

**PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG
(*INDIRECT EVIDENCE*) DALAM PRAKTEK
MONOPOLI KARTEL BAN
(Studi Kasus Di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi
Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan)**

**SKRIPSI
Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

**Oleh:
AGUM REYNALDO
1406200246**



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2019**



BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Jum'at, Tanggal 11 Oktober 2019 Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : AGUM REYNALDI
NPM : 1406200246
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG
(*INDIRECT EVIDENCE*) DALAM PRAKTEK
MONOPOLI KARTEL DAN (Studi Kasus di Kantor
Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan
Persaingan Usaha (KPPU) Medan)

Dinyatakan : (B/A) Lulus Yudisium dengan Predikat Sangat Baik
() Lulus Bersyarat, Memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Acara

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris

Dr. IDA HANIFAH, SH., M.H
NIP: 196003031986012001

FAISAL, SH., M.Hum
NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. MUKLIS, S.H., M.H
2. RACHMAD ABDUH, S.H., M.H
3. ZAINUDDIN, S.H, M.H

1.

2.

3.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

NAMA : AGUM REYNALDI
NPM : 1406200246
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG
(*INDIRECT EVIDENCE*) DALAM PRAKTEK
MONOPOLI KARTEL DAN (Studi Kasus di Kantor
Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan
Persaingan Usaha (KPPU) Medan)

PENDAFTARAN : 04 Oktober 2019

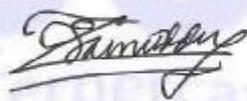
Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah Lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
DEKAN FAKULTAS HUKUM


Dr. IDA HANIFAH, S.H., M.H
NIP: 196003031986012001

PEMBIMBING


ZAINUDDIN, S.H., M.H
NIDN: 0118047901



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : AGUM REYNALDI
NPM : 1406200246
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG
(*INDIRECT EVIDENCE*) DALAM PRAKTEK
MONOPOLI KARTEL DAN (Studi Kasus di Kantor
Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan
Persaingan Usaha (KPPU) Medan)

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian

Medan, 03 Oktober 2019

DOSEN PEMBIMBING

ZAINUDDIN, S.H., M.H

NIDN: 0118047901

Unggul | Cerdas | Terpercaya



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : **AGUM REYNALDO**
NPM : 1406200246
Program : Strata – I
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Acara
Judul Skripsi : **PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG (*INDIRECT ENVIDANCE*) DALAM PRAKTEK MONOPOLI KARTEL BAN (Studi Kasus di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan)**

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian / karya saya sendiri. Kecuali bagian – bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, 3 Oktober 2019
Saya yang menyatakan



AGUM REYNALDO

ABSTRAK

PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG (*INDIRECT EVIDENCE*) DALAM PRAKTEK MONOPOLI KARTEL BAN (Studi Kasus Di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan)

Agum Reynaldo

Bentuk *indirect evidence*, terdiri atas bukti komunikasi dan bukti analisa ekonomi. Pada beberapa putusan KPPU terakhir, banyak menggunakan *indirect evidence* 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. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui ketentuan praktek monopoli kartel ban dalam hukum persaingan usaha, proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban, serta hambatan KPPU Medan dalam proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban.

Jenis dan pendekatan penelitian yang digunakan adalah yuridis empiris dengan sifat penelitian deskriptif, yang menggunakan data hukum islam, data primer dan data sekunder. Data diperoleh dengan cara wawancara dan studi kepustakaan. Kemudian, data diolah dengan menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa ketentuan praktek monopoli kartel ban diatur dalam Pasal 11 UU No.5/1999, bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan para pesaingnya untuk mempengaruhi harga “hanya jika” perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat. Proses pembuktian dalam praktek monopoli kartel ban yaitu dengan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dengan dua macam bukti tidak langsung, yaitu bukti ekonomi dan bukti komunikasi. Adapun hambatan KPPU Medan dalam proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) diantaranya karena lemahnya hukum acara terkait pembuktian kartel dalam persaingan usaha dan adanya penyempitan makna kartel dalam hukum positif Indonesia di dalam UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Kata kunci: Bukti Tidak Langsung, Praktek Monopoli, Kartel Ban.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wbr.

Alhamdulillah Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan nikmat kesehatan, keselamatan dan ilmu pengetahuan yang merupakan amanah, sehingga skripsi ini dapat diselesaikan sebagai sebuah karya ilmiah yang berbentuk skripsi. Shalawat dan salam juga dipersembahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW.

Skripsi ini disusun dan diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Skripsi ini yang berjudul **“Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban (Studi Kasus Di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) MEDAN)”**

Disadari skripsi ini tidak akan selesai tanpa adanya bantuan, perhatian dan kasih sayang dari berbagai pihak yang mendukung pembuatan skripsi ini, baik moril maupun materil yang telah diberikan dalam penyelesaian skripsi ini. Terima kasih secara khusus dan istimewa diberikan kepada orang yang paling berharga dan berjasa dalam hidup saya, merekalah yang selalu menjadi panutan dan inspirasi bagi saya selama ini yakni **“Ayahanda Afandi dan Ibunda Ernawati Lubis”**. Semoga Allah SWT senantiasa melindungi dan memberikan kesehatan serta rezeki yang berlimpah kepada mereka.

Selanjutnya dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah saya haturkan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani, M.A.P. selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Ibu Hj. Dr. Ida Hanifah, S.H, M.H. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak Faisal, S.H, M.Hum. Selaku Wakil Dekan I dan Bapak Zainuddin, S.H, M.H. Selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
4. Zainuddin, S.H, M.H selaku Dosen Pembimbing I dan Bapak Mukhlis, S.H, M.H. selaku Dosen Pembimbing, yang dengan penuh perhatian, motivasi dan arahan serta saran dalam membimbing sehingga skripsi ini selesai dengan baik.
5. Bapak Erwin Asmadi, S.H, M.H selaku Kepala Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
6. M. Nasir Sitompul S.H, M.H selaku Dosen Penasehat Akademik.
7. Bapak dan Ibu dosen yang mengajar selama ini di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
8. Disampaikan juga terima kasih kepada seluruh Staf Biro Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah memberikan pelayanan administrasi yang sangat bersahaja kepada seluruh mahasiswa.

9. Kepada terkasih pacar tercinta Miranda Federika Tarigan terima kasih atas kehadiranmu menambah semangatku untuk segera menggapai sarjana serta .
10. Kepada semua teman seperjuanganku di Fakultas Hukum UMSU stambuk 2014, khususnya Wisnu Fragusty, Rocky Andryo Wesly, Harry Prawira, Arianto, andrey farizky, Nayyir Fauzan, Rifky Ribhan, M Bait Anhar dan Partai Anak Kampus Umsu (PAKU) yang telah memberikan saya banayak ilmu di luar bangku perkuliahan serta teman-teman yang lainnya yang sangat berperan penting dalam proses selama perkuliahan saya ucapkan banyak terima kasih.

Akhirnya, saya berharap semoga skripsi ini bermanfaat bukan hanya bagi saya, akan tetapi juga bagi para pembaca. Semoga Allah senantiasa melimpahkan Taufiq dan Hidayah-Nya kepada kita semua.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Medan, 3 Oktober 2019

Penulis

Agum Reynaldo

DAFTAR ISI

Pendaftaran Ujian	
Berita Acara Ujian	
Persetujuan Pembimbing	
Pernyataan Keaslian	
Abstrak.....	i
Kata Pengantar.....	ii
Daftar Isi.....	v
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
1. Rumusan Masalah.....	7
2. Faedah Penelitian.....	8
B. Tujuan Penelitian.....	8
C. Definisi Operasioanal.....	9
D. Keaslian Penelitian.....	10
E. Metode Penelitian.....	11
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	11
2. Sifat Penelitian.....	12
3. Sumber Data.....	12
4. Alat Pengumpul Data.....	13
5. Analisis Data.....	13
BAB II: TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	14
B. Tinjauan Umum Perjanjian Yang Dilarang.....	18
C. Tinjauan Umum Kartel.....	20

BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Ketentuan Praktek Monopoli Kartel Ban Dalam Hukum Persaingan Usaha.....	29
B. Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (<i>Indirect Evidence</i>) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban.....	37
C. Hambatan KPPU Medan Dalam Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (<i>Indirect Evidence</i>) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban	62

BAB IV: KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	70
B. Saran	71

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN:

- 1) Surat Basalan Riset
- 2) Hasil Wawancara

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan yang sedang dilaksanakan, baik sejak masa pemerintahan orde baru maupun masa reformasi sasaran utamanya adalah terciptanya landasan yang kuat bagi bangsa Indonesia untuk tumbuh dan berkembang atas kekuatan sendiri (tidak tergantung kepada pihak asing) menuju masyarakat adil dan makmur. Titik berat pembangunan setelah krisis ekonomi melanda Indonesia adalah pembangunan di bidang ekonomi.¹ Pada kenyataannya saat sekarang ini ekonomi pasar merupakan sistem terbaik untuk membangun dan mempertahankan kesejahteraan masyarakat karena aktivitas produsen dan konsumen tidak direncanakan lagi oleh sebuah lembaga sentral, melainkan secara individual oleh para pelaku ekonomi.

Sudah merupakan kodratnya bahwa manusia tidak bisa hidup sendiri, harus hidup bersama dalam suatu masyarakat yang terorganisasi untuk mencapai tujuan bersama. Agar tujuan mereka tersebut tercapai sebagaimana mestinya, dan dalam usahanya tidak selalu berbentur kepentingan, maka diperlukan suatu norma yang mengaturnya.²

Secara yuridis melalui norma hukum dasar (*state gerundgesetz*), sistem perekonomian yang diinginkan adalah sistem yang menggunakan prinsip keseimbangan, keselarasan, serta memberi kesempatan usaha bersama bagi setiap

¹ Rena Yulia. 2010. *Hukum Pidana Ekonomi*. Yogyakarta: Graha Ilmu, halaman 20.

² Zaeni Asyhadie. 2014. *Hukum Bisnis; Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, halaman 1.

warga negara terdapat dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan konsep dasar dari perekonomian nasional yang menurut Mohammad Hatta berdasarkan sosialis-kooperatif. Berdasarkan norma tersebut, maka pembangunan ekonomi Indonesia haruslah bertitik tolak dan berorientasi pada pencapaian tujuan kemakmuran dan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.³

Persaingan merupakan satu hal yang wajar dan tidak terpisahkan dari kehidupan manusia. Salah satu bentuk persaingan di kehidupan manusia yang paling signifikan ialah persaingan di bidang ekonomi yang sering disebut persaingan usaha (*business competititon*). Persaingan dalam dunia usaha antara pelaku usaha pasti akan mendorong pelaku usaha untuk berkonsentrasi pada rangkaian proses atau kegiatan penciptaan produk dan jasa terkait dengan kompetensi usahanya (*core business*). Dengan adanya konsentrasi pada *core business*-nya, pelaku usaha sebagai produsen akan dapat menghasilkan sejumlah produk dan jasa yang memiliki kualitas daya saing di pasaran.⁴

Sangat wajar dalam dunia bisnis untuk mencari keuntungan yang sebesar-besarnya, tetapi harus dilakukan melalui persaingan usaha yang sehat dan jujur. Tetapi dalam praktiknya, persaingan usaha di kalangan pebisnis itu sendiri semakin tidak membawa dampak positif, melainkan banyak pelaku usaha melakukan cara-cara tidak sehat untuk memenangkan persaingan dan mencari keuntungan. Oleh karena itu, sangat diperlukan aturan khusus untuk mengatur

³ Mustafa Kamal Rokan. 2012. *Hukum Persaingan Usaha Teoridan Praktiknya diIndonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, halaman 20.

⁴ Hermansyah. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 10.

masalah persaingan usaha. Terciptanya persaingan usaha yang tidak sehat merupakan latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU No.5/1999).

Berkaitan dengan hal itu, maka keberadaan UU No.5/1999 yang berasaskan demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan perilaku usaha dan kepentingan umum tersebut mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia.

Dalam melakukan kegiatan usaha di Indonesia, pelaku usaha harus berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Dengan demikian, tujuan Undang-Undang No.5 tahun 1999 adalah sebagai berikut:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.
3. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha.
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.⁵

Beberapa masalah persaingan usaha yang mewarnai dunia bisnis dan perdagangan Indonesia selama berlakunya UU No.5/1999 diantaranya adalah masalah persekongkolan tender, penguasaan pasar, perjanjian kartel, dan perbuatan anti persaingan yang mengakibatkan praktik monopoli dan atau

⁵ Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanunsong. 2008. *Hukum dalam Ekonomi*. Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, halaman 172.

persaingan usaha tidak sehat. Berkumpulnya para pelaku usaha untuk menguasai pasar adalah tindakan konklusif yang dapat mendistorsi pasar.

Sebagai salah satu perjanjian yang dilarang dalam UU No.5/1999, kartel merupakan salah satu perbuatan usaha tidak sehat yang merugikan pelaku pasar. Definisi kartel dalam UU No.5/1999 adalah apabila pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan memproduksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁶

Kartel secara tidak langsung akan memaksa konsumen untuk membayar lebih suatu produk, baik barang itu mewah maupun barang-barang yang biasa diperlukan masyarakat. Karena para pelaku usaha dan anggota melakukan konglomerasi diantara para anggotanya dan segala manfaat dari kartel hanya ditujukan untuk kepentingan bersama para anggotanya, kartel akan mengganggu pertumbuhan perekonomian. Dalam hal pembuktian kasus kartel, Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (selanjutnya disebut KPPU) sebagai badan independen yang diberi wewenang oleh Pemerintah melakukan:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian kartel,
2. Mengambil tindakan yakni: penelitian, penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil dan menghadirkan pelaku dan saksi, memutuskan dan menetapkan ada tidak adanya kerugian, dan menjatuhkan sanksi administratif.⁷

⁶ Lihat Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁷ Lihat Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan hal tersebut, maka jelas KPPU memiliki hukum acaranya sendiri dan metode-metode dalam melakukan pembuktian terhadap praktik kartel. Dalam membuktikan kartel, Pasal 42 UU No.5/1999 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 UU No.5/1999 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* 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.

Untuk perkara kartel, analisis ekonomi yang digunakan dapat dipecah menjadi dua tahapan analisis, yaitu analisis struktural dan analisis perilaku atau perubahan. Analisis struktural digunakan untuk menjelaskan apakah pasar bersangkutan memiliki kecenderungan untuk berkolusi. Sedangkan analisis

perilaku digunakan untuk menjelaskan apakah perilaku di pasar konsisten dengan perilaku kartel.

Dalam prakteknya, KPPU menggunakan *indirect evidence* tanpa ada alat bukti langsung yang dapat membuktikan pelaku usaha telah melakukan persaingan usaha tidak sehat. Beberapa indikator ekonomi yang sering dikategorikan sebagai *indirect evidence* antara lain adalah konsentrasi industri yang tinggi misalnya diukur dengan *Hirschman-Herfindahl Index* (HHI), *Concentration Ratio* (CR), struktur pasar yang oligopoli, adanya hambatan masuk pasar (*barriers to entry*), pembagian quota, dan seterusnya. Beberapa kasus terbaru yang jelas-jelas memakai *indirect evidence* dalam pertimbangan KPPU antara lain adalah pada kasus kartel semen, kartel minyak kelapa sawit serta kasus kartel ban.

