan perbedaan antara hukum publik dan hukum privat yang selama ini dikenal.³³

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa hukum dagang dalam penelitiannya dan penyajian mata kuliah hukum dagang (lama) bersifat perdata murni, sedangkan hukum ekonomi di Indonesia tidak hanya bersifat perdata tetapi memerlukan metode penelitian dan penyajian interdisipliner, dimana hukum ekonomi tidak hanya bersifat perdata melainkan juga mempunyai kaitan erat dengan hukum administrasi negara, hukum pidana dan bahkan tidak mengabaikan hukum publik internasional dan hukum perdata internasional. Sunaryati Hartono juga menambahkan hukum ekonomi di Indonesia juga membutuhkan landasan pemikiran dari bidang ilmu lain yang diantaranya filsafat, bidang ekonomi, sosiologi, bidang administrasi pembangunan, ilmu wilayah, ilmu lingkungan dan bahkan futurology.³⁴

Oleh karena itu, hukum persaingan usaha yang merupakan *lex specialis* dari hukum ekonomi tentunya juga mempunyai karakter yang khas dalam substansinya, sehingga para penegak hukum yang berwenang untuk menyelesaikan perkara persaingan usaha diharapkan tidak saja memiliki kemampuan hukum, melainkan juga perlu pengetahuan yang baik di bidang –

³³ Rachmadi Usman. *Hukum Acara Persaingan usaha di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 1

³⁴ *Ibid*, hlm. 3

bidang ilmu lainnya yang mempunyai kaitan dengan hukum persaingan usaha itu sendiri.

3. Tujuan Hukum Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha memiliki tujuan untuk menjamin kebebasan ekonomi khususnya kebebasan untuk bersaing (*freedom of competition*). Selain itu hukum persaingan usaha juga memiliki tujuan lain diantaranya untuk mencegah penyalahgunaan kekuatan ekonomi (*prevention of abuse of economic power*) yaitu menjamin supaya persaingan terjadi secara proporsional, dalam arti pihak yang kuat secara ekonomi tidak merugikan pelaku usaha yang lain dalam persaingan.³⁵

Peraturan tentang hukum persaingan usaha dalam bentuk Undang-undang, diharapkan dapat memberikan aturan main kepada pelaku usaha atau ekonomi dalam melaksanakan kegiatan bisnis, hendaklah diberi nama larangan praktik monopoli. Di beberapa Negara, Undang-undang semacam ini lazim disebut Undang-undang Antitrust atau Anti Monopoli.³⁶

4. Sejarah Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Monopoli di Indonesia pada awalnya terjadi karena didorong kebutuhan bangsa-bangsa atau negara-negara Eropa terhadap rempah-rempah. Jenis rempah-rempah yang mereka cari dan butuhkan adalah cengkeh, lada, pala, dan bunga pala yang disebut "*fuli*". Bagi bangsa atau orang-orang Eropa, rempah-rempah berfungsi sebagai bumbu atau pelezat masakan, untuk obat-obatan, dan untuk penghangat tubuh pada musim dingin. Begitu pentingnya rempah-rempah bagi Bangsa Eropa kala itu (sekitar akhir abad kelima belas), sehingga

³⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 26

³⁶ Syud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 20

muncul ungkapan “*semahal lada*” atau siapa yang menguasai pusat rempah-rempah mereka menguasai kerongkongan Eropa.³⁷

Pada tanggal 23 Februari 1605, Belanda berhasil membangun permukiman tetap, kemudian mengusir Protugal dalam perdagangan rempah-rempah di Kepulauan Maluku. Dan masa-masa selanjutnya, Belanda mulai membangun sistem monopoli dalam perdagangan rempah-rempah dengan penduduk setempat. Dari keberhasilan ini, timbul inisiatif dan usul “*johan van Oldenbarneveld*”, maka dibentuk sebuah perusahaan dagang yang disebut “*Verenigde Oost Indische Compagnie (VOC)*” di Amsterdsm pada tanggal 20 Maret 1605, yang kemudian perusahaan dagang ini berkembang diberbagai kota lainnya. Kepemimpinan VOC dipegang oleh dewan beranggotakan tujuh belas orang yang berkedudukan di Amsterdam. Para pedagang saham. Maka dalam waktu lima tahun saja, VOC telah memiliki lima belas armada yang terdiri dari enam puluh lima kapal yang memulai pelayarannya dari pelabuhan-pelabuhan di Eropa hingga ke wilayah timur, terutama Indonesia. Tujuan pembentukan VOC tidak lain adalah menghindari persaingan antar sesama pedagang Belanda serta mampu menghadapi persaingan dengan bangsa lain, terutama Spanyol dan Portugis sebagai musuhnya.³⁸

Perdagangan yang tidak sehat seperti yang dilakukan oleh pemerintah Belanda di Indonesia dalam menguasai rempah-rempah, maka pemerintah Indonesia berinisiatif membuat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak seha, serta dibentuklah suatu

³⁷ Suharsil dan Mohammmad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010, hlm.149

³⁸ Suharsil dan Mohammmad Taufik Makarao, *Ibid*, hlm. 150

lembaga yang berfungsi untuk mengawasi dalam melaksanakan atau menegakkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat tersebut. Lembaga itu disebut dengan KPPU. Peluang-peluang usaha yang tercipta selama tiga dasawarsa yang lalu dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan di berbagai sektor ekonomi. Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut, disatu sisi lain, perkembangan usaha swasta dalam kenyataannya sebageian besar merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Secara umum, sejarah lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dibagi dalam tiga bagian:

1. Landasan Yuridis

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, jelas bahwa tujuan pembangunan nasional adalah “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian

abadi dan keadilan sosial". Dalam bidang perekonomian, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 menghendak terwujudnya kemakmuran masyarakat secara merdeka, bukan kemakmuran secara individu.

Secara yuridis, melalui norma hukum dasar (*state gerund gezet*), sistem perekonomian yang diinginkan adalah sstem yang menggunakan prinsip keseimbangan, keselarasan, serta memberi kesempatan usaha bersama bagi setiap warga negara. Secara tegas, Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 merupakan konsep dasar dari perekonomian nasioanl yang menurut Mohammand Hatta berdasarkan sosialis kooperatif.³⁹

Berdasarkan norma dasar negara diatas, maka pembangunan ekonomi Indonesia haruslah bertitik tolak dan berorientasi pada pencapaian tujuan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Mohommad Hatta secara sadar memasukan Pasal tentang perekonomian nasional tersebut kedalam cita-cita kedaulatan, kemakmuran dan kesejakteraan seluruh rakyat Indonesia.⁴⁰ Hal tersebut diwujudkan melalui demokrasi ekonomi sebagaimana dikehendaki berjalan seiring dengan kehendak menciptakan demokrasi politik, dimana rakyat Indonesia berdaulat di tanah dan negerinya sendiri.

2. Landasan Sosio-Ekonomi

Secara sosio-ekonomi, lahirnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

³⁹ A. Effendy Choirie, *Privatisasi Versus Neo-Sosialisme Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES, 2003, hlm.100

⁴⁰ *Ibid*, hlm 101

adalah dalam rangka untuk menciptakan landasan ekonomi yang kuat untuk menciptakan perekonomian yang efisien dan bebas dari distorsi pasar. Ekonomi yang kuat dan efisien adalah kata “yang sangat mahal” pada masa Orde Baru, di mana pembangunan. Prestasi pembangunan ekonomi pada saat itu di sebut “*success story*”, tidak disokong fondasi yang kuat akhirnya sangat rapuh pada saat ditimpa krisis.⁴¹

Kajian ekonomi, dipahami bahwa strategi ekonomi pembangunan pada saat itu lebih berorientasi pada pertumbuhan. Selain itu, krisis ekonomi yang terjadi disebabkan manajemen perekonomian pemerintahan. Orde Baru yang telah merusak pilar-pilar ekonomi dalam dunia perbankan, kebijakan moneter, dan pinjaman uang luar negeri yang tinggi. Puncaknya, pada tahun 1998 terjadi krisis moneter di Asia dimulai dari Thailand dan merambat ke Indonesia. Krisis tersebut berlanjut pada krisis yang bersifat multidimensi terutama kondisi politik yang berakibat jatuhnya kekuasaan rezim Orde Baru tepatnya pada tanggal 21 Mei 1998.⁴²

Kehadiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, di Indonesia merupakan prasyarat prinsip ekonomi modern. Prinsip yang dapat memberikan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk bersaing secara jujur dan terbuka dalam berusaha. Dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pelaku usaha diharapkan menyadari kepentingan untuk

⁴¹ Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, Bandung: CV Utomo, 2006, hlm. 15

⁴² *Ibid*, hlm. 16

mencari keuntungan yang sebesar-besarnya tetapi harus dilakukan dengan cara persaingan yang yang jujur.

