

**PEMBUKTIAN PRAKTIK KARTEL MENURUT UNDANG-
UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 DALAM KASUS –KASUS
KARTEL DI INDONESIA**

SKRIPSI

ANANTA AJI WIGUNA

0505000228



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
DEPOK
JULI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PEMBUKTIAN PRAKTIK KARTEL MENURUT UNDANG-
UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 DALAM KASUS-KASUS
KARTEL DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

ANANTA AJI WIGUNA

0505000228

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI REGULER
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JULI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : ANANTA AJI WIGUNA
NPM : 0505000228
Tanda Tangan :**

Tanggal : 5 JULI 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh,

Nama : Ananta Aji Wiguna
NPM : 0505000228
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Pembuktian Praktik Kartel Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dalam Kasus – Kasus Kartel di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D (.....)
Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E (.....)
Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc (.....)
Penguji : Parulian Aritonang, S.H., LL.M (.....)
Penguji : Henny Marlyna, S.H., M.H., M.LI (.....)

Ditetapkan di : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok

Tanggal : 5 Juli 2010

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kehadirat dan kebesaran Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat Allah SWT, saya dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Tidak lupa shalawat serta salam selalu tercurahkan kepada *qudwatun hasanah* nabi Muhammad SAW, beserta sahabat Rasulullah SAW, keluarga Rasulullah SAW dan pengikutnya hingga akhir zaman nanti. Amien.

Penulisan skripsi ini dilakukan adalah dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Program Kekhususan IV (Kegiatan Ekonomi) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini dengan baik.

Oleh karena itu pada kesempatan ini, saya ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Kedua pembimbing skripsi saya, Bapak Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D dan Bapak Ditha Wiradiputra, S.H., M.E atas segala bimbingan, nasehat dan petunjuk yang telah bapak berikan. Saya memohon maaf jika kiranya selama pembuatan skripsi ini, saya banyak melakukan kesalahan. Semoga Allah SWT membalas semua kebaikan Bapak Kurnia dan Bapak Ditha.
2. Seluruh penguji skripsi saya yaitu Bapak Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc., Bapak Parulian Aritonang, S.H., LL.M., dan Ibu Henny Marlyna, S.H., M.H., M.LI. Terima kasih telah meluangkan waktu untuk menguji skripsi saya, dan segala masukan atas skripsi saya merupakan tambahan ilmu yang bermanfaat.
3. Ketua Jurusan PK IV (Hukum Kegiatan Ekonomi) yaitu Ibu Surini Ahlan Sjarif S.H., M.H., atas segala bantuannya pada kegiatan akademik saya selama ini.
4. Pembimbing Akademik saya yaitu Bapak Dr. Andhika Danesjvara S.H., M.Si. Terima kasih atas segala bimbingan akademik yang telah diberikan selama ini. Sungguh pembimbing akademik yang menyenangkan.
5. Semua dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Terima kasih atas semua ilmu yang telah diberikan. Semoga Bapak dan Ibu diberikan

kemudahan oleh Allah SWT dalam menjalankan amanah dan membentuk ahli hukum yang berkualitas.

6. Kedua orang tua saya, Bapak Bahrin Syah dan Ibu Mardiana Prihartati. Terima kasih atas segala kasih sayang yang telah kalian berikan dan doa yang senantiasa kalian panjatkan. Semoga yang saya lakukan dapat membahagiakan kalian, meskipun belum sebanding dengan yang kalian berikan.
7. Abdurrahman Hadi, Ahmad Hudaibi, Faishal Arkan, Zaskia Devy Saudara-saudari saya yang senantiasa mendoakan saya dan menyenangkan hati saya.
8. Om Veri Herdiansyah, Tante Krisliana Dewi, Om Iyan, Tante Nining, Om Kamal, Tante Ida, Om Buyung dan Tante Yani, yang selalu mendoakan saya dan menjadi bagian penting dalam hidup saya, semoga amal baik kalian dibalas oleh Allah SWT.
9. Daffa, Alya, Luna, Lia, Ridwan, Fajar saudara saya yang selalu menjadi penawar duka dan penyemangat dengan tingkah lucu dan polos kalian.
10. Seseorang yang tidak bisa saya sebutkan namanya, yang saya sayangi karena Allah, yang selalu mendoakan dan mendukung saya, dan menasehati saya dalam kebaikan.
11. Teman-teman team futsal Al-Fath, Fatih, Hamzah, Dio, Dimas, Galih, Agung, Amar, Agus, Rian yang selalu menemani saya dalam bermain futsal dan memberikan semangat yang begitu luar biasa.
12. Ismatullah Salim, Vada Muzakki, Afif Shidqi, Mardi, Satria sahabat-sahabat saya yang selalu mendoakan saya dan menyemangati saya.
13. Teman-teman alumni SD dan SMP Nurul Fikri yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu.
14. Adam, Yusni, Amal, Richak, Galih, dan semua teman-teman alumni SMAN 39 Cijantung yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu.
15. Teman-teman team futsal Jangan Dibantai, Abdul Haris, Gheno, Ridwan, Try, Zak, Akbar, yang selalu memberikan semangat kepada saya.

16. Teman-teman team futsal RFC, Astro Sagala, Ijul, Rando, yang selalu menemani saya dalam bermain futsal selama saya belajar di Fakultas Hukum UI.
17. Teman-Teman pengajar HSKS yang selalu hokcay, Kak Sri, Kak Suhe, Kak Ratna, Kak Linda, Kak Ida, Kak Ari, Kak Dave al hafiz, terima kasih atas pengalaman, kesan, dan persahabatan yang luar biasa selama saya bekerja disana
18. Petugas Keamanan Fakultas Hukum UI yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu yang menemani dan menjaga saya selama saya menimba ilmu di Fakultas Hukum UI
19. Petugas Perpustakaan Fakultas Hukum UI (Bapak Hanafi, Ibu Sri, Ibu Umi, dll), terima kasih atas segala bantuan, dukungan, nasehat, dan doanya kepada saya selama ini.
20. Biro Pendidikan Fakultas Hukum UI (Bapak Wahyu, Bapak Arif, Bapak Indra, Bapak Rifai, Bapak Medi dll), terimakasih atas segala bantuannya kepada saya selama ini.
21. Teman-teman Fakultas Hukum UI angkatan 2005 yang tak bisa disebutkan satu persatu. Senang berkenalan, bersosialisasi dan berinteraksi dengan kalian semua.
22. Dan kepada semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu di dalam skripsi ini, saya mengucapkan terima kasih atas dukungannya baik materiil maupun immaterial dalam proses panjang penyelesaian skripsi ini. Semoga Allah SWT memberikan kemudahan dalam menjalankan kehidupan ini dan membalas semua amal kebaikan kalian. Amiin

Akhir kata, saya berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 5 Juli 2010

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Ananta Aji Wiguna
NPM : 0505000228
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : IV (Kegiatan Ekonomi)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Pembuktian Praktik Kartel Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dalam Kasus-Kasus Kartel di Indonesia.

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 5 Juli 2010

Yang Menyatakan,

(Ananta Aji Wiguna)

ABSTRAK

Nama : Ananta Aji Wiguna
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Pembuktian Praktik Kartel Menurut UU No. 5 Tahun 1999
Dalam Kasus-Kasus Kartel di Indonesia

Skripsi ini membahas tentang metode pembuktian yang digunakan KPPU dalam melakukan pembuktian terhadap praktik kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaing dalam suatu pasar yang sama. Metode pembuktian yang digunakan KPPU terdiri dari metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*). Kedua metode pembuktian tersebut merupakan metode pembuktian yang telah diterapkan dinegara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa. Pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*) tidak hanya digunakan dalam praktek tetapi juga diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999. Metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*) digunakan KPPU dalam proses pembuktian praktik kartel secara berbeda-beda berdasarkan kebutuhan pembuktian tiap-tiap kasus. Metodologi yang digunakan dalam penulisan ini adalah yuridis normatif yang bersifat kualitatif, melalui studi kepustakaan. Analisis data yang dilakukan dalam penulisan ini menggunakan metode deskriptif dan bersifat kualitatif.

Kata kunci:

Direct Evidence, Circumstansial Evidence, Kartel.

ABSTRACT

Name : Ananta Aji Wiguna
Study Program : Law
Title : evidentiary practices of the cartel according to Law No. 5 / 1999 in cartel cases in Indonesia.

This thesis discusses about the method of proof used in making evidentiary KPPU against cartel practices undertaken by entrepreneurs with business competitors in a market the same. KPPU used method of proof consists of direct method of proof (direct evidence) and evidence based on the circumstances (circumstantial evidence). The second method of proof is a proof method that has been adopted country-developed countries like the United States and the European Union. Prove directly (direct evidence) and evidence based on the circumstances (circumstantial evidence) is not only used in practice but also stipulated in Law No. 5 Year 1999. Direct proof method (direct evidence) and the method of proof based on the circumstances (circumstantial evidence) used in the process of proving KPPU cartel practices in different ways based on the evidentiary requirements of each case. The methodology used in this paper is normative juridical qualitatively, through literature study. Data analysis within this study uses descriptive and qualitative methods.

Key word :

Direct Evidence, Circumstantial Evidence, Cartel.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINILITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	x

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	8
1.3. Tujuan dan manfaat Penelitian.....	9
1.4. Metodologi Penelitian.....	10
1.5. Sistematikasi Penulisan.....	11

BAB 2 KONSEP PEMBUKTIAN PRAKTIK KARTEL DALAM UU NO. 5 TAHUN 1999

2.1. Pengertian Kartel	13
2.2. Konsep Pembuktian Kartel Menurut UU No. 5 Tahun 1999	
2.2.1. Pengertian Dasar.....	20
2.2.2. Hukum Acara Dalam Persaingan Usaha.....	23
2.2.3. Peran KPPU Dalam Pembuktian Praktik Kartel.....	25
2.2.4. Konsep Pembuktian Praktik Kartel Dalam UU No. 5 Tahun 1999.....	27
2.2.5. <i>Per se Illegal</i> dan <i>Rule of reason</i> Dalam Konsep Pembuktian.....	33
2.3. Jenis – Jenis Konsep Pembuktian Kartel	40
2.3.1. Pembuktian Langsung (<i>Direct Evidence</i>).....	41
2.3.2. Pembuktian Berdasarkan Keadaan (<i>Circumstansial evidence</i>) ..	43
2.4. Konsep Pembuktian Praktik Kartel Di Negara Lain	
2.4.1. Jepang.....	47
2.4.1.1. Sejarah Singkat Kartel Di Jepang.....	49
2.4.1.2. Pengaturan Dan Pembuktian Kartel Di Jepang.....	51
2.4.2. Amerika Serikat.....	52
2.4.2.1. Sejarah Singkat.....	52
2.4.2.2. Pengaturan Kartel.....	54
2.4.2.3. Lembaga Pengawas.....	57

2.4.3. Uni Eropa.....	58
2.4.3.1. Pengaturan Kartel Dalam EU Treaty.....	59
2.4.3.2. Lembaga Pengawas.....	61

BAB 3 PEMBUKTIAN KARTEL DALAM PRAKTEK

3.1. Praktek Kartel Di Indonesia	
3.1.1. Kartel Perdagangan Garam	
3.1.1.1. Kasus Posisi.....	62
3.1.1.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Perdagangan Garam.....	66
3.1.2. Kartel Tarif SMS	
3.1.2.1. Kasus Posisi.....	69
3.1.2.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Tarif SMS.....	71
3.1.3. Kartel Tarif Uang Tambang Tambang Jasa Kargo Dengan Kontainer	
3.1.3.1. Kasus Posisi.....	77
3.1.3.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Tarif Uang Tambang Jasa Kargo.....	79
3.1.4. Kartel Semen Gresik	
3.1.4.1. Kasus Posisi.....	81
3.1.4.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Semen Gresik.....	83
3.1.5. Kartel Jasa Verifikasi Teknis Impor Gula	
3.1.5.1. Kasus Posisi.....	85
3.1.5.2. Analisis Terhadap PembuktianPraktik Kartel Jasa Verifikasi Teknis Impor Gula.....	86
3.2. Pembuktian Kartel Dalam Praktek.....	88

BAB 4 PENUTUP

4.1. Kesimpulan.....	91
4.2. Saran.....	93

DAFTAR REFERENSI.....	95
LAMPIRAN.....	98

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Persaingan merupakan suatu kondisi yang selalu lekat dengan karakteristik manusia, dimana manusia selalu memiliki kecenderungan untuk saling mengungguli manusia lain dalam banyak hal¹. Salah satu persaingan di bidang ekonomi adalah persaingan usaha yang secara sederhana dapat diartikan dimana para penjual bersaing untuk mendapatkan pembeli dan pangsa pasar.

Kondisi persaingan memiliki banyak sisi positif dibanding kondisi non persaingan. Jika hal ini dilihat dari sisi ekonomis, maka dengan adanya kondisi persaingan akan tercipta efisiensi penggunaan sumber daya ekonomi yang mana hal ini dapat menekan harga, sehingga mengakibatkan konsumen dapat membeli barang dengan harga yang semurah mungkin. Selain itu kondisi persaingan juga dapat merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi, dan teknologi.

Meskipun demikian, tak sedikit para pelaku usaha yang tidak menyukai kondisi persaingan tersebut, mereka menganggap bahwa kondisi persaingan membuat harga tidak stabil sehingga dapat mengurangi keuntungan yang akan mereka terima, para pelaku usaha tidak menyadari bahwa perang tarif atau banting-bantingan harga menunjukkan adanya situasi persaingan yang menguntungkan bagi konsumen dan hal demikian merupakan ide dasar dari hukum persaingan usaha. Para pelaku usaha tidak seharusnya menghindari situasi tersebut tetapi seharusnya lebih terpacu untuk dapat menghadirkan barang dan jasa semurah mungkin namun dengan kualitas terbaik kepada konsumen.

Salah satu praktek anti persaingan yang dilakukan oleh pelaku usaha adalah dalam bentuk kartel. Kartel adalah suatu kerjasama dari produsen-produsen produk tertentu yang bertujuan untuk mengontrol produksi, penjualan, dan harga,

¹Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cet.2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal.13.

dan untuk melakukan monopoli terhadap komoditas atau industri tertentu². Kartel pada dasarnya merupakan suatu bentuk perjanjian atau kesepakatan satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang merupakan pesaingnya dalam suatu sektor usaha yang sama, dimana tujuan dari adanya kesepakatan ini adalah menghilangkan persaingan diantara para pelaku usaha tersebut. Dalam kenyataannya kartel dilakukan melalui tiga hal, yaitu : pengaturan harga, pengaturan produksi, dan pengaturan wilayah pemasaran³.

Akibat yang dapat ditimbulkan dari adanya praktek kartel adalah mengakibatkan inefisiensi alokasi sumber daya yang dicerminkan dengan timbulnya *deadweight loss*⁴. Dari sisi konsumen, konsumen akan kehilangan pilihan harga yang kompetitif, dan juga kualitas barang yang baik.

Di amerika dan negara-negara eropa yang telah lama menangani kasus-kasus persaingan usaha, menyebut kartel dengan istilah *Hardcore cartel*. *Hardcore Cartel* didefinisikan sebagai bentuk tindakan bilateral berupa perjanjian atau konspirasi antara pelaku usaha atau pihak lain untuk mengendalikan perdagangan⁵. Hal demikian merupakan perilaku yang dilarang dalam hukum persaingan usaha di Amerika serikat melalui pasal 1 Sherman act 1890 sedangkan di Uni Eropa praktek kartel diatur dalam 81 EU Treaty⁶.

Dalam prakteknya di Amerika dan negara-negara eropa menerapkan metode pembuktian yang berbeda untuk tiap-tiap kasus kartel sesuai dengan variasi modus dari perilaku kartel. Meskipun demikian, pengadilan mendukung penggunaan metode pembuktian yang berbeda ini. Isu yang menarik kemudian, adalah apakah prinsip pembuktian kartel yang berlaku dalam penegakan hukum

²Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, cet.1, (Bandung: Citra Aditya bakti, 1999), hal. 63.

³Farid Nasution dan Retno Wiranti, “ Kartel dan Problematikanya,” *Kompetisi edisi 11*. (2008). Hlm. 4.

⁴*Ibid.*

⁵Junaidi, “Pembuktian kartel dalam UU No 5 tahun 1999,”*loc.cit.*,. Hlm. 8.

⁶*Ibid.*

persaingan di negara-negara tersebut, dapat juga diterapkan dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia.

Di Indonesia, Praktek Kartel telah banyak terjadi dalam berbagai bentuk dan juga tersebar di berbagai bidang usaha. Pada Tahun 2003, KPPU menemukan adanya praktek Kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha angkutan laut khusus barang trayek jakarta-Pontianak, yaitu PT. Pelayaran Nusantara Panurjwan, PT Pelayaran Tempuran Emas,Tbk, PT. Tanto Intim Line, dan PT. Perusahaan Pelayaran Wahana Barunakhatulistiwa⁷.