Beberapa kasus tender yang telah ditangani oleh KPPU yang menarik yaitu kasus kartel ban pada putusan dugaan pelanggaran Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 UU No.5/1999, 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. Bridgestone, PT. Sumi Rubber, PT. Gajah Tunggal, PT. Goodyear, PT. Elang Perdana dan PT. Industri 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 banting-membanting harga pada masa krisis agar situasi industri kondusif.

Berdasarkan latar belakang dari permasalahan tersebut diatas penulis didalam pembuatan penelitian ini tertarik untuk mengangkat judul skripsi dan untuk mengetahui lebih mendalam mengenai permasalahan yang sebenarnya tentang **“Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban (Studi Kasus Di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan)”**.

1. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, maka dapat dirumuskan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana ketentuan praktek monopoli kartel ban dalam hukum persaingan usaha?

- b. Bagaimana proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban?
- c. Bagaimana hambatan KPPU Medan dalam proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban?

2. Faedah Penelitian

Adapun yang menjadi suatu harapan dan tujuan penulis dari hasil-hasil penelitian yaitu agar dapat memberikan manfaat bagi semua pihak antara lain:

- a. Secara Teoritis

Penelitian teoritis untuk dapat memberikan sumbangan pemikiran dan manfaat untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum persaingan usaha mengenai unsur-unsur pembuktian dalam KPPU dan penggunaan bukti tidak langsung (*Indirect Evidence*).

- b. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi bagi perkembangan hukum khususnya Hukum Persaingan Usaha dan upaya perluasan pengetahuan bagi penulis dalam bidang ilmu hukum acara tentang penerapan bukti tidak langsung (*indirect Evidence*) oleh KPPU, serta pihak yang berkepentingan lainnya.

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui ketentuan praktek monopoli kartel ban dalam hukum persaingan usaha.

2. Untuk mengetahui proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban.
3. Untuk mengetahui hambatan KPPU Medan dalam proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban.

D. Definisi Operasional

Berdasarkan judul yang diajukan maka dapat dibuat definisi operasional, yaitu: “Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban (Studi Kasus Di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan)”. Adapun definisinya diuraikan sebagai berikut:

1. Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) bukti yang bergantung pada inferensi untuk menghubungkannya ke sebuah kesimpulan fakta, seperti sidik jari di tempat kejadian perkara. Sebaliknya, bukti langsung mendukung kebenaran dari asersi secara langsung, tanpa perlu bukti tambahan atau inferensi apapun.
2. Kartel adalah kelompok produsen independen yang bertujuan menetapkan harga, untuk membatasi suplai dan kompetisi.
3. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) adalah sebuah lembaga yang bersifat independen, dimana dalam menangani, memutuskan atau melakukan penyelidikan suatu perkara tidak dapat dipengaruhi oleh pihak mana pun, baik pemerintah maupun pihak lain yang memiliki *conflict of interest*, walaupun dalam pelaksanaan wewenang dan tugasnya bertanggung jawab kepada presiden.

D. Keaslian Penelitian

Berdasarkan permasalahan dan cara yang terdapat dalam penelitian ini. Penulisan skripsi ini merupakan hasil karya asli penulis dan bukan merupakan bahan duplikasi ataupun plagiat dari hasil karya penulis lain. Walaupun ada beberapa penelitian lain yang hampir sejenis dengan penelitian yang peneliti lakukan, akan tetapi ini terbukti bukan merupakan duplikasi ataupun plagiat dari hasil karya penulis lain. Adapun penelitian penulis lain, diantaranya:

1. Penelitian yang dilakukan Muhzen Muzadi, NIM 11140480000040, mahasiswa Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 2018, adapun judul penelitiannya: “Kekuatan Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Pada Kasus Kartel Tentang Pengaturan Produksi Bibit Ayam Broiler (Studi Kasus putusan Mahkamah Agung Nomor 444K/PDT.SUS-KPPU/2018)”. Adapun penelitian ini menyimpulkan bahwa Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 444 K/Pdt.Sus-Kppu/2018 hanya menggunakan penalaran legal positivisme hukum, dimana dalam memutus perkara hanya mengacu kepada Undang-Undang yang berlaku. Sejatinya dalam memutus perkara hakim seharusnya menggunakan 2 penalaran hukum yaitu hukum kodrat dan positivisme hukum, dengan menggunakan penalaran hukum kodrat salah satunya menggunakan bukti tidak langsung (*indirect evident*) sangat penting terutama dalam kasus pembuktian kartel, sangat sulit menjerat pelaku kartel dengan pembuktian langsung, sebab kartel dilakukan secara diam-diam dan pembuktiannya tentunya dengan fakta yang terjadi dilapangan disertai data ekonomi.

2. Penelitian yang dilakukan Darwin Yohanes M, NIM 1412011090, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lampung tahun 2018, dengan judul penelitian: “Penggunaan Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Penanganan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha”. Adapun penelitian ini menyimpulkan bahwa bukti tidak langsung dalam perkembangannya telah diatur dalam Perkom No. 04 Tahun 2010 dan Perkom No. 04 Tahun 2011 kekuatan bukti ini dikelompokkan sebagai alat bukti petunjuk yang diatur dalam dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 Jo. Pasal 72 Perkom 01 Tahun 2010. Selanjutnya, Mahkamah Agung RI membenarkan penggunaan bukti tidak langsung yang tercermin dalam Putusan 221 K/ PDT.SUS-KPPU/2016. Penggunaan bukti tidak langsung sendiri menggunakan dua metode pendekatan yaitu pendekatan komunikasi dan pendekatan ekonomi. pendekatan komunikasi digunakan untuk menguatkan temuan bukti langsung dan untuk membuktikan kesepakatan diam-diam (*tacit collusion*) sedangkan bukti ekonomi digunakan untuk membuktikan terkonsentrasi atau tidaknya struktur pasar dan dampak dari perilaku pelanggaran hukum persaingan usaha.

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis empiris yang dengan kata lain adalah penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum sosiologi/empiris menurut Soerjono Soekanto dalam bukunya Dyah Ochterina Susanti dan A'an Efendi meliputi penelitian terhadap identifikasi hukum dan efektifitas hukum.⁸

⁸ Dyah Ochterina Susanti dan A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 18.

2. Sifat Penelitian

Untuk melakukan penelitian dalam pembahasan skripsi ini diperlukan suatu spesifikasi penelitian deskriptif. Melalui penelitian deskriptif, peneliti berusaha mendiskripsikan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut. Variabel yang diteliti bisa tunggal (satu variable) bisa juga lebih dari satu variabel.⁹

3. Sumber Data

Sumber data yang dapat digunakan dalam penelitian hukum yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara terdiri atas data yang bersumber dari Hukum Islam yaitu Al-Qur'an, serta Hadist (Sunah Rasul). Data Primer yaitu data yang peneliti peroleh langsung dari lapangan berupa wawancara. Serta Data sekunder yaitu, data pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum. Data Sekunder terdiri dari beberapa bahan hukum:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat seperti; Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.
- b. Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Publikasi tentang hukum yang dikaji, hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum.

⁹ Juliansyah Noor. 2013. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Kencana, halaman 35.

- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan sekunder seperti Kamus Bahasa Indonesia serta melalui penelusuran dari internet.¹⁰

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpul data yang digunakan dalam penelitian ini dari data primer berupa wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Kota Medan. Data yang diperoleh dari data sekunder menggunakan alat pengumpul data merupakan studi dokumentasi atau melalui penelusuran literatur berupa buku ilmiah, peraturan perundang-undangan dan sumber-sumber lainnya yang berhubungan dengan objek penelitian.

5. Analisis Data

Analisis data merupakan proses yang tidak pernah selesai. Proses analisis data sebaiknya dilakukan segera setelah peneliti meninggalkan lapangan.¹¹ Dalam penelitian ini, analisis data dilakukan secara kualitatif yakni pemilihan asas-asas, norma-norma, doktrin dan pasal-pasal di dalam undang-undang yang relevan dengan permasalahan, membuat sistematika dari data-data tersebut sehingga akan menghasilkan kualifikasi tertentu yang sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Data.

¹⁰ Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, halaman 21.

¹¹ Burhan Ashshofa. 2010. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, halaman 66.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan atau “*competition*” dalam bahasa Inggris oleh Webster didefinisikan sebagai “*a struggle or contest between two or more persons for the some objects*”. Dalam memperhatikan terminologi persaingan tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam setiap persaingan akan terdapat unsur-unsur sebagai berikut :

1. Ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam upaya saling mengungguli; dan
2. Ada kehendak di antara mereka untuk mencapai tujuan yang sama.¹²

Persaingan dalam dunia usaha adalah cara yang efektif untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal. Dengan adanya rivalitas akan cenderung menekan ongkos-ongkos produksi sehingga harga menjadi lebih rendah serta kualitasnya semakin meningkat.¹³ Sudah sejak lama masyarakat Indonesia, khususnya para pelaku bisnis, merindukan sebuah Undang-Undang yang secara komprehensif mengatur persaingan sehat. Keinginan itu didorong oleh munculnya praktik-praktik perdagangan yang tidak sehat, terutama karena penguasa sering memberikan perlindungan ataupun *privileges* kepada para pelaku bisnis tertentu, sebagai bagian dari praktik-praktik kolusi, korupsi, kroni, dan nepotisme.

Dikatakan secara komprehensif, karena sebenarnya secara pragmentatis, batasan-batasan yuridis terhadap praktik-praktik bisnis yang tidak sehat atau

¹² Arie Siswanto. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Bogor: Ghalia Indonesia, halaman 13.

¹³ Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit.*, halaman 20.

curang dapat ditemukan secara tersebar di berbagai hukum positif. Tetapi karena sifatnya yang sektoral, perundang-undangan tersebut sangat tidak efektif untuk memenuhi berbagai indikator sasaran yang ingindicapai oleh undang-undang persaingan sehat tersebut.¹⁴ Sebuah undang-undang yang secara khusus mengatur persaingan dan anti monopoli sudah sejak lama dipikirkan oleh para pakar, partai politik, lembaga swadaya masyarakat, serta instansi pemerintah.

Pernah suatu ketika Partai Demokrasi Indonesia pada tahun 1995 menelurkan konsep Rancangan Undang-Undang tentang Antimonopoli. Demikian pula Departemen Perdagangan yang bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Indonesia pernah membuat naskah akademik Rancangan Undang-Undang tentang Persaingan Sehat di Bidang Perdagangan. Namun, disayangkan karena semua usulan dan inisiatif tersebut tidak mendapat tanggapan yang positif, karena pada masa-masa itu belum ada komitmen maupun *political will* dari elite politik yang berkuasa untuk mengatur masalah persaingan usaha.

Pada Tahun 1999 terwujudlah suatu pengaturan persaingan usaha yaitu melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Yang tidak Sehat. Dengan kelahiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara

¹⁴ Anonim, "Urgensi Keberadaan Hukum Persaingan Usaha" melalui, <http://law.uii.ac.id>, diakses pada tanggal 20 September 2018, pukul 21.00 wib.

wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas mengatur tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat lainnya.

Para praktisi hukum persaingan usaha sepakat bahwa pada umumnya persaingan menguntungkan bagi masyarakat. Kompetisi memberikan berbagai keuntungan kepada konsumen seperti harga yang lebih murah, produksi yang lebih besar, pelayanan yang lebih baik, pilihan lebih banyak dan inovatif dibandingkan dengan keadaan dimana persaingan dibatasi.

Kehadiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai *tool of social control and a tool of social engineering*. Sebagai “alat kontrol sosial”, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berusaha menjaga kepentingan umum dan mencegah praktik monopoli dan/ persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya sebagai “alat rekayasa sosial”, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, dan berusaha menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha. Hukum persaingan usaha di Indonesia memiliki suatu cita-cita. Adapun cita-cita ideal hukum persaingan usaha adalah:

1. Menjaga kepentingan umum meningkatkan efisiensi ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif sehingga menjamin adanya kepastian berusaha;
3. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Agar ketentuan-ketentuan tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat berjalan sebagaimana diharapkan, maka di dalam undang-undang tersebut juga diatur tentang pembentukan sebuah komisi pengawas independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain, disebut Komisi Pengawas Persaingan Usaha.¹⁵

Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dinyatakan bahwa status Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain. Dalam melaksanakan tugasnya, KPPU bertanggung jawab kepada Presiden. Walaupun demikian, KPPU tetap bebas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah, sehingga kewajiban untuk memberikan laporan adalah semata-mata merupakan pelaksanaan prinsip administrasi yang baik. Selain itu, berdasarkan Pasal 35 Huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU juga berkewajiban untuk menyampaikan laporan berkala atas hasil kerja KPPU kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Komisi pengawas persaingan usaha adalah sebuah lembaga yang berfungsi untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat. Komisi ini bertanggung jawab langsung kepada Presiden (Pasal 30) dan mendapat pembiayaan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Untuk

¹⁵ Hilma Harmen dan M. Rizal Hasibuan. 2011. *Hukum Bisnis*. Medan: Universitas Negeri Medan, halaman 142.

menjaga dan menjamin independensinya, anggota komisi ini diangkat dan diberhentikan oleh presiden atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pengaturan susunan organisasi KPPU dikemukakan dalam Pasal 34 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang menyatakan bahwa pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Keputusan Presiden yang dimaksud telah ditetapkan dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 yang mengatur pembentukan, susunan organisasi, tugas, dan fungsi KPPU.

Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah diatur secara rinci dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang kemudian diulangi dalam Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999. Komisi Pengawas Persaingan Usaha ditugaskan melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, seperti perjanjian-perjanjian oligopoli, penerapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, *trust*, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, dan perjanjian dengan pihak luar negeri.

B. Tinjauan Umum Perjanjian Yang Dilarang

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan definisi perjanjian yaitu suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat

disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi UU No. 5 Tahun 1999 meliputi:

1. Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
2. Perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;
3. Perjanjian dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis;
4. Tidak menyebut tujuan perjanjian.¹⁶

Pengertian ini tidak jauh berbeda dengan pengertian perjanjian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang menyatakan bahwa perjanjian adalah persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu. Dengan demikian, meskipun sulit untuk dibuktikan, perjanjian lisan secara hukum sudah dapat dianggap perjanjian yang sah dan sempurna. Unsur adanya perjanjian tetap disyaratkan, dimana perjanjian lisan dianggap sudah cukup memadai untuk menyeret si pelaku untuk bertanggung jawab secara hukum.¹⁷ Jika dibandingkan dengan definisi yang diberikan dalam Pasal 1313 KUHPerdara yang merumuskan perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, maka dapat dilihat bahwa pada prinsipnya secara esensi tidak ada suatu perbedaan yang berarti, hanya saja dalam UU No. 5 Tahun 1999 definisi yang telah diberikan secara tegas menyebutkan pelaku usaha sebagai subjek hukumnya, yaitu setiap orang

¹⁶ Rachmadi Usman. 2013. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, halaman 37.