3. Landasan Politis dan Internasional

Sebagai sebuah wacana sejak 1970-an, sikap antimonopoli dan persaingan usaha secara sehat telah dibicarakan di Indonesia. Sebab, struktur ekonomi pada masa itu memerlukan seperangkat Undang-Undang yang dapat mengoreksi struktur ekonomi dominatif dan monopolistik oleh orang-orang tertentu, terutama oleh orang atau golongan yang termasuk dalam pusaran kekuasaan (*lingage power*). Dalam perjalanannya, keinginan dan wacana ini belum dapat direalisasikan. Hal ini disebabkan *political will* pemerintah dalam bidang ekonomi yang belum berpihak.⁴³ Kemudian, keinginan untuk membentuk sebuah Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang persaingan usaha dan antimonopoly telah dipikirkan oleh para pakar, partai politik, dan lembaga swadaya masyarakat (LSM) oleh badan peneliti dan pengembangannya pernah menelurkan konsep Rancangan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Demikian pula, departemen perdagangan yang bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Indonesia pernah membuat naskah akademik undang-undang tentang persaaingan sehat dibidang perdagangan. Namun, sangat disayangkan usaha tersebut belum berhasil. Hal ini disebabkan kemauan politik (*political will*) dari elit penguasa pada waktu itu yang menunjukkan keseriusan.⁴⁴

⁴³ Sutan Remy Sjahdeni, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 10 Tahun 2005, hlm. 5

⁴⁴ *Ibid*, hlm 5

Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga melahirkan pro dan kontra. Secara politis maupun ekonomis, terdapat pihak-pihak yang kurang meenerima Undang-Undang ini karena lebih posisi yang lemah.⁴⁵ Terdapat beberapa alasan mengapa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sulit disetujui oleh orde baru saat itu.

Akhirnya, untuk pertama kalinya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menggunakan hak inisiatif untuk mengusulkan Undang-Undang antimonopoli.⁴⁶ Dalam konteks hubungan internasional, lahir dan berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga merupakan konsekuensi atas diratifikasinya perjanjian Marrakesh oleh DPR dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 yang mengharuskan Indonesia membuka diri dan tidak boleh memberikan perlakuan diskriminatif, seperti pemberian proteksi terhadap entry barrier suatu perusahaan dan adanya tekanan IMF yang telah menjadi kreditor bagi Indonesia dalam rangka membatasi krisis moneter yang telah dahsyat melanda dan menjadikan terpuruknya ekonomi Indonesia secara luas.⁴⁷

⁴⁵ *Ibid*, hlm 6

⁴⁶ Hikmahanto, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Jakarta: Lentera Hati, 2002, hlm.56

⁴⁷ Sutan Remy Sjahdeni, *Op., Cit*, hlm 4

B. Kartel Dalam Hukum Persaingan Usaha

1. Pengertian Kartel

Kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, dimana beberapa pelaku usaha atau produsen yang secara yuridis dan ekonomis masing-masing berdiri sendiri, bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga, dan/atau wilayah pemasaran atau suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara mereka tidak ada lagi persaingan.⁴⁸

Kartel disebut juga dengan “*syndicate*” yaitu suatu kesepakatan antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain yang sejenis untuk mengatur dan mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran, dengan tujuan menekan pesaing dan meraih keuntungan. Praktik kartel merupakan salah satu strategi diterapkan di antara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produk mereka di dalam pasar berkurang sehingga permintaan terhadap produk mereka di dalam pasar tetap, akan berakibat kepada tertarikannya harga ke tingkat yang lebih tinggi.

Sebaliknya, jika di dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk, dan membuat harga dari produk tersebut di pasar menjadi lebih mudah. Kondisi ini akan menguntungkan bagi konsumen, tetapi tidak sebaliknya bagi pelaku usaha (produsen atau penjual), semakin murah harga suatu produk di pasar, membuat keuntungan yang akan diperoleh pelaku usaha menjadi berkurang, atau bahkan rugi jika produk mereka tidak terserap oleh pasar.⁴⁹

⁴⁸ Rachmadi Usman, *Op., Cit.*, hlm 38

⁴⁹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014, hlm. 38

Harga di pasar tidak jatuh dan harga produk dapat memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi pelaku usaha. Pelaku usaha biasanya membuat perjanjian di antara mereka untuk mengatur mengenai jumlah produksi sehingga jumlah produksi mereka di pasar tidak berlebih dan tujuannya agar tidak membuat harga produksi mereka di pasar menjadi murah. Terkadang praktik kartel tidak hanya bertujuan untuk menjaga stabilitas harga produksi mereka di pasar, sehingga menyebabkan pasar mengalami kelangkaan, yang mengakibatkan konsumen harus mengeluarkan biaya yang lebih untuk dapat membeli produk pelaku usaha tersebut di pasar, atau dapat dikatakan tujuan utama dari praktik kartel adalah untuk memperoleh sebanyak mungkin *surplus* konsumen ke produsen.⁵⁰

Menurut A.M. Tri Anggraini, kartel dapat didefinisikan secara sempit dan luas, yaitu:

- a. Arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk menetapkan harga guna meraih keuntungan monopoli.
- b. Arti luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga.⁵¹

Menurut lampiran Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, kartel merupakan kerjasama sejumlah perusahaan yang bersaing untuk mengkoordinasikan kegiatannya sehingga dapat mengendalikan jumlah

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 39

⁵¹ *Ibid*, hlm. 30

produksi dan harga suatu barang dan atau jasa untuk memperoleh keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar.

Menurut lampiran Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, suatu kartel pada umumnya mempunyai beberapa karakteristik yaitu :

- a. Terdapat konspirasi diantara beberapa pelaku usaha.
- b. Melibatkan para senior eksekutif dari perusahaan yang terlibat. Para senior eksekutif inilah biasanya yang menghadiri pertemuan-pertemuan dan membuat keputusan.
- c. Biasanya dengan menggunakan asosiasi untuk menutupi kegiatan mereka.
- d. Melakukan *price fixing* atau penetapan harga. Agar penetapan harga berjalan efektif, maka diikuti dengan alokasi konsumen atau pembagian wilayah atau alokasi produksi. Biasanya kartel akan menetapkan pengurangan harga.
- e. Adanya ancaman atau sanksi bagi anggota yang melanggar perjanjian apabila tidak ada sanksi bagi pelanggar, maka suatu kartel rentan terhadap penyelewengan untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar daripada anggota kartel lainnya.
- f. Adanya distribusi informasi kepada seluruh anggota kartel. Bahkan jika memungkinkan dapat menyelenggarakan audit dengan menggunakan data laporan produksi dan penjualan pada periode tertentu. Auditor akan membuat laporan produksi dan penjualan setiap anggota kartel dan kemudian membagikan hasil audit tersebut kepada seluruh anggota kartel.

- g. Adanya mekanisme kompensasi dari anggota kartel yang produksinya lebih besar atau melebihi kuota terhadap mereka yang produksinya kecil atau mereka yang diminta untuk menghentikan kegiatan usahanya. Sistem kompensasi ini tentu saja akan berhasil apabila para pelaku usaha akan mendapatkan keuntungan lebih besar dibandingkan dengan apabila mereka melakukan persaingan. Hal ini akan membuat kepatuhan anggota kepada keputusan-keputusan kartel akan lebih terjamin.