Pada tahun 2005 KPPU menemukan adanya paktek Kartel yang dilakukan oleh PT. Semen Gresik (Persero)Tbk. Praktek kartel ini terjadi setelah PT. Semen Gresik, Tbk. Membentuk perkumpulan distributor yang diberi nama konsorsium Distributor Semen Gresik area 4 jawa timur yang bertujuan untuk memperketat pelaksanaan VMS (Vertical Marketing System), dan tentunya membuat para distributor mematuhi harga jual semen gresik sebagaimana harga yang telah ditetapkan sehingga meniadakan persaingan usaha yang sehat di tingkat distributor⁸.

Dan pada tahun yang sama yaitu tahun 2005 KPPU kembali menemukan telah terjadinya praktek kartel yang dilakukan oleh PT. Superintending Company of Indonesia/Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia dalam hal adanya kesepakatan kerjasama diantara kedua perusahaan tersebut mengenai pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula⁹.

Dan kemudian adalah praktek kartel yang terjadi pada tahun 2007, dimana pada saat itu KPPU menemukan adanya kartel dalam layanan SMS (short message service) yang dilakukan oleh PT Excelkomindo Pratama, Tbk., PT Telekomunikasi Selular, PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk., PT Bakrie Telecom, PT. Mobile-8 Telecom, Tbk., dan PT Smart Telecom. KPPU menyatakan bahwa perusahaan telekomunikasi tersebut secara sah dan meyakinkan melanggar pasal

⁷Farid Nasution dan Retno Wiranti, *op.cit.*, hlm. 5.

⁸*Ibid.*

⁹*Ibid*, hlm. 6.

5 UU No 5/1999. Akibat kartel yang dilakukan oleh penyedia jasa layanan telekomunikasi tersebut konsumen diperkirakan telah dirugikan sebesar Rp 2.827.700.000.000,-¹⁰.

Dalam pasal 11 UU No 5 tahun 1999 terkait praktek kartel dijelaskan bahwa “pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.” Dari perumusan ini maka dapat disimpulkan bahwa kartel masuk dalam bentuk perumusan *Rule of Reason*¹¹.

Hal demikian jika kita jabarkan dengan pembuktian di negara-negara lain seperti amerika yang dapat kita lihat dalam Pasal 1 Sherman act 1980 dan negara Uni Eropa sebagaimana yang diatur dalam Artikel 81 EU Treaty. Merumuskan perbuatan kartel (*hardcore cartel*) sebagai *Per Se Illegal*¹². Sebagaimana yang terjadi dalam kasus di Amerika seperti kasus U.S. Vs Socony-Vacuum Oil Co. (1940). Dan kasus yang terjadi di Uni Eropa seperti kasus ACF Chemiefarma NV (1970) dan kasus Dyestuffs (1972)¹³. Kasus dan putusan tersebut menunjukkan bahwa tujuan pembuktian dari pelanggaran pasal 1 Sherman Act atau Artikel 81 EU Treaty tidak diarahkan pada dampak ekonomis atau justifikasi yuridis seperti peningkatan daya saing produsen, efisiensi usaha atau keuntungan substansial bagi konsumen, namun lebih terfokus pada eksistensi perbuatan itu, sehingga perumusan pasal ini masuk kedalam konteks *Per Se Illegal* bukan *Rule of Reason* sebagaimana pengaturan praktek kartel yang terdapat di Indonesia yang tertuang dalam pasal 11 UU No 5 tahun 1999¹⁴.

¹⁰*Ibid*, hlm. 6.

¹¹Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN NO. 3817, ps.11.

¹²Junaidi, *op.cit.*, hlm. 9.

¹³*Ibid*.

¹⁴*Ibid*.

Perbedaan perumusan pasal mengenai kartel tersebut menjadi menarik melihat bahwa perbedaan antara perumusan *Per Se Illegal* dengan *Rule of Reason*, menyebabkan perbedaan terkait hal-hal yang menyangkut pembuktian terhadap kasus tersebut. Pendekatan *Per Se Illegal* adalah menyatakan bahwa setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut, sehingga yang harus dibuktikan hanya terkait perbuatannya saja¹⁵. Sedangkan dalam pendekatan *Rule of Reason* yang harus dibuktikan menyangkut pula akibat yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut, atau dengan kata lain dalam pendekatan *Rule Of Reason* perlu dilihat apakah perjanjian atau kegiatan usaha tersebut memiliki implikasi terhadap persaingan¹⁶. Hal demikian menjadi semakin menarik melihat bahwa Indonesia dalam membuat UU No 5 tahun 1999 berkaca pada Amerika sebagai negara yang telah membuat UU tentang persaingan usaha terlebih dahulu, namun dalam konteks praktek kartel terjadi perbedaan perumusan dimana dalam pasal 11 UU No 5 tahun 1999 praktek kartel dirumuskan sebagai *Rule of Reason* sedangkan Pasal 1 Sherman act merumuskan kartel kedalam *Per Se Illegal*¹⁷.

Sebagai sebuah lembaga pengawas persaingan usaha di Indonesia, KPPU memiliki kewajiban untuk dapat membuktikan apakah suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk kartel atau tidak. Hal ini tidaklah mudah mengingat bahwa kartel masuk kedalam bentuk perjanjian yang dilarang dan berdasarkan bunyi pasal 1 angka 7 UU No 5 tahun 1999 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan 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 tertulis¹⁸. Artinya sebuah perjanjian tidak

¹⁵Andi Fahmi Lubis *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Jakarta, 2005), hlm. 55.

¹⁶*Ibid.* hlm. 66.

¹⁷Junaidi, *op.cit.*, hlm. 9.

¹⁸Indonesia, *op.cit.*, ps.1.

mensyaratkan adanya suatu bentuk tertulis, sehingga perjanjian secara lisan pun dapat pula dikategorikan sebagai suatu perjanjian yang tidak mensyaratkan perlunya ada suatu dokumen tertulis untuk membuktikannya sebagaimana lazimnya opini publik.

Dalam pasal 42 UU No 5 tahun 1999 disebutkan bahwa Alat-Alat bukti pemeriksaan Komsisi berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, dan juga keterangan saksi¹⁹. Hal demikian memberikan suatu penegasan bahwa KPPU dalam rangka untuk membuktikan suatu perbuatan apakah masuk kedalam bentuk kartel atau tidak, maka terdapat Alat-alat bukti yang dapat digunakan untuk diperiksa oleh KPPU, salah satunya adalah alat bukti petunjuk²⁰. Berdasarkan penafsiran komparatif dengan pengertian alat bukti sebagaimana diatur dalam pasal 184 (1)(4) UU No 8 Tahun 1981 tentang KUHP dijelaskan bahwa alat bukti petunjuk ini merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya bahwa telah terjadi suatu tindakan pelanggaran delik yang diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa²¹. Hal demikian semakin menjelaskan bahwa dalam membuktikan apakah suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai salah satu bentuk delik (kartel) tidak hanya dapat dilihat melalui dokumen resmi saja, tetapi dapat pula melihat pada perbuatan, kejadian ataupun keadaan yang bersesuaian yang mengindikasikan secara kuat bahwa telah terjadi delik (praktek kartel) tersebut.

Dalam kenyataannya, belakangan ini praktek kartel terus-menerus terjadi dalam berbagai macam bentuknya, saat ini untuk dapat menjalankan praktek kartel tersebut para pelaku usaha tidak memerlukan lagi perjanjian-perjanjian tertulis. Praktek kartel dapat dijalankan hanya melalui perjanjian secara lisan saja,

¹⁹*Ibid.*, ps. 42.

²⁰Junaidi,*op.cit.*, hlm. 10.

²¹Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*. No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN NO. 3209, ps. 184.

ataupun dapat dilihat dari persesuaian keadaan yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut dengan pelaku usaha lainnya. Konsumen ataupun pihak lain seperti distributor dapat merasakan adanya praktek kartel tersebut, namun hal demikian tidaklah mudah oleh KPPU untuk membuktikannya dan mengkategorikannya sebagai sebuah praktek kartel, hal demikian merupakan tantangan bagi KPPU untuk melakukan pembuktian terhadap kasus-kasus kartel, mengingat bentuk-bentuk kartel terus berkembang dengan segala bentuknya yang semakin bervariasi dan semakin sulit untuk dibuktikan, untuk itu dibutuhkan suatu bentuk proses pembuktian yang canggih, tepat, akurat, dan sesuai undang-undang untuk dapat mengungkap praktek kartel tersebut di Indonesia.

Praktek-praktek kartel yang terjadi di Indonesia, masing-masing memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda antara satu kasus dengan kasus lainnya, sehingga hal ini membuat proses pembuktiannya terhadap masing-masing kasus memiliki metode pembuktian tersendiri. Secara teori metode pembuktian yang telah banyak di terapkan di negara-negara yang telah memiliki banyak pengalaman terkait hukum persaingan usaha seperti negara jepang, amerika, dan Uni Eropa mengenal dua jenis metode pembuktian. Yaitu pembuktian secara langsung (*direct evidance*) dan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstancial evidance*)²².

Pembuktian langsung (*direct evidance*) adalah pembuktian yang diarahkan pada eksistensi perjanjian dengan membuktikan semua dokumen, notulen atau tempat pertemuan dari suatu tindakan kartel. Sehingga sekali keberadaan pertemuan kartel para kompetitor suatu produk barang atau jasa tertentu bisa dibuktikan, maka pengadilan menetapkan telah terjadi pelanggaran pasal kartel tanpa harus melihat apakah hasil dari pertemuan itu telah dilaksanakan atau tidak lapangan. sedangkan yang dimaksud dengan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstancial evidance*) atau yang dimaksud dengan pembuktian tidak langsung adalah pembuktian berdasarkan kesimpulan yang

²² Junaidi, *op.cit.* Hlm. 9.

diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para kompetitor komoditas barang atau jasa tertentu yang menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi kordinasi diantara mereka.

Dalam prakteknya dua jenis metode pembuktian ini dapat dijalankan secara alternatif, dalam arti hubungan antara dua jenis metode pembuktiaan ini dapat berdiri sendiri, sehingga apabila dalam suatu perkara tidak ditemukan adanya bukti secara langsung sehingga mengakibatkan metode pembuktian secara langsung (*direct evidance*) tidak dapat digunakan dalam membuktikan kasus tersebut, maka hal demikian tidak menyebabkan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstancial evidance*) kehilangan kevalidannya. Hal ini mengakibatkan masing-masing metode pembuktian dapat dijalankan secara tersendiri. Melihat bahwa kondisi hukum persaingan usaha di Indonesia masih tergolong baru dibanding negara-negara lainnya, maka persoalan yang kemudian menarik untuk dibahas adalah apakah metode pembuktian semacam ini telah dianut oleh Indonesia, dalam hal ini khususnya KPPU sebagai aparat penegak hukum di bidang persaingan usaha.

Dari permasalahan-permasalahan yang telah dijabarkan diatas maka hal inilah yang kemudian membuat ketertarikan penulis untuk membahas tentang pembuktian kartel ditinjau dalam UU No 5/1999, dengan studi kasus-kasus praktek-praktek Kartel yang terjadi hingga saat ini.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan maka pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep pembuktian kartel dalam UU No 5 tahun 1999?
2. Bagaimana konsep Pembuktian yang dilakukan oleh KPPU dalam mengungkap kasus-kasus kartel yang berbeda terjadi di Indonesia?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Penelitian ini mempunyai tujuan untuk menganalisa upaya pembuktian suatu praktik kartel yang dilakukan oleh KPPU terhadap pelaku usaha berdasarkan UU No. 5 tahun 1999 sebagai UU yang mengatur tentang larangan praktik Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

1.3.2 Tujuan Umum

Di Indonesia, praktik kartel telah banyak dilakukan oleh pelaku usaha dengan tujuan untuk mencapai keuntungan yang sebesar-sebesarannya dan mengurangi resiko dari persaingan, sedangkan disisi lain praktik ini justru merugikan bagi konsumen. UU No. 5 tahun 1999 sebagai UU yang mengatur tentang praktik kartel tersebut tidak hanya berisi hukum materiil saja, tetapi juga hukum formil, sayangnya ketentuan terkait hukum acara tersebut masih banyak terdapat kekurangan sehingga menimbulkan permasalahan hukum kemudian. Tujuan penelitian ini bermaksud untuk menganalisa konsep pembuktian dari praktik kartel yang sesuai dengan konsep pembuktian dalam UU No. 5 Tahun 1999.

1.3.3 Tujuan Khusus

1. Mengetahui konsep pembuktian kartel sebagaimana yang diatur dalam UU No 5 tahun 1999
2. Mengetahui hubungan antara konsep pendekatan *rule of reason* dan *per se Illegal* dalam konsep pembuktian praktik kartel
3. Mengetahui *Direct Evidence* dan *Circumstansial Evidence* sebagai konsep pembuktian yang telah diterapkan di negara-negara maju seperti Amerika dan Uni Eropa.
4. Mengetahui tentang pengaturan kartel di beberapa negara seperti Amerika, Jepang, dan Uni Eropa sebagai bahan studi perbandingan dengan pengaturan kartel di Indonesia yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999.

5. Memberikan informasi dan pengetahuan tentang bagaimana metode Pembuktian yang dilakukan oleh KPPU dalam mengungkap beberapa kasus-kasus kartel yang berbeda, yang terjadi di Indonesia.

1.4 Metodologi Penelitian

Metode penelitian adalah suatu unsur yang mutlak diperlukan dalam suatu penelitian ilmiah, karena dengan metode penelitian dapat mendekatkan antara masalah yang terdapat dalam penelitian dengan teori yang terkait. Secara umum, maka didalam penelitian biasanya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat (data primer) dan dari bahan kepustakaan.²³

Metode penelitian yang digunakan penulis dalam penyusunan penulisan ini merupakan metode penelitian yuridis normatif dan kepustakaan, artinya penelitian ini merujuk pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan doktrin hukum yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan atau studi dokumen²⁴.

Penelitian ini mengadakan penelusuran data-data sekunder atau data-data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka yang terdiri dari:

- i. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat di masyarakat. Dalam Penelitian ini digunakan bahan yang berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini, yaitu²⁵ :
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek)
 - b. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
 - c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²³Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2005), hal. 51.

²⁴Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet1, (Depok : Badan Penerbit FHUI, 2005), hal. 5.

²⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Ed.1, cet 10 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 13.

- ii. Kemudian juga dilakukan penelusuran bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Dimana bahan hukum tersebut memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi bahan hukum primer dan implementasinya. Selain itu bahan hukum sekunder memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti, artikel ilmiah, teori, atau pendapat para sarjana, buku, makalah, majalah, surat kabar, laporan penelitian.²⁶
- iii. Selain itu juga dilakukan penelusuran bahan hukum tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan kamus hukum²⁷.

Guna melengkapi data-data sekunder, apabila diperlukan akan juga dilakukan proses pencarian terhadap data primer yang dilakukan dengan melakukan wawancara dengan narasumber yang terlibat langsung dalam proses pembuktian kartel.

Analisis data dalam penelitian ini bersifat kualitatif yaitu bentuk analisis dan penelaahan yang mendalam, tidak semata-mata berpihak pada statistik. Namun lebih menitikberatkan pada perhatian yang mendalam terhadap makna, interaksi, dan perilaku berdasarkan suatu realitas yang terjadi. Dengan demikian, bentuk penelitian ini adalah evaluatif-analitis-deskriptif.

1.5 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan

Bab satu mengenai pendahuluan terdiri dari beberapa sub bab yang berisi tentang latar belakang dilakukannya penelitian, pokok permasalahan pada penelitian, tujuan dari penulisan penelitian, metode yang digunakan dalam penelitian.

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*

BAB II : Konsep Pembuktian Kartel dalam UU No 5/1999

Bab dua akan membahas mengenai kartel, sub bab pertama akan membahas mengenai pengertian dasar kartel, sub bab kedua akan membahas konsep kartel dan konsep pembuktian kartel menurut UU No 5 tahun 1999, sub bab ketiga membahas mengenai jenis-jenis konsep pembuktian kartel, Sub bab keempat akan membahas konsep pembuktian kartel yang berlaku di negara-negara lain (amerika dan eropa) sebagai perbandingan dengan konsep pembuktian kartel di Indonesia.

Bab III : Pembuktian Kartel dalam Praktek (studi kasus)

Bab ketiga akan membahas mengenai konsep pembuktian yang digunakan oleh KPPU untuk mengungkap Berbagai kasus-kasus kartel yang terjadi di Indonesia, sub bab pertama akan membahas mengenai praktik kartel di Indonesia, sub bab kedua akan membahas pembuktian kartel dalam praktek.

Bab IV : Penutup

Bab keempat adalah kesimpulan dari hasil penelitian dan saran terhadap permasalahan yang menjadi penelitian.