¹⁷ Munir Fuady. 2012. *Pengantar Hukum Binsis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, halaman 51.

perseorangan 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 usaha dalam bidang ekonomi.¹⁸

Perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 tersebut adalah perjanjian sepihak. Namun, tidak berarti hanya perjanjian sepihak yang terkena UU No. 5 Tahun 1999. Harus dipahami bahwa perjanjian sepihak saja sudah dapat terkena UU No. 5 Tahun 1999.¹⁹ Kalau perjanjian sepihak tidak dilarang, keadaan ini akan disalahgunakan, sehingga akan terjadi perjanjian sepihak yang ditaati oleh pihak-pihak yang sebenarnya tidak terikat yang akhirnya merusak persaingan. Hal ini bisa diatasi dengan menambah suatu ketentuan lain seperti persekongkolan. Dengan ini, walaupun pasal perjanjian tidak bisa diberlakukan, mereka akan terkena ketentuan terakhir.²⁰

C. Tinjauan Umum Kartel

Istilah kartel terdapat dalam beberapa bahasa seperti *cartel* dalam bahasa Inggris dan kartel dalam bahasa Belanda. *Cartel* disebut juga *syndicate* yaitu suatu kesepakatan antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain yang sejenis untuk mengatur dan mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran dan sebagainya, dengan tujuan menekan persaingan dan atau persaingan usaha pada pasar yang bersangkutan dan meraih keuntungan. Kartel adalah bentuk kerjasama sejumlah pelaku usaha untuk dapat mengendalikan

¹⁸ Kartini Muljadi & Gunawan. 2014. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, halaman 21.

¹⁹ Rahmadi Usman, *Op. Cit.*, halaman 38.

²⁰ *Ibid.*, halaman 39.

jumlah produksi dan harga suatu barang atau jasa sebagai upaya mendapatkan keuntungan di atas tingkat keuntungan yang wajar. Kartel menggunakan berbagai cara untuk mengkoordinasikan kegiatan antar pelaku usaha.²¹

Kartel merupakan gabungan atau persetujuan antara pengusaha-pengusaha yang secara yuridis dan ekonomis berdiri sendiri. Untuk mencapai sasaran peniadaan sebagian atau seluruh persaingan antar pengusaha, untuk dapat menguasai pasar, hal mana biasanya tujuan pembentukan kartel, diperlukan syarat bahwa kartel mencakup bagian terbesar dari badan-badan usaha yang ada, dengan ketentuan bahwa mereka menggarap pasaran yang bersangkutan.

Kartel kadangkala didefinisikan secara sempit, namun di sisi lain juga diartikan secara luas. Dalam arti sempit, kartel adalah sekelompok perusahaan yang seharusnya saling bersaing, tetapi mereka justru menyetujui satu sama lain untuk “menetapkan harga” guna meraih keuntungan monopolis. Sedangkan dalam pengertian luas, kartel meliputi perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga. Jenis kartel yang paling umum terjadi di kalangan penjual adalah perjanjian penetapan harga, persekongkolan penawaran tender (*bid rigging*), perjanjian pembagian wilayah (pasar) atau pelanggan, dan perjanjian pembatasan *output*. Sedangkan yang paling sering terjadi di kalangan pembeli adalah perjanjian penetapan harga, perjanjian alokasi dan *bid rigging*.

Yang dimaksud dengan kartel adalah satu kerja sama di antara produsen/pedagang, yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan dan

²¹ Riris Munadiya. *Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha*. dalam Jurnal Persaingan Usaha KPPU, Edisi 5 - Tahun 2011, halaman 163.

harga, dan untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu. Perjanjian untuk melakukan kartel tersebut dapat membatasi persaingan, sehingga dilarang oleh hukum. Perjanjian kartel yang dilarang tersebut adalah perjanjian dengan pelaku usaha pesaing dengan tujuan untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan pemasaran.²²

Undang-Undang Persaingan Usaha Tidak Sehat juga melarang para pelaku usaha membentuk kartel, yaitu melalui perjanjian yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi dan atau distribusibarang dan/atau jasa. Larang ini bertujuan untuk menghindari praktik monopoli atau persaingan usahat tidak sehat.²³

Berdasarkan Pasal 11 yang dapat dikatakan sebagai kartel, yaitu:

1. Perjanjian dengan pelaku usaha saingannya.
2. Bermaksud mempengaruhi harga.
3. Dengan mengatur produksi dan atau pemasaran.
4. Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Dalam Pasal 11 dapat dikonstruksikan bahwa kartel adalah perjanjian horizontal untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.²⁴

Perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 11 tersebut tidak hanya mencakup perjanjian yang tertulis saja tetapi juga perjanjian yang tidak tertulis sebagaimana

²² Munir Fuady. *Op. Cit.*, halaman 219.

²³ Janus Sidabalok. 2006. *Pengantar Hukum Ekonomi*. Medan: Bina Media, halaman 165.

²⁴ Arief Siswanto, *Op.Cit.*, halaman 85.

telah dijelaskan dalam ilmu hukum kontrak. Adanya kesepakatan para pihak yang dipatuhi dan dijalankan merupakan sebuah perjanjian. Hal yang sama dapat dilihat pada Pasal 1313 KUHPerdara, yang menerangkan perjanjian sebagai “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.²⁵

Berdasarkan rumusan tersebut, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hendak menyatakan di luar perjanjian dan karena hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang tidak ada perikatan. Perikatan melahirkan hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan. Dengan demikian berarti perjanjian juga akan melahirkan hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian.²⁶

Perjanjian kartel merupakan salah satu perjanjian yang kerap kali terjadi dalam tindak monopoli. Secara sederhana, kartel adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan di antara keduanya. Dengan perkataan lain, kartel (*cartel*) adalah kerja sama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengawasi produksi, penjualan, dan harga serta untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu.²⁷ Sementara itu Anton Muliono dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan kartel sebagai “(1) Organisasi perusahaan-perusahaan besar (negara

²⁵ Salim H.S. 2014. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinara Grafika, halaman 15.

²⁶ Kartini Muljadi & Gunawan. *Op. Cit.*, halaman 2.

²⁷ Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit.*, halaman 106.

dan sebagainya) yang memproduksi barang-barang sejenis. (2) Persetujuan sekelompok perusahaan dengan maksud mengendalikan harga komoditi tertentu.²⁸

Richard Postner mengartikan Kartel: *A contract among competing seller to fix the price of product they sell (or, what is the small thing, to limit their out put) is likely any other contract in the sense that the parties would not sign it unless they expected it to make them all better off.*²⁹ Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan:

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidaksehat”.

Meskipun tidak ada definisi yang tegas tentang kartel di dalam Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli, dari Pasal 11 dapat dikonstruksikan bahwa kartel adalah perjanjian horizontal untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.³⁰

Tentunya monopoli yang dimaksud bukanlah *monopoly by nature*, akan tetapi monopoli yang sengaja dibuat dan tergolong persaingan curang (*unfair competition*). Perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 11 tersebut tidak hanya mencakup perjanjian yang tertulis saja tetapi juga perjanjian yang tidak tertulis

²⁸ Johnny Ibrahim. 2007. *Hukum Persaingan Usaha*. Malang: Bayumedia Publishing, halaman 230.

²⁹ Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit.*, halaman 107.

³⁰ Arief Siswanto, *Op. Cit.*, halaman 85.

sebagaimana telah dijelaskan dalam ilmu Hukum Kontrak. Adanya kesepakatan para pihak yang dipatuhi dan dijalankan merupakan sebuah perjanjian. Hal yang sama dapat dilihat pada Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menerangkan perjanjian sebagai “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.³¹

Akan tetapi perlu diingat bahwa dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tersebut juga memberikan ketentuan terhadap pengecualian dalam Pasal 50 agar dapat menilai melanggar atau tidaknya suatu perbuatan masuk ke dalam kategori perbuatan atau perjanjian yang bisa dikenai sanksi atau tidak menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Yang dikecualikan dari ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah:

1. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undanganyang berlaku;
2. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasiadagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba;
3. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekangdan atau menghalangi persaingan;

³¹ Handri Raharjo. 2009. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Yustitia, halaman 12.

4. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasokkembali barang dan atau jasa dengan harga lebih rendah daripada harga yang telahdiperjanjikan;
5. Perjanjian kerja sama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidupmasyarakat luas;
6. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia;
7. Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidakmengganggukebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri;
8. Pelaku usaha yang tergolong dalam Usaha Kecil; atau
9. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Berdasarkan hal tersebut, sedangkan dalam Kamus Hukum Ekonomi ELIPS mengartikan kartel (cartel) sebagai “persekongkolan atau persekutuan di antara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga, dan penjualannya, serta untuk memperoleh posisi monopoli”. Dengan demikian, kartel merupakan salah satu bentuk monopoli, di mana beberapa pelaku usaha (produsen) bersatu untuk mengontrol produksi, menentukan harga, dan/wilayah pemasaran atas suatu barang dan/atau jasa, sehingga di antara mereka tidak ada lagi persaingan.³²

Suatu kartel pada umumnya mempunyai beberapa karakteristik:

1. Terdapat konspirasi diantara beberapa pelaku usaha.

³² Rachmadi Usman. *Op. Cit.*, halaman 55.

2. Melibatkan para senior eksekutif dari perusahaan yang terlibat. Para senior eksekutif inilah biasanya yang menghadiri pertemuan-pertemuan dan membuat keputusan.
3. Biasanya dengan menggunakan asosiasi untuk menutupi kegiatan mereka.
4. 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 produksi.
5. 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.
6. 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.

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.

Jenis perjanjian horisontal yang dianggap paling merugikan atau bahkan dapat berakibat mematikan persaingan adalah kartel. Terdapat banyak bentuk kartel yang memungkinkan usaha yang bersaing membatasi persaingan melalui kontrak diantaranya yaitu kartel harga pokok (*prijskartel*), kartel harga, kartel kontingentering, kartel kuota, kartel standart atau kartel tipe, kartel kondisi, kartel syarat, kartel laba atau pool, kartel rayon, dan sindikat penjualan atau kantor sentral penjualan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Ketentuan Praktek Monopoli Kartel Ban Dalam Hukum Persaingan Usaha

Kegiatan ekonomi yang terjadi dalam masyarakat membutuhkan campur tangan negara, mengingat tujuan dasar kegiatan ekonomi itu sendiri adalah mencari keuntungan. Sasaran tersebut mendorong terjadinya berbagai penyimpangan bahkan kecurangan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu, bahkan semua pihak. Oleh karena itu, campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi secara umum dalam rangka hubungan hukum yang terjadi tetap dalam batas-batas keseimbangan kepentingan umum semua pihak.

Campur tangan negara dalam hal ini adalah dalam rangka menjaga keseimbangan kepentingan semua pihak dalam masyarakat, melindungi kepentingan produsen dan konsumen, sekaligus melindungi kepentingan negara dan kepentingan umum terhadap kepentingan perusahaan atau pribadi. Tak terkecuali dalam hal ini adalah kartel yang memiliki kemungkinan terhadap persaingan tidak sehat yang bisa merugikan konsumen secara luas.

Kartel biasanya dipraktekkan oleh asosiasi dagang (*trade associations*) bersama para anggotanya. Banyak sekali hal yang bermanfaat dengan adanya suatu asosiasi dagang, misalnya upaya menyusun suatu standar teknis atau upaya bersama mengatasi polusi akan menjadi ringan bila diikuti para anggota. Akan tetapi, bahaya akan muncul bila kegiatan asosiasi tersebut

ditujukan untuk mengatur harga karena akan menghambat serta menghalangi terjadinya suatu persaingan yang sehat.

Hampir semua negara menghukum praktek kartel secara *per se illegal*, bahkan anggota kartel pada umumnya menghadapi tanggung jawab atas potensi kriminal. Namun ketentuan dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menetapkan, bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan para pesaingnya untuk mempengaruhi harga “hanya jika” perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat. Ketentuan ini mengarahkan pihak komisi (KPPU) untuk menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam menganalisis kartel.³³

Larangan yang berkaitan dengan kartel ini hanya berlaku apabila perjanjian kartel tersebut dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Berarti, pendekatan yang digunakan dalam kartel adalah *rule of reason*. Keunggulan dari *Rule of Reason* adalah dapat dengan akurat dari sudut efisiensi menetapkan apakah suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan. Sedangkan kekurangannya, penilaian yang akurat tersebut bisa menimbulkan perbedaan hasil analisa yang mendatangkan ketidakpastian. Kesulitan penerapan *rule of reason* antara lain penyelidikan akan memakan waktu yang lama dan memerlukan pengetahuan ekonomi.³⁴

Kata-kata “mengatur produksi dan/atau pemasaran” yang bertujuan mempengaruhi harga adalah menunjukkan upaya untuk meniadakan kesempatan

³³ A.M. Tri Anggraini. 2003. *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal dan Rule of Reason*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, halaman 210.

³⁴ *Ibid.*, halaman 211.

pihak lawan dalam pasar untuk memilih secara bebas di antara penawaran anggota kartel. Pasal ini menunjukkan cakupan hanya dalam hal produksi dan penjualan, tidak meliputi pengembangan dan pembelian. Selain itu pasal ini menjangkau pembagian pelanggan yang tidak tercakup dalam Pasal 9 (pembagian wilayah), namun tidak mencakup tender kolusif (Pasal 22) dan agensi yang melaporkan harga yang teridentifikasi yang dicakup Pasal 5. Karenanya, pembahasan Pasal 11 terkait dengan Pasal 5, 9 dan 10.

Kartel dianggap sebagai *per se illegal* di negara-negara barat. Sebab pada kenyataan bahwa *price fixing* dan perbuatan-perbuatan kartel mempunyai dampak negatif terhadap harga dan *output* jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif. Adapun kartel jarang sekali menghasilkan efisiensi karena yang dihasilkan sangat kecil dibandingkan dengan dampak negatif tindakan-tindakannya.³⁵ Dalam lingkup doktrin *rule of reason*, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan, baru diambil tindakan hukum. Ciri-ciri pembeda terhadap larangan yang bersifat *rule of reason*, pertama adalah bentuk aturan yang menyebutkan adanya persyaratan tertentu yang harus terpenuhi sehingga memenuhi kualifikasi adanya potensi bagi terjadinya praktik monopoli dan atau praktik persaingan usaha yang tidak sehat. Ciri kedua adalah apabila dalam aturan tersebut memuat anak kalimat “patut diduga atau dianggap”.³⁶

³⁵ Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit.*, halaman 107.

³⁶ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, halaman 22.

Indonesia sendiri baru memiliki aturan hukum dalam bidang persaingan usaha setelah atas inisiatif DPR disusun RUU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. RUU tersebut akhirnya disetujui dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 18 Februari 1999, dalam hal ini pemerintah diwakili oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan Rahardi Ramlan. Setelah seluruh prosedur legislasi terpenuhi, akhirnya undang-undang tentang larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditandatangani oleh Presiden B.J. Habibie dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 serta berlaku satu tahun setelah diundangkan.

Berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai tindak lanjut hasil Sidang Istimewa MPR-RI yang digariskan dalam Ketetapan MPR-RI No.X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional, maka Indonesia memasuki babak baru pengorganisasian ekonomi yang berorientasi pasar.³⁷

Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha. Bukan hanya itu, hukum persaingan usaha juga mencakup hal-hal yang boleh dilakukan dan juga hal-hal yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah mengatur secara spesifik dalam pasal-pasal tersendiri mengenai penetapan harga, persekongkolan tender,

³⁷ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, halaman 14.

pembagian wilayah atau konsumen atau pasar. Kartel dalam Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 haruslah tidak termasuk yang telah diatur dalam pasal-pasal lainnya dalam Undang-Undang tersebut. Pedoman kartel ini akan menekankan pada pelarangan kartel yang menekankan pada kesepakatan untuk mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa yang dimaksudkan untuk mempengaruhi harga. Pedoman Kartel ini dituangkan didalam Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010.