Kartel menggunakan berbagai cara untuk mengkoordinasikan kegiatan mereka, seperti melalui pengaturan produksi, penetapan harga secara horizontal, kolusi tender, pembagian wilayah, pembagian konsumen secara non-teritorial, dan pembagian pangsa pasar. Akan tetapi perlu disadari bahwa kartel yang efektif tidaklah mudah untuk dicapai. Bagaimanapun terdapat kecenderungan para pelaku usaha akan selalu berusaha memaksimalkan keuntungan perusahaannya masing-masing.

2. Unsur-unsur Kartel

Perjanjian kartel sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Adapun penjabaran unsur-unsur yang ada dalam ketentuan Pasal tersebut sebagai berikut :

a. Unsur Pelaku Usaha

Dalam kartel, pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian kartel tersebut harus lebih dari dua pelaku usaha. Agar kartel tersebut dapat berjalan lancar dan dapat dikatakan sukses kartel dibutuhkan keterlibatan sebagai besar pelaku usaha pada pasar yang bersangkutan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang

dimaksud dengan pelaku usaha adalah setiap perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melakukan perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.⁵²

b. Unsur Perjanjian

Pengertian "perjanjian" sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.⁵³

c. Unsur Pelaku Usaha Pesaingnya

Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha lain yang berada didalam satu pasar yang bersangkutan. Definisi pasar bersangkutan sebagaimana yang dijelaskan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 adalah sistem pasar dimana penjualan maupun produksi barang sejenis.⁵⁴

d. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga

Sebagaimana telah dirumuskan dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, bahwa suatu kartel dimaksudkan dan bertujuan untuk

⁵² Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm 291

⁵³ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁵⁴ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

mempengaruhi harga. Untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa.⁵⁵

e. Unsur Mengatur Produksi dan/atau Pemasaran

Mengatur produksi artinya menentukan jumlah produksi baik bagi kartel secara keseluruhan maupun bagi setiap anggotanya. Hal ini dapat lebih besar maupun lebih kecil dari kapasitas produksi perusahaan atau permintaan akan barang atau jasa yang bersangkutan. Sedangkan mengatur pemasaran berat mengatur jumlah yang akan dijual dan/atau wilayah dimana para anggota menjual produksinya.⁵⁶

f. Unsur Barang

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1 angka 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, “barang diartikan setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.⁵⁷

g. Unsur Jasa

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 17 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, jasa adalah setiap layanan yang dibentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

3. Jenis-Jenis Kartel

Adapun jenis-jenis kartel Menurut Hasim Purba, sebagai berikut:

a) Kartel harga pokok (*prijskartel*)

⁵⁵ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁵⁶ Rachmadi Usman, Hukum Persaingan Usaha, *Op. Cit*, hlm. 292

⁵⁷ Rachmadi Usman, *Ibid*, hlm. 292

Didalam kartel harga pokok anggota-anggota menciptakan peraturan di antara mereka untuk perhitungan kalkulasi harga pokok dan besarnya laba. Pada kartel jenis ini ditetapkan harga-harga penjualan bagi para anggota kartel. Benih dari persaingan kerap kali juga dating dari perhitungan laba yang akan diperoleh suatu badan usaha. Dengan menyeragamkan laba, maka persaingan di antara mereka dapat dihindarkan.

b) Kartel harga

Dalam kartel ini ditetapkan harga minimum untuk penjualan barang-barang yang mereka produksi atau perdagangkan. Setiap anggota tidak diperkenankan untuk menjual barang-barangnya dengan harga yang lebih rendah daripada harga telah ditetapkan itu. Pada dasarnya anggota-anggota itu diperbolehkan untuk menjual di atas harga yang akan ditetapkan, akan tetapi atas tanggung jawab sendiri.

c) Kartel kondisi atau syarat

Dalam kartel ini memerlukan penetapan di dalam syarat penjualan, misalnya kartel juga menerapkan standar kualitas barang yang dihasilkan atau dijual, menetapkan syarat-syarat pengiriman, apakah ditetapkan *loco* gudang, FOB.C&F, CIF, pembungkusannya dan syarat-syarat pengiriman lainnya. Apa yang dikehendaki adalah keseragaman di antara para anggota yang bergabung di bawah kartel. Keseragaman itu perlu di dalam kebijaksanaan harga, sehingga tidak akan terjadi persaingan di antara mereka.

d) Kartel rayon

Kartel rayon atau kadang-kadang disebut juga kartel wilayah/daerah pemasaran untuk mereka. Kartel ini berkaitan dengan perjanjian antara para anggotanya untuk membagi daerah pemasarannya, missal atas dasar wilayah tertentu atau atas jenis barang. Penetapan wilayah ini kemudian diikuti oleh penetapan harga untuk masing-masing daerah. Dalam hal itu kartel rayon pun menentukan pula suatu peraturan bahwa setiap anggota tidak diperkenankan menjual barang-barang di daerah lain. Dengan ini dapat dicegah persaingan di antara anggota, yang mungkin harga-harga barangnya berlainan.

e) Kartel *kontigentering*

Kartel jenis ini sering disebut juga sebagai kartel produksi. Perjanjian dalam kartel jenis ini menekankan perbatasan produksi masing-masing anggota, biasanya ditetapkan atas dasar jumlah tertentu atau prsentase tertentu dari total produksi. Tujuannya untuk mengatur jumlah produksi yang beredar, sehingga hanrga bisa dipertahankan pada tingkat tertentu. Biasanya perusahaan yang memproduksi lebih sedikit daripada jatah yang sisanya menurut ketentuan, akan diberi premi hadiah. Akan tetapi, mengadakan restriksi yang kental terhadap banyaknya persediaan. Ambisi kartel *kontigentering* biasanya untuk mempermaikan jumlah persediaan barang dan cara itu harus berada dalam kekuasaannya.

f) Kartel penjualan atau kantor sentral penjualan

Di dalam kartel penjualan ditentukan bahwa penjualan hasil produksi dari anggota harus melewati sebuah badan tunggal, yaitu kantor penjualan pusat. Persaingan di antara mereka akan dapat dihindarkan karenanya.

g) Kartel laba atau *pool* laba

Di dalam kartel laba, anggota kartel biasanya menentukan peraturan yang berhubungan dengan laba yang mereka peroleh. Laba yang diperoleh anggota kartel terlebih dahulu disetorkan ke kas pusat (sistem *pool*) baru kemudian dibagikan kepada anggotanya berdasarkan formula yang ditetapkan bersama. Misalnya, laba kotor harus disentralisasikan pada suatu kas umum kartel., kemudian laba bersih kartel dibagi-bagikan di antara anggota kartel dengan perbandingan yang tertentu pula.⁵⁸

4. Dampak Negatif Kartel

Adanya suatu praktik kartel yang bersifat *ofensif*, maka akan menimbulkan dampak negatif dalam perjalanannya. Dampak negatif tersebut sebagai berikut:

a. Anggota Kartel

Dampak negatif dari suatu kartel bagi para anggotanya antara lain :

- 1) Keburukan kartel bagi para anggotanya, misalnya kegiatan para pengusaha dan manajer tingkat tinggi yang tergabung di dalam kartel itu bisa berkurang, lantaran laba yang diperoleh bagi anggota secara individual hampir stabil dan lebih pasti.
- 2) Peraturan yang dibuat bersama di antara mereka, dengan sanksi-sanksi intern kartel itu akan mengikat kebebasan para anggota yang bergabung kartel.
- 3) Dalam berbagai kemungkinan, saingan kartel dapat menyelundup ke dalam anggota kartel.⁵⁹

b. Konsumen

- 1) Konsumen membayar harga suatu barang atau jasa lebih mahal daripada harga pada pasar yang kompetitif
- 2) Barang atau jasa yang diproduksi dapat terbatas, baik dari sisi jumlah dan atau mutu.
- 3) Terbatas pilihan pelaku usaha.⁶⁰