BAB 2

KONSEP PEMBUKTIAN PRAKTIK KARTEL

DALAM UU NO. 5 TAHUN 1999

2.1. Pengertian Kartel

Dalam kamus hukum ekonomi, kartel didefinisikan sebagai persekongkolan atau persekutuan diantara beberapa produsen produk sejenis dengan maksud untuk mengontrol produksi, harga dan penjualannya serta untuk memperoleh posisi monopoli, selain itu juga kartel di definisikan sebagai asosiasi perusahaan-perusahaan atas dasar perjanjian yang mempunyai kepentingan bersama, bertujuan untuk mencegah persaingan tidak sehat dan alokasi pasar, serta untuk meningkatkan pertukaran informasi dan pengetahuan dari hasil penelitian, pertukaran hak paten, dan standarisasi produk¹.

Definisi kartel sebagaimana yang telah dijabarkan dalam kamus hukum ekonomi, melihat kartel kedalam dua bentuk, yaitu bentuk yang pertama adalah kartel yang bertujuan untuk memperoleh posisi monopoli dan menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, sedangkan bentuk yang kedua adalah kartel yang bertujuan untuk mencegah persaingan usaha tidak sehat dan alokasi pasar, serta untuk memperkuat kerjasama antara para pelaku usaha. Namun dalam konteks ini, pembahasan mengenai praktik kartel selanjutnya adalah hanya yang menyangkut praktik kartel yang mengakibatkan terciptanya kondisi persaingan usaha tidak sehat.

Richard A. Posner menjelaskan dalam bukunya perihal tentang definisi kartel tersebut. Yang berbunyi, *A cartel is a formal agreement among firms in an oligopolistic industry. Cartel members may agree on such matters as prices, total industry output, market shares, allocation of customers, allocation of territories, bid-rigging, establishment of common sales agencies, and the division of profits or combination of these. Cartel in this broad sense is synonymous with "explicit" form of collusion. Cartels are formed for the mutual benefit of member firms. The*

¹Elips, *kamus Hukum Ekonomi*, (Jakarta : Proyek Elips, 1997), hal. 21.

*theory of “cooperative” oligopoly provides the basis for analyzing the formation and the economic effects of cartels. Generally speaking, cartels or cartel behaviour attempts to emulate that of monopoly by restricting industry output, raising of fixing prices in order to earn higher profits.*²

Definisi kartel dalam UU No 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktik Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam pasal 11, yang berbunyi “ pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”³ Dengan demikian, agar suatu perjanjian kartel dapat dikenakan larangan menurut pasal 11 dari UU Anti Monopoli, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut⁴ :

1. Adanya suatu perjanjian
2. Perjanjian tersebut dilakukan dengan pelaku usaha pesaing
3. Tujuannya untuk mempengaruhi harga
4. Tindakan mempengaruhi harga dilakukan dengan jalan mengatur produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu.
5. Tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan curang.

Menurut pasal 11 ada 2 (dua) jenis perjanjian kartel yang dilarang, yaitu⁵ :

1. Kartel Harga

²Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, (Little Brown and Company, 1992), hal. 275.

³Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN NO. 3817, ps.11.

⁴Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 64.

⁵Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999*, cet. 1, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001) hal. 48.

Yaitu perjanjian yang menetapkan harga jual produk, baik yang berbeda dengan harga pasar maupun dibawah harga pasar.

2. Kartel Produksi

Yaitu perjanjian yang menetapkan jumlah atau volume produksi atau distribusi dengan mempengaruhi harga jual produk barang atau jasa tersebut.

Kedua jenis perjanjian ini juga biasa disebut sebagai *horizontal arrangements* karena terjadi antara pelaku usaha yang selevel, dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian kartel di bidang perdagangan atau dunia usaha sangat luas yaitu dapat menimbulkan *market division, price fixing, price discrimination, resale price maintenance* dan monopoli.

Praktik kartel merupakan suatu bentuk kegiatan persekongkolan yang terjadi diantara para pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya dalam suatu lingkup usaha yang sejenis, Pada umumnya terdapat beberapa karakteristik dari kartel. Pertama, terdapat konspirasi antara beberapa pelaku usaha. Kedua, melakukan penetapan harga. Ketiga, agar penetapan harga dapat efektif, maka dilakukan pula alokasi konsumen atau produksi atau wilayah. Keempat, adanya perbedaan kepentingan diantara pelaku usaha misalnya karena perbedaan biaya. Oleh karena itu perlu adanya kompromi diantara anggota kartel misalnya dengan adanya kompensasi dari anggota kartel yang besar kepada yang kecil.

Praktek kartel merupakan salah satu strategi yang diterapkan diantara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi, mereka berasumsi jika produksi mereka didalam pasar dikurangi sedangkan permintaan terhadap produk mereka didalam pasar tetap, akan berakibat naiknya harga ke tingkat yang lebih tinggi. Dan sebaliknya, jika dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk mereka di pasar. oleh karena itu, para pelaku usaha tersebut mencoba membentuk suatu kerjasama horizontal (pools) untuk menentukan harga dan jumlah produksi. Dengan terpengaruhnya harga barang atau jasa di pasaran hal demikian menyebabkan kondisi harga tidak lagi mencerminkan permintaan dan penawaran yang terjadi di pasar. dalam kondisi demikian, maka konsumen

dirugikan karena harga terhadap suatu barang atau jasa yang mesti mereka bayar akan lebih mahal dari harga normal yang biasanya berlaku. Selain itu dengan adanya praktik kartel ini, konsumen tidak lagi memiliki banyak alternatif-alternatif pilihan untuk membeli barang atau jasa tersebut, padahal kondisi demikian memacu terciptanya suatu kondisi persaingan yang sehat, dan efisiensi terhadap perekonomian di Indonesia

banyak faktor yang memicu berkembangnya praktik kartel yang terjadi di Indoonesia, salah satunya adalah perang harga diantara para pelaku usaha dalam usaha sejenis⁶. Perang harga menyebabkan banting-bantingan harga diantara para produsen, kondisi demikian bagi sebagian produsen dirasakan kurang menguntungkan dan justru dapat mematikan usaha mereka, namun justru disisi lain kondisi demikian menimbulkan terciptanya kondisi persaingan usaha yang sehat, dimana kondisi perang harga tersebut akan memacu produsen untuk mengembangkan kualitas barang dan jasanya dan juga pelayanannya kepada konsumen. Bagi mereka yang tidak mampu bersaing dengan pelaku usaha lain, pilihan untuk melakukan praktik kartel merupakan suatu pilihan yang “menggoda” melihat bahwa dengan adanya praktik kartel tersebut tidak perlu terjadinya perang harga sebagaimana yang mereka takuti, namun disisi lain praktek tersebut sangat tidak berpihak kepada konsumen dan justru malah merugikan.

Kondisi lain yang menyebabkan terjadinya praktik kartel terjadi, adalah suatu kondisi dimana seringkali suatu industri hanya mempunyai beberapa pelaku usaha yang mendominasi pasar. keadaan demikian dapat mendorong para pelaku usaha tersebut untuk melakukan tindakan bersama dengan tujuan untuk memperkuat kekuatan ekonomi yang telah mereka miliki dan mempertinggi keuntungan yang mereka dapat. Hal ini akan mendorong mereka untuk membatasi tingkat produksi maupun tingkat harga melalui kesepakatan bersama diantara mereka. Kesemuanya dimaksudkan untuk menghindari terjadinya persaingan yang

⁶Farid Nasution dan Retno Wiranti, “ Kartel dan Problematikanya,” *Kompetisi edisi 11*. (2008). Hlm. 4.

mereka anggap merugikan diri mereka sendiri. Melihat pada teori monopoli, suatu kelompok industri yang mempunyai kedudukan oligopolis akan mendapat keuntungan yang maksimal bila mereka secara bersama berlaku sebagai monopolis. Dalam praktiknya kemudian kedudukan oligopolis ini diwujudkan melalui asosiasi-asosiasi. Melalui asosiasi-asosiasi ini kemudian para pelaku usaha tersebut dapat melakukan kesepakatan bersama mengenai tingkat produksi, tingkat harga, wilayah pemasaran, dan sebagainya, yang kemudian melahirkan kartel, yang dapat pula mengakibatkan terciptanya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁷

Dalam suatu pasar yang kompetitif, dimana terdapat pelaku usaha yang berusaha didalam pasar tersebut jumlahnya, serta tidak ada hambatan bagi pelaku usaha untuk masuk kedalam pasar, maka kondisi demikian akan membuat setiap pelaku usaha yang ada di dalam pasar tidak akan mampu untuk mengatur harga sesuai dengan keinginannya sendiri, mereka hanya dapat menerima harga sesuai dengan apa yang sudah ditentukan oleh pasar, sehingga mereka akan berusaha untuk memproduksi secara maksimal agar dapat mencapai tingkat efisien dalam memproduksi untuk memperoleh keuntungan. Namun sebaliknya, dalam pasar yang berstruktur oligopoli atau dimana dalam pasar tersebut hanya terdapat beberapa pelaku usaha saja, kemungkinan pelaku usaha untuk bekerjasama untuk menentukan harga produk dan jumlah produksi dari masing-masing pelaku usaha menjadi lebih besar, oleh karena itu biasanya praktek kartel dapat tumbuh dan berkembang dalam pasar yang berstruktur oligopoli, dimana para pelaku usaha dalam pasar ini akan lebih mudah untuk bersatu dan menguasai sebagian besar pangsa pasar⁸.

Dalam prakteknya, kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha dapat berjalan sukses apabila pelaku usaha yang terlibat didalam perjanjian kartel tersebut haruslah mayoritas dari pelaku usaha yang berkecimpung didalam pasar

⁷ Rahmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 55.

⁸ Andi Fahmi *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Jakarta : GTZ, 2009), hal. 106.

tersebut. Karena apabila hanya sebagian kecil saja pelaku usaha yang terlibat didalam perjanjian kartel biasanya perjanjian kartel tidak akan efektif dalam mempengaruhi pasokan produk di pasar karena kekurangan pasokan didalam pasar akan ditutupi oleh pasokan dari pelaku yang tidak terlibat didalam didalam perjanjian kartel tersebut.

Praktik kartel tidak hanya muncul dari perilaku para pelaku usaha saja yang menyalahi aturan, tetapi praktik kartel juga dapat muncul dari adanya asosiasi-asosiasi yang dibentuk oleh para pelaku usaha sendiri, hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Adam Smith dalam bukunya "*The Wealth of Nation*" yang digambarkan dalam suatu tulisannya yang berbunyi *people of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices. It is impossible indeed to prevent such meetings, by any law, which either could be executed, or would be consistent with liberty and justice. But though the law cannot hinder people of the same trade sometimes assembling together, it ought to do nothing to facilitate such assemblies, much less to render them necessary.*⁹

Secara umum para pelaku usaha dalam asosiasi sering kali melakukan kesepakatan-kesepakatan internal diantara mereka sendiri. Dan perjanjian-perjanjian tersebut tidak semuanya berakibat negatif bagi persaingan dan mungkin saja dalam beberapa hal menghasilkan keuntungan diantara para pelaku usaha tersebut. Perjanjian-perjanjian tersebut dapat berupa diantaranya adalah perjanjian untuk mengurangi resiko usaha, menciptakan efisiensi dan mendorong inovasi, efisiensi biaya ketika melakukan riset bersama sampai pada kerjasama pengembangan jaringan distribusi. Namun perjanjian yang sifatnya horizontal diantara para pelaku usaha yang bersaing dapat saja mengakibatkan berkurangnya proses persaingan karena mengurangi keinginan para pelaku usaha untuk berinovasi, mengakibatkan terjadinya dominasi pasar, ataupun berupaya untuk

⁹Dennis W. Carlton dan Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, (Harper Colin, 1994), hal. 175.

melakukan hambatan terhadap pesaing usaha baru yang ingin memasuki pasar. selain itu pelaku usaha dan pesaing dapat juga berjanji untuk membatasi produksi sehingga akan menyebabkan harga naik, menetapkan harga yang sama, dan merugikan kepentingan konsumen dan perekonomian.¹⁰

Pendirian Asosiasi Bisnis tidak dipertentangkan tetapi dipermasalahkan apabila para pelaku usaha tersebut bertindak kolusif dan menggunakan asosiasi tersebut sebagai wadah untuk melakukan praktik-praktik yang mencederai persaingan usaha yang sehat. Berkumpulnya para pelaku usaha untuk memutuskan bersama langkah-langkah bagaimana untuk menguasai pasar adalah tindakan yang kolusif yang dapat mendistorsi pasar. Tindakan para pelaku usaha dengan cara berkumpul, berjanji, baik itu tertulis maupun tidak tertulis, serta bersepakat untuk melakukan suatu tindakan secara bersama-sama dengan tujuan mendapatkan keuntungan yang ditentukan diantara mereka sendiri, hal ini dapat digolongkan pula kedalam kartel.

Melihat dalam perumusan terkait definisi kartel sebagaimana yang telah dijabarkan dalam pasal 11 UU No 5 Tahun 1999, praktik kartel itu sendiri dirumuskan sebagai *Rule of Reason*. Hal ini dapat dilihat dari terkandung nya kata-kata “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.” dalam perumusan pasal tersebut. Perumusan Kartel secara *Rule of reason* dapat diartikan pula bahwa pelaku usaha dapat membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang atau jasa, asalkan tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat¹¹.

Dalam beberapa kasus yang terjadi dalam aktifitas kegiatan ekonomi tidak semua perjanjian kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha

¹⁰ Ningrum Natasya Sirait, “Perilaku Asosiasi Pelaku Usaha Dalam Konteks UU No. 5 Tahun 1999,” *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002), hlm. 38.

¹¹ Andi Fahmi *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Jakarta : GTZ, 2009), hal. 108.

lainnya merupakan bentuk perjanjian kartel yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, seperti misalnya perjanjian kartel dalam bentuk mengisyaratkan untuk produk-produk tertentu harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang bertujuan untuk melindungi konsumen dari produk yang tidak layak atau dapat membahayakan keselamatan konsumen dan tujuannya tidak menghambat persaingan¹². Hal ini yang kemudian dilihat oleh pembentuk Undang-undang sehingga merumuskan praktik kartel sebagai *Rule of Reason* bukan *Per Se Illegal*.

2.2. Konsep Pembuktian Praktik Kartel Menurut UU No 5 Tahun 1999

2.2.1. Pengertian Dasar

Menurut Prof. R. Subekti, S.H., yang dimaksud dengan pembuktian adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.¹³

Pendapat yang lain yang dikemukakan dari DR. Syahrhan Basah, S.H., CN, menyatakan bahwa pembuktian ialah suatu upaya untuk dapat meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil (dalil-dalil) atau posita yang dikemukakan dalam suatu perkara yang pada hakikatnya mempertimbangkan secara logis, mengapa dalil tertentu dianggap benar.¹⁴

Dalam perkara hukum persaingan usaha pembuktian terhadap suatu kasus kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha tidak hanya dilakukan di depan hakim Pengadilan Negeri atau pun hakim Mahkamah Agung tetapi pembuktian terlebih dahulu akan dilakukan didepan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), untuk selanjutnya KPPU akan memutuskan berdasarkan alat bukti yang sah, apakah suatu kegiatan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha masuk kedalam pelanggaran kegiatan persaingan usaha yang sehat atau tidak. Hal ini

¹²*Ibid.*

¹³Subekti, *Hukum Pembuktian*, cet. 9, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1991), hal. 7.

¹⁴Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Pembuktian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara*, cet. 1, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1997), hal. 26.

sesuai dengan isi pasal 36 ayat (5) UU No. 5 tahun 1999, yang berbunyi wewenang KPPU adalah untuk mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan.¹⁵ Dan pasal 36 ayat (6) UU No. 5 tahun 1999 yang berbunyi KPPU memiliki wewenang untuk memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.¹⁶

Dari makna pembuktian sebagaimana dijabarkan diatas, maka membuktikan berarti memberikan kepastian kepada hakim atau KPPU, tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu. Dan dari peristiwa-peristiwa yang terjadi di persidangan tersebut, hakim akan menentukan gejala atau tanda-tanda dari keadaan atau peristiwa itu, sehingga dapat disimpulkan tujuan dari pembuktian pada hakikatnya adalah merupakan upaya hakim atau KPPU untuk menyusun putusan atas dasar pembuktian tersebut.¹⁷

Dalam konsep pembuktian perlu adanya di bedakan adanya hal-hal yang perlu dibuktikan dan hal-hal yang tidak perlu dibuktikan. Hal-Hal yang perlu dibuktikan termuat dalam pasal 1865 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut. Dan pasal 163 H.I.R. yang berbunyi barangsiapa yang mengatakan mempunyai barang sesuatu hak, atau menyebutkan sesuatu kejadian untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.¹⁸ Dari bunyi kedua pasal ini, dapat diketahui bahwa yang harus dibuktikan dalam persidangan tidak hanya meliputi peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian saja yang dilakukan, tetapi

¹⁵Indonesia, *op.cit.*, Ps. 36

¹⁶*Ibid.*

¹⁷Prodjohamidjojo, *op.cit.*, hal. 27.