Salah satu jenis Perjanjian yang terpenting dilarang dalam UU No. 5/1999 adalah kartel. Dan istilah kartel terdapat dalam beberapa bahasa seperti “*cartel*” dalam bahasa Inggris dan kartel dalam bahasa Belanda. “*Cartel*” disebut juga “*syndicate*” yaitu suatu kesepakatan atau persetujuan bersama (tertulis) antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain yang sejenis yang bergerak dalam bidang yang sama untuk mengatur, menguasai dan mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran dan sebagainya, dengan maksud menekan persaingan dan atau persaingan usaha pada pasar yang bersangkutan, dan meraih laba yang banyak.

Berdasarkan arti luas, kartel merupakan perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga. Atas dasar ketentuan tersebut maka pasar bersangkutan mencakup dimensi produk dan geografis :

1. Pasar Produk, dimana dalam perkara ini pasar produknya adalah ban untuk kendaraan roda 4 yang digunakan sebagai ban mobil penumpang (*passenger car*) untuk ban Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16

2. Pasar Geografis, dimana dalam perkara ini pasar geografisnya adalah mencakup seluruh wilayah Indonesia yang diproduksi dan dipasarkan oleh Perusahaan Ban yang tergabung dalam APBI.

Penjelasan indikasi kartel, sebagaimana yang disertai tugas oleh Undang-Undang untuk mengawasi persaingan usaha yang berada di Indonesia, sehingga KPPU mempunyai tanggung jawab untuk mencegah dan menindak perilaku kartel di Indonesia. KPPU sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 36 UU No 5/1999, mempunyai kewenangan melakukan penegakan hukum perkara kartel baik berdasarkan atas inisiatif KPPU sendiri atau atas dasar laporan dari masyarakat. Indikator Awal Identifikasi Kartel Untuk memenuhi persyaratan bukti awal yang cukup, KPPU dapat memeriksa beberapa indikator awal yang dapat disimpulkan sebagai faktor pendorong terbentuknya kartel. Secara teori, ada beberapa faktor yang dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel baik faktor struktural maupun perilaku.

KPPU saat ini memiliki beberapa macam kewenangan sebagaimana terumus dalam Pasal 36 UU Persaingan Usaha. Berdasarkan kewenangan tersebut, KPPU dapat melakukan berbagai macam upaya hukum dalam penegakan hukum. Kewenangan yang sedemikian banyaknya, dan sedemikian lengkapnya, dimulai dari tahap paling awal yaitu menerima laporan hingga memutus sebuah perkara. Fokus bahasan dalam penulisan hukum ini, terletak pada kewenangan KPPU untuk mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen. Kewenangan KPPU untuk mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen tercermin dari Pasal 36 ayat (5) tersebut.

Secara umum, ketentuan ini sangat berguna sebagai informasi terhadap masyarakat khususnya pelaku usaha agar benar-benar mengetahui indikasi awal apa saja yang dapat dikategorikan kegiatan kartel. Dan juga ini dapat menjadi proses pembelajar guna menyempurnakan lagi cara-cara mengidentasikan perbuatan kartel tersebut, sehingga suatu saat pihak-pihak terkait khususnya konsumen dapat menggugat atau paling tidak mengetahui dan melapor perbuatan pelaku usaha yang terindikasi kartel tersebut sebab akibat dari kartel yang sudah diuraikan penulis sangat merugikan konsumen terlebih-lebih negara.

Persaingan usaha diatur dalam Undang-Undang RI No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang RI No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dibentuk berdasarkan cita-cita yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar 1945, yakni sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 33. Pasal tersebut menghendaki bahwa kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk membuka dan melakukan usaha. Pasal 33 juga menghendaki bahwa setiap orang yang bersaing dalam usahanya harus secara sehat.

Keberadaan UU No. 5 Tahun 1999 telah memberikan banyak manfaat. Banyak kebiasaan yang menunjukkan bahwa perilaku dunia usaha cukup banyak berubah karena menyadari bahwa telah ada peraturan perundang-undangan dan KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) yang mengawasi dunia usaha.³⁸ Namun demikian, terlepas dari capaian positif KPPU tersebut, harus diakui juga bahwa untuk perkara-perkara tertentu, belum berjalan dengan maksimal. Salah

³⁸ Ningrum Natasya Sirait. 2011. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Medan: Pustaka Bangsa Press, halaman 37.

satunya adalah perkara-perkara terkait kartel, khususnya kartel di luar persekongkolan tender.

Ketentuan kartel dalam UU No. 5 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 5 (Penetapan Harga dan Penetapan Harga di Bawah Harga Pasar), Pasal 9 (Pembagian Wilayah), Pasal 10 (Pemboikotan), dan Pasal 11 (Kartel), serta Pasal 22 (Persekongkolan Tender). Motif pelaku usaha untuk melakukan tindakan kartel antara lain untuk mendapatkan keuntungan maksimal (*maximum profit*), dengan tidak menutup kemungkinan untuk mematikan *new entrance* (pemain baru) dengan menciptakan *barrier to entry* (hambatan masuk pasar). Akibat yang ditimbulkan adalah terciptanya praktik monopoli oleh para pelaku kartel sehingga secara perekonomian makro mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*.³⁹

Dalam pelaksanaan peraturan tersebut dalam realisnya belum terlaksana dengan sempurna. Hal tersebut dibuktikan dengan diketahuinya pelaku usaha yang melakukan praktek monopoli dan perjanjian penetapan harga jual atau yang disebut praktek kartel yang dilakukan oleh beberapa perusahaan.

Kartel merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang RI No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Jenis perjanjian ini sering terjadi dalam praktek kegiatan usaha, yang ditentukan oleh pelaku usaha di bidang tertentu, dengan maksud mencari keuntungan secara mudah atau bahkan menyingkirkan pesaing usaha tidak sehat. Jenis kartel yang paling umum terjadi dikalangan penjual

³⁹ Ayudha D. Prayoga, "Kartel Dibangun untuk Maximum Profit", dalam Jurnal Kompetisi, Edisi 39 tahun 2013, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, halaman 15.

adalah perjanjian penetapan harga dan perjanjian pembagian wilayah pasar atau pelanggan.

Beberapa peraturan yang diatur dalam Undang-Undang RI No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yakni Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 11. Pasal-pasal tersebut pada pokoknya mengatur larangan membuat perjanjian antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya untuk secara bersama-sama menetapkan harga atau mempengaruhi harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar konsumen baik konsumen yang sama atau berbeda, melakukan penguasaan produksi barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Secara umum kartel akan merugikan perekonomian, karena para pelaku usaha anggota kartel akan setuju untuk melakukan kegiatan yang berdampak pada pengendalian harga, seperti pembatasan jumlah produksi yang akan menyebabkan inefisiensi alokasi. Kartel juga dapat menyebabkan inefisiensi dalam produksi ketika mereka melindungi pabrik yang tidak efisien, sehingga menaikkan biaya rata-rata produksi suatu barang atau jasa dalam suatu industri.

B. Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban.

Pembuktian merupakan kegiatan untuk membuktikan, membuktikan berarti memberi atau memperlihatkan bukti, melakukan sesuatu sebagai kebenaran, melaksanakan, menandakan, menyaksikan, dan meyakinkan.⁴⁰ Pembuktian merupakan suatu hal yang mutlak dilakukan dalam sebuah hukum

⁴⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, halaman 3.

acara, baik itu dalam tingkat penyidikan maupun dalam tingkat persidangan. Menemukan fakta-fakta di lapangan yang berkaitan dengan suatu peristiwa yang ada.

Hukum pembuktian terdapat dalam setiap bidang hukum lain seperti halnya dalam penegakan hukum persaingan usaha (*enforcement competition law*). Hukum persaingan usaha merupakan aturan hukum yang mengatur mengenai penegakan hukum antimonopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Penegakan hukum persaingan usaha dilakukan oleh lembaga negara yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha. KPPU berdiri atas dasar kewenangan atribusi oleh UU Persaingan Usaha (*delegation of authority*).

Hukum persaingan usaha terdiri dari hukum materil dan hukum formil. Pembuktian merupakan bagian yang sangat penting dari hukum formil atau hukum acara persaingan usaha. Pada tingkat pertama, dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diproses di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Para investigator yang bertugas untuk dan atas nama KPPU memiliki tugas untuk mengumpulkan alat bukti yang mendukung dugaan terjadi perbuatan anti persaingan sebagaimana diatur dalam UU tersebut. Alat bukti ini merupakan bahan bagi Majelis Komisi untuk melakukan proses silogisma terhadap norma hukum dan fakta guna menetapkan apakah telah terbukti terjadinya suatu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang atau perbuatan anti persaingan lainnya sebagaimana ditetapkan dalam UU.

KPPU sebagai salah satu lembaga negara bantu (*state auxiliary organ*) yang memiliki fungsi dan tugas yang jelas, telah diatur dalam UU Persaingan Usaha. KPPU sebagai ujung tombak utama dalam penegakan hukum persaingan usaha telah dibekali dengan berbagai macam kewenangan untuk melaksanakan tugas dan fungsinya dengan baik, namun tetap saja KPPU masih jauh dari kata sempurna dalam menjalankan fungsinya. Hal ini tidak terlepas karena ketiadaan konsep mendapatkan alat bukti oleh KPPU dan masih belum tercantum dalam peraturan perundang-undangan.

KPPU dalam memperoleh alat bukti dapat diartikan bahwa KPPU harus mempunyai suatu aturan pendukung yang memberikan kejelasan bagaimana KPPU menjalankan penyelidikannya. UU Persaingan Usaha tidak memberikan suatu kejelasan tentang apa itu penyelidikan dan mekanismenya. UU Persaingan Usaha hanya memberikan wewenang apa saja yang dimiliki oleh KPPU, tugas dan fungsinya serta hukum acara ketika di persidangan. UU Persaingan Usaha tidak pernah menyinggung sama sekali tentang apa dan mekanismenya KPPU agar bisa menjalankan penyelidikan.

Konsep mendapatkan alat bukti surat dan atau dokumen adalah suatu kejelasan tindakan, dimana KPPU bisa mendapatkan surat dan atau dokumen, dengan mendapatkan bukti-bukti tersebut, terkumpul fakta-fakta yang terjadi di lapangan terkait penegakan hukum persaingan usaha. Konsep mendapatkan alat bukti adalah berbicara mengenai suatu ide atau gagasan tertulis tentang apa itu sebenarnya mendapatkan alat bukti. Konsep mendapatkan alat bukti merupakan

suatu rangkaian dari proses penyelidikan dimana proses penyelidikan ini seharusnya memiliki prosedur, mekanisme yang jelas, teratur, dan terukur.

Diartikan bahwa konsep mendapatkan alat bukti adalah KPPU mendapatkan, menerima suatu alat bukti tanpa ada suatu halangan apapun, yang tentunya hal ini merupakan wewenang dari KPPU itu sendiri. Pelaku usaha diwajibkan untuk memberikan, menyerahkan dan dilarang menolak untuk diperiksa, dengan demikian KPPU seharusnya bisa melakukan penggeledahan dan penyitaan dalam melakukan penyelidikan. Kewenangan ini yang tidak tercantum dalam UU Persaingan Usaha, yang seharusnya kewenangan tersebut turut disertakan dalam kewenangan KPPU.

Konsep mendapatkan alat bukti disini tidak disertai atau dilengkapi dengan suatu kewenangan untuk bisa melakukan penggeledahan dan penyitaan dalam mendapatkan alat bukti, sedangkan pelaku usaha berkewajiban memberikan, menyerahkan alat bukti. Kekosongan hukum ini dapat menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan. Terlebih lagi dalam UU Persaingan Usaha, mekanisme tata cara penyelidikan juga tidak diatur. UU Persaingan Usaha hanya memberikan kewenangan tanpa adanya penjelasan lebih lanjut mengenai penyelidikan itu sendiri. Inilah yang kemudian dapat dijadikan sebagai landasan awal bahwa telah terjadi kekosongan hukum.

Secara teoritis perilaku penetapan harga merupakan bentuk nyata dari koordinasi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang ada di pasar atau asosiasi dagang untuk memperoleh hasil kolusi. Dengan demikian pemahaman mengenai pembuktian terhadap pelanggaran Pasal 5 mengenai perjanjian

penetapan harga tidak terlepas dari pemahaman terhadap pedoman Pasal 11 mengenai kartel. Sebagaimana dalam perkara ban yang penulis teliti ini KPPU sudah memutuskan kepada Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia telah melanggar Pasal 5 dan Pasal 11 UU No.5/1999.

Dalam konteks penegakan hukum, pembuktian merupakan bagian yang sangat penting, dan itu, tidak terkecuali dalam kartel. Van Bummelen dan Moeljatno, menjelaskan bahwa pembuktian atau membuktikan adalah memberikan kepastian yang layak menurut akal (*redelijk*) tentang: (a) apakah hal yang tertentu itu sungguh-sungguh terjadi dan (b) apa sebabnya demikian.⁴¹ Untuk kegiatan pembuktian tersebut diperlukan adanya alat bukti. Ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa alat bukti pemeriksaan KPPU terdiri dari keterangan saksi; keterangan ahli; surat dan atau dokumen; petunjuk; dan keterangan pelaku usaha.

Permasalahan yang muncul di masyarakat khususnya peradilan di Indonesia dalam tata cara tentang pembuktian dan pengungkapan kartel ini adalah adanya perdebatan istilah *hard evidence*/bukti langsung dan *circumstantial evidence*/bukti tidak langsung. Hingga saat ini belum terdapat penjelasan yang jelas dan kongkrit didalam dua jenis maupun istilah yang terdapat dalam alat bukti tersebut dikaitkan dengan sistem pembuktian dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tetapi di negara-negara uni eropa sesudah menggunakan pembuktian secara tidak langsung sebagai cara pembuktian suatu kegiatan usaha yang melakukan kartel.

⁴¹ Alfitra. 2011. *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana, Perdata, dan Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Raih Asa Sukses, halaman 22.

Bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yaitu bukti yang tidak dapat menjelaskan secara terang dan spesifik mengenai materi kesepakatan antara pelaku usaha yang terdiri dari bukti ekonomi dan bukti komunikasi.⁴² Bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sendiri menurut Pedoman Pasal 5 UU No. 5/1999 adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan (harga, pasokan, pembagian wilayah).

Indirect Evidence ini dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap kondisi/keadaan yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan perjanjian lisan. Mahkamah Agung dalam Putusan No.96 K/Pdt.Sus/2010, menegaskan bahwa persekongkolan tender dianggap terjadi jika ditemukan beberapa petunjuk atau bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Putusan Mahkamah Agung tersebut mengakui adanya 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. Namun, ketentuan perundang-undangan (Pasal 42 UU No. 5/1999 *juncto* Pasal 64

⁴² KPPU, Sulitnya Membuktikan Praktik Kartel, melalui <http://www.kppu.go.id>, diakses pada tanggal 20 April 2019, pukul 20.11 wib.

ayat (1) Peraturan KPPU No. 1/2006) secara tegas mempersyaratkan dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran alat bukti yang digunakan adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, serta keterangan terlapor.