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 180-182

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 185

⁶⁰ Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hlm.291

- c. Perekonomian suatu usaha
- 1) Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi alokasi
 - 2) Dapat mengakibatkan terjadinya inefisiensi produksi
 - 3) Dapat menghambat inovasi dan penemuan teknologi baru
 - 4) Menghambat masuknya investor baru
 - 5) Dapat menyebabkan kondisi perekonomian negara yang bersangkutan tidak kondusif dan kurang kompetitif dibandingkan dengan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha yang sehat.⁶¹

Terjadinya praktik monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya sehingga menimbulkan *deadweight loss* atau bobot hilang yang umumnya disebabkan karena kebijaksanaan pembatasan produksi oleh perusahaan monopoli untuk menjaga harga-harga tetap tinggi.⁶²

C. Pengaturan *Indirect Evidence* dalam Sistem Hukum di Indonesia

1. *Indirect Evidence* dalam Pembuktian Hukum Acara Perdata

Alat bukti dalam hukum acara perdata sebagaimana disebutkan dalam Pasal 164 HIR, terdiri dari : (1) tulisan/surat; (2) saksi; (3) persangkaan; (4) pengakuan; (5) sumpah. Penjelasan ringkas dari masing-masing alat bukti ini yakni :

1) Alat Bukti Surat

Alat bukti surat tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang menurut tanda-tanda bacaan yang dimaskudkan untuk menyampaikan maksud hati atau pemikiran seseorang guna membuktikan sesuatu.⁶³ Mengenal alat

⁶¹ Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁶² Susanti Adi Nugroho, *Op.cit*, hlm. 176

⁶³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2006, hlm. 31

bukti ini diatur Pasal 156 dan 167 HIR dan Pasal 1867 sampai dengan 1894 BW. Alat bukti surat (akta) yang sah merupakan surat yang ditandatangani dan berisi perbuatan hukum yang terdapat pada Pasal 1867 BW yang mengatur bahwa pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan autentik atau dengan tulisan di bawah tangan. Berdasarkan Pasal ini, terdapat 2 (dua) macam bukti surat yakni akta autentik dan akta di bawah tangan. Perbedaan dari kedua akta ini ialah :

a. Terkait pihak dengan siapa akta tersebut dibuat

Akta autentik adalah akta yang dibuat dengan beberapa formalitas tertentu, di hadapan seorang pejabat yang memenuhi syarat sesuai dengan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Akta di bawah tangan sendiri merupakan akta yang dibuat oleh para pihak tanpa perantara seorang pejabat yang berwenang.⁶⁴

b. Terkait kekuatan pembuktian

Akta autentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, kekuatan pembuktiannya sempurna dan mengikat (*volledig enbindende bewijskracht*). Berbeda halnya dengan akta autentik, sebagai alat bukti dalam proses persidangan di pengadilan akta sempurna karena kebenarannya terletak pada tanda tangan para pihak yang jika diakui, merupakan bukti sempurna seperti akta autentik.⁶⁵

Dalam pembuktian di persidangan, para pihak yang bersengketa membawa dan menyerahkan alat bukti surat yang diperlukan di persidangan. Apabila terdapat

⁶⁴ Salim Hs, *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MoU)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 29

⁶⁵ Sita Arini Umbas, Kedudukan Akta di Bawah Tangan yang telah dilegalisasi Notaris dalam Pembuktian di Pengadilan, *Jurnal Lex Crimen*, Vol. VI, No. 1 Tahun 2017, hlm. 79-80

pihak yang tidak memiliki alat bukti surat ataupun alat bukti tersebut belum mencukupi mencapai batas minimal, maka pihak yang berkepentingan dapat melengkapinya dengan cara menghadirkan saksi secara fisik di sidang, untuk memberi keterangan yang diperlukan tentang hal yang dialami, dilihat dan didengar saksi sendiri tentang perkara yang disengketakan.⁶⁶

2) Alat Bukti Saksi

Saksi haruslah menerangkan apa yang dialaminya sendiri dan disertai alasan bagaimana saksi mengetahui hal tersebut,⁶⁷ oleh karenanya saksi harus memenuhi syarat formil sesuai dengan Pasal 144 HIR,⁶⁸ dengan memberikan pengetahuan yang dimilikinya atas permasalahan yang terkait hal-hal yang dilihat, dengan dan alami sendiri, dan bukanlah yang diketahui dari keterangan orang lain. Apabila suatu kesaksian diberikan berdasarkan kesimpulan maka tidak dapat dianggap sebagai kesaksian yang sah, hal ini tertera pada Pasal 171 HIR.⁶⁹ Pengaturan selanjutnya mengenai saksi diatur dalam Pasal 172 HIR dan Pasal 1895 BW, Pasal 1902 BW, Pasal 1904 BW sampai dengan 1912 BW. Selain itu, saksi dalam hukum acara perdata adalah termasuk pula keterangan ahli di dalamnya. Apabila para pihak atau pengadilan membutuhkan keterangan ahli berdasarkan *expertise* maka sesuai Pasal 154 HIR hal tersebut diperkenankan bila pengadilan menimbang bahwa

⁶⁶ Galuh Puspaningrum, Karakteristik Hukum Acara Persaingan Usaha, *Jurnal Hukum Acara Adhaper*, Vol. 2 No. 2 Tahun 2016, hlm. 293

⁶⁷ Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Jakarta: Prenandmedia Group, 2015, hlm. 176

⁶⁸ Pasal HIR, saksi yang menghadap pada hari yang ditentukan itu dipanggil ke dalam sesorang demi seorang, ketua menanya namanya, pekerjaannya, umurnya dan tempat diam atau tinggalnya, lagi pula apakah mereka itu berkeluarga sedarah dengan kedua belah pihak atau salah satu dari padanya atau karena berkeluarga sementara, dan jika ada, beberapa puluh dan apakah mereka makan gaji atau jadi bujang pada salah satu pihak.

⁶⁹ Pasal 171 HIR, Tiap-tiap Kesaksian harus berisi segala sebab pengetahuan dan pendapat-pendapat atau persangkaan yang istimewa, yang disusun dengan kata akala, bukan kesaksian

perkara tersebut akan lebih terang dan jelas jika diperiksa dan dilihat seorang ahli. Pengangkatan ahli boleh atas permintaan kedua belah pihak maupun karena jabatan hakim. Ahli tersebut dapat memberikan keterangan baik surat ataupun secara lisan dan meneguhkan keterangan sependapat dengan pemikiran ahli jika memang hal-hal yang disampaikan tersebut verlawanan dengan persaan keyakinannya.

3) Alat Bukti Persangkaan

Pasal 1915 BW menjelaskan bahwa persangkaan-persangkaan (*presumptive, vermoeden*) adalah penarikan kesimpulan oleh teks Undang-undang atau hakim dari suatu peristiwa yang terkenal kearah suatu peristiwa yang tidak terkenal.⁷⁰ Lebih lanjut mengenai persangkaan dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 169 sampai dengan Pasal 172 HIR dan Pasal 1915, Pasal 1916 dan Pasal 1922 BW.