¹⁸Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, cet. 1, (Bandung : Alumni, 1992), hal. 17.

juga meliputi hak. Dalam konteks hukum persaingan usaha, pelaku usaha yang mendalilkan bahwa ia memiliki suatu hak atau mendalilkan adanya suatu kejadian yang meneguhkan haknya, maka pelaku usaha tersebut harus dapat membuktikan adanya hak atau kejadian tersebut di persidangan.

Walaupun dalam pasal 1865 KUHperdata dan pasal 163 H.I.R. dinyatakan dengan tegas apa yang harus dibuktikan, tetapi tidak berarti bahwa setiap orang atau pelaku usaha yang mengemukakan sesuatu hak atau peristiwa itu harus selalu membuktikan apa yang ia kemukakan. Hak atau peristiwa yang harus dibuktikan oleh setiap orang adalah hanya meliputi hak atau peristiwa yang kebenarannya disangkal oleh orang lain. Oleh karena itu, apabila seseorang mengemukakan tentang haknya, sedangkan pihak lain tidak menyangkal kebenaran dari hak tersebut, maka orang yang mengemukakan hak atau peristiwa tersebut tidak perlu membuktikan adanya hak atau peristiwa yang dinyatakan tadi.¹⁹

Hal-hal lain yang tidak perlu dibuktikan dalam persidangan adalah fakta-fakta atau kebenaran-kebenaran yang dilihat sendiri oleh hakim, dimuka sidang pengadilan. Dalam hal-hal yang seperti itu, tidak perlu lagi diadakan pembuktian mengenai apa yang sudah dilihat sendiri oleh hakim, dimuka sidang itu.²⁰

Selanjutnya hal-hal yang tidak perlu dibuktikan adalah hakim dalam persidangan menganggap suatu dalil benar, karena sesuatu hal diketahuinya sendiri. Dalam konteks ini hakim mendasarkan kebenaran sesuatu hal atas pengetahuannya sendiri, hal ini berbeda dari penglihatan hakim sendiri dimuka sidang.²¹

Dalam hukum persaingan usaha di Indonesia, kewenangan untuk melakukan pembuktian terletak pada KPPU sebagai lembaga pengawas dan penegak hukum persaingan usaha di Indonesia. Hal ini sebagaimana ketentuan yang tercantum dalam pasal 36 angka 3 UU No. 5 tahun 1999 yang berbunyi KPPU memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan atau

¹⁹*Ibid.* hal. 18.

²⁰Subekti, *op.cit.*, hal. 16.

²¹*Ibid.* hal. 17.

pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan komisi sebagai hasil penelitiannya.²² Esensi dari pasal ini adalah bahwa KPPU memiliki kewenangan untuk melakukan pembuktian dengan jalan melakukan penyelidikan terhadap pelaku usaha yang diduga melakukan praktik kartel dan diberi kewenangan untuk mengumpulkan saksi-saksi dan alat-alat bukti yang dapat digunakan melakukan pembuktian dugaan praktik kartel tersebut, sehingga KPPU memperoleh gambaran yang jelas apakah benar telah terjadi praktik kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut.

2.2.2. Hukum Acara dalam Persaingan Usaha

Dalam hukum persaingan usaha di Indonesia terdapat beberapa peraturan yang menjadi dasar hukum penanganan perkara pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha diantaranya. *Pertama*, Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. *Kedua*, Keppres No. 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU, Keputusan pedoman, maupun petunjuk teknis mengenai KPPU. *Ketiga*, Keputusan KPPU No. 5 tahun 2000 tentang tata cara penyampaian laporan dan penanganan adanya pelanggaran terhadap Undang-undang No. 5 tahun 1999. *Keempat*, HIR/Rbg atau Hukum Acara Perdata, yaitu untuk ketentuan hukum acara perdata jika pelaku usaha menyatakan keberatan atas putusan komisi sesuai dengan pasal 44 UU No. 5 tahun 1999 atau apabila terdapat gugatan perdata yang didasarkan pada adanya perbuatan melanggar hukum. *Kelima*, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), yaitu ketentuan hukum acara pidana jika perkara tersebut dilimpahkan ke penyidik sesuai dengan pasal 44 ayat (4) UU No. 5 Tahun 1999.²³

UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara jelas hukum acara bagi KPPU dalam melakukan fungsi penyelidikan dan pemeriksaan baik kepada pelaku

²²Indonesia, *op.cit.*, Ps. 36

²³ Kurnia Toha, "Implikasi UU No. 5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002), hlm. 20.

usaha, saksi ataupun pihak lain. Namun demikian UU Antimonopoli memberikan wewenang berdasarkan ketentuan pasal 35 ayat (f) UU Antimonopoli kepada KPPU, untuk menyusun pedoman ataupun publikasi yang berkaitan dengan UU Antimonopoli. Ketentuan pasal 35 ayat (f) ini kemudian diartikan oleh KPPU termasuk didalamnya membuat dan menentukan hukum acaranya sendiri. Atas dasar hal tersebut dan juga hasil rapat dengan pihak penegak hukum (praktisi hukum), pada tanggal 6 September 2000, KPPU menerbitkan keputusan No.05/Kep/IX/2000 tentang tata cara penyampaian laporan dan penanganan dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Kep No.05). Kep No. 05 ini merupakan hukum acara dan juga pedoman bagi KPPU untuk melaksanakan fungsi penyelidikan dan pemeriksaan sebagaimana diamanatkan oleh pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999.²⁴

Konsep pembuktian kasus-kasus kartel yang dilakukan oleh KPPU, menggunakan hukum acara yang ditetapkan oleh KPPU, dan sejak lembaga tersebut berdiri di tahun 2000 hukum acara tersebut dalam prosesnya telah mengalami satu kali perubahan dari SK No. 05/KPPU/KEP/IX/2000 tentang tata cara penyampaian laporan dan penanganan dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 (SK 05) menjadi Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2006 tentang tata cara penanganan perkara di KPPU (Perkom 1/2006) yang mulai efektif berlaku 18 Oktober 2006.²⁵

Memahami hukum acara yang berlaku akan memudahkan pemahaman terhadap isi putusan dan konsep pembuktian yang dilakukan oleh KPPU, hal ini karena putusan KPPU mencoba untuk menggambarkan tahapan-tahapan yang dilalui didalam hukum acara yang berlaku, termasuk tahap pembuktian sehingga berpengaruh terhadap struktur putusan KPPU.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur tidak hanya hukum material, tapi juga hukum acara yang berlaku dalam menangani kasus-kasus persaingan

²⁴Harjon Sinaga dan Destiviano Wibowo, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 17.

²⁵Andi Fahmi *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Jakarta : GTZ, 2009), hal. 324.

usaha. Pengaturan seperti ini terjadi karena dalam ketentuan yang khusus tersebut terdapat hal-hal yang tidak diatur dalam ketentuan sebelumnya baik mengenai substansinya maupun mengenai hukum acaranya. Terdapat beberapa hal-hal baru dalam hukum acara yang diatur dalam Undang-undang ini apabila kita bandingkan dengan Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana yang berlaku selama ini, yaitu. *Pertama*, terdapat ketentuan batas waktu yang cukup ketat bagi komisi dalam menangani perkara-perkara persaingan usaha. *Kedua*, putusan Komisi yang tidak dijalankan oleh pelaku usaha merupakan bukti permulaan yang cukup bagi dilaksanakannya penyidikan oleh pejabat kepolisian negara Republik Indonesia. Dalam hal perkara diteruskan ke pihak kepolisian untuk dilakukan penyidikan, maka hukum acara yang berlaku adalah Undang-undang No. 8 Tahun 1981. Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. *Ketiga*, apabila pelaku usaha mengajukan keberatan atas putusan Pengadilan Negeri, maka upaya hukum yang dapat dilakukan adalah kasasi ke Mahkamah Agung. Dengan pengaturan seperti ini pembentuk Undang-undang menghendaki proses pemeriksaan perkara-perkara persaingan usaha dapat diputuskan secara cepat. *Keempat*, alat-alat bukti yang dipakai oleh komisi pada dasarnya hampir sama dengan yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yaitu berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha.²⁶

2.2.3. Peran KPPU Dalam Pembuktian Praktik Kartel

Praktek kartel pada hakikatnya merupakan salah satu bentuk pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan yang termuat dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Untuk itu dalam rangka penegakan terhadap UU No. 5 tahun 1999 dibentuk lah suatu komisi. Pembentukan ini didasarkan pada pasal 34 UU No. 5 tahun 1999 yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui keputusan presiden. Komisi ini kemudian dibentuk

²⁶ Kurnia Toha, *Op. cit.*

berdasarkan Keppres No. 75 tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU.²⁷

Dengan demikian, penegakan hukum antimonopoli dan persaingan usaha berada dalam kewenangan KPPU. Namun demikian tidak berarti bahwa tidak ada lembaga lain yang berwenang menangani perkara monopoli dan persaingan usaha. Pengadilan Negeri (PN) dan Mahkamah Agung (MA) juga diberi wewenang untuk menyelesaikan perkara tersebut. PN diberi wewenang untuk menangani keberatan terhadap putusan KPPU dan menangani pelanggaran hukum persaingan yang menjadi perkara pidana karena tidak dijalkannya putusan KPPU yang sudah *in kracht*. MA diberi kewenangan untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum persaingan apabila terjadi kasasi terhadap keputusan PN tersebut.²⁸

Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki komisi sangat besar yang meliputi juga kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan konsultasi, memeriksa, mengadili, memutus perkara, dan termasuk dalam rangka kewenangan pembuktian terhadap praktek kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha.

Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya Hukum Persaingan Usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. Dengan demikian KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administrative karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administrative, sehingga sanksi yang dijatuhkan terhadap kasus kartel yang telah terbukti secara sah, terhadap pelakunya usaha yang melakukan tindakan praktek kartel tersebut, akan diberikan sanksi yang merupakan sanksi administratif.²⁹

²⁷*Ibid.* hal. 311.

²⁸*Ibid.*

²⁹*Ibid.* hal. 313.

Dalam penegakan hukum persaingan usaha, KPPU memegang peranan yang sangat penting. Dalam pasal 30 UU No. 5 Tahun 1999 dikatakan bahwa komisi dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan UU ini. Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain. Independensi ini kemudian ditegaskan kembali dalam pasal 1 ayat 2 Keppres No. 75 tahun 1999 tertanggal 8 Juli 1999 tentang pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang menyebutkan bahwa KPPU adalah lembaga non-struktural yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah dan pihak lain.³⁰

2.2.4. Konsep Pembuktian Praktik Kartel dalam UU No 5 Tahun 1999

Dalam rangka mencari kebenaran materiil terhadap suatu dugaan terjadinya praktek kartel, diperlukan adanya keyakinan dari KPPU bahwa pelaku usaha melakukan atau tidak melakukan perbuatan praktek kartel yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Untuk menimbulkan adanya keyakinan tersebut maka KPPU harus memastikan ada atau tidaknya perbuatan praktek kartel tersebut yang menyebabkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat dan kerugian kepada konsumen.

Dalam proses mencari kepastian tersebut, komisi berwenang memanggil pelaku usaha yang dengan alasan yang cukup, diduga telah melakukan pelanggaran tersebut. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 ayat (5) yang berbunyi KPPU berwenang untuk memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.³¹

Dalam konteks ditemukannya dugaan yang cukup beralasan oleh KPPU terhadap praktek kartel yang terjadi, maka yang dimaksud disini sebagai dugaan yang cukup beralasan tersebut adalah dugaan yang dihasilkan dari proses penyelidikan yang dilakukan oleh KPPU sendiri, Hal ini sesuai dengan bunyi

³⁰Kurnia Toha, *op.cit.*, hlm. 21.

³¹Indonesia, *op.cit.*, Ps. 36

pasal 36 ayat (2), (3), dan (4) yang berbunyi bahwa KPPU memiliki kewenangan untuk melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya KPPU memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha yang ditemukan komisi sebagai hasil penelitiannya. KPPU juga memiliki wewenang untuk menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidaknya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.³²

Setelah dilakukan pemanggilan terhadap pelaku usaha berdasarkan dugaan yang cukup berdasar tersebut, maka pelaku usaha diberikan hak untuk mengemukakan pendapatnya sebagai upaya pembelaan diri terhadap tuduhan KPPU. Setelah adanya dugaan tentang telah terjadinya praktek kartel dan mendengarkan pembelaan dari pelaku usaha, maka demi mendapatkan kebenaran materiil, maka KPPU dapat melakukan pembuktian dengan cara memanggil saksi, saksi ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui terjadinya pelanggaran tersebut. Disamping itu, akta juga dapat dipergunakan sebagai alat bukti.

Didalam memeriksa pelaku usaha ataupun saksi KPPU memerlukan bukti-bukti bahwa pelaku usaha yang bersangkutan melakukan praktik kartel dan melanggar UU Antimonopoli. Alat-alat bukti yang digunakan oleh KPPU berbeda dengan alat bukti yang ada dalam Hukum Acara Perdata tetapi mirip dengan alat-alat bukti yang tercantum didalam KUHAP. UU No. 5 Tahun 1999 telah menetapkan didalam pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 tentang alat-alat bukti pemeriksaan KPPU yang terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha.³³

Dalam ketentuan pasal 1 ayat 27 KUHAP dikatakan bahwa keterangan saksi merupakan salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa dari

³²Andi Fahmi *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Jakarta : GTZ, 2009), hal. 325.

³³Indonesia, *op.cit.*, Ps. 42

keterangan saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu. Dalam praktiknya selama ini, KPPU dalam menjatuhkan putusannya tidak hanya mendengarkan keterangan dari satu saksi saja, tetapi juga didasarkan kepada alat-alat bukti yang lain. Namun demikian, disamping saksi yang diajukan oleh pelapor dalam hal perkara laporan, atau saksi-saksi yang ditetapkan oleh KPPU sendiri dalam hal perkara inisiatif, sebaiknya juga diberikan hak kepada pelaku usaha yang diperiksa untuk mengajukan saksi yang sekiranya dapat menolong pelaku usaha yang diperiksa. Hal ini penting setidaknya untuk menerapkan asas keseimbangan.³⁴

Untuk dapat menghasilkan suatu keputusan yang baik terhadap suatu praktik kartel yang sedang diperiksa oleh KPPU, tentunya KPPU juga memerlukan pendapat dari seorang ahli khususnya tentang masalah praktik kartel yang sedang diperiksa tersebut. UU Antimonopoli dan Keputusan KPPU No. 5/KPPU/Kep/IX/2000 tidak menerangkan siapa yang dimaksud dengan ahli ataupun keterangan ahli. Sebagai bahan perbandingan, dalam ketentuan pasal 1 angka 28 KUHAP menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan keterangan saksi adalah “keterangan yang diberikan oleh seorang ahli yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan”³⁵

Keterangan ahli diperlukan dalam pemeriksaan perkara untuk membuktikan kasus-kasus kartel yang rumit. Saksi ahli sendiri dapat dihadirkan atas inisiatif baik itu dari pihak pelaku usaha maupun pihak KPPU. Walaupun tidak ada definisi yang pasti tentang saksi ahli dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, namun dapat disimpulkan bahwa pengertian ahli disini adalah orang yang mempunyai keahlian di bidang praktik monopoli dan

³⁴Harjon Sinaga dan Destivano Wibowo, *op.cit.*, hal 43.

³⁵*Ibid.* hal. 45.

persaingan usaha, dan memahami bidang usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha yang sedang diperiksa.³⁶

Selain itu pelaku usaha maupun saksi dapat memberikan dokumen untuk menguatkan posisinya atau keterangannya yang diberikan dalam pemeriksaan tersebut. Setiap dokumen yang diserahkan kepada KPPU akan diterima oleh KPPU, untuk kemudian majelis KPPU yang memeriksa terhadap kasus kartel tersebut akan memberikan penilaian terhadap dokumen yang diserahkan tersebut. Dokumen yang diserahkan oleh pelaku usaha dianggap mempunyai sifat yang obyektif, oleh karena itu dalam perkara monopoli dan persaingan usaha, dokumen pelaku usaha mempunyai kekuatan pembuktian yang khusus.³⁷

Petunjuk dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam pembuktian praktek kartel asalkan petunjuk itu mempunyai kesesuaian dengan petunjuk lainnya atau sesuai dengan perbuatan atau perjanjian yang diduga melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Suatu petunjuk yang didapat dalam bentuk tertulis, maka kekuatan pembuktiannya dapat dikategorikan sama dengan kekuatan pembuktian surat atau dokumen. Penggunaan alat bukti petunjuk dalam perkara praktek kartel ataupun dalam perkara monopoli dan persaingan usaha lainnya tidak dapat disama ratakan, melainkan ditentukan kasus per kasus.³⁸

Alat bukti petunjuk merupakan *indirect evidence* yang dapat diterima dalam hukum persaingan. Di negara lain hal ini juga telah digunakan misalnya di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan (*meeting of the minds*) yang diharuskan dalam pembuktian, adalah harus ditemukan adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional (*circumstantial evidence*) bisa dipakai untuk membuktikan terjadinya pelanggaran tersebut yakni yang berupa petunjuk perbuatan yang paralel, petunjuk tindakan bersama-sama, petunjuk

³⁶ Andi Fahmi *et. al.*, *op.cit.*, hal. 328.