Munculnya bukti tidak langsung dijadikan dasar oleh KPPU disebabkan karena pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sangat sulit dilakukan. Ketiadaan wewenang KPPU untuk melakukan penggeledahan dan menyita surat-surat dan dokumen perusahaan menjadi salah satu sulitnya pembuktian. Dengan demikian, apabila *indirect tevidence* hendak digunakan, kedudukannya hanyalah sebagai pendukung atau penguat dari salah satu alat bukti yang dimaksud. Oleh karena itu, diperlukan adanya upaya lain untuk mendapatkan adanya bukti langsung yaitu adanya laporan dari salah satu anggota kartel secara diam-diam memberikan informasi bahwa diantara mereka telah terjadi praktik kartel, dan yang mengetahui telah terjadi praktik kartel memberikan informasi praktik kartel kepada lembaga persaingan usaha.⁴³

Agar suatu kartel bisa efektif, maka para anggota kartel harus memenuhi syarat-syarat, diantaranya adalah anggota kartel harus setuju untuk mengurangi produksi barang dan kemudian menaikkan harganya atau membagi wilayah. Perjanjian kartel yang efektif dapat mengakibatkan kartel itu bertindak sebagai monopolis yang dapat menaikkan dan atau menurunkan produksi dan atau harga tanpa takut pangsa pasar dan keuntungannya berkurang. Oleh karena kartel rentan terhadap kecurangan dari anggota kartel untuk menjual lebih banyak dari yang

⁴³ Hasil wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum KPPU Kota Medan, tanggal 05 April 2019.

disepakati atau menjual lebih murah dari harga yang telah ditetapkan dalam kartel, maka diperlukan monitoring atau mekanisme hukuman bagi anggota kartel yang melakukan kecurangan. Selanjutnya terdapat juga beberapa kondisi bagi para pelaku usaha melakukan kartel antara lain:

1. Dengan melakukan kartel, para pelaku usaha mampu menaikkan harga. Apabila permintaan tiak elastis, maka akan menyebabkan konsumen tidak mudah pindah ke produk atau jasa lain, hal ini akan menyebabkan harga suatu produk atau jasa akan lebih tinggi. Begitu pula, apabila terdapat kondisi dimana sulit bagi barang substitusi masuk ke pasar, karena tidak ada barang atau jasa lain di pasar, maka harga tetap akan tinggi.
2. Adanya kondisi dimana kecil kemungkinan kartel akan terungkap dan walaupun diketahui, maka hukuman yang akan dijatuhkan relatif rendah, sehingga para anggota kartel masih merasa untung.
3. Biaya yang dikeluarkan untuk terjadinya kartel dan biaya untuk memelihara kartel lebih rendah dibandingkan dengan keuntungan yang diharapkan.

Kartel menjadi sulit dideteksi karena pada faktanya perusahaan yang berkolusi berusaha menyembunyikan perjanjian antar mereka dalam rangka menghindari hukum. Jarang sekali pelaku usaha yang secara terang-terangan membuat perjanjian antar mereka, membuat dokumen hukum, mengabadikan pertemuan, serta mempublikasikan perjanjian, sehingga di mata hukum persaingan dapat dijadikan bukti langsung perjanjian.⁴⁴

Penanganan kartel oleh lembaga persaingan usaha di berbagai belahan dunia, berkembang dengan cepat seiring dengan semakin kompleksnya permasalahan kartel yang dihadapi. Keberadaan lembaga persaingan telah disiasati oleh berbagai pelaku usaha untuk menghindarkan diri dari bukti-bukti kartel seperti pertemuan rutin, perjanjian untuk melakukan pengaturan, dan hal-hal yang cenderung menjadi bukti bagi penegak hukum persaingan.

⁴⁴ Riris Munadiya, *Op. Cit.*, halaman 160.

Untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti. Dalam memperoleh alat bukti tersebut, KPPU akan menggunakan kewenangannya sesuai yang tercantum dalam UU No. 5/1999 berupa permintaan dokumen, baik dalam bentuk *hardcopy* maupun *softcopy*, menghadirkan saksi dan melakukan investigasi ke lapangan, yang semuanya itu merupakan bukti langsung dalam menegakkan Hukum Persaingan Usaha.

Bukti langsung, dimana saksi melihat langsung fakta yang akan dibuktikan, sehingga fakta tersebut terbukti langsung dengan adanya alat bukti tersebut.⁴⁵ Untuk pembuktian kasus kartel sulit dilakukan jika dihubungkan dengan hukum acara perdata di Indonesia, yang lebih menekankan penggunaan bukti langsung (*direct evidence*). Dalam hukum perdata, yang tergolong dalam alat bukti langsung adalah alat bukti surat dan alat bukti saksi. Pihak yang berkepentingan membawa dan menyerahkan alat bukti surat yang diperlukan di persidangan. Apabila tidak terdapat alat bukti atau alat bukti itu belum mencukupi untuk mencapai batas minimal, pihak yang berkepentingan dapat menyempurnakannya dengan cara menghadirkan saksi secara fisik di dalam persidangan, untuk memberikan keterangan yang diperlukan tentang hal yang dialami, dilihat, dan didengar oleh saksi sendiri tentang suatu perkara.

Secara teoritis, hanya jenis atau bentuk ini yang benar-benar disebut sebagai alat bukti, karena memiliki fisik/wujud yang nyata, mempunyai bentuk dan dapat disampaikan di depan persidangan, nyata, serta konkrit. Padahal, bukti

⁴⁵ Munir Fuady. 2012. *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, halaman 5.

langsung sangat sulit ditemukan dalam pemeriksaan perkara dugaan kartel, sehingga pembuktian kartel lebih banyak menggunakan bukti tidak langsung (*indirect evidence*).

Bukti Langsung adalah bukti yang dapat diamati (*observable elements*) dan menunjukkan adanya suatu perjanjian penetapan harga, pasokan, pembagian wilayah atas barang/jasa oleh pelaku usaha yang bersaing. Dalam Pasal 42 UU No.5/1999 jo. Pasal 72 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara (selanjutnya disebut Perkom No.1/2010), alat-alat bukti pemeriksaan KPPU terdiri dari :

- a. Keterangan saksi
- b. Keterangan ahli
- c. Surat dan atau dokumen
- d. Petunjuk
- e. Keterangan pelaku usaha (dalam Perkom No.1/2010 keterangan Terlapor).

Bukti Langsung menjadi semakin sulit ditemukan. Hal tersebut dikarenakan keberadaan lembaga pengawas persaingan telah menjadi faktor yang diperhitungkan sehingga hal-hal yang berkaitan dengan bukti langsung telah dihindari oleh pelaku usaha.

Munculnya bukti tidak langsung dijadikan dasar oleh KPPU disebabkan karena pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sangat sulit dilakukan. Ketiadaan wewenang KPPU untuk melakukan penggeledahan dan menyita surat-surat dan dokumen perusahaan menjadi salah satu sulitnya pembuktian.

Dalam pembuktian perkara kartel alat bukti tidak langsung yang berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi dapat dikategorikan sebagai alat bukti

petunjuk. Seperti yang tertuang dalam Pasal 27 ayat (3) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara disebutkan bahwa petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.

Terdapat beberapa permasalahan yang timbul dengan penggunaan alat bukti tidak langsung dalam indikasi kartel. Karena dalam perkara kartel yang diputus KPPU, bukti tidak langsung tetap dapat digunakan sebagai alat bukti, walaupun tanpa didukung dengan alat bukti langsung karena dalam Pelaksanaan Pedoman pasal 11 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 menyebutkan bahwa untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti. Pernyataan tersebut dapat diartikan bahwa satu alat bukti cukup untuk menindaklanjuti laporan ataupun dugaan adanya indikasi kartel. Alasan tersebutlah yang dapat mendukung KPPU dalam menyelesaikan perkara praktik kartel hanya dengan menggunakan satu alat bukti yaitu alat bukti tidak langsung.

Namun peraturan tersebut tidak sinkron dengan ketentuan pasal 37 ayat (3) huruf c Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara menyebutkan bahwa Laporan Hasil Penyelidikan paling sedikit telah memenuhi persyaratan minimal 2 (dua) alat bukti. Penggunaan bukti tidak langsung sebagai alat bukti petunjuk tanpa didukung dengan bukti langsung belum dapat diterima dalam konteks hukum Indonesia karena belum diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan nasional.

Pembuktian kartel seringkali terhambat karena otoritas persaingan usaha mengalami kesulitan dalam membuktikan eksistensi adanya kartel, yaitu menemukan bukti adanya perjanjian dimana pelaku usaha saling bersepakat untuk melakukan kartel. Para pelaku usaha seringkali membuat perjanjian kartel secara tidak tertulis sehingga tidak terdapat bukti fisik atau bukti langsung (*direct evidence*) mengenai kejahatan kartel yang mereka lakukan. Sifat kartel yang sangat rahasia inilah yang menjadikan kartel sebagai salah satu kejahatan di bidang persaingan usaha yang sangat sulit dideteksi di dunia. Oleh karenanya, mengingat sulitnya memperoleh perjanjian secara langsung (perjanjian), maka di banyak negara diperkenalkan adanya bukti tidak langsung (*indirect evidence*), yang meliputi alat bukti ekonomi dan alat bukti komunikasi.⁴⁶

Adanya *circumstantial evidence*/bukti tidak langsung karena bukti langsung menjadi semakin sulit ditemukan karena keberadaan pengawas persaingan usaha telah menjadi faktor yang telah di perhitungkan sehingga hal-hal yang berkaitan dengan bukti langsung telah dihindari oleh pelaku usaha. Biasanya tindakan kartel dilakukan secara tertutup dan bersifat rahasia, sehingga pembuktian terhadap kartel bukanlah pekerjaan yang mudah. Meskipun demikian penggunaan alat analisis ekonomi menjadi salah satu kunci penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya suatu pembuktian. Pada dasarnya analisis secara ekonomi untuk pembuktian kartel maupun perjanjian penetapan harga adalah untuk:

⁴⁶ Hasil wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum KPPU Kota Medan, tanggal 05 April 2019.

1. Membuktikan apakah perilaku perusahaan rasional meskipun tanpa ada kolusi. Hal ini diperlukan untuk mengesampingkan kemungkinan perilaku yang konsisten dengan kondisi persaingan.
2. Membuktikan apakah struktur pasar mendukung terjadinya suatu kolusi.
3. Membuktikan apakah karakteristik pasar konsisten sebagai fasilitas kolusi.
4. Membuktikan apakah kinerja di pasar merupakan dugaan atas perjanjian penetapan harga.
5. Membandingkan kondisi yang terjadi akibat adanya suatu perjanjian kolusi dengan kondisi yang muncul dari persaingan.

Pembuktian dari analisa ekonomi diatas digunakan untuk menyimpulkan apakah kondisi di pasar mendukung untuk kesuksesan sebuah koalisi (*prerequisites for successful collusion*). Jika iya, maka bukti-bukti tidak langsung dapat digunakan untuk menduga adanya kordinasi di pasar sehingga dapat dijadikan petunjuk adanya penyelenggaran terhadap Pasal 5 dan Pasal 11 UU No.5/1999.⁴⁷

Penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk membuktikan terjadinya kartel telah dikenal dan digunakan di negara-negara lain. Namun demikian karena hukum persaingan usaha di Indonesia khususnya Undang-Undang Persaingan Usaha belum mengatur mengenai penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*).

Penjelasan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa wujud bukti tidak langsung dapat berupa bukti komunikasi dan

⁴⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum KPPU Kota Medan, tanggal 05 April 2019.

bukti ekonomi. Dalam kasus kartel ban yang dilakukan pelaku usaha yang tergabung dalam APBI Majelis Komisi KPPU mendapatkan bukti komunikasi dan bukti ekonomi, yaitu :

1. Bukti komunikasi berupa:

- a. Risalah Rapat Presidium APBI yang memuat pernyataan “Anggota APBI jangan melakukan banting membanting harga” yang dinilai merupakan bentuk perjanjian penetapan harga; dan
- b. Risalah Rapat Presidium APBI yang memuat pernyataan “kepada seluruh anggota APBI diminta untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusinya masing-masing sesuai dengan perkembangan permintaannya” yang dinilai merupakan rangkaian kesepakatan untuk mengatur produksi dan/atau pemasaran.

2. Bukti ekonomi menggunakan metode deteksi kartel Harrington.

Metode deteksi kartel Harrington merupakan metode analisis hubungan error atau residual regresi antar perusahaan dari hasil estimasi data panel untuk mendeteksi kartel. Untuk menentukan apakah penentuan harga antar produsen ban dilakukan secara independen dan tidak dipengaruhi oleh perusahaan lain maka dilakukan pengujian *contemporaneous correlation* yaitu untuk melihat adakah hubungan dalam penentuan harga antar perusahaan secara keseluruhan. Putusan Majelis Komisi KPPU menilai metode deteksi kartel Harrington merupakan metode yang valid untuk membuktikan adanya dugaan kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam industri ban kendaraan bermotor roda empat, sebagaimana telah diuraikan diatas.

Berdasarkan alur deteksi kartel dengan Metode Harrington diatas, terdapat 2 (dua) metode untuk mendeteksi keberadaan kartel, yaitu:

- a. Metode Struktural (*Structural Methods*) yaitu merupakan suatu cara untuk melakukan identifikasi karakteristik pasar yang kemungkinan menjadi kondusif untuk terjadinya kartel. Dalam perkara ini, penelitian yang digunakan adalah analisis jumlah perusahaan, analisis hambatan masuk, dan analisis konsentrasi dan ukuran perusahaan
- b. Metode Perilaku (*Behavioral Methods*), yaitu terkait dengan observasi cara-cara yang dilakukan perusahaan atau industri untuk melakukan kartel atau observasi hasil akhir dari kartel. Cara-cara yang dilakukan bisa dalam bentuk komunikasi langsung antar anggota kartel atau melihat dampak terhadap pasar dari koordinasi oada harga dan kuantitas yang dilakukan perusahaan pada industri.

Deteksi kartel industri ban yang dilakukan dalam perkara ini mencakup beberapa metode seperti yang dijelaskan di atas, yang bertujuan untuk memberikan bukti yang menjelaskan perilaku perusahaan dalam industri yang diduga melakukan kartel.

Legalitas penggunaan metode Harrington dalam hukum pembuktian di Indonesia masih belum jelas, perlu diketahui bahwa dalam Pasal 42 Undang-Undang Persaingan Usaha, alat bukti pemeriksaan KPPU terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha. Dalam hal ini bukti tidak langsung (*indirect evidence*) berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi tidak diatur dalam Pasal

42. Di samping itu, pada bagian Penjelasan Undang-Undang Persaingan Usaha juga tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan bukti petunjuk. Namun demikian karena alat bukti yang digunakan oleh KPPU mirip dengan alat-alat bukti yang tercantum dalam KUHAP.⁴⁸

Majelis hakim juga tidak mempertimbangkan bahwa KPPU dalam membuktikan terjadinya pelanggaran Undang-Undang Persaingan Usaha dalam Putusan Nomor 08/KPPU-I/2014 hanya menggunakan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tanpa didukung dengan alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Persaingan Usaha. Dalam pembuktian perkara kartel bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tidak dapat dipergunakan sebagai satu-satunya alat bukti.⁴⁹ Untuk menilai terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang Persaingan Usaha, KPPU harus menggunakan alat-alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 42 yaitu terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, dan keterangan terlapor. Apabila bukti tidak langsung (*indirect evidence*) digunakan maka kedudukannya adalah sebagai bukti pendukung atau penguat dari bukti di atas. Dalam hal terdapat kesesuaian antara bukti-bukti yang disebut maka kesesuaian antara bukti-bukti tersebut membentuk hanya satu alat bukti yaitu menjadi bukti petunjuk⁵⁰

⁴⁸ Hasil wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum KPPU Kota Medan, tanggal 05 April 2019.