Berdasarkan Pasal 1915 BW, Persangkaan dapat dibagi menjadi dua macam :⁷¹

- a. Persangkaan menurut Undang-undang dapat disebut sebagai persangkaan hukum (*rechtsvermoeden*) atau *prasangkaan Undang-undang (wettelijke vermoeden)* atau *presumptiones juris (presumption of law)*. Persangkaan Undang-undang digariskan dalam Pasal 1916 BW, yaitu :
 1. Perbuatan yang oleh Undang-undang dinyatakan batal, karena semata-Mata demi sifat dan wujudnya dianggap telah dilakukan untuk menyeludupi suatu ketentuan Undang-undang
 2. Perbuatan yang oleh Undang-undang diterangkan bawah hak milik atau pembebasan utang disimpulkan dari keadaan tertentu

⁷⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Prenada Media Group, 2006, hlm. 154

⁷¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dari Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017, hlm. 688

3. Ketentuan yang oleh Undang-undang diberikan kepada suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*)
 4. Kekuatan yang oleh Undang-undang diberikan kepada pengakuan atau sumpah salah satu pihak
- b. Persangkaan hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1992 BW yang berbunyi :

“persangkaan yang tidak berdasarkan Undang-undang sendiri diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan Hakim yang dalam hal ini tidak boleh memperhatikan persangkaan-persangkaan yang lain. Persangkaan-persangkaan yang demikian hanya boleh diperhatikan, bila Undang-undang mengizinkan pembuktian dengan saksi-saksi, begitu pula bila terhadap suatu perbuatan atau suatu akta diajukan suatu bantahan dengan alas an-alasan adanya itikad buruk atau penipuan”

Persangkaan hakim merupakan persangkaan yang diserahkan kepada pertimbangan hakim. Sistem hukum *common law system* menyebut persangkaan hakim sebagai *presumption of fact* atau *provisional presumption*, yang tidak lain daripada *circumstantial evidence*, yakni bukti dari suatu fakta dan kejadian.

4) Alat Bukti Pengakuan

Pengakuan ialah pernyataan seseorang tentang dirinya sendiri, bersifat sepihak dan tidak memerlukan persetujuan pihak lain. Menurut Undang-undang, suatu pengakuan yang dilakukan di depan hakim merupakan suatu pembuktian sempurna tentang kebenaran hal atau peristiwa yang diakui.⁷² Keterangan itu bersifat pengakuan (*confession*) bahwa apa yang dilakukan pihak lawan benar untuk sebagian atau seluruhnya. Faktanya pengakuan jarang digunakan dan pada umumnya sulit sekali orang mengakui apa yang didalilkan oleh pihak

⁷² R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Acara Peradat*, Cetakan ke-2, Jakarta : PT. Intermasa, 1994, hlm. 183 (Dalam Buku Rosana Kesuma Hidayah, *Circumstantial Evidence* sebagai Alat Bukti dalam Perkara Kartel, Jakarta : Kencana, 2020, hlm. 40)

lawannya. Dalam Pasal 1925 KUH Perdata ditaur bahwa pengakuan yang diberikan di hadapan hakim, merupakan suatu bukti yang sempurna terhadap orang yang telah memberikannya, baik sendiri maupun dengan perantara seseorang yang diberi kuasa khusus untuk itu. Ketentuan mengenai pengakuan diatur Pasal 174 sampai Pasal 176 HIR dan Pasal 1923 sampai Pasal 1928 BW.

5) Alat Bukti Sumpah

Berdasarkan Pasal 177 HIR terdapat dua macam sumpah, yaitu :

- a. Sumpah pihak atau sumpah “*decisoir*” yaitu sumpah dibebankan oleh salah satu pihak berpekara kepada pihak yang lain
- b. Sumpah jabatan atau sumpah “*suppletoir*” yaitu sumpah menurut jabatan yang berpekara. Menurut Sudikno Mertokusumo, sumpah adalah suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu pemberian janji atau keterangan dengan mengingat sifat Mahakuasa daripada Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberikan keterangan atautanjanji dan tidak benar akan dihukum Oleh-nya, jadi sumpah merupakan tindakan yang religious yang dipergunkan dalam sidang majelis hakim. Sehubungan dengan hal tersebut, sumpah sebagai alat bukti berbeda dengan sumpah/janji yang diucapkan saksi sebelum memberikan keterangan di depan majelis hakim.⁷³ Sumpah dapat dijadikan sebagai alat bukti apabila para pihak tidak dapat mengajukan alat bukti lain dalam arti tidak ada alat bukti lain kecuali sumpah. Sumpah akan diakui dengan pengembalian dan menjatuhkan putusan berdasarkan ikrar sumpah yang diucapkan dan itu mengakhiri proses pemeriksaan perkara.

⁷³ Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm. 263

Alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) merupakan bukti fisik yang dihadirkan, yaitu berupa kesimpulan dari hal-hal yang terjadi/terbukti di persidangan, misalnya persangkaan, pengakuan dan sumpah.⁷⁴

2. *Indirect Evidence* dalam Pembuktian Hukum Acara Pidana

Pengaturan mengenai alat bukti dalam hukum acara pidana diatur dalam Pasal 184 KUHAP, yaitu : (1) Keterangan saksi; (2) Keterangan ahli; (3) Surat; (4) Petunjuk; (5) Keterangan terdakwa. Penjelasan atas masing-masing alat bukti tersebut yaitu :

1) Alat Bukti Keterangan Saksi

Keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling mengutamakan dalam perkara pidana. Keterangan saksi harus melihat beberapa ketentuan yang menyebabkan keterangannya dapat memiliki nilai seta kekuatan pembuktian. Agar keterangan seorang saksi dapat dianggap sah sebagai alat bukti yang memiliki nilai kekuatan pembuktian, maka harus memenuhi beberapa ketentuan, di antaranya :

- a. *Pertama*, harus mengucapkan sumpah atau janji. Hal ini diatur dalam Pasal 160 ayat 3 KUHAP, sebelum saksi memberikan keterangan yang sebenar-benarnya dan tiada lain daripada yang sebenarnya.⁷⁵
- b. *Kedua*, keterangan saksi yang bernilai sebagai bukti. Tidak semua keterangan yang diberikan oleh saksi yang mempunyai nilai sebagai alat bukti ialah keterangan yang sesuai dengan apa yang dijelaskan Pasal 1 angka 27 KUHAP yang berbunyi “keterangan saksi adalah

⁷⁴ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hlm. 631-632

⁷⁵ Bastianto Nugroho, Peranan Alat Bukti dalam Perkara Pidana dalam Putusan Hakim Menurut KUHAP, *Jurnal Yuridika*, Vol. 32 No. 1 Tahun 2017, hlm. 27

salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu”

- c. *Ketiga*, keterangan saksi yang memiliki nilai sebagai alat bukti harus dinyatakan atau disampaikan di depan muka persidangan. Hal ini terdapat pada Pasal 185 ayat 1 KUHAP.⁷⁶
- d. *Keempat*, keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri. Pasal 185 ayat 4 KUHAP menegaskan, keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dengan syarat apabila keterangan saksi itu “ada hubungannya” satu dengan yang lain sedemikian rupa sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.
- e. *Kelima*, aspek terpenting yang harus dipenuhi yaitu keterangan seorang saksi dianggap tidak cukup. Hal ini dengan berpedoman as a “*unnus testis nullus testis*” yang berarti satu saksi bukan hal saksi.⁷⁷ Jika penuntut dengan keterangan saksi yang lain atau alat bukti yang lain, “kesaksian tunggal” yang seperti ini tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa sehubungannya dengan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.⁷⁸

2) Alat Bukti Keterangan Ahli

Pasal 1 Angka 28 KUHAP Keterangan Ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang

⁷⁶ Ibid, hlm. 29

⁷⁷ Remincel, Kedudukan Saksi Dalam Hukum Pidana” *Jurnal Ensiklopedia*, Vol. 1 No. 2, Tahun 2019 Edisi 2, hlm. 271

⁷⁸ Bastianto Nugroho, *Loc. Cit*

diperlukan untuk membuat tentang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. Pasal 180 ayat (1) KUHAP menentukan bahwa dalam hal diperlukan untuk menjernihkan duduknya persoalan yang timbul di sidang pengadilan, hakim ketua sidang dapat meminta keterangan ahli dan dapat pula minat agar diajukan bahan baru oleh yang berkepentingan. Beberapa ahli yang dimaksud dalam hukum acara pidana dapat saja : (a) Ahli kedokteran kehakiman; (b) Dokter; (c) Ahli lainnya.⁷⁹ Pada proses persidangan, keterangan ahli diperlukan karena memiliki kemampuan untuk membuktikan dugaan penyidikan atas surat atau tulisan yang dipalsukan. Selain itu ahli juga dapat memberikan pandangannya terhadap perkara pada peradilan dengan menggunakan dasar keilmuannya.