³⁷ *Ibid.* hal. 329.

³⁸ *Ibid.*

adanya kolusi, petunjuk adanya struktur harga yang serupa (dalam kasus price fixing) dan lain sebagainya³⁹

Dalam pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa KPPU diberikan peluang untuk menggunakan alat bukti petunjuk untuk membuktikan terjadinya praktik kartel berdasarkan semua bukti saksi, ahli, surat, dan keterangan para pelaku usaha yang mengarah pada persesuaian tindakan atau kerjasama diantara mereka. Berdasarkan penafsiran secara komparatif jika kita bandingkan antara pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 dengan pasal 188 ayat (1) dan (2) UU No. 80 Tahun 1981 tentang KUHAP, maka yang dimaksud sebagai alat bukti petunjuk adalah merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, bahwa telah terjadi suatu tindakan pelanggaran delik yang diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa atau dalam konteks hukum persaingan usaha adalah pelaku usaha. Pasal ini memberikan dasar hukum kepada KPPU untuk menggunakan pembuktian berdasarkan bukti situasional (*circumstantial evidance*) dalam menjalankan tugas pemeriksaannya. Hal ini sejalan dengan apa yang telah dilaksanakan di negara-negara maju lainnya seperti Amerika dan Australia dalam melaksanakan pembuktian terhadap praktik kartel yang terjadi di negaranya.

Dalam bukunya mengenai *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*. M. Yahya Harahap menjelaskan tentang alat bukti petunjuk tersebut, beliau menjelaskan bahwa petunjuk ialah suatu syarat yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian, atau keadaan dimana isyarat itu mempunyai “persesuaian” antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat itu mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri, dan dari isyarat yang bersesuaian tersebut “melahirkan” atau “mewujudkan” suatu petunjuk yang “membentuk kenyataan” terjadinya suatu tindak pidana dan terdakwa adalah pelakunya.⁴⁰

³⁹*Ibid.*

⁴⁰M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1985), hal.

Suatu petunjuk saja tidak dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk menjatuhkan putusan, tetapi juga harus ada kesesuaian dengan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Dalam kaitannya dengan perbuatan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat khususnya terkait masalah kartel, tentunya isyarat tersebut harus dapat ditarik dari suatu perbuatan ataupun perjanjian yang menimbulkan praktik kartel tersebut, dimana isyarat itu mempunyai “persesuaian” dengan petunjuk lainnya ataupun petunjuk itu mempunyai persesuaian dengan perbuatan atau perjanjian yang diduga melanggar UU Antimonopoli, dan dari isyarat yang saling bersesuaian tersebut melahirkan atau mewujudkan suatu petunjuk yang membentuk kenyataan terjadinya praktik kartel tersebut dan pelaku usaha atau sekelompok pelaku usahalah pelakunya.

Sebagai suatu bentuk perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha, maka kartel pada dasarnya merupakan suatu perjanjian diantara para pelaku usaha, dalam pasal 1 angka (7) UU No. 5 Tahun 1999 perjanjian di definisikan sebagai perbuatan satu pelaku usaha atau lebih untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik itu tertulis maupun tidak tertulis.⁴¹ Esensi dari definisi ini adalah bahwa perbuatan mengikat diri atau penyesuaian (*concerted action*) tanpa mempertimbangkan format atau bentuk timbulnya ikatan seperti dokumen tertulis, sudah cukup dianggap atau dikonstruksikan sebagai sebuah bentuk perjanjian tanpa harus dibuktikan dengan adanya dokumen resmi sebagaimana lazimnya persepsi publik.

Konsekuensinya, hal ini menjadi sulit bagi KPPU untuk melakukan pembuktian, apabila konsep pembuktian mensyaratkan perlunya dibuktikan adanya perjanjian tertulis sebagaimana lazimnya persepsi publik, namun dengan adanya pembuktian berdasarkan situasional (*circumstantial evidence*), maka KPPU tidak perlu terpaku pada adanya dokumen tertulis saja, tapi juga dapat melihat adanya perbuatan yang saling menyesuaikan diantara pelaku usaha (*concerted action*) sebagai salah satu alat bukti petunjuk untuk melakukan pembuktian terhadap kasus kartel, tentu jika ditemukan adanya perjanjian tertulis

⁴¹Indonesia, *op.cit.*, Ps. 1

hal ini akan lebih baik dan lebih mudah bagi KPPU untuk membuktikan adanya praktik kartel tersebut.

Kemudian setelah melakukan penyelidikan, mendengarkan pembelaan dari pelaku usaha dan melakukan pembuktian, maka komisi dapat mengambil keputusan atas kasus kartel tersebut. Keputusan yang dijatuhkan oleh komisi dapat berupa ada tidaknya kerugian dipihak pelaku usaha lain sebagai akibat dari pelanggaran tersebut, dengan melihat pada proses penyelidikan sampai dengan pengambilan keputusan yang dilakukan oleh komisi. Dengan demikian maka jelaslah bahwa kebenaran yang dicari dalam perkara kartel ataupun perkara dalam persaingan usaha adalah kebenaran materiil yang berdasar pada bukti yang nyata serta keyakinan komisi yang tidak terbantahkan.⁴²

2.2.5. *Per se Illegal* dan *Rule of Reason* dalam Konsep Pembuktian Kartel

Pendekatan *Per Se Illegal* maupun *Rule of Reason* telah lama diterapkan oleh lembaga penegak hukum dalam bidang hukum persaingan usaha untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis dapat dikatakan melanggar undang-undang Antimonopoli atau tidak. Pendekatan *Rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu yang dilakukan oleh pelaku usaha tertentu dengan tujuan untuk dapat menentukan apakah perjanjian atau kegiatan usaha tersebut menghambat atau mendukung persaingan. Sebaliknya, pendekatan *per se Illegal* adalah menyatakan bahwa setiap perjanjian atau kegiatan usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha dianggap sebagai tindakan ilegal tanpa harus dilakukan pembuktian lanjut oleh otoritas persaingan usaha terhadap dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.⁴³

Kedua metode pendekatan yang memiliki perbedaan ekstrim tersebut ternyata juga digunakan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang

⁴²Andi Fahmi, *op.cit.*, hal. 325.

⁴³*Ibid.* hal 55.

larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan yang termuat dalam pasal-pasal, yakni pencantuman kata-kata “yang dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga” dalam perumusan pasal dalam UU tersebut. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya dilakukan penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat menimbulkan praktek monopoli yang bersifat menghambat persaingan atau tidak. Sedangkan penerapan pendekatan *per se Illegal* biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang”, tanpa anak kalimat “...yang dapat mengakibatkan...”. oleh karena itu, penyelidikan terhadap beberapa perjanjian atau kegiatan usaha misalnya kartel (pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999) dan monopoli (pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999) dianggap menggunakan pendekatan *rule of reason* sedangkan pemeriksaan terhadap perjanjian penetapan harga (pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999) dianggap menggunakan pendekatan *per se Illegal*⁴⁴.

Dalam penerapan undang-undang Antitrust di Amerika Serikat, beberapa jenis kegiatan dan perilaku bisnis tertentu dipandang sebagai *per se Illegal*, terlepas dari penilaian mengenai berbagai akibatnya terhadap persaingan, dan atau terlepas dari kondisi yang melingkupinya. Salah satu manfaat besar dari penggunaan metode *Per se Illegal* adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administratif. Selain itu pendekatan ini memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas daripada larangan-larangan yang tergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Oleh karena itu, penggunaan *per se Illegal* dapat memperpendek proses pada tingkatan tertentu dalam pelaksanaan suatu undang-undang. Suatu proses dianggap relatif mudah dan sederhana, karena hanya meliputi identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan ilegal tersebut. Sehingga dalam hal ini tidak diperlukan lagi penyelidikan terhadap situasi serta karakteristik pasar.⁴⁵

⁴⁴*Ibid.*

⁴⁵Herbert Hovenkamp, *Antitrust* (St. Paul Minnesota : West Publishing, Co., 1993), hal. 91.

Suatu perilaku atau kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha ditetapkan oleh pengadilan sebagai *per se Illegal*, maka terhadap perilaku ini akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara *per se Illegal* hanya akan dilaksanakan setelah pengadilan memiliki pengalaman yang memadai terhadap perilaku tersebut, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalu bersifat anti persaingan, dan hampir tidak membawa manfaat sosial apapun. Pendekatan *per se Illegal* ditinjau dari sudut proses administratif adalah mudah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara rinci, yang mana biasanya hal ini memerlukan waktu yang lama dan biaya yang mahal, guna mencari fakta dipasar yang bersangkutan.⁴⁶

Oleh karena itu, pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se Illegal*, yakni yang *pertama*, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” daripada situasi pasar, hal ini disebabkan karena keputusan melawan hukum yang dijatuhkan terhadap suatu pelaku usaha tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti ini dianggap *fair* jika perbuatan ilegal tersebut merupakan “tindakan sengaja” oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. *Kedua*, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik dipasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian diakui, bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku yang terlarang dan perilaku yang sah.⁴⁷

Pembenaran substansif dalam *per se Illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen. Hal tersebut dapat dijadikan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan di pengadilan. Oleh

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis* (Cambridge : Harvard University Press, 1971), hal. 142.

karena itu, terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan oleh pengadilan, *pertama*, adanya dampak merugikan yang signifikan dari perilaku yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut. *Kedua*, kerugian yang diakibatkan tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang.⁴⁸

Penyelidikan terhadap ada tidaknya pelanggaran terhadap ketentuan hukum dalam bidang hukum persaingan, melalui pendekatan *per se Illegal* dianggap lebih dapat memberikan kepastian hukum bagi masyarakat dan pelaku usaha. Artinya, bahwa dalam pendekatan *per se Illegal* terdapat adanya larangan yang tegas yang dapat memberikan kepastian bagi pelaku usaha dan masyarakat untuk mengetahui keabsahan suatu perbuatan. Hal ini memungkinkan para pelaku usaha untuk mengatur dan menjalankan usaha tanpa khawatir adanya gugatan hukum di kemudian hari, yang menimbulkan kerugian berlipat ganda. Dengan perkataan lain, bahwa pendekatan *per se illegal* dapat memperingatkan pelaku usaha sejak awal, mengenai perbuatan apa saja yang dilarang serta berusaha menjauhkan para pelaku usaha untuk mencoba melakukannya.⁴⁹

Masing-masing pola pendekatan tersebut mengandung keunggulan dan kelemahan yang mungkin dapat menjadi bahan pemikiran untuk menerapkan salah satu pendekatan terhadap tindakan pelaku usaha yang diduga melanggar undang-undang anti monopoli. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan perkataan lain, apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan, ditentukan oleh “...*economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation*

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹Andi Fahmi, *op.cit.*, hal. 63.

and use resources....”⁵⁰ sebaliknya, jika menerapkan *per se Illegal*, maka tindakan pelaku usaha tertentu selalu dianggap melanggar undang-undang.⁵¹

Namun pendekatan *rule of reason* juga mengandung satu kelemahan, dan mungkin merupakan kelemahan paling utama yaitu, bahwa *rule of reason* yang digunakan oleh para hakim dan juri di Amerika mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional. Terbatasnya kemampuan dan pengalaman hakim untuk melakukan proses litigasi yang kompleks, seringkali menimbulkan masalah sepanjang sejarah sistem pengadilan di Amerika Serikat. Disamping itu, tidaklah mudah untuk membuktikan kekuatan pasar tergugat, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli di bidang ekonomi, dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya. Padahal, biasanya pihak penggugat hanya memiliki kemungkinan kecil untuk memenangkan perkara, sehingga seringkali pendekatan *rule of reason* dipandang sebagai *a rule of per se legality*⁵².

Mengingat perbedaan metode pendekatan antara *per se Illegal* dan *rule of reason* demikian ekstrim, maka untuk selanjutnya, sebagian besar keputusan pengadilan menempatkan posisi diantara kedua pandangan tersebut. Meskipun kebanyakan putusan pengadilan dan para pengamat berasumsi, bahwa pendekatan *per se illegal* serta *rule of reason* merupakan standar yang saling berlawanan untuk melakukan analisis terhadap suatu perkara anti persaingan. Namun dalam kenyataannya mereka menganggap bahwa keduanya merupakan satu kesatuan. Artinya, bahwa dalam satu kasus tertentu pengadilan akan menetapkan keputusan dilandasi pendekatan metode *rule of reason*, tetapi dalam kasus yang sejenis lainnya digunakan pendekatan *per se illegal*, atau bahkan secara bersamaan akan digunakan kedua pendekatan tersebut. Walaupun ada perbedaan yang jelas antara

⁵⁰Robert H. Bork, “The Rule of Reason and the Per se Concept: Price Fixing and Market Division”, *The Yale Law Journal*, No. 5, vol. 74 (April 1965), hlm. 781.

⁵¹Andi Fahmi, *op.cit.*, hal. 66.

⁵²*Ibid.* hal. 67.

per se illegal dan *rule of reason*, tetapi keduanya bisa saling melengkapi dan tidak merupakan inkonsistensi.⁵³

Mengingat tidak terdapat ketidakjelasan mengenai kapan akan diterapkan pendekatan *rule of reason* atau *per se Illegal*, karena tidak semua perilaku yang bersifat membatasi (*restrictive conduct*) secara inheren bersifat anti persaingan, maka guna mengatasi hal ini, pengadilan menggunakan kewenangannya untuk lebih memilih pendekatan yang satu daripada yang lain, berdasarkan pertimbangan kasus demi kasus. Namun demikian, sampai saat ini masih terdapat kesulitan untuk menerima semua preseden yang ada, karena tidak adanya konsistensi dalam keputusan pengadilan, mengingat sebagian besar hukum anti persaingan merupakan keputusan hakim yang dihasilkan dari interpretasi terhadap undang-undang.⁵⁴

Guna menentukan pilihan terhadap kedua pendekatan tersebut, terdapat petunjuk untuk menentukan penerapan salah satu dari kedua analisis tersebut. Namun demikian, pedoman tersebut dinilai oleh sementara kalangan tidak terlalu akurat, karena Mahkamah Agung Amerika Serikat secara kontinyu dianggap masih selalu “bergulat” dengan masalah karakterisasi atas kedua pendekatan tersebut.⁵⁵

Pedoman tersebut meliputi antara lain. *Pertama*, apakah suatu perjanjian melibatkan para pesaing? Jika demikian, maka penggunaan analisis *per se Illegal* lebih dimungkinkan. Namun jika tidak, maka akan digunakan analisis *rule of reason*. *Kedua*, apakah rencana tersebut melibatkan suatu “jaringan industri”? jika demikian, maka akan digunakan analisis *rule of reason*. *Ketiga*, adalah apakah rencana tersebut secara “eksplisit” berpengaruh terhadap harga atau produk? Jika demikian halnya, dan jika kesepakatan tersebut meliputi para pesaing, pengadilan secara umum akan menerapkan analisis *per se illegal*, meskipun terdapat beberapa pengecualian. Jika rencana tersebut hanya berpengaruh secara “implisit” terhadap

⁵³*Ibid.* hal. 81.

⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵Herbert Hovenkamp, *op.cit.*, hal. 92.

harga dan produk maka akan digunakan analisis *rule of reason*. Pedoman yang *keempat*, adalah apakah perjanjian yang berpengaruh terhadap harga atau produk tersebut berpengaruh bersifat "terbuka/langsung" (naked) atau merupakan "tambahan" (ancillary) dari aktivitas lainnya, yang berakibat meningkatnya efisiensi dari para pihak yang bersaing? Jika perjanjian bersifat "terbuka/langsung", maka secara otomatis akan diterapkan analisis *per se Illegal*. Namun, jika perjanjian tersebut merupakan "tambahan" terhadap tindakan bersama lainnya, maka pengadilan akan mempertimbangkan apakah perjanjian yang berpengaruh terhadap harga tersebut perlu diadakan dengan cara melakukan tindakan bersama (*concerted practices*). Jika perjanjian tersebut telah melampaui pengujian yang kedua (merupakan "tambahan" terhadap tindakan bersama), maka tergugat harus membuktikan, bahwa dampak dari perjanjian tersebut adalah untuk mengurangi harga atau meningkatkan produk dengan cara membuat pasar beroperasi lebih efisien daripada sebelumnya. Jika argumentasi itu sangat kuat dan meyakinkan, Mahkamah Agung dapat menerapkan pendekatan *rule of reason*, meskipun perjanjian diantara para pesaing tersebut secara eksplisit berpengaruh terhadap harga atau produk.⁵⁶

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 seperti halnya undang-undang persaingan pada umumnya, memberikan alternatif diantara dua metode pendekatan yang ekstrim untuk menilai tindakan pelaku usaha. Penentuan penggunaan salah satu pendekatan tersebut tidak semata-mata tergantung pada bunyi kata-kata dalam ketentuan undang-undang yang menyatakan misalnya kata "dilarang" berarti menggunakan pendekatan *per se Illegal*, sedangkan kata-kata "patut diduga" atau "yang dapat mengakibatkan" berarti menggunakan pendekatan *rule of reason*. Hal ini mengingat adanya ketentuan pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yang menyatakan, bahwa tugas KPPU adalah menilai semua perjanjian maupun kegiatan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁵⁷

⁵⁶*Ibid.* hal. 92-93.