⁴⁹ Hasil wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum KPPU Kota Medan, tanggal 05 April 2019.

⁵⁰ Hasil wawancara dengan Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum KPPU Kota Medan, tanggal 05 April 2019.

Perlu diperhatikan pula bahwa prinsip pembuktian tentang adanya pelanggaran dalam Undang-Undang Persaingan Usaha mensyaratkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan diperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 benar-benar telah terjadi. Dengan adanya persyaratan paling sedikit dua alat bukti yang sah tersebut, maka KPPU tidak dapat memutuskan suatu perkara kartel hanya pada bukti tidak langsung (*indirect evidence*) saja. Penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam membuktikan perkara kartel harus dilakukan sesuai dengan prinsip dalam hukum pembuktian. Dalam hal ini KPPU harus menggunakan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) bersama-sama dengan alat bukti langsung yang lain dalam Pasal 42 untuk membuktikan terjadinya pelanggaran Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 Undang-Undang Persaingan Usaha. Hal ini dikarenakan bukti tidak langsung hanya sebagai alat bukti pendukung (*plusfactors*).

Berdasarkan penjelasan dan analisis sebagaimana yang telah diuraikan diatas, maka menurut penulis, adanya profit yang tidak menunjukkan kecenderungan yang sama telah membuktikan bahwa diantara para pelaku industri ban tersebut tidak pernah ada kesepakatan untuk melakukan pengaturan harga dan produksi/pemasaran seperti apa yang sudah disangkakan dalam metode Harrington. Jikapun ada kecenderungan mengenai kenaikan atau penurunan harga produksi, hal itu semata-mata karena adanya fluktuasi harga bahan produksi atau keadaan perekonomian global yang mengalami gangguan (krisis), bukan karena kesepakatan pengaturan harga.

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.

Bentuk kedua dari bukti tidak langsung disebut dengan bukti ekonomi. Bukti ekonomi terdiri dari dua bentuk, yaitu *structural evidence* (bukti struktural) dan *conduct 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.

Secara umum, terdapat dua metode pendekatan untuk membuktikan/mendeteksi kartel, yakni Metode Reaktif dan Metode Proaktif.

Metode Reaktif adalah metode yang pada dasarnya terdapat dalam beberapa keadaan dari luar yang sudah pernah terjadi sebelum otoritas persaingan usaha/KPPU mengetahui adanya kemungkinan atas issue kartel dan akan melaksanakan suatu investigasi terhadap issue tersebut.

Metode lainnya adalah Metode Proaktif, metode ini melakukan pendekatan yang dilaksanakan atas dasar perintah dari otoritas persaingan usaha/KPPU itu sendiri untuk mengetahui apakah kegiatan kartel tersebut benar-benar terjadi atau tidak, juga tidak akan ada kaitannya dengan peristiwa eksternal. Biasanya penggunaan metode ini adalah dengan menggunakan analisa tentang pasar, melakukan monitoring kegiatan industri tersebut, juga melakukan penelusuran melalui media cetak maupun elektronik, bahkan bertukar pengalaman dengan otoritas persaingan usaha dari negara lainnya. Selain itu ada macam-macam alasan kenapa otoritas persaingan usaha harus menggunakan metode proaktif ini alasan utamanya adalah otoritas persaingan usaha ini bersifat independen atau bebas dalam mengambil langkah pendikteksiaan/pembuktian awal terjadinya kartel tersebut. Meskipun dalam hal pembuktian yang dilakukan oleh otoritas persaingan usaha/KPPU kekurangan dan kehilangan informasi mengenai kartel, maka pendikteksiaan/pembuktian tetap dilanjutkan.

Berdasarkan arti luas, kartel merupakan perjanjian antara para pesaing untuk membagi pasar, mengalokasikan pelanggan, dan menetapkan harga. Atas dasar ketentuan tersebut maka pasar bersangkutan mencakup dimensi produk dan geografis :

1. Pasar Produk, dimana dalam perkara ini pasar produknya adalah ban untuk kendaraan roda 4 yang digunakan sebagai ban mobil penumpang (*passenger car*) untuk ban Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16.
2. Pasar Geografis, dimana dalam perkara ini pasar geografisnya adalah mencakup seluruh wilayah Indonesia yang diproduksi dan dipasarkan oleh Perusahaan Ban yang tergabung dalam APBI.

Alat bukti yang terdapat dalam kasus praktek dugaan kartel pada kasus industri ban adalah Risalah Rapat Presidium APBI. Risalah Rapat Presidium APBI tersebut sah sebagai alat bukti tindakan kartel karena sesuai dengan poin 1, 2 dan 6 yang berisi:

1. Perusahaan terkait melihat tendensi penjualan selama 3 bulan tahun 2009, disimpulkan bahwa penjualan ekspor ban roda 4 diperkirakan akan turun cukup besar. Dengan dasar tersebut, kepada seluruh anggota APBI diminta untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusinya masing-masing;
2. Risalah rapat presidium 26 Mei 2009 bertempat di Hotel Nikko, yang dipimpin oleh Ketua APBI;
3. Rapat Marketing Directors APBI pada tanggal 25 Mei 2009 yang menginformasikan trend pasaran ban dalam negeri;
4. Kami mohon kepada Para Ketua Team serta Anggota APBI untuk menyampaikan. Laporan kegiatannya baik produksi, penjualan serta ekspor sebagai dasar Penyusunan Laporan APBI 2009 (sesuai surat AS-107 tertanggal. 23 November 2009) yang selanjutnya akan kami sampaikan kepada Pemerintah

dan instansi terkait sebagai Laporan Tahunan, agar Industri Ban Nasional dapat lebih diamankan eksistensinya;

5. Tanggal 25 Februari 2010 di Hotel Nikko, diumumkan hasil rapat Sales Director's APBI yang isinya membahas langkah langkah pengamanan akan segera diambil oleh masing-masing perusahaan secara bersama-sama agar stabilitas pasar dapat terus terpelihara.

Alat bukti diatas memenuhi beberapa unsur-unsur kartel, sebagai berikut:

1. Unsur Pelaku Usaha

Berdasarkan pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa “pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan 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”.

Bahwa yang dimaksud sebagai pelaku usaha dalam perkara *a quo* adalah Terlapor I (PT. Bridgestone Tire Indonesia), Terlapor II (PT. Sumi Rubber Indonesia), Terlapor III (PT. Gajah Tunggal, Tbk.), Terlapor IV (PT. Goodyear Indonesia, Tbk.), Terlapor V (PT. Elang Perdana Tyre Industry) dan Terlapor VI (PT. Industri Karet Deli) sebagaimana dimaksud dalam Butir 1 bagian Tentang Hukum Unsur Pelaku usaha terpenuhi.

Beberapa PT diatas melakukan suatu perjanjian yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yaitu dengan membuat ketentuan untuk menahan

distribusi ban agar stabilnya harga sesuai dengan rencana yang merugikan konsumen dan pelaku usaha lain.

2. Unsur Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Bahwa perjanjian yang dimaksud adalah kesepakatan secara bersama untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusi ban *Passenger Car Radial* (PCR) Replacement Ring13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012 yang disepakati dan/atau disetujui oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI sebagaimana dalam Risalah Rapat Presidium APBI.

Perjanjian yang dilakukan oleh beberapa PT yang mengontrol distribusi ban, yang disetujui oleh para pelaku usaha yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.

3. Unsur Pelaku Usaha Pesaingnya

Pelaku usaha pesaingnya adalah pelaku usaha lain yang berada di dalam suatu pasar bersangkutan. Secara umum, pasar bersangkutan adalah sebuah konsep yang dilakukan untuk mendefinisikan tentang ukuran pasar dari produk.

Bahwa pelaku usaha yang bersaing satu sama lain dalam pasarbersangkutan dan melakukan perjanjian dalam perkara iniadalah Terlapor

I (PT. Bridgestone Tire Indonesia), Terlapor II (PT. Sumi Rubber Indonesia), Terlapor III (PT. Gajah Tunggal, Tbk.), Terlapor IV (PT. Goodyear Indonesia, Tbk.), Terlapor V (PT. Elang Perdana Tyre Industry) dan Terlapor VI (PT. Industri Karet Deli).

Perjanjian dilakukan dengan beberapa PT di pasar yang sama dan beberapa PT tersebut sepakat untuk mengontrol distribusi ban untuk kepentingan perusahaan-perusahaan tersebut demi mendapatkan keuntungan yang stabil.

4. Unsur Barang

Barang menurut Pasal 1 angka 16 adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

Bahwa yang dimaksud dengan penetapan harga atas suatu barang yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan dalam perkara *a quo* adalah kesepakatan untuk tidak melakukan banting membanting harga ban *Passenger Car Radial* (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012 yang dilakukan oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI.

Terpenuhinya unsur barang yaitu ban *Passenger Car Radial* (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012.

5. Unsur Bermaksud Mempengaruhi Harga dengan Mengatur Produksi dan/atau Pemasaran suatu Barang dan/atau Jasa.

Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 11 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 bahwa suatu kartel dimaksudkan untuk mempengaruhi harga. Untuk mencapai tujuan tersebut anggota kartel setuju mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa.

Bahwa yang dimaksud dengan barang dalam perkara *a quo* adalah ban *Passenger Car Radial* (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012.

Bahwa yang dimaksud dengan mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa adalah kesepakatan secara bersama untuk dapat menahandiri dan terus mengontrol distribusi ban *Passenger Car Radial* (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012 yang disepakati dan/atau disetujui oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI sebagaimana dalam Risalah Rapat Presidium APBI.

Mengontrol distribusi menimbulkan munculnya suatu harga yang dapat ditentukan oleh masing-masing PT yang menyebabkan tidak adanya persaingan usaha yang sehat. Perusahaan-perusahaan yang melakukan perjanjian ini dapat menetapkan harga sesuai keinginan dan menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat yang melanggar Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

6. Unsur Mengatur Produksi dan atau Pemasaran

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

Bahwa yang dimaksud dengan mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa adalah kesepakatan secara bersama untuk dapat menahan diri dan terus mengontrol distribusi ban *Passenger Car Radial (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16* di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012 yang disepakati dan/atau disetujui oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI sebagaimana dalam Risalah Rapat Presidium APBI.

Sesuai yang tercantum pada Risalah Rapat Presidium APBI agar para anggota yang termasuk anggota dari APBI menahan atau mengontrol distribusi terhadap ban *Passenger Car Radial (PCR) Replacement Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16* di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012.

7. Unsur Dapat Mengakibatkan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau

pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur. Kartel adalah suatu kolusi atau kolaborasi dari para pelaku usaha. Oleh karena itu segala manfaat kartel hanya ditujukan untuk kepentingan para anggotanya saja, sehingga tindakan-tindakan mereka ini dilakukan secara tidak sehat dan tidak jujur.

Bahwa termasuk dalam pengertian dampak yang dapat merugikan kepentingan umum adalah inefisiensi dan kenaikan harga yang menyebabkan kerugian konsumen.

Bahwa konsentrasi industri yang tinggi ditandai dengan tingginya CR4 atau HHI pada ban PCR Replacement Ring 13 dan 15 berpengaruh negatif terhadap efisiensi teknis, sedangkan untuk ban PCR Replacement Ring 14 hanya ditandai dengan tingginya HHI yang juga berpengaruh negatif terhadap efisiensi teknis. Hal ini menyebabkan inefisiensi yang berakibat kerugian pada sisi konsumen, sementara para Terlapor dalam perkara *a quo* yang seharusnya bersaing dan menjadi efisien justru tidak Terjadi.

C. Hambatan KPPU Medan Dalam Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban

Hukum Persaingan mengenal beberapa konsep dalam mengenali hambatan (*restraint*) yang terjadi dalam suatu proses persaingan. Hambatan yang terjadi ada yang mutlak bersifat menghambat persaingan dan ada yang mempunyai pertimbangan dan alasan ekonomi. Perbedaan antara hambatan yang sifatnya mutlak atau tidak menjadi faktor penentu yang penting karena prinsip ini menentukan konsep pendekatan “*rule of reason*” dan “*per se illegal*” pada saat

menentukan tindakan yang sifatnya anti persaingan atau tidak. Dengan kata lain, paradigma Hukum Persaingan terfokus pada hal ini, bila hambatan itu mutlak (*naked*) maka pertimbangannya adalah *per se illegal*, tetapi bila bersifat tambahan (*ancillary*) maka hanya akan dapat diputuskan berdasarkan pertimbangan pembenaran atau *reasonableness* alasannya.⁵¹ Dengan demikian penting untuk diketahui mengenai perbedaan antara hambatan yang sebenarnya maupun yang sifatnya *artificial* karena hambatan mutlak pun belum tentu bersifat *per se illegal*.

Sementara itu, hambatan yang sifatnya tambahan (*ancillary*) adalah secara fungsional merupakan bagian integral terhadap perjanjian. Hambatan tersebut adalah untuk memfasilitasi atau berfungsi menjalankan perjanjian tersebut. Dengan kata lain, transaksi tersebut adalah perjanjian utama dan hambatan hanya bersifat tambahan. Hambatan dapat saja merupakan elemen utama dari transaksi ataupun tambahan yang sifatnya adalah memproteksi elemen utama transaksi tersebut. Sehingga kunci utama untuk justifikasi hal ini adalah dengan melihat apakah para pihak bagian utama dari satu kegiatan produksi. Dengan kata lain bahwa seluruh hambatan dalam persaingan akan dinyatakan melanggar hukum, kecuali bila:

1. Hanya bersifat tambahan (*ancillary*) terhadap tujuan utama dari kontrak atau perjanjian yang legal, misalnya perjanjian yang berisikan dimana pembeli untuk tidak bersaing dengan pembeli atau pembeli tidak bersaing dengan penjual yang membeli usaha penjual tersebut

⁵¹ Ningrum Natasya Sirait, *Op. Cit.*, halaman 72.

2. Atau pegawai tidak akan bersaing dengan perusahaan yang mempekerjakannya dimana perjanjian tersebut memang dibutuhkan untuk melindungi usaha tersebut
3. Tidak berisi hambatan yang dianggap sangat tidak wajar (*exceeds the necessity presented*).⁵²

Sebagaimana disampaikan oleh Soerjono Soekanto bahwa salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah faktor hukum, yaitu substansi hukum berupa peraturan perundang-undangan, termasuk undang-undang.⁵³ Beranjak dari hal tersebut, substansi hukum yang dimaksud di sini adalah UU No. 5 Tahun 1999. Merujuk pada UU No. 5 Tahun 1999 tersebut, berikut diuraikan hal-hal yang menjadi hambatan dalam penegakan pelanggaran kartel di Indonesia.