3) Alat Bukti Surat

Alat bukti surat dalam hukum acara pidana kurang lebih sama dengan surat dalam hukum acara perdata. Surat-surat adalah semua benda yang berisi tanda-tanda baca yang dapat dimengerti yang digunakan untuk mengemukakan isi pikiran. Pengertian dan Jenis surat sebagai alat bukti dalam perkara pidana menurut Pasal 187 KUHAP, sebagai berikut :”surat sebagaimana tersebut pada pasal 184 ayat (1) c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah,” adalah :

- a. Berita Acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang

⁷⁹ Pasal 133 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

didengar, dilihat atau didalamnya sendiri disertai dengan alasan-alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu.

- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang di buat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk tata laksana yang menajdi tanggungjawabnya dan yang peruntukan bagi pembuktian suatu hal atau sesuatu keadaan.
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya.
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

4) Alat Bukti Petunjuk

Petunjuk sebagai alat bukti dirumuskan dalam pasal 188 KUHAP bahwa :

“Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana dan siapa pelakunya.” Pengertian petunjuk atau “Tanda” yang pendapat pada pasal 310 HIR Pasak 310 HIR menyebut bahwa yang dimaksud dengan tanda, yaitu :”perbuatan-perbuatan,kejadian-kejadian atau hal lain, yang keadaannya dan persetujuan itu, menunjukkan sampai terang bahwa ada terjadi satu kejahatan dan siapa yang melakukannya.”

Dari pengertian-pengertian atas bukti petunjuk tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu petunjuk terbentuk apabila :

1. Ada Rangkaian perbuatan, atau kejadian atau keadaan atau peristiwa yang saling bersesuaian atau terikat satu dengan yang lain;
2. Perbuatan, kejadian, peristiwa atau keadaan tadi bersesuaian atau terkait dengan tindak pidana itu;
3. Dengan adanya persesuaian antara yang satu dengan yang lain melahirkan atau menandakan telah terjadi suatu tindak pidana dan
4. Persesuaian diketahui pelakunya.

D. Pembuktian Menurut Sistem Hukum Persidangan Usaha di Indonesia

1. Pembuktian

Dalam sebuah negara hukum (*rechtsaat*) yang mengedepankan *supremacy of law*, *equality before the law* dan *process of law*, maka pembuktian merupakan salah satu esensi dari penegakan hukum. Pembuktian menjadi penentuan bagi hukum terhadap suatu peristiwa, pembuatan hukum, hubungan hukum, bahkan untuk menentukan bersalah atau tidak bersalahnya seseorang dan selanjutnya melanjutkan hukuman kedepannya. Oleh karena itulah kekuasaan hakim untuk memutuskan perkara harus dikuatkan oleh alat-alat bukti yang sah. Tidak dibenarkan menjatuhkan putusan atau hukuman kepada siapapun tanpa adanya alat bukti yang sah.⁸⁰

Pembuktian, yakni segala proses dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, prosedur khusus untuk mengambil tindakan dan mempelajari fakta dalam persidangan.⁸¹ Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur bahwa

⁸⁰ Mahmud Siregar. "Bukti tindak langsung (*Indirect Evidance*) dalam penegakan hukum persidangan usaha di Indonesia". *Jurnal Hukum*, Volume 13 No. 2 Tahun 2018, hlm.190-192.

⁸¹ Munir Fuandy, *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, Bandung, PT. Aditya Bakti, 2006, hlm.1-2.

KPPU dapat menggunakan keterangan saksi, laporan ahli, surat dan / atau dokumen, instruksi dan keterangan dari saksi/ pedagang sebagai alat bukti dalam pemeriksaan.

Studi Kasus yang Kompleks membutuhkan pengetahuan ahli. Pakar bisa diperkenalkan atas inisiatif pelaku usaha dan KPPU. Walaupun belum ada definisi yang jelas mengenai ahli dalam kasus monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, namun dapat dikatakan ahli disini adalah orang yang memiliki pengalaman dalam praktek monopoli dan persaingan usaha serta memahami segala aspek-aspek wilayah usaha yang dilakukan oleh entitas ekonomi yang terkait dengan perkara kasus persaingan usaha yang diperiksa.⁸²

Pelaku usaha dan saksi ekonomi dapat memberikan dokumen untuk memperkuat posisi atau pernyataan mereka. KPPU akan menerima semua dokumen yang diserahkan. Kemudian, Majelis KPPU akan mengevaluasi dokumen tersebut, Dokumen pelaku ekonomi kemudian dianggap bersifat obyektif, sehingga dalam kasus monopoli dan persaingan usaha maka dokumen pelaku ekonomi tersebut memunyai efek bukti tertentu.⁸³ Alat Bukti petunjuk dapat digunakan sebagai alat bukti, dengan ketentuan alat bukti tersebut sesuai dengan petunjuk lain atau sesuai dengan suatu tindakan atau kesepakatan yang diduga melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Menurut pernyataan tertulis, kekuatan bukti telah tergolong memiliki nilai pembuktian yang sama dengan surat atau dokumen tersebut. Menggunakan bukti dalam monopoli dan persaingan bisnis tidak dapat

⁸² Destiavo Wibowo dan Harjono Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005, hal 365.

⁸³ Andi Fahmi lubis, *Hukum persaingan usaha antara teks dan konteks*, Jakarta: ROV Creative Media, 2009, hlm. 397.

digeneralisasikan, tetapi harus ditentukan sesuai dengan keadaan tertentu.⁸⁴ Indirect Evidence merupakan bukti tidak langsung yang dapat diterima dalam hukum persaingan. Hal yang sama juga terjadi di negara lain. Misalnya Australia, perlu ditentukan apakah ada kesepakatan (*meeting of mind*) yang diperlukan untuk membuktikan pelanggaran hukum persaingan. Bukti tidak langsung dapat digunakan, yaitu: instruksi untuk tindakan paralel, instruksi untuk tindakan kolektif, instruksi untuk kolusi, instruksi untuk struktur harga yang serupa (dalam hal penetapan harga), dan lain sebagainya.⁸⁵

Dalam Hukum Acara Pidana, R. Soesilo mengartikan alat bukti sebagai suatu perilaku atau hal karena adanya penyesuaian yang baik antara satu dengan yang lain dan kejahatan itu sendiri keduanya menunjukkan bahwa telah terjadi kejahatan dan siapa pelakunya. Instruksi ini bisa datang dari saksi, surat dan terdakwa. Pemberian nilai atas petunjuk itu diserahkan kepada kebijaksanaan oleh hakim.⁸⁶

2. Alat Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*)

Bukti tidak langsung adalah bukti yang secara langsung tidak dapat menunjukkan terjadinya suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum sebagaimana disebutkan dalam undang-undang. Bukti tidak langsung tidak langsung atau disebut juga bukti sirkumstansial adalah suatu alat bukti dimana antara fakta yang terjadi dan alat bukti tersebut hanya dapat ditarik hubungannya setelah ditarik kesimpulan-kesimpulan tertentu.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 397.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 398

⁸⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara pidana dan penjelasannya*, Bogor: Politeia, 2014, hlm. 167.

⁸⁷ Ingrid Gratsya Zega, *Tinjauan Mengenai Indirect Evidence (Bukti Tidak Langsung) Sebagai Alat Bukti Dalam Kasus Dugaan Kartel Fuel Surcharge Maskapai di Indonesia*, Thesis. Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012, hlm. 80

Bukti tidak langsung terdiri dari bukti komunikasi antar para pelaku usaha yang dicurigai melakukan kartel dan bukti ekonomi tentang pasar serta perilaku dari para pelaku usaha kartel yang terlibat di dalamnya yang mengusulkan tindakan bersama tersebut. Dengan demikian bukti tidak langsung adalah merupakan alat untuk mendeteksi bahwa ada indikasi praktik kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha, yaitu berupa perjanjian antara pelaku usaha yang menetapkan harga jual barang atau jasa tertentu kepada konsumen.