⁵⁷Indonesia, *op. cit.*, Ps. 35.

Oleh karena itu, KPPU memiliki kewenangan untuk menggunakan secara alternatif salah satu dari kedua pendekatan yang berbeda secara ekstrim tersebut.

Dalam menentukan salah satu dari dua pendekatan tersebut KPPU mendasarkan pada praktek yang dianggap paling baik (*best practice*) untuk menilai suatu perjanjian atau kegiatan usaha tertentu dengan tetap berpedoman pada tujuan pembentukan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, yang antara lain, adalah efisiensi dan kesejahteraan konsumen.⁵⁸ Sehingga dalam melakukan pembuktian terhadap praktik kartel, KPPU dapat menerapkan pendekatan pembuktian yang berbeda pada tiap-tiap kasus kartel yang terjadi.

Dalam konteks ini meskipun kartel berdasarkan UU No. 5 tahun 1999 dimasukkan kedalam perumusan *rule of reason* dan bukannya *per se Illegal* sebagaimana perumusan yang dianut dinegara-negara seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa, namun dalam prakteknya KPPU berdasarkan kewenangan yang dimilikinya yang terdapat dalam pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 dapat pula menggunakan pendekatan *per se Illegal* untuk melakukan analisis terhadap kasus-kasus kartel tertentu.

2.3. Jenis-Jenis Konsep Pembuktian Praktik Kartel

Praktik kartel sebagai bentuk tindakan bilateral berupa perjanjian atau konspirasi antara para pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaing merupakan tindakan yang dilakukan untuk mengendalikan perdagangan sehingga pelaku usaha dapat mengambil keuntungan secara maksimal. Praktik kartel di Indonesia sendiri diatur dalam UU No 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hukum persaingan di Amerika Serikat, praktik kartel ini diatur melalui pasal 1 Sherman act 1890 dan di Uni Eropa praktik kartel diatur dalam artikel 81 EU treaty.⁵⁹

Dalam Implementasinya atas peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait praktik kartel tersebut, komisi pengawas persaingan usaha di

⁵⁸ Andi Fahmi, *op.cit.*, hal. 83.

⁵⁹Junaidi, "Pembuktian Praktik Cartel Dalam UU No. 5 Tahun 1999," *Kompetisi 11* (2008), hlm. 8.

kedua negara yaitu Amerika Serikat dan Uni Eropa menggunakan metode pembuktian yang berbeda-beda untuk mengungkap kasus kartel yang terjadi di negara tersebut. Metode pembuktian yang berbeda-beda untuk tiap-tiap kasus kartel dilakukan sesuai dengan variasi modus dari praktek kartel tersebut. Meskipun demikian, pengadilan di kedua negara tersebut mendukung penggunaan metode pembuktian yang berbeda tersebut, hal ini berdasarkan pada fakta-fakta yang terungkap dan membenarkan telah terjadinya praktik kartel tersebut.⁶⁰

Praktik Kartel di Amerika Serikat yang diatur dalam pasal 1 Sherman Act dan di Uni Eropa yang diatur dalam artikel 81 EU Treaty tidak merumuskan kartel sebagai *Rule of reason*. Hal ini dapat dilihat bahwa pasal 1 Sherman Act dan artikel 81 EU Treaty tidak diarahkan untuk membuktikan dampak ekonomis dari praktek kartel atau justifikasi yuridis seperti peningkatan daya saing produsen, efisiensi usaha atau keuntungan substansial bagi konsumen, namun pembuktian yang dilakukan komisi pengawas persaingan usaha di kedua negara tersebut terfokus untuk membuktikan eksistensi dari praktek kartel tersebut. Oleh karena itu perumusan kartel di kedua negara tersebut memasukkan kartel kedalam bentuk *per se Illegal*. Dalam konteks ini, maka terdapat dua jenis pembuktian yang sering digunakan oleh lembaga pengawas persaingan di kedua negara tersebut. Lembaga pengawas persaingan usaha di Amerika yaitu Federal Trade Commission dan komisi kompetisi di uni eropa menggunakan dua pembuktian yakni pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*).⁶¹

2.3.1. Pembuktian Langsung (*Direct Evidence*)

Jenis pembuktian langsung (*direct evidence*) adalah metode pembuktian yang diarahkan pada eksistensi perjanjian dengan cara membuktikan semua dokumen, notulen atau tempat pertemuan dari suatu tindakan kartel. Maka sekali keberadaan pertemuan kartel para kompetitor suatu produk barang atau jasa

⁶⁰*Ibid.*

⁶¹*Ibid.* hal. 9

tertentu bisa dibuktikan, maka pengadilan akan menetapkan bahwa telah terjadi pelanggaran ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang kartel tanpa harus melihat terlebih dahulu apakah hasil dari pertemuan yang dilaksanakan oleh para pelaku usaha tersebut dengan para kompetitornya itu telah dilaksanakan atau tidak dilapangan. Metode pembuktian langsung (*direct evidence*) di beberapa negara seperti di Uni Eropa dan Amerika Serikat telah diterapkan pada kasus-kasus tertentu. Di Amerika Serikat pendekatan *direct evidence* telah digunakan pada pembuktian kasus U.S. v. Nippon Paper Industries Co. (1997) sedangkan di Uni Eropa, metode *direct evidence* telah digunakan dalam kasus ACF Chemiafarma NV (1970).⁶²

Dalam kasus U.S. v. Nippon Paper Industries Co. (1997) yang terjadi di Amerika Serikat. Departement of Justice (DOJ) menemukan fakta bahwa tersangka yaitu perusahaan Nippon Paper Industry telah mengadakan pertemuan di Jepang dengan beberapa pengusaha dalam rangka mengatur harga kertas fax yang akan dijual ke Amerika. Dengan ditemukannya fakta bahwa telah terjadinya pertemuan diantara para pelaku usaha tersebut, maka kemudian pengadilan memutuskan bahwa pertemuan untuk mengatur harga jual kertas fax yang akan dijual ke Amerika ini termasuk kedalam praktik kartel yang dilarang dan sebagaimana kasus-kasus kartel yang sebelumnya terjadi, maka terhadap pelakunya dijatuhi sanksi pidana.⁶³

Sedangkan di Uni Eropa, Salah satu kasus kartel yang cukup terkenal adalah kasus penetapan harga yang dilakukan oleh ACF Chemiafarma NV (1970). Dalam perkara kartel ini, metode pembuktian yang dilakukan oleh lembaga pengawas persaingan usaha di Uni Eropa dalam mengungkap praktek kartel tersebut adalah juga melalui metode pembuktian langsung *direct evidence*. Dalam kasus ini pengadilan menemukan adanya bukti kontrak atau perjanjian tertulis mengenai pengaturan harga dan supply barang di pasar serta perjanjian secara lisan untuk membagi wilayah pemasaran yang dilakukan oleh ACF Chemiafarma

⁶²*Ibid.*

⁶³*Ibid.*

NV. Dan berdasarkan ketentuan yang termuat dalam 81 EU treaty, perjanjian tersebut termasuk perjanjian yang dilarang dan melanggar artikel 81 EU Treaty.⁶⁴

2.3.2. Pembuktian Berdasarkan Keadaan (*Circumstantial evidence*)

Selain metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*) terdapat pula jenis metode pembuktian lain, yaitu metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*). Pembuktian berdasarkan keadaan (circumstantial evidence) atau populer dengan istilah pembuktian tidak langsung adalah pembuktian berdasarkan kesimpulan yang diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para kompetitor komoditas barang atau jasa tertentu yang menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi koordinasi diantara para pelaku usaha tersebut. Kasus U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co. (1940) di Amerika dan kasus Dyestuffs (1972) di Uni Eropa adalah representasi yang tepat untuk menggambarkan bahwa metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) telah digunakan oleh lembaga pengawas persaingan usaha di Amerika Serikat dan Uni Eropa untuk membongkar praktik kartel tersebut.⁶⁵

Di Amerika Serikat, Kasus kartel yang terungkap melalui metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) salah satunya adalah kasus yang dikenal dengan kasus U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co. (1940). Duda permasalahan dalam kasus tersebut adalah bahwa para produsen sekaligus distributor minyak di wilayah *mid-western* Amerika memiliki kesepakatan tidak tertulis (*gentlemen agreement*) diantara mereka untuk mencari distributor independen masing-masing disamping distributor yang sudah ada dari perusahaannya sendiri. Kesepakatan tidak tertulis ini menyebabkan mereka menguasai seluruh jalur distribusi minyak di wilayah itu. Hal ini yang kemudian memungkinkan para pelaku usaha tersebut menaikkan harga secara sistematis dengan cara bersama-sama membatasi kuantitas produksi dan distribusi

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵*Ibid.*

minyaknya. Menyikapi kesepakatan ini, *Supreme Court* (pengadilan) Amerika kemudian memutuskan bahwa *pertama*, kesepakatan tidak tertulis (*gentlement agreement*) diantara produsen minyak itu sudah cukup memenuhi kualifikasi perjanjian atau konspirasi sebagaimana dilarang *Sherman Act*; *kedua*, pengaturan harga minyak merupakan pelanggaran yang tidak memiliki alasan pembenar apapun. Atas dasar hal ini, maka kemudian pengadilan menghukum pidana para produsen minyak tersebut.⁶⁶

Sementara itu, dalam kasus *Dyestuffs* (1972), holding dari pengadilan menetapkan dalam kasus tersebut bahwa *pertama*, bahwa koordinasi diantara para produsen kimia cukup memenuhi unsur perjanjian yang dilarang *treaty* meskipun tidak berdasarkan pada perjanjian dengan form resmi. *Kedua*, bahwa telah terdapat tindakan koordinasi (*persesuaian tindakan*) diantara mereka yang disimpulkan dari dua indikator yaitu *pertama*, bahwa fakta tiga kali terjadi kenaikan harga yang sistematis pada hari yang sama untuk komoditas dan rentang harga yang tidak berbeda. *Kedua*, koordinasi ini dimulai dari pengumuman kenaikan harga untuk jenis produk kimia tertentu oleh pemegang posisi dominan yang kemudian diikuti oleh para pesaingnya. Atas pelanggaran artikel 81 EU *treaty*, maka kemudian pengadilan menjatuhkan sanksi pidana pada para pelakunya.⁶⁷

Dari kedua jenis pembuktian yang telah dijelaskan sebelumnya, ada hal lain yang perlu dicatat bahwa diantara pembuktian langsung (*direct evidence*) dan pembuktian tidak langsung (*circumstantial evidence*) terdapat hubungan diantara keduanya yang bersifat alternatif. Artinya, adalah bahwa apabila dalam suatu kasus tidak diketemukan adanya bukti langsung, atau tidak bisa dipergunakannya metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dalam membuktikan adanya dugaan praktik kartel dalam kasus tersebut, maka ketiadaan bukti langsung tersebut tidak menghilangkan kevalidan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*). Demikian pula sebaliknya, ketiadaan bukti berdasarkan

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷*Ibid.*

keadaan (*circumstantial evidence*) tidak menghilangkan kevalidan dari pembuktian langsung (*direct evidence*). Singkatnya, masing-masing jenis pembuktian dapat berdiri sendiri sesuai dengan jenis kasus kartel yang dihadapi. Tentu akan lebih baik apabila hasil dari pembuktian langsung (*direct evidence*) didukung pula oleh pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*).⁶⁸

Dari penjelasan diatas, maka nampak suatu kesimpulan bahwa baik pembuktian secara langsung (*direct evidence*) atau pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) adalah metode-metode pembuktian yang telah lama dipraktikkan dan diterima oleh pengadilan di negara-negara yang telah berpengalaman dalam hukum persaingan, yang dalam hal ini negara tersebut adalah Amerika Serikat dan Uni Eropa yang telah lebih dahulu menerapkan hukum persaingan di negaranya masing-masing sebelum Indonesia.

Di Indonesia sendiri, sebagaimana koleganya di dua negara seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa seperti telah dipaparkan sebelumnya, KPPU sebagai lembaga pengawas persaingan usaha di Indonesia nampaknya telah melakukan hal serupa. KPPU menggunakan pembuktian langsung (*direct evidence*) untuk membuktikan terjadinya kesepakatan harga dari bukti eksistensi kesepakatan (harga) di antara pelaku usaha seperti dalam perkara No. 02/KPPU-I/2003 tentang jalur Jakarta-Pontianak dan perkara No. 03/KPPU-I/2003 tentang kargo jalur Surabaya-Makassar. Sementara untuk metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) diterapkan oleh KPPU dalam beberapa kasus diantaranya perkara 03/KPPU-I/2002 tentang tender penjualan saham PT Indomobil Sukses Internasional dimana dari bukti-bukti surat, dan saksi yang berhasil dihimpunnya, KPPU menyimpulkan adanya konspirasi atau persekongkolan melalui keadaan atau perbuatan sistematis para pelaku usaha untuk memenangkan pelaku usaha tertentu.⁶⁹

Tindakan KPPU yang menggunakan dua jenis pembuktian untuk tiap-tiap praktik kartel yang ditemukan dalam praktek hukum persaingan usaha di

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹*Ibid.* hal. 10

Indonesia memiliki dasar hukum untuk diterapkan dalam negara hukum Indonesia, hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 5 UU No. 5 tahun 1999 khususnya pasal 1 angka 7 tentang perjanjian dan pasal 42 (d) tentang alat-alat bukti. Dalam pasal 1 angka 7, perjanjian didefinisikan sebagai 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.⁷⁰ Esensi dari definisi ini adalah bahwa perbuatan mengikatkan diri atau penyesuaian (*concerted action*) tanpa mempertimbangkan format atau bentuk timbulnya ikatan seperti dokumen tertulis, sudah cukup dianggap atau dikonstruksi sebagai sebuah perjanjian tanpa harus dibuktikan dengan dokumen resmi sebagaimana lazimnya persepsi publik. Sebagai contoh, adalah apabila KPPU dalam rangka untuk membuktikan terjadinya praktik kartel dalam suatu kasus, KPPU dapat menggunakan janji lisan yang diikuti dengan perilaku saling menyesuaikan diantara para kompetitor untuk mengatur harga sebagai bukti yang cukup mengenai telah terjadinya sebuah perjanjian sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999. Namun tentu sekali lagi, akan lebih baik kalau KPPU ternyata mampu mendapatkan dokumen pertemuan dimaksud.⁷¹

Sementara itu dalam pasal 42 UU No. 5 tahun 1999 KPPU diberikan kewenangan untuk menggunakan alat-alat bukti dalam melakukan pembuktian terhadap praktik kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha. Salah satu bentuk alat bukti yang dapat digunakan oleh KPPU adalah alat bukti petunjuk. Alat bukti petunjuk digunakan oleh KPPU untuk membuktikan terjadinya praktik kartel berdasarkan semua bukti saksi, ahli, surat, dan keterangan para pelaku usaha yang mengarah pada persesuaian tindakan atau kerjasama diantara mereka. Pasal ini secara langsung memberikan legitimasi kepada KPPU untuk menggunakan pembuktian berdasarkan keadaan (*Circumstantial evidence*) dalam menjalankan tugas pemeriksaan dan pembuktiannya terhadap suatu kasus kartel. Apalagi kemudian, apabila kita lihat dalam pasal 188 ayat (1) UU No. 8 tahun 1981

⁷⁰Indonesia, *op.cit.*, Ps. 1

⁷¹Junaidi, *op.cit.*, hlm. 10.

tentang KUHAP, dijelaskan bahwa Alat bukti petunjuk yang dimaksud adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lainnya, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.⁷² Dan pasal 188 ayat (2) UU No. 8 tahun 1981 yang menyebutkan bahwa alat bukti petunjuk sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa.⁷³

Dari bunyi pasal 42 UU No. 5 tahun 1999 dan pasal 188 ayat (1) dan (2) UU No. 8 tahun 1981 sebagaimana telah dijelaskan diatas, nampak bahwa di bidang hukum persaingan usaha, khususnya di Indonesia, sebuah fakta hukum dapat diakui kebenarannya meskipun hal tersebut hanya didasarkan pada kesimpulan dari persesuaian para pelaku usaha atau keadaan dari perilaku kartel atau tindak pidana. Dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa baik pembuktian langsung (*direct evidance*) atau pembuktian berdasarkan keadaan (*Circumstantial Evidance*) dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia dapat digunakan oleh KPPU bukan saja karena metode pembuktian praktik kartel yang telah lama di praktekan secara alternatif oleh negara-negara berpengalaman seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa, namun secara *de jure*, bahwa metode pembuktian demikian memang dibenarkan dan diatur oleh UU No. 5 tahun 1999.