1. Kelemahan Hukum Acara Terkait Kartel

Berbeda dengan jenis-jenis pelanggaran hukum persaingan usaha lainnya, penegakan hukum terkait praktik kartel adalah tidak mudah, bahkan dianggap sulit. Oleh karenanya, dalam penegakannya terdapat perbedaan karakteristik dalam penanganan perkaranya. Lebih jauh, tidak mengherankan jika kemudian di tahun 2006 misalnya, OECD (*Organisation for Economic Co-operation and Development*) mengadakan Global Forum, yang secara khusus menyoroti pembuktian kartel dan yang kemudian mengeluarkan sebuah laporan yang berjudul “*Policy Roundtables: Prosecuting Cartels without Direct Evidence*”.

⁵² *Ibid.*, halaman 73.

⁵³ Soerjono Soekanto. 2005. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, halaman 42.

Dalam konteks penegakan hukum, pembuktian merupakan bagian yang sangat penting, dan itu, tidak terkecuali dalam kartel. Van Bummelen dan Moeljatno, menjelaskan bahwa pembuktian atau membuktikan adalah memberikan kepastian yang layak menurut akal (*redelijk*) tentang: (a) apakah hal yang tertentu itu sungguh-sungguh terjadi dan (b) apa sebabnya demikian.⁵⁴ Untuk kegiatan pembuktian tersebut diperlukan adanya alat bukti. Ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa alat bukti pemeriksaan KPPU terdiri dari keterangan saksi; keterangan ahli; surat dan atau dokumen; petunjuk; dan keterangan pelaku usaha. Pembuktian kartel seringkali terhambat karena otoritas persaingan usaha mengalami kesulitan dalam membuktikan eksistensi adanya kartel, yaitu menemukan bukti adanya perjanjian dimana pelaku usaha saling bersepakat untuk melakukan kartel.

Para pelaku usaha seringkali membuat perjanjian kartel secara tidak tertulis sehingga tidak terdapat bukti fisik atau bukti langsung (*direct evidence*) mengenai kejahatan kartel yang mereka lakukan. Sifat kartel yang sangat rahasia inilah yang menjadikan kartel sebagai salah satu kejahatan di bidang persaingan usaha yang sangat sulit dideteksi di dunia. Oleh karenanya, mengingat sulitnya memperoleh perjanjian secara langsung (perjanjian), maka di banyak Negara diperkenalkan adanya bukti tidak langsung (*indirect evidence*), yang meliputi alat bukti ekonomi dan alat bukti komunikasi.

Namun dalam konteks Indonesia, penggunaan indikasi-indikasi ekonomi maupun komunikasi tersebut sebagai alat bukti terjadinya

⁵⁴ Alfitra, *Op. Cit.*, halaman 22.

pelanggaran kartel, tidak dikenal dalam UU No. 5 Tahun 1999 maupun sistem Hukum Acara Indonesia secara umum, baik Hukum Acara Perdata maupun Hukum Acara Pidana. Akibatnya, dalam praktik pengadilan terjadi perbedaan penyikapan terkait kedudukan *indirect evidence* ini. Pengadilan Negeri dalam banyak putusannya menolak keberadaan alat bukti *indirect evidence* sementara Mahkamah Agung, bersikap ada yang menolak namun ada juga yang menerima. Berikut diberikan sikap pengadilan menyikapi kedudukan *indirect evidence* dalam penegakan kartel di Indonesia.

Kendala lain dalam upaya penegakan hukum kartel adalah keterbatasan kewenangan KPPU, khususnya terkait penggeledahan dan penyitaan. Mencermati kewenangan KPPU sebagaimana tersebut dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan kewenangan tersebut (penggeledahan dan penyitaan).

Berdasarkan Pasal tersebut, wewenang KPPU adalah melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan, meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Artinya, UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan wewenang untuk menggeledah dan menyita sebagai bagian penting dalam proses pemeriksaan perkara.

Tidak adanya kewenangan terkait dengan penggeledahan dan penyitaan ini, membuat KPPU dalam melaksanakan tugasnya belum dapat berjalan maksimal. Apalagi, KPPU juga seringkali terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan dalam mendapatkan data perusahaan yang diindikasikan

melakukan pelanggaran kartel. Data perusahaan yang termasuk alat bukti surat dan atau dokumen sangat diperlukan KPPU dalam melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan. Pasal 41 UU No. 5 Tahun menyatakan bahwa pelaku usaha atau pihak lain yang diperiksa oleh KPPU terkait praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan. Namun demikian, tidak adanya ancaman bagi pelaku usaha atau pihak lain yang tidak menyerahkan dokumen atau alat bukti lain membuat KPPU kesulitan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.

Sebagai perbandingan di negaranegara lain, otoritas persaingan usaha setempat diberikan kewenangan tersebut. Jepang misalnya, otoritas persaingannya, *Japan Trade Commission (JFTC)*, memiliki kewenangan seperti memerintahkan orang yang terlibat dengan tuduhan untuk hadir, dan menyerahkan laporan dalam penelitian, pemeriksaan dan penyidikan, memasuki tempat-tempat manapun dari pelaku usaha yang terlibat kasus, atau tempat-tempat lainnya yang dianggap perlu untuk memeriksa aktivitas bisnis dan kekayaan perusahaan, pembukuan atau dokumen lainnya. Dalam penyidikan adanya kartel, JFTC bahkan dapat melakukan *on the spot investigation*, yakni penyelidikan secara mendadak di tempattempat pelaku usaha dan dapat memaksa pelaku usaha untuk menyerahkan dokumen-dokumen yang relevan.

2. Penyempitan Makna Kartel dalam Hukum Positif Indonesia

Ketentuan terkait kartel diatur dalam Pasal 5, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa kartel adalah

perjanjian. Dalam Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang *a quo*, dinyatakan bahwa “perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.”

Jika dicermati pengertian perjanjian sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang *a quo* hampir sama ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata, “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih.” Pengertian perjanjian menurut KUH Perdata memiliki kelemahan, karena kata “mengikatkan” merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang dari satu pihak. Sementara itu, maksud dari perjanjian itu sendiri adalah para pihak saling mengikatkan diri. Oleh karenanya, pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut harus dimaknai adanya kehendak untuk saling mengikat diri secara bertimbal balik.

Sudikno Mertokusumo menyatakan perjanjian adalah hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Disebut hubungan hukum, karena di dalamnya terdapat dua perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih, yaitu perbuatan penawaran atau *aanbond* atau *offer*, dan penerimaan atau *aanvararding* atau *acceptance*. Sementara itu, Muhammad Syaifuddin, menyimpulkan bahwa perjanjian (kontrak), pertama,

perbuatan hukum yang bertimbal balik dalam lapangan hukum harta kekayaan, kedua, hubungan antara kontrak dan perikatan adalah kontrak menimbulkan akibat hukum yang menimbulkan perikatan, ketiga, substansi atau isi kontrak, merupakan kesepakatan yang didasarkan oleh atas otoritas (kehendak bebas yang berdasarkan wewenang dan cakap melakukan perbuatan hukum) yang dimiliki oleh para pembuat kontrak, kecuali dalam batas-batas tertentu terdapat intervensi, baik dari undang-undang yang memaksa, ketertiban umum dan atau kesusilaan maupun otoritas hukum tertentu.⁵⁵

⁵⁵ Muhammad Syaifuddin. 2012. *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*. Bandung: Mandar Maju, halaman 113.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Ketentuan praktek monopoli kartel ban dalam hukum persaingan usaha diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menetapkan, bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan para pesaingnya untuk mempengaruhi harga “hanya jika” perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat.
2. Proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban yaitu dengan berpedoman pada Pasal 5 UU No. 5/1999 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.
3. Hambatan KPPU Medan dalam proses pembuktian bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek monopoli kartel ban diantaranya karena

kelemahan hukum acara terkait mengenai pembuktian kartel dalam persaingan usaha dan adanya penyempitan makna kartel dalam hukum positif Indonesia di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

B. Saran

1. Hendaknya pemerintah dapat merumuskan kembali pengaturan hukum tentang persaingan usaha tidak sehat terkait kartel, sebab pengaturan yang lama dirasa sudah tidak relevan lagi untuk menangani persaingan usaha tidak sehat akhir-akhir ini.
2. 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.
3. Hendaknya pemerintah dan badan legislatif turut berkontribusi dalam membuat kebijakan yang lebih efisien kembali terkait dengan rumusan hukum acara dibidang hukum persaingan usaha, sebab hukum acara yang ada masih belum mempunyai kekuatan hukum yang kuat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A.M. Tri Anggraini. 2003. *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal dan Rule of Reason*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Alfitra. 2011. *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana, Perdata, dan Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Raih Asa Sukses.
- Arie Siswanto. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Burhan Ashshofa. 2010. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Dyah Ochterina Susanti dan A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanunsong. 2008. *Hukum dalam Ekonomi*. Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Handri Raharjo. 2009. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Yustitia.
- Hermansyah. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Hilma Harmen dan M. Rizal Hasibuan. 2011. *Hukum Bisnis*. Medan: Universitas Negeri Medan.
- Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
- Janus Sidabalok. 2006. *Pengantar Hukum Ekonomi*. Medan: Bina Media.
- Johnny Ibrahim. 2007. *Hukum Persaingan Usaha*. Malang: Bayumedia Publishing.
- Juliansyah Noor. 2013. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Kencana.
- Kartini Muljadi & Gunawan. 2014. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Muhammad Syaifuddin. 2012. *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*. Bandung: Mandar Maju.

Munir Fuady. 2012. *Pengantar Hukum Binsis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

-----, 2012. *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Mustafa Kamal Rokan. 2012. *Hukum Persaingan Usaha Teoridan Praktiknya diIndonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Ningrum Natasya Sirait. 2011. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Medan: Pustaka Bangsa Press.

Rachmadi Usman. 2013. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Rena Yulia. 2010. *Hukum Pidana Ekonomi*. Yogyakarta: Graha Ilmu.

Salim H.S. 2014. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

Soerjono Soekanto. 2005. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Zaeni Asyhadie. 2014. *Hukum Bisnis; Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

B. Peraturan-Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden No. 54 tahun 2010 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah.

Peraturan Presiden No. 80 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

C. Jurnal

Ayudha D. Prayoga, “Kartel Dibangun untuk Maximum Profit”, dalam Jurnal Kompetisi, Edisi 39 tahun 2013, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta.

Riris Munadiya. *Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha*. dalam Jurnal Persaingan Usaha KPPU, Edisi 5 - Tahun 2011.

D. Internet

Anonim, “Urgensi Keberadaan Hukum Persaingan Usaha” melalui, <http://law.uii.ac.id>, diakses pada tanggal 20 September 2018, pukul 21.00 wib.

KPPU, Sulitnya Membuktikan Praktik Kartel, melalui <http://www.kppu.go.id>, diakses pada tanggal 20 April 2019, pukul 20.11 wib.

HASIL WAWANCARA

- Judul** : Proses Pembuktian Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Praktek Monopoli Kartel Ban (Studi kasus di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan).
- Narasumber** : Bapak Ridho Pamungkas, selaku Kabag Hukum Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Kota Medan.
- Tanggal** : 05 April 2019.

Pertanyaan :

1. Apakah kasus kartel ban dalam putusan No.8/KPPU/-i/2014 menggunakan bukti tidak langsung sebagai bukti permulaan?

Di dalam UU No. 5/1999 maupun Perkom 1 tahun 2010 tidak dikenal dengan istilah bukti permulaan. Namun KPPU dapat memulai proses penyelidikan yang berasal dari inisiatif KPPU berdasarkan pada adanya analisa terhadap indikator-indikator ekonomi yang menjadi petunjuk awal terjadinya kartel.

Pada umumnya kasus kartel jarang atau tidak memiliki bukti langsung (*direct evidence/hard evidence*) karena memang perjanjian kartel pada umumnya tidak dibuat berdasarkan perjanjian tertulis, sehingga timbul pemikiran akan adanya bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Oleh karena itulah, bukti tidak langsung/*indirect evidence/circumstantial evidence* menjadi penting untuk membuktikan adanya suatu perjanjian di antara para pelaku usaha.

2. Bagaimana pengaturan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam UU No. 5 Tahun 1999 dan perkom No 1 Tahun 2010?

Bukti tidak langsung yaitu dimana pembuktian diajukan tidak bersifat fisik, tetapi yang diperoleh sebagai kesimpulan dari hal atau peristiwa yang terjadi di persidangan. Bukti tidak langsung atau *indirect evidence* mengacu pada serangkaian fakta dan kejadian yang karena hubungannya yang sangat erat, dapat menunjuk kepada satu fakta atau kejadian yang lebih besar. Bukti tidak langsung atau *indirect evidence* inilah yang kemudian sering disamakan dengan bukti petunjuk. Meskipun demikian, istilah *indirect evidence* tidak terlalu akrab dalam sistem peradilan di Indonesia.

Berdasarkan ketentuan perundang-undangan (Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 64 ayat (1) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006) secara tegas mempersyaratkan dalam hal menilai telah terjadi atau tidaknya pelanggaran, maka alat bukti yang digunakan adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat

dan/atau dokumen, petunjuk, serta keterangan terlapor. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 Tahun 2010 bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.

Selanjutnya, alat bukti petunjuk tersebut memiliki suatu kekuatan bukti yang sama dengan alat bukti lainnya dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha. Hal ini dikarenakan alat bukti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tidaklah bersifat hirarkis sebagaimana alat bukti dalam Hukum Acara Perdata. Dari apa yang terdapat dalam Peraturan KPPU tersebut, maka indirect evidence termasuk dalam kategori bukti petunjuk.

3. Apakah bukti tidak langsung merupakan satu-satunya cara untuk membuktikan praktik kartel ban?

Dalam hukum persaingan usaha, khususnya dalam penanganan perkara kartel, dikenal dua jenis metode pembuktian yaitu, pembuktian secara langsung dan pembuktian tidak langsung. Berdasarkan kedua metode inilah, alat bukti yang digunakan untuk membuktikan perjanjian kartel kemudian diklasifikasikan menjadi dua tipe, yaitu

a. Bukti langsung, contohnya :

- 1) Dokumen atau berkas (termasuk email) yang secara esensial berisi perjanjian atau bagian dari perjanjian yang mengidentifikasi subjek-subjek dari perjanjian kartel tersebut.
- 2) Pernyataan lisan atau tertulis oleh pelaku kartel yang menggambarkan cara kartel beroperasi dan partisipasi mereka di dalamnya

b. bukti tidak langsung, contohnya :

- 1) Bukti komunikasi, yang membuktikan adanya komunikasi dan/atau pertemuan antar pelaku kartel, namun tidak menjelaskan mengenai substansi yang dibicarakan
- 2) Bukti ekonomi, yang tidak hanya mengidentifikasi tindakan perusahaan yang telah membuat sebuah kesepakatan, tetapi juga menggambarkan industri secara keseluruhan, elemen-elemen struktur pasar yang menyatakan bahwa terdapat suatu perjanjian penetapan harga, dan praktek-praktek tertentu yang dapat digunakan dalam perjanjian kartel.

(Apakah mjd bukti satu-satunya dalam praktek kartel ban, silakan dibaca kembali putusannya)

4. Bukankah bukti tidak langsung (*indirect evidence*) kerap kali menjadi bumerang untuk kppu karna bersifat multitafsir? Lalu mengapa KPPU masih

menggunakan bukti tidak langsung tersebut dalam pembuktian praktek kartel ban?