Udin Silalahi menerangkan bahwa terdapat beberapa bentuk dari bukti tidak langsung. Bentuk pertama yaitu bukti bahwa pelaku usaha kartel bertemu atau berkomunikasi, namun tidak menggambarkan isi dari komunikasi mereka. Bukti ini disebut sebagai bukti komunikasi. Bukti komunikasi terdiri dari:

1. Rekaman pembicaraan telepon (namun tidak menggambarkan isi pembicaraan) antar pelaku usaha pesaing, atau catatan perjalanan ke tempat tujuan yang sama atau keikutsertaan dalam pertemuan tertentu seperti konferensi dagang
2. Bukti lain di mana para pelaku usaha berkomunikasi antara lain, berita acara atau catatan pertemuan yang menunjukkan pembahasan tentang harga, permintaan, atau penggunaan kapasitas.

Dokumen internal perusahaan yang menunjukkan pengetahuan atau pemahaman tentang strategi penetapan harga oleh pelaku usaha pesaing seperti pengetahuan tentang peningkatan harga oleh pelaku usaha pesaing di kemudian hari.⁸⁸ Bentuk kedua dari bukti tidak langsung disebut dengan bukti ekonomi. Bukti ekonomi terdiri dari dua bentuk, yaitu *structural evidence* (bukti struktural) dan *conduct*

⁸⁸ Udin Silalahi, *Indirect Evidence* dalam Hukum Persaingan Usaha. *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 32 No.5, Tahun 2018, hlm. 382

evidence (bukti perilaku). Bukti ekonomi struktural adalah seperti konsentrasi pasar yang tinggi, rendahnya konsentrasi pasar sebaliknya, tingginya hambatan masuk pasar, homogenitas produk menunjukkan apakah struktur pasar memungkinkan untuk pembentukan suatu kartel. Sedangkan bukti perilaku adalah seperti peningkatan harga yang paralel, dan pola penawaran yang mencurigakan yang menunjukkan apakah pesaing di pasar berperilaku tidak bersaing.⁸⁹

Bentuk bukti ekonomi *circumstantial evidence* merupakan penggunaan bukti tidak langsung yang dibuta oleh KPPU yakni Peraturan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Perkom Nomor 4 Tahun 2011). Aturan ini memberikan pedoman adanya analisis tambahan (*plus factor*) yang dapat dijadikan bukti tidak langsung untuk membedakan mana *parallel business conduct* yang sehat karena persaingan dengan *illegal agreemnent*.

Contoh Bukti Ekonomi sebagai berikut :⁹⁰

1. Perilaku usaha didalam pasar atau industry secara keseluruhan, antara lain harga yang paralel; keuntungan yang tinggi; pangsa pasar yang stabil; catatan pelanggaran hukum persaingan usaha yang tidak pernah dilakukan oleh pelaku usaha.
2. Bukti perilaku yang memfasilitasi kartel, antara lain: pertukaran informasi, adanya signal harga, ongkos angkut yang sama: perlindungan harga, MFN (*Most Favoured Nation*) Policy.

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 383

⁹⁰ Dina Mayasari Sinaga, Penggunaan *Indirect Evidence* (Alat Bukti Tidak Langsung) oleh KPPU Dalam Proses Pembuktian Dugaan Praktik (Studi di Kantor Komisi Pengawas Persaingan Usaha Wilayah I Medan), *Jurnal Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas HKBP Nommensen*, Volume 02 No. 01 Tahun 2021, hlm. 41

3. Bukti ekonomi structural, antara lain: tingkat konsentrasi industry yang tinggi; konsentrasi yang rendah pada industry lawannya: tingginya hambatan masuk, banyaknya integritas vertikal, produk yang homogen.

Faktor-faktor yang perlu untuk turut diperhitungkan di antaranya :

1. Rasionalitas Penetapan Harga

- a. Terdapat motif yang kuat bahwa kesepakatan penetapan harga menguntungkan bersama (*joint profit*), missal pada suatu pasar yang terkonsentrasi dan sedang mengalami penurunan permintaan, sementara biaya tetap (*fixed cost*) dan kelebihan permintaan (*excess capacity*) cukup besar.
- b. Terdapat alasan yang kuat bahwa tindakan kesepakatan penetapan harga tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan perusahaan jika ia bertindak sendiri. Missal sebuah perusahaan tanpa berpartisipasi dalam suatu kesepakatan harga dapat memperoleh keuntungan yang sama atau bahkan lebih tinggi dari kesepakatan tersebut.

2. Analisis Struktur Pasar

Analisis mengenai struktur pasar dibutuhkan untuk menggambarkan apakah kondisi pasar lebih menguntungkan untuk melakukan perjanjian penetapan harga atau lebih menguntungkan apabila bersaing. Beberapa aspek/elemen struktur pasar yang dapat dianalisis di antaranya seperti berikut :

- a. Tingkat kemiripan produk (*product homogeneity*)

Suatu kesepakatan kondisi akan lebih mudah dicapai apabila produk-produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha di pasar memiliki kemiripan

yang cukup tinggi. Semakin besar tingkat diferensiasi produk, maka semakin untuk mencapai kesepakatan penetapan harga.

b. Ketersediaan produk pengganti terdekat (*absence of close substitutes*)

Kesepakatan kolusi akan lebih mudah dilaksanakan apabila pelaku-pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian harga memproduksi barang atau jasa yang tidak memiliki barang pengganti terdekat, karena konsumen tidak memiliki pilihan lain selain membeli produk dari pelaku-pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian.

c. Kecepatan informasi mengenai penyesuaian harga (*readily observed price adjustments*)

Semakin mudah mendapatkan informasi mengenai perubahan-perubahan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha maka semakin besar insentif untuk melakukan kesepakatan penetapan harga. Apabila informasi ini sulit dan lambat diketahui, maka akan ada kecenderungan untuk melakukan kecurangan (cheating) terhadap kesepakatan kolusi.

d. Standarisasi harga (*standardized price*)

Apabila produk yang diperdagangkan dipasar memiliki standar harga, maka kesepakatan penetapan harga akan lebih mudah dilaksanakan, sedangkan apabila suatu produk tidak memiliki standar harga tertentu, maka perjanjian atas skema struktur harga menjadi lebih sulit untuk disepakati dan dimonitor ketika terjadi kecurangan.

e. Kelebihan kapasitas (*excess capacity*)

Pada suatu pasar dimana perusahaan-perusahaan tidak dapat memanfaatkan seluruh kapasitas yang ada maka perjanjian penetapan

harga akan menjadi solusi yang menguntungkan perusahaan. *Inefisiensi* yang muncul dari kelebihan kapasitas dapat ditutupi oleh kesepakatan harga yang tinggi.

f. Hanya terdapat beberapa perusahaan (*few seller*)

Semakin sedikit jumlah perusahaan yang ada di pasar maka semakin mudah untuk melakukan koordinasi dalam rangka kesepakatan penetapan harga.

g. Hambatan masuk pasar tinggi (*high barriers to entry*)

Semakin tinggi hambatan untuk masuk pasar, maka semakin besar insentif bagi perusahaan-perusahaan di pasar untuk melakukan kesepakatan harga, karena tidak ada “ancaman” dari perusahaan baru yang dapat menggagalkan kesepakatan harga perusahaan-perusahaan di pasar (*incumbents*)

3. Analisis Data Kinerja

Analisis ini diperlukan untuk membuktikan apakah informasi kinerja pasar menggambarkan suatu hasil (*outcome*) koordinasi atau kesepakatan. Misalkan kinerja pasar yang menunjukkan tingkat keuntungan yang sangat tinggi yang diperoleh perusahaan-perusahaan di pasar atau tingkat harga yang berlebihan (*excessive price*) yang tidak dijelaskan oleh biaya-biaya input.

Instrumen-instrumen yang umumnya digunakan adalah, namun tidak terbatas pada :

- a. *Resale Price Maintenance*, Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan variasi harga di tingkat konsumen

- b. *Most-Favoured Nation Clause*, Praktik ini digunakan untuk meminimalkan insentif memberikan harga lebih rendah dari harga kesepakatan (*cheating*)
- c. *Meeting-Competition Clause*, Praktik ini digunakan untuk mendapatkan informasi tingkat harga pelaku usaha lain sehingga menimbulkan insentif melakukan kecurangan.