2.4 Konsep Pembuktian Praktik Kartel di Negara Lain.

2.4.1. Jepang

Perkembangan negara Jepang pasca perang dunia sungguh luar biasa, dari yang semula hanya dicap sebagai pihak yang kalah dalam Perang Dunia II, Jepang yang mempunyai kekuatan ekonomi nomor dua di dunia ini semenjak tahun 1947 telah mempunyai hukum persaingan usaha, yang disebut sebagai Japan Anti Monopoly Act (JAMA/AMA). Keberadaan AMA yang pada mulanya

⁷² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN, NO. 3209, Ps. 188.

⁷³ *Ibid.*

dimaksudkan sebagai salah satu cara guna “memulihkan” kondisi ekonomi Jepang pasca kekalahan dalam Perang Dunia II, hingga saat ini masih menjadi acuan yang sangat penting dalam pengaturan perekonomian Jepang.⁷⁴

Seperti halnya UU persaingan usaha di negara lain, AMA juga memiliki tujuan yang berprinsip pada larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 1 AMA, yang berbunyi “*this act by prohibiting private monopolization, unreasonable restraints of trade and unfair trade practices, by preventing excessive concentration of economic power and by eliminating unreasonable restraints of production, sale, price, technology and the like, and all other unjust restriction of business activities through combinations, and otherwise, aims to promote the democratic and sound development of the national economy as well as to assure the interest of consumers in general.*”⁷⁵

Secara garis besar, AMA memiliki 3 (tiga) larangan dasar yang diatur dalam ketentuan pasal-pasalnya yakni pertama, *private monopolization*. kedua, kartel atau yang disebut *unreasonable restraint of trade (URT)*. ketiga, *unfair trade practices (UTP)*. Ketiga larangan dasar tersebut menjadi kerangka dalam memahami AMA, sehingga dalam pelaksanaannya, para pihak akan lebih mudah menggunakannya sebagai acuan. Dalam pengaturan tentang *unreasonable restraints of trade (URT)*, bahasan yang mendapatkan porsi signifikan adalah bahasan mengenai praktik kartel. Definisi kartel pada pasal 2 ayat (6) terdiri dari 2 hal, yaitu *pertama, conduct*. *Kedua*, adalah perbuatan bersama. Dalam AMA perjanjian horizontal dapat dikategorikan sebagai URT atau masuk dalam kategori praktik kartel, sementara itu perjanjian vertikal masuk kedalam kategori UTP. Dalam konteks ini maka dapat dilihat bahwa terjadi perbedaaan pemahaman hukum persaingan usaha di Jepang dengan negara-negara lainnnya. Jika melihat pada praktik di negara-negara lain, maka praktik kartel dapat dilakukan baik itu melalui perjanjian vertikal maupun horizontal. Sedangkan di Jepang, perjanjian

⁷⁴ Sholihatun Kiptiyah, “ Bagaimana Mengatur Kartel di Negeri Sakura Sebuah Pengetahuan, “ *Kompetisi 11* (2008), hlm. 18.

⁷⁵*Ibid.*

yang dikategorikan sebagai kartel atau URT hanyalah perjanjian horizontal, sedangkan untuk perjanjian vertikal masuk kedalam kategori UTP.⁷⁶

Di Jepang, pembuktian terhadap dugaan adanya praktik kartel tidak dapat hanya menggunakan alat bukti langsung, namun juga harus dapat dibuktikan dengan adanya negosiasi langsung (pertemuan secara fisik) diantara para pelaku usaha yang terlibat dugaan praktik kartel tersebut. Kondisi demikian mengakibatkan di Jepang pemeriksaan untuk kasus kartel menjadi tidak mudah.⁷⁷

2.4.1.1. Sejarah Singkat Kartel di Jepang

Pada abad tujuh belas, Jepang mengadopsi politik isolasi atau yang disebut *sakoku*. Kebijakan ini dimaksudkan untuk menangkal pengaruh luar terhadap Jepang, atau dengan kata lain, menutup pintu untuk kedatangan pihak asing yang ditakutkan akan “menjajah Jepang”. Hal ini bisa dilakukan oleh Jepang, karena Jepang secara mandiri sudah dapat memenuhi kebutuhan dasarnya sendiri, terutama kebutuhan akan pangan. Selain itu hal lain yang menyebabkan Jepang dapat menerapkan kebijakan tersebut karena produksi pertanian Jepang sedang booming pada masa itu. Dan kemudian salah satu akibat dari kebijakan isolasi ini adalah keberadaan ekonomis feodal yang berbasis pada sistem tuan tanah serta gilda.⁷⁸

Namun kebijakan yang diterapkan oleh Jepang tersebut berubah ketika restorasi Meiji terjadi pada tahun 1870. Salah satu nafas dari restorasi Meiji adalah Industrialisasi modern guna bersaing dengan negara-negara lain yang telah maju, terutama Amerika dan Eropa. Pada masa inilah, praktik kartel digunakan oleh pemerintah Jepang untuk mengendalikan dampak negatif dari industrialisasi, misalnya adalah benturan yang dapat terjadi antara pelaku usaha yang melakukan kegiatan bisnis. Bentuk yang lazim dari praktik kartel yang terjadi pada masa itu adalah pembentukan perkumpulan dagang atau asosiasi industri. Disisi lain,

⁷⁶*Ibid.*

⁷⁷*Ibid.*

⁷⁸*Ibid.*

melalui pembentukan asosiasi industri, pemerintah Jepang berupaya untuk melakukan mobilisasi sumber daya swasta guna memenuhi kepentingan masyarakat. Lebih lanjut lagi, praktik kartel atau asosiasi industri juga menjadi alat pemerintah untuk melakukan penyerapan angkatan kerja. Sebagai imbalannya, pelaku usaha mendapatkan perlindungan khusus dari pemerintah.⁷⁹

Keberadaan kartel yang diorganisir pemerintah tersebut menghasilkan kondisi perekonomian yang didominasi oleh sejumlah orang atau kelompok tertentu saja. Kelompok-kelompok inilah yang kemudian dikenal sebagai *zaibatsu* atau yang disebut sebagai konglomerat-konglomerat. *Zaibatsu* inilah yang kemudian menguasai perekonomian Jepang, dan menimbulkan situasi persaingan usaha yang tidak sehat. Kondisi ini dimungkinkan karena pada saat itu pemerintah Jepang memberikan perlakuan khusus kepada *zaibatsu* dalam menjalankan usahanya di Jepang.⁸⁰

Kemudian ketika Jepang menyerah kepada Amerika dan sekutunya dalam Perang Dunia II, ada 3 (tiga) hal yang dilakukan pertama kali oleh para pemenang perang yaitu Amerika dan Sekutu-sekutunya yang tergabung dalam *The Allied Occupation Forces* (AOF) untuk melakukan demokratisasi ekonomi di Jepang. Demokratisasi ekonomi tersebut terdiri dari 3 (tiga) hal, yang *pertama*, *agricultural land reform*. *Kedua*, *labor legislation*. *Ketiga*, *the decentralization program and enactment of the Antimonopoly*. Menurut pihak Amerika dan sekutu keberadaan *zaibatsu* yang saat itu sangat agresif mengembangkan bisnisnya dianggap sebagai pemicu agresivitas imperialisme Jepang dalam mencari bahan baku Industri yang kemudian memicu Jepang untuk melakukan penjajahan di beberapa negara, yang salah satunya adalah di negara Indonesia. Dan juga disisi lain, *zaibatsu* juga menimbulkan efek buruk terhadap perekonomian Jepang, yang ditandai dengan terjadinya konsentrasi industri pada sekelompok pelaku usaha saja, sehingga dianggap tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat Jepang pada saat itu. Sehingga sebagai langkah lanjutan dari demokratisasi ekonomi tersebut,

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰*Ibid.*

maka kemudia AOF membubarkan *zaibatsu*, dan memecahnya menjadi sejumlah perusahaan, dan kemudian lahirlah AMA pada tahun 1947.⁸¹

2.4.1.2. Pengaturan Kartel dan Pembuktian Kartel di Jepang

Pengaturan terkait praktik kartel di negara Jepang secara eksplisit telah tertuang dalam AMA, yang diatur melalui beberapa pasal. Pada bagian 1 AMA, yang termuat dalam pasal 2 ayat (6) mengenai URT, diuraikan mengenai larangan persekongkolan untuk pengaturan harga, produksi, volume, yang berbunyi “ *The term (unreasonable restraint of trade) as used in this act shall mean such business activities, by which any entrepreneurs, by contract, agreement or any other concerted actions, irrespective of its manner to fix, maintain or increase prices, or to limit production, technology, products, facilities or customers, or suppliers, thereby causing, contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade.*”⁸²

Secara garis besar, pasal URT tersebut dapat diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu *pertama*, kesepakatan di antara sesama pesaing usaha untuk menaikkan harga adalah syarat atau komponen untuk menentukan bahwa tindakan tersebut adalah tindakan restriksi atau pembatasan transaksi yang tidak adil. *Kedua*, semua syarat untuk menganggap bahwa suatu praktik kartel atau melakukan transaksi yang tidak adil terpenuhi sewaktu para anggota dari praktik kartel tersebut bersepakat untuk secara bersama-sama melakukan tindak transaksi tidak adil tersebut. Dengan kata lain, walaupun tindakan praktik kartel tersebut tidak berpengaruh buruk pada harga yang saat itu berlaku di pasaran, namun apabila anggota-anggota dari praktik kartel tersebut telah menerapkan tindak transaksi tidak adil tersebut, maka praktik kartel tersebut telah melanggar pasal 3 tentang pelarangan transaksi tidak adil. *Ketiga*, mengenai pembuktian praktik kartel tersebut, dalam ketentuan tersebut terdapat kata-kata yang berbunyi “ tindakan yang bertentangan dengan kemaslahatan publik”. Mengenai hal ini maka

⁸¹ *Ibid.* hal. 19

⁸² *Ibid.*

mahkamah agung di Jepang telah berpendapat bahwa pelaksanaan pembuktian tersebut terbatas pada situasi darurat dimana pembuktian tersebut dianggap perlu.⁸³

Dengan dicantumkannya kata-kata *causing contrary to the public interest*, pengaturan kartel di Jepang dimasukkan dalam ketentuan *rule of reason* yang artinya secara teori mengharuskan pembuktian terhadap akibat-akibat yang ditimbulkan dari praktik kartel tersebut, namun dalam praktiknya mahkamah agung di Jepang telah memutuskan bahwa pembuktian terhadap akibat-akibat yang ditimbulkan dari praktik kartel yang bertentangan dengan kepentingan umum terbatas untuk kasus-kasus praktik kartel tertentu saja, atau yang dianggap “darurat” oleh mahkamah agung Jepang. Dengan kata lain, di Jepang meskipun secara *de jure* pembuktian praktek kartel diatur secara *rule of reason*, namun secara *de facto* pembuktian praktik kartel masuk ke dalam *per se Illegal*.

2.4.2. Amerika Serikat

Di Amerika Serikat sudah lama sekali berlaku undang-undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Bahkan sebelum berlakunya undang-undang itu, yaitu sebelum berlakunya *Sherman Act* pada tahun 1890 putusan-putusan pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan *common law*. Larangan mengenai praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam berbagai undang-undang yang disebut *Antitrust Law*. Undang-undang tersebut terdiri atas 4 (empat) undang-undang utama, yaitu *Sherman Act*, *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, dan *Federal Trade Commission Act*.⁸⁴

2.4.2.1. Sejarah Singkat

⁸³*Ibid.*

⁸⁴Sutan Remy, “Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Antimonopoli,” *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19* (Mei-Juni 2002). Hlm. 6.

Sherman Act diundangkan pada tahun 1890 sehubungan dengan meluasnya kartelisasi dan monopolisasi dalam perekonomian Amerika. Pasal 1 dari undang-undang itu melarang dilakukannya pembuatan perjanjian-perjanjian (*contracts*), penggabungan (*combination*) dalam bentuk *trust* atau bentuk lainnya, atau melakukan persekongkolan (*conspiracy*) yang bertujuan menghambat kegiatan usaha para pesaingnya, yaitu tindakan yang lazim disebut sebagai *restraints of trade*. Pada tahun 1914 *Congress* mengundangkan *Clayton Act* untuk memperkuat *Sherman Act* dan khususnya ditunjukkan untuk praktik-praktik yang bersifat ofensif. Bersama dengan diundangkannya *Clayton Act* pada tahun 1914, *Congress* juga mengundangkan *Federal Trade Commission Act*. Pada tahun 1936, *Congress* mengundangkan *Robinson-Patman Act* yang merupakan undang-undang yang mengubah *Section 2 Clayton Act*.⁸⁵

Lahirnya undang-undang yang mengatur persaingan usaha di Amerika Serikat dilatarbelakangi oleh pertumbuhan industri yang memacu kemajuan ekonomi negara Amerika Serikat tersebut. Namun disisi lain, pada saat itu muncul pula penyalahgunaan kekuatan ekonomi swasta yang membahayakan kepentingan konsumen. Kekuatan ekonomi tersebut diperoleh melalui pembentukan kartel-kartel industri dan pengelompokan usaha-usaha besar dibawah kontrol satu atau lebih pengusaha swasta. Dalam istilah hukum di Amerika Serikat pada waktu itu, pengelompokan usaha seperti ini disebut "*trust*". Melalui kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh para pelaku usaha tersebut, mereka berupaya untuk memonopoli berbagai komoditi dan usaha-usaha tertentu dengan cara menyingkirkan lawan usaha yang ada.

Banyaknya aturan hukum Antitrust tersebut merupakan refleksi dari upaya pemerintah Amerika Serikat untuk meningkatkan efektivitas berbagai aturan hukum tersebut agar sesuai dengan kebutuhan zaman dan kemajuan ekonomi guna menciptakan persaingan sehat. Peranan penting para hakim dalam memutuskan perkara di pengadilan dalam menjalankan perangkat perundang-undangan tersebut penting untuk dipahami karena tradisi *common law* menganut doktrin preseden.

⁸⁵*Ibid.*

2.4.2.2. Pengaturan Kartel

Pengaturan Kartel dalam perundang-undangan di Amerika di atur dalam pasal 1 Sherman Act, yang tercantum dalam kata-kata “*every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce among the several states or with foreign nations, is declared to be illegal...*” dari ketentuan ini dapat kita lihat bahwa pengaturan kartel di Amerika diatur dalam *per se Illegal*. pada awal diberlakukannya Sherman Act, belum ada keputusan hakim yang menggunakan doktrin *rule of reason*, namun dalam putusan perkara yang penting antara *Standard Oil vs United States*, Hakim Agung White menggunakan doktrin ini sebagai dasar keputusannya.⁸⁶

Dalam kasus ini Standard Oil Company yang berkedudukan di New Jersey bersama 33 perusahaan, John D. Rockefeller, William Rockefeller, dan lima orang lainnya, dituduh melanggar pasal 1 dan 2 Sherman Act. Beberapa tuduhan tersebut antara lain bahwa secara bersama-sama para terlapor telah membatasi produksi minyak bumi guna mengatur harga. Para terlapor juga dituduh memperoleh tarif istimewa untuk pengiriman minyak melalui kereta api, mengatur penetapan harga, bersekongkol untuk memonopoli industri pengolahan minyak bumi, serta mendirikan kartel. Dalam perkara ini, Hakim White memutuskan bahwa hanya perjanjian yang terbukti mematikan persaingan yang dilarang, sedangkan perjanjian-perjanjian yang mendukung persaingan tetap berlaku. sejak keputusan itu, doktrin *rule of reason* sering menjadi acuan untuk memutuskan apakah suatu perbuatan tertentu bersifat anti persaingan dan merugikan masyarakat, atau sebaliknya justru mendukung terselenggaranya persaingan yang sehat.⁸⁷

Kebalikan dari doktrin *rule of reason* adalah apa yang dinamakan doktrin *per se Illegal*. Dalam hal ini, jika ada suatu aturan hukum menegaskan larangan

⁸⁶Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cet.2, (Malang : Bayumedia Publishing, 2007), hal. 139.

⁸⁷*Ibid.*

terhadap perbuatan-perbuatan tertentu, jika sampai ada pelaku usaha yang melakukan suatu perbuatan yang dinyatakan dilarang dalam undang-undang tersebut, pelaku usaha tersebut langsung dinyatakan bersalah tanpa perlu membuktikan akibat yang ditimbulkan dari tindakan yang dilakukannya itu. Dalam kasus *Trans Missouri v United States*, Hakim Peckham memberikan argumentasi bahwa pasal I Sherman Act secara tegas menyatakan bahwa semua kontrak yang menghalangi perdagangan secara *per se* adalah melanggar undang-undang sehingga perbuatan tersebut illegal menurut undang-undang tersebut. Dalam kasus ini hakim tidak perlu mengadakan pemeriksaan untuk membuktikan akibat-akibat ekonomis yang ditimbulkannya, karena perbuatan membuat kontrak yang menghalangi terjadinya perdagangan atau persaingan semata-mata adalah perbuatan melanggar undang-undang secara *per se* sehingga perbuatan tersebut adalah ilegal. Dalam Kasus *Standard Oil Company v United States* doktrin *Per Se Illegal* telah di kesampingkan oleh Hakim White, namun pada prinsipnya *per se Illegal* tetap merupakan ukuran yang penting dalam menentukan, apakah telah terjadi pelanggaran atas pasal 1 Sherman Act.⁸⁸

Di Amerika Serikat, sebagaimana pengaturan mengenai *price fixing*, kartel disebut sebagai *naked restraint* yang mempunyai tujuan tunggal untuk mempengaruhi tingkat harga dan output. Oleh karena itu wajar apabila section 1 the Sherman Act memperlakukan kartel sebagai *per se Illegal*. Artinya, perjanjian kartel sendiri yang dilarang tanpa melihat kewajaran tingkat harga yang disepakati tanpa melihat *market power* para pihak, bahkan tanpa melihat apakah perjanjian kartel tersebut sudah dilaksanakan atau belum.⁸⁹

Alasan mengapa kartel dianggap sebagai *per se Illegal* di negara barat terletak pada kenyataan bahwa *price fixing* dan perbuatan-perbuatan kartel yang lain benar-benar mempunyai dampak negatif terhadap harga dan output jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif. Sedangkan kartel jarang sekali menghasilkan efisiensi, atau efisiensi yang dihasilkan sangat kecil

⁸⁸*Ibid.* hal. 140.

⁸⁹Usman, *op.cit.*, hal. 56.

dibandingkan dengan dampak negatif yang dihasilkan dari praktik kartel tersebut. Suatu praktik kartel yang berhasil akan mengeluarkan keputusan-keputusan tentang harga dan output seperti layaknya keputusan-keputusan tentang harga dan output seperti layaknya keputusan-keputusan yang dikeluarkan sebuah perusahaan tunggal yang memonopoli. Akibatnya, *pertama*, kartel mendapatkan keuntungan-keuntungan monopoli dari para konsumen yang terus menerus membeli barang atau jasa dengan harga kartel, dan *kedua*, terjadi penempatan sumber secara salah yang diakibatkan oleh pengurangan output karena para konsumen seharusnya membeli dengan harga yang kompetitif, selain terbuangnya sumber daya untuk mempertahankan keberadaan kartel itu sendiri.⁹⁰

Dalam praktiknya pada saat ini, melihat pada kasus kartel yang terjadi antara *United States v Socony-Vacuum Oil Co. (1940)*.⁹¹ Supreme Court (pengadilan) Amerika kemudian dalam keputusannya menjatuhkan pidana terhadap praktik kartel tersebut dengan alasan *pertama*, kesepakatan tidak tertulis diantara produsen minyak itu sudah cukup memenuhi kualifikasi perjanjian atau konspirasi sebagaimana dilarang dalam Sherman Act. *Kedua*, pengaturan harga minyak merupakan pelanggaran yang tidak memiliki alasan pembenar apapun. Atas dasar ini maka dapat disimpulkan bahwa dalam praktiknya, pembuktian kartel tidak lagi diarahkan pada akibat yang ditimbulkan dari praktik kartel tersebut, tetapi melihat pada eksistensi perbuatan tersebut. Hal ini juga kemudian dikuatkan dalam kasus yang terjadi antara *United States v Nippon Paper Industries Co. (1997)*.⁹² Departmen of Justice menjatuhkan pidana kepada para pelaku usaha yang melakukan praktik kartel tersebut, dengan alasan telah ditemukan bukti adanya pertemuan di Jepang yang dilakukan oleh pelaku usaha tersebut untuk melakukan pengaturan harga. Alasan-alasan dijatuhkannya pidana yang diberikan oleh Supreme court dalam kasus *United States v Socony-Vacuum*

⁹⁰*Ibid.* hal 57.

⁹¹Junaidi. *op.cit.*, hal 9.

⁹²*Ibid.*

Oil Co. (1940).⁹³ dan DOJ dalam kasus *United States v Nippon Paper Industries Co. (1997)* memberikan suatu kesimpulan bahwa pembuktian praktik kartel di Amerika telah diarahkan kepada perumusan *per se illegal*.

2.4.2.2. Lembaga Pengawas

Departemen Kehakiman adalah lembaga yang menangani pelanggaran terhadap kasus kartel atau secara umum pelanggaran terhadap Sherman Act dengan lebih dahulu menentukan apakah pelanggaran yang terjadi adalah pelanggaran pidana dengan proses pidananya atau suatu perkara perdata biasa. Jika terjadi pelanggaran pidana, maka proses pidana akan dimulai oleh *grand jury*. Apabila *grand jury* menemukan cukup bukti maka Divisi Antitrust Departemen Kehakiman akan mengajukan tuntutan melalui Pengadilan Federal (*Federal District Court*).⁹⁴

Dalam kurun waktu 24 tahun sejak *Sherman Act* diundangkan, perekonomian Amerika Serikat telah tumbuh secara pesat. Teknik-teknik perdagangan semakin beraneka ragam. Akibatnya, para penegak hukum merasa ada celah-celah yang dapat dimanfaatkan oleh para pelaku usaha demi kepentingan mereka. Kekurangan tersebut berusaha diatasi dengan diundangkannya *Clayton Act* dan *Federal Trade Commission Act* pada tahun 1914. *Clayton Act* dirancang untuk menutupi celah yang kurang dari *Sherman Act* dengan mengelaborasi secara lebih jelas praktik-praktik dagang yang mengarah pada monopoli dan yang mengarah pada pembatasan persaingan.⁹⁵

Jika di Indonesia kita mengenal KPPU sebagai suatu lembaga “lex specialis” yang melakukan pengawasan dan penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia, maka di Amerika lembaga tersebut dikenal dengan sebutan Komisi Perdagangan Federal (FTC) yang dibentuk berdasarkan *The Federal Trade Commission Act* pada tahun 1914. Kehadiran badan ini adalah dalam rangka untuk memperkuat penegakan *Antitrust Law*. Sebelumnya penanganan terhadap

⁹³ *ibid*

⁹⁴ *Ibid. hal 143.*

⁹⁵ *Ibid. hal 144.*

pelanggaran Sherman Act berada dibawah Departemen Kehakiman. Yang membedakan antara Divisi Antitrust yang berada dibawah Departemen Kehakiman dengan FTC, adalah lingkup tugas FTC sebagaimana diatur dalam pasal 5(a) *Federal Trade Commission Act*, yaitu melakukan tindakan hukum sebagaimana ditetapkan undang-undang jika terjadi praktik persaingan yang tidak sehat. Ruang lingkup pengertian praktik persaingan usaha tidak sehat yang diatur dalam *Federal Trade Commission Act* sedemikian luasnya sehingga dapat pula menjangkau pelanggaran-pelanggaran terhadap aturan dalam *Sherman Act*. Jadi sekiranya Departemen Kehakiman tidak mengambil tindakan hukum atas pelanggaran-pelanggaran tersebut maka FTC masih dapat melakukannya. FTC juga memperoleh mandat untuk mengeluarkan perintah penghentian kegiatan terhadap pelaku usaha yang dicurigai melakukan pelanggaran apakah itu individu atau badan hukum sebagaimana diatur dalam pasal 5 (b) *Federal Trade Commission Act* serta mengawasi dan melakukan langkah-langkah hukum yang diperlukan terhadap pelanggaran *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, *Celler Kevaufer Antimerger Act*.⁹⁶

2.4.3. Uni Eropa

Pengaturan hukum persaingan usaha di Uni Eropa memiliki keunikan khusus, hal ini karena Uni Eropa bukanlah suatu negara, tetapi Uni Eropa merupakan kerja sama ekonomi dari sebagian besar negara-negara Eropa. Dua pilar utama dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa didasarkan pada pengaturan dalam pasal 85 dan pasal 86 Pakta Roma (*The Treaty of Rome*) yang berjudul *Treaty Establishing The European Economic Community (EC Treaty)* yang ditandatangani pada tanggal 25 Maret 1957 dan berlaku efektif tanggal 1 Januari 1958. Melalui Pakta Amsterdam (*The Treaty of Amsterdam*) yang berlaku efektif pada tanggal 1 Mei 1999 ada sedikit perubahan terhadap penomoran pasal-pasal yang disepakati sehingga pasal 85 dalam pakta Roma menjadi pasal 81 dalam Pakta Amsterdam, sedangkan pasal 86 menjadi pasal 82. Pengaturan yang

⁹⁶ *Ibid.* hal. 145.

lebih detail dari ketentuan-ketentuan dalam pasal ini dikeluarkan dalam beberapa bentuk, seperti *regulation, notices, directives, dan decision*. Keunikan lainnya adalah masing-masing negara anggota Uni Eropa memiliki hukum persaingan yang berbeda-beda.⁹⁷

Meskipun setiap negara anggota (*member state*) memiliki lembaga penegak hukum persaingannya masing-masing, namun Uni Eropa memiliki sebuah lembaga (*directorate*) yang mengawasi pelaksanaan aturan persaingannya sendiri (*community competition law*). Setiap negara dapat menerapkan aturan persaingan Uni Eropa sekaligus aturan persaingannya sendiri terhadap kasus-kasus yang muncul dan dapat mengadili berdasarkan prosedur administrasi dan hukum acara peradilan di negaranya masing-masing. Sementara itu, Uni Eropa hanya menegakkan aturan persaingannya sendiri dan tidak boleh menggunakan aturan negara anggota. Jika muncul kasus-kasus yang menghambat persaingan (*restraint of trade*) yang dilarang baik oleh aturan persaingan negara anggota maupun Uni Eropa, maka aturan yang dikeluarkan oleh Uni Eropa yang didahulukan. Dengan demikian, letak keunikan lain adalah hukum persaingan Uni Eropa dan negara Anggota berjalan dan ditegakkan bersama-sama dalam suatu sistem yang harmonis dalam wadah yang oleh Jason Hoerner disebut sebagai *Dual Enforcement System*.⁹⁸

2.4.3.1. Pengaturan Kartel Dalam EU Treaty

Dalam pasal 81 EU Treaty diatur mengenai kartel, hal ini sebagaimana dinyatakan sebagai berikut⁹⁹ :

1. *The Following Shall be prohibited ac incompatible with the common market : all agreement between practices which may affect trade between Member states and which have as their object or effect the prevention,*

⁹⁷The European Commission, Directorate General IV , [http:// www.europa.eu.int /comm/dg04/ amsterdam treaty art. 12. htm](http://www.europa.eu.int/comm/dg04/amsterdam_treaty_art.12.htm). Diunduh pada 1 Juni 2010

⁹⁸Ibrahim. *op.cit.*, hal 179.

⁹⁹*Ibid*, hal. 181

restruccion or distortion of competition within the common market, and particular those which :

(a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions

(b) limit or control production, markets, technical development, or investment.

(c) share markets or sources of supply

(d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage.

(e) make the conclusion of contract subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. *Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.*

Dari ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan kartel yang diatur dalam pasal 81 EU treaty dimasukkan kedalam *rule of reason* yang artinya bahwa perjanjian kartel tersebut dilarang, dengan melihat apakah praktik kartel tersebut dapat mengakibatkan terciptanya kondisi persaingan usaha tidak sehat.

Meskipun secara konteks perumusan kartel yang terdapat dalam pasal 81 EU treaty dimasukkan kedalam perumusan *rule of reason* namun dalam praktiknya, melihat pada kasus dan putusan terhadap praktik kartel yang terjadi di Uni Eropa yaitu dalam kasus ACF Chemiafarma NV (1970). Dan Dyestuffs (1972).¹⁰⁰ Maka dapat dilihat bahwa tujuan pembuktian terhadap pelanggaran pasal 81 EU Treaty tersebut tidak diarahkan pada pada dampak ekonomis atau justifikasi yuridis seperti peningkatan daya saing produsen, efisiensi usaha atau keuntungan substansial bagi konsumen, namun pembuktian lebih terfokus pada eksistensi dari perbuatan tersebut, yang mana hal demikian adalah ciri utama dari pendekatan *per se Illegal*.¹⁰¹

¹⁰⁰Junaidi, op.cit, hal. 9

¹⁰¹ *Ibid.*

2.4.3.2. Lembaga Pengawas

Komisi Eropa dalam menjalankan mandat yang diberikan oleh Uni Eropa telah membentuk beberapa Direktorat Jenderal (*Directorate General*). Direktur Jenderal yang bertanggung jawab mengawasi aturan pelaksanaan persaingan adalah Directorate General IV (DG-IV). Jika timbul kasus-kasus yang melanggar prinsip-prinsip yang diatur dalam pasal 81 EU Treaty atau dalam hal ini terkait praktik kartel, yang tidak dapat diselesaikan oleh DG-IV maka permasalahannya diambil alih oleh Komisi Eropa (*The European Commission*). Permasalahan yang tidak dapat diselesaikan oleh Komisi Eropa diserahkan pada *European Court of Justice*¹⁰².

¹⁰²Ibrahim, *op.cit.*, hal. 185.

BAB 3

PEMBUKTIAN KARTEL DALAM PRAKTEK (STUDI KASUS)

3.1. Praktik Kartel Di Indonesia

3.1.1. Kartel Perdagangan Garam

3.1.1.1. Kasus Posisi

Kasus ini dimulai dengan adanya laporan yang diterima oleh KPPU tertanggal 18 Juli 2005 tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang No. 5 tahun 1999 berkaitan dengan perdagangan garam ke Sumatera Utara. Dalam laporan tersebut pada pokoknya menyebutkan bahwa adanya kesulitan memasok garam bahan baku ke Sumatera Utara, dan adanya kesulitan melakukan kegiatan pembelian garam bahan baku di Sumatera Utara. Dari laporan tersebut maka kemudian KPPU menindaklanjuti dengan melakukan penyelidikan terhadap kasus tersebut¹.

Berdasarkan informasi yang diperoleh selama pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU, kebutuhan garam bahan baku di Sumatera Utara pada tahun 2004 dan tahun 2005 mencapai sekitar 131.500 (seratus tiga puluh satu ribu lima ratus) Ton setiap tahun yang digunakan antara lain untuk memenuhi kebutuhan industri makanan, industri pengasinan ikan, industri pakan ternak dan untuk industri garam konsumsi beriodium. Namun dilain pihak, Sumatera Utara adalah merupakan propinsi yang tidak memiliki sentra produksi garam, sehingga untuk memenuhi kebutuhan garam untuk wilayahnya dilakukan dengan jalan mendatangkan garam bahan baku dari sentra produksi lain yaitu dari Madura.²

Selanjutnya dalam penyelidikan yang dilakukan oleh KPPU tersebut ditemukan fakta-fakta, bahwa terdapat tiga perusahaan garam yang menguasai pasokan garam bahan baku untuk wilayah Sumatera Utara yaitu PT. Garam (Persero), PT. Budiono, dan PT. Garindo yang kemudian disebut "G3".

¹Putusan KPPU, Perkara No.10 /KPPU-L/2005, hal 2.

²*Ibid.* hal 6.

Kemudian kelompok G3 ini secara kontinyu menjual garam bahan baku kepada PT. Graha Reksa, PT. Sumatera Palm, UD. Jangkar Waja, dan UD. Sumber Samudera yang dikenal dengan kelompok “G4”, atau menjualnya kepada anggota G3 sendiri. Selain itu pihak G3 atau pihak G4 dapat pula menjualnya kepada pihak lain diluar dari kelompok tersebut, namun dengan harga yang lebih mahal.

Garam bahan baku yang dihasilkan oleh PT. Garam, PT. Budiono, dan PT. Garindo yang akan dipasok ke Sumatera Utara jumlah pasokannya diatur untuk disesuaikan dengan hal-hal berikut, yaitu³ :

1. Produksi dari G3
2. Ketersediaan dan kapasitas kapal
3. Pembelian dari G4
4. Dan kapasitas gudang milik G3 atau G4 yang berada di Sumatera Utara.

kemudian sesampainya garam bahan baku tersebut ditangan kelompok G4, maka G4 menjual langsung garam bahan baku yang dibeli dari G3 kepada perusahaan pengolah garam, industri pengasinan ikan, industri makanan serta industri lain yang membutuhkan seperti industri es balok. Dan selain itu, G4 juga mengolah sendiri garam bahan baku yang dibeli dari G3 menjadi garam konsumsi beriodium dan dipasarkan dalam bentuk kemasan yang telah diberi merek sendiri oleh masing-masing perusahaan.

Dalam penyelidikannya KPPU menemukan fakta bahwa telah terjadi kesepakatan dalam memasok garam bahan baku ke Sumatera Utara. KPPU menemukan fakta bahwa anggota