Ada perbedaan dalam hukum persaingan usaha, dimana perbuatan-perbuatan dalam hukum persaingan usaha sangat sulit dibuktikan adanya perbuatan langsung. Sulit membuktikan perjanjian-perjanjian yang dilarang dengan melandaskan keterangan Saksi, surat atau keterangan terdakwa. Namun dalam pasal 42 UU 5/1999 ada tentang bukti petunjuk. Berbeda dengan KUHAP, dalam UU 5/1999 tidak ada pembatasan *limitative* tentang petunjuk tentang adanya keterkaitan dengan alat bukti lain. Menurut saya Hukum persaingan usaha memiliki karakteristik yang berbeda, dibentuk dari analisis ekonomi hukum. Sangat sulit bila hanya didasarkan fakta, dalam hukum persaingan usaha petunjuk dapat ditemukan melalui *indirect evidence* melalui data-data analisa ekonomi maupun komunikasi. Tidak bisa hanya didasarkan oleh keyakinan saja, perlu analisa mendalam dan dengan cara-cara yang rasional, arif dan bijaksana.

Tidak rasional menerapkan hukum persaingan usaha bila menerapkan petunjuk seperti dalam KUHAP, karena karakteristiknya berbeda. Dalam RUU KUHAP, Petunjuk sudah dihapus dan diganti dengan pengetahuan hakim. Sudah banyak yurisprudensi MA untuk menkontruksikan petunjuk dalam hal *indirect evidence*, saya mendukung *indirect evidence* dalam penerapan Hukum persaingan usaha.

Namun benar, ada hal lain yang perlu dikritisi adalah penggunaan bukti tidak langsung/*indirect evidence* untuk membuktikan adanya kartel oleh KPPU. Kebanyakan otoritas persaingan usaha di berbagai negara sangat hati-hati dalam pembuktian kartel. Penggunaan *indirect evidence* di Amerika Serikat mungkin dilakukan, tetapi hanya untuk kasus-kasus ringan yang tidak melibatkan hukuman penalti, tetapi hanya permintaan perubahan perilaku saja. Hal senada juga terjadi di Jepang, Ketika Japan Fair Trade Commission (JFTC) dalam menangani perkara kartel hanya memiliki alat bukti tidak langsung maka JFTC tidak akan menghukum pelaku kartel tersebut dengan denda, namun hanya sebatas peringatan untuk perubahan perilaku. Begitu juga dengan pengadilan di Uni Eropa. Pengadilan Eropa ("ECJ") seringkali menolak untuk menjatuhkan hukuman dalam kasus-kasus yang hanya menggunakan bukti tidak langsung.

Dengan demikian, apabila *indirect evidence* hendak digunakan, harus terdapat kesesuaian fakta secara utuh yang diperoleh melalui metodologi keilmuan dan penggunaannya harus extra hati-hati.

5. Apakah benar bukti tidak langsung dalam praktek kartel ban lebih mengarah sebagai petunjuk? Di karenakan dalam pasal 42 UU No 5 Tahun 1999 tentang

alat bukti semua mengarah ke bukti langsung (*direct evidence*) bukan bukti tidak langsung (*indirect evidence*).

Ada 2 (dua) sistem hukum di Indonesia yang meletakkan petunjuk sebagai petunjuk sebagai alat bukti yang sah, yakni ada hukum acara pidana dan hukum acara persaingan usaha.

Dalam hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam KUHAP, diatur dalam pasal 188 (1) dan pasal 184 (1) (2). Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena kesesuaiannya menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, bukti surat dan keterangan terdakwa. Bukti petunjuk itu bukanlah bukti langsung yang menunjukkan adanya perbuatan pidana. Namun bukti petunjuk adalah isyarat-isyarat yang dapat disimpulkan oleh Majelis Hakim untuk memberikan keyakinan hakim bahwa telah terjadi perbuatan pidana. Untuk menilai kekuatan bukti petunjuk adalah wewenang hakim setelah melakukan pemeriksaan secara seksama dengan menggunakan nuraninya.

Ada perbedaan dalam hukum persaingan usaha, dimana perbuatan-perbuatan dalam hukum persaingan usaha sangat sulit dibuktikan adanya perbuatan langsung. Sulit membuktikan perjanjian-perjanjian yang dilarang dengan melandaskan keterangan Saksi, surat atau keterangan terdakwa.

Dalam peraturan perundang-undangan yang lebih khusus lagi, dalam hal ini Hukum Persaingan Usaha, pada pasal 42 Undang Undang No. 5 Tahun 1999 diatur jenis-jenis alat bukti. Alat bukti yang diakui dalam Undang-Undang Persaingan Usaha hanya ada lima, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, pengakuan pelaku usaha dan petunjuk. Namun bukti petunjuk dalam pasal 42 UU 5/1999 berbeda dengan KUHAP. Dalam uu 5/99 tidak ada pembatasan *limitative* tentang petunjuk tentang adanya keterkaitan dengan alat bukti lain. Hukum persaingan usaha memiliki karakteristik yang berbeda, dibentuk dari analisis ekonomi hukum. Sangat sulit bila hanya didasarkan fakta, dalam hukum persaingan usaha petunjuk dapat ditemukan melalui *indirect evidence* melalui data-data analisa ekonomi maupun komunikasi. Tidak bisa hanya didasarkan oleh keyakinan saja, perlu analisa mendalam dan dengan cara-cara yang rasional, arif dan bijaksana.

6. Apakah bisa bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk mengetahui telah terjadinya suatu praktek kartel ban? (Dalam artian bukti tidak langsung menjadi bukti tunggal untuk memulai suatu pemeriksaan)

Pada peraturan komisi No 1 tahun 2010 pasal 37 terkait hasil penyelidikan disebutkan Laporan Hasil Penyelidikan paling sedikit memuat salah satunya telah memenuhi persyaratan minimal 2 (dua) alat bukti. Artinya

tidak bisa bukti langsung menjadi bukti tunggal, harus ada alat bukti lain yang digunakan.

Sumber alat bukti petunjuk perkara persaingan usaha ini tidaklah terbatas kepada persesuaian antara keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha. Asalkan adanya suatu bukti yang membuat Majelis Komisi yakin, maka bukti tersebut adalah petunjuk.

Selanjutnya, untuk dapat menjadi suatu alat bukti petunjuk, suatu alat bukti haruslah merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Misalnya ada suatu data-data ekonomi, kemudian atas data-data tersebut apabila kurang jelas, maka Majelis Komisi dapat memanggil seorang ahli. Berdasarkan bukti tersebut menimbulkan keyakinan Majelis Komisi bahwa benar pelaku usaha telah melanggar UU Persaingan Usaha, oleh karena itu Majelis Komisi dapat memberikan putusan bersalah kepada pelaku usaha, dikarenakan telah ada dua alat bukti yang sah, yaitu data ekonomi sebagai alat bukti petunjuk dan ahli sebagai alat bukti keterangan ahli. Hal yang sama berlaku pada pembuktian praktek kartel ban.

7. Bagaimana proses pembuktian yang dilakukan KPPU dengan menggunakan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek kartel ban?

(mohon dilihat kembali putusan kartel ban, dan dianalisa bukti tidak langsung yang digunakan oleh KPPU, hal ini sudah menjadi analisa dalam skripsi)

8. Bukti komunikasi dan juga analisis ekonomi adalah 2 metode yang dilakukan untuk menentukan bukti tidak langsung. Bagaimana proses pelaksanaannya?

Investigator akan mencari dan menganalisis bukti-bukti komunikasi dan analisis ekonomi sebagai berikut :

Bukti komunikasi yang membuktikan adanya komunikasi dan/atau pertemuan antar pelaku kartel, namun tidak menjelaskan mengenai substansi yang dibicarakan. Bukti komunikasi mencakup antara lain:

- a. Rekaman percakapan via telepon antara para pelaku usaha (namun tidak berisi suatu substansi yang penting) mengenai jadwal keberangkatan, atau tempat tujuan bisnis, atau partisipasi dalam suatu pertemuan, misalnya dalam konferensi perdagangan.
- b. Bukti lain yang menunjukkan bahwa pelaku yang diduga melakukan kartel saling berkomunikasi tentang subjek tertentu – contoh, notulen rapat yang mendiskusikan harga, kurva permintaan, kapasitas produksi, dokumen internal yang menunjukkan understanding mengenai strategi usaha pelaku pesaing, seperti awareness terhadap kenaikan harga oleh kompetitor di masa mendatang.

Sedangkan bukti ekonomi merupakan bukti yang tidak hanya mengidentifikasi tindakan perusahaan yang telah membuat sebuah kesepakatan, tetapi juga menggambarkan industri secara keseluruhan, elemen-elemen struktur pasar yang menyatakan bahwa terdapat suatu perjanjian penetapan harga, dan praktek-praktek tertentu yang dapat digunakan dalam perjanjian kartel. Bukti ekonomi mencakup antara lain:

- a. Bukti ekonomi yang berkaitan dengan struktur pasar (*structural approach*)
 - 1) Tingginya tingkat konsentrasi pasar
 - 2) Ukuran Perusahaan
 - 3) Homogenitas Produk
 - 4) Keterkaitan kepemilikan
 - 5) Kemudahan masuk pasar (*entry barrier*)
 - 6) Karakter Permintaan
 - b. Bukti ekonomi yang berkaitan dengan faktor perilaku (*behavioural approach*)
 - 1) Transparansi dan pertukaran informasi
 - 2) Pengaturan harga dan kontrak
 - 3) *Parallel Pricing*
 - 4) Bukti-bukti lain yang memfasilitasi terjadinya kartel (*Facilitating practices*)
9. Unsur perjanjian yang tertera dalam putusan menurut Pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999 mengatakannya yg di katakan perjanjian ialah suatu perbuatan yg di lakukan satu pelaku usaha atau lebih dengan pelaku usaha lainnya untuk mengikatkan diri. Baik dalam bentuk tertulis atau tidak tertulis. Pertanyaan saya bagaimana jika perjanjian tertulis tidak di dapat? Dan bagaimana cara kppu mencari bukti perjanjian tidak tertulis untuk memenuhi unsur perjanjian praktek kartel ban tersebut?

Dalam hukum persaingan, pada pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan defenisi perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dalam teori persaingan usaha, perjanjian adalah strategi pasar bersama oleh beberapa pelaku usaha. Esensi perjanjian adalah bahwa pesaing saling bersepakat mengenai data pasar, atau tidak lagi masuk pasar sendiri-sendiri. Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi UU No. 5 Tahun 1999 meliputi:

- a. Perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- b. Perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;

- c. Perjanjian dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis;
- d. Tidak menyebut tujuan perjanjian.

Dalam membuktikan adanya perjanjian tidak tertulis, sekali lagi, KPPU menggunakan bukti tidak langsung yaitu bukti yang tidak dapat menjelaskan secara terang dan spesifik mengenai materi kesepakatan antara pelaku usaha yang terdiri dari 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 didalam pasar atau industri secara keseluruhan, dan bukti perilaku yang memfasilitasi kartel seperti pertukaran informasi dan adanya signal harga.

10. Apa yang menjadi hambatan kppu dalam penerapan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktek kartel ban?

Dalam hal bukti tidak langsung, bila diungkapkan hanya satu atau sedikit tanpa disertai uji atau analisis yang tepat, maka pembuktian mengenai pelanggaran kartel menjadi tidak valid. Hal yang demikian bisa dianggap melanggar prinsip hukum yang berlaku universal yakni *unus testis nullus testis*. Bahkan KPPU telah menyusun draf pedoman kartel/pelanggaran Pasal 11 UU No. 5/1999 yang menyebutkan bahwa indikator-indikator ekonomi hanyalah petunjuk awal yang mendorong terjadinya kartel. Untuk itu, diperlukan pembuktian lebih lanjut dalam bentuk bukti langsung yang menunjukkan benar-benar telah terjadi kesepakatan kartel. Sayangnya waktu yang tersedia bagi KPPU sangat terbatas, sehingga KPPU seringkali mengalami kesulitan dalam pembuktian kartel. Begitupun dalam Praktek Kartel Ban.

11. Bagaimana kppu mengatasi hambatan yang di dapat dalam penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam praktik kartel ban?

Mengingat penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*), terutama dalam membuktikan kartel membutuhkan ekstra kehati-hatian dan bertanggungjawab, maka KPPU akan membentuk Biro Ekonomi yang secara khusus membantu proses investigasi dalam memperkuat analisa ekonomi serta mengevaluasi adanya dampak ekonomi pada persaingan usaha yang sehat.

Selain itu, KPPU perlu mengadopsi ketentuan mengenai *leniency program* atau keringanan hukum yang dapat diterima oleh perusahaan yang pertama memberikan informasi terkait dengan pembuktian perjanjian kartel.

Dengan program tersebut, KPPU akan terbantu untuk memperoleh bukti langsung dari pelaku kartel, baik berupa surat dan atau dokumen maupun keterangan pelaku usaha. Terkait *leniency program*, KPPU telah mengajukan dalam rancangan amandemen UU Persaingan Usaha yang saat ini masih dibahas di DPR.

12. Upaya apa yang sudah dilakukan kppu untuk membasmi/mengurangi praktek kartel ban khususnya di kota medan?
 - a. Melalui upaya Penegakan Hukum, dimana KPPU akan memberikan sanksi kepada perusahaan yang terbukti bersalah melakukan tindakan kartel;
 - b. Melalui upaya Pencegahan melalui kegiatan advokasi, sosialisasi maupun Focus Group Discussion terhadap stakeholder yang ada di wilayah kerja KPPU KPD Medan.

13. Apa harapan kppu untuk kedepannya?

KPPU dapat mengadopsi ketentuan mengenai *leniency program* untuk membantu penanganan perkara persaingan usaha, khususnya kartel.

DISCLAIMER :

Pendapat yang dijelaskan dalam wawancara ini merupakan pendapat narasumber dan tidak harus mencerminkan pendapat KPPU. Semua informasi yang dicantumkan telah sesuai dengan batasan informasi di undang-undang kompetisi dan undang-undang keterbukaan informasi. Narasumber berusaha untuk memberikan data yang akurat, namun tidak dapat dinyatakan bertanggung jawab atas ketidakandalan data yang disampaikan. Kutipan dari materi di perkenankan dengan menyebut sumber. Terima kasih.



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU
 Unggul | Cerdas | Terpercaya

Jalan Kapten Mochtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474
 Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

Bisa menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

NAMA : AGUM REYNALDO
NPM : 1406200246
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMBUKTIAN BUKTI TIDAK LANGSUNG (INDIRECT EVIDENCE) DALAM PRAKTEK MONOPOLI KARTEL BAN (Studi Kasus di Kantor Pimpinan Daerah (KPD) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Medan)
Pembimbing : ZAINUDDIN, S.H., M.H

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
19-07-2019	Skripsi & tesis	
26-07-2019	penelitian Absorid dan BAB I latar belakang	
31-07-2019	Skripsi & Keras	
10-08-2019	Detail BAB II, metodologi penelitian dan penulisan	
22-08-2019	Skripsi & Keras	
3-09-2019	Detail BAB III, pembahasan dan penugasan	
19-09-2019	Skripsi & tesis	
02-10-2019	acc draft akhir dan sudah baik	

Diketahui,
DEKAN FAKULTAS HUKUM

(Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H)

DOSEN PEMBIMBING

(Zainuddin, S.H., M.H)