Menurut Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, alat bukti mempunyai pengaruh yang sama dengan alat bukti lainnya, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, serta keterangan yang diberikan oleh pelaku usaha. Sebagaimana dibuktikan oleh “Undang-undang Hukum Acara Perdata” artinya ketentuan Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, tidak bersifat hierarkis. Hal ini karena, dibandingkan dengan kerangka pembuktian yang diberikan oleh Undang-undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada dasarnya dapat eksis secara independen dan memiliki kewenangan yang berbeda dari kerangka tersebut.

Dalam hukum acara perdata yang menggunakan alat bukti tertulis yang nyata sebagai alat bukti yang kuat. Struktur yang diatur dalam Undang-undang Hukum Acara Perdata menyakini bahwa akta yang benar memiliki bukti yang lengkap dan mengikat dalam hukum perdata, selama persidangan hakim tidak dapat mengingkari hak pembuktian sehingga dapat membuktikan bahwa alat bukti tersebut lengkap dan efektif. Kekuatan ikatan harus memenuhi tiga persyaratan, yaitu memenuhi persyaratan kekuatan bukti, kekuatan bahan bukti dan kekuatan verifikasi formal.

Berikut ini adalah beberapa contoh yang dapat dikategorikan sebagai bukti tidak langsung atau *indirect evidence* :⁹¹

1. Catatan tentang banyaknya percakapan telpon antara para pesaing hanya berkenaan dengan banyaknya (beberapa kali) percakapan telepon itu dilakukan bukan mengenai pembuktian substansi percakapan yang melahirkan persekongkolan
2. Perjalanan menuju tujuan yang sama, misalnya untuk menghadiri konferensi dagang; tanpa membuktikan sama sekali adanya fakta terjadinya persekongkolan;
3. Partisipasi dalam pertemuan, tanpa membuktikan sama sekali substansi pertemuan tersebut yang menghasilkan persengkongkolan;
4. Penafsiran atau interpretasi, suatu yang terlarang dalam pembuktian pidana menurut prinsip Hukum Acara Pidana. Pendapat atau rekaan yang diperoleh bukan merupakan bukti;
5. Logika, tidak membuktikan apa yang dilihat, didengar atau dialami sendiri;
6. Bukti ekonomi yang sangat tergantung kepada metode yang dipergunakan;

Hukum acara perdata maupun hukum acara pidana tidak mengenal pengelompokan istilah alat bukti langsung dan alat bukti tidak langsung. Alat bukti tidak langsung dan alat bukti langsung dikenal dalam hukum acara persaingan usaha.

Menurut KPPU, alat bukti tidak langsung dikelompokkan dalam alat bukti petunjuk. Dalam Undang-undang Persaingan Usaha tidak dijelaskan mengenai

⁹¹ Kurniawan, Bukti Tidak Langsung Dalam Penyelesaian Sengketa Kartel, *Jurnal Jatiswara*, Vol. 34 No. 3, Tahun 2019, hlm. 217

alat bukti petunjuk, akan tetapi disebutkan dalam Pasal 72 Ayat 3 Perkom Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU, menerangkan bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Petunjuk dalam perkara di KPPU dapat diartikan sebagai perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara satu dengan yang lain, maupun dengan laporan dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Persaingan Usaha, menandakan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Undang –undang Persaingan Usaha dan siapa pelakunya.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Penerapan terhadap pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penanganan perkara kartel untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat tetap berpedoman pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di mana dalam penerapan dapat dilakukan dengan dua macam bukti tidak langsung yaitu bukti ekonomi dan bukti komunikasi. Bukti komunikasi yang membuktikan adanya komunikasi dan atau pertemuan antar pelaku kartel, namun tidak menjelaskan mengenai substansi yang dibicarakan, contohnya adalah rekaman komunikasi antar pesaing dan bukti perjalanan menuju suatu tempat yang sama antar pesaing. Selain itu, notulen rapat yang menunjukkan pembicaraan mengenai harga, permintaan atau kapasitas terpasang. Untuk bukti ekonomi, contohnya antara lain perilaku pelaku usaha di dalam pasar atau industri secara keseluruhan, dan bukti perilaku yang memfasilitasi kartel seperti pertukaran informasi dan adanya signal harga.
2. Faktor penghambat yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam penerapan pembuktian tidak langsung pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) adalah faktor waktu, faktor kepastian hukum,

faktor kerahasiaan, dan faktor sosialisasi serta kelemahan hukum acara terkait mengenai pembuktian kartel dalam persaingan usaha yang ada di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

B. Saran

Adapun saran yang dapat penulis berikan sebagai hasil dari penulisan ini adalah perlu ada pedoman dan konsistensi mengenai penerapan dan atau pengujian *indirect evidence*. Kemudian mengusulkan agar Komisi Persaingan Usaha Tidak Sehat (KPPU) diberikan akses yang luas untuk memeriksa berkas perkara untuk keperluan pembelaan bagi terlapor *atau due process of law* dan hendaknya Komisi Persaingan Usaha Tidak Sehat (KPPU) lebih menekankan pembuktian bukti tidak langsung dalam menerapkan bersalah atau tidaknya pelaku usaha terkait tindakan kartel, sebab pembuktian dengan bukti tidak langsung menurut penulis lebih efisien membuktikannya dari pada penggunaan bukti langsung.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Alfitra, *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana, Perdata, dan Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Raih Asa Sukses, 2011
- Choirie, A. Effendy, *Privatisasi Versus Neo-Sosialisme Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES, 2003,
- Hikmahanto, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Jakarta: Lentera Hati, 2002
- Ibrahim, Johny. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing, 2005
- Jusmadi, Rhido, *Kosep Hukum Persaingan Usaha: Sejarah, Perdagangan Bebas, dan Pengaturan Merger – Akuisis*, Malang: Setara Pres, 2014
- Marbun, B.N. *Kamus Manajemen*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003
- Meyliana, Devi, *Hukum Persaingan Usaha*, Malang: Setara Pres, 2013
- Nadadap, Binoto. *Hukum Persaingan Usaha Bukti Tidak Langsung (Inderct Evidence) Versus Tembok Kartel*, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2021
- Rokan, Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010
- Shidarta, *Karateristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesian*, Bandung: CV Utomo, 2006
- Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015
- Soebekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008

Scherer, F.M., dan Ross, David, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Boston: Houghton Mifflin Company, 1990

Suharsil dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010

Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014

Usman, Rachmadi. *Hukum Acara Persaingan usaha di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Jurnal

KPPU, Sulitnya Membuktikan Praktik Kartel, *melalui <http://www.kppu.go.id>*

Ingrid Gratsya Zega, *Tinjauan Mengenai Indirect Evidence (Bukti Tidak Langsung) Sebagai Alat Bukti Dalam Kasus Dugaan Kartel Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan Di Indonesia*, Thesis. Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012

Parida Angriani, Indikasi Kartel Komunitas Strategis Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat (Studi Kajian Perlindungan Hukum), *Dialogia Juridica Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi*, Vol. 7, No. 2, April 2016

Supriatna, Persengkokolan Bisnis dalam Bentuk Perjanjian Kartel, *Jurnal Positum*, Vol. 1., No. 1, Desember 2016

Sutan Remy Sjahdeni, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 10 Tahun 2005

Tri Anggraini Marian Anna. Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat perse illegal atau rule of reason, *Jurnal Persaingan Usaha Edisi 6 - Tahun 2021*

Udin Silalahi and Isabella Cynthia Edgina. Pembuktian Perkara Kartel Di Indonesia Dengan Menggunakan Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence). *Jurnal Yudisial, Vol 10 No.3 2017*

Udin Silalahi, *Indirect Evidence* dalam Hukum Persaingan Usaha. *Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 32 No.5, Tahun 2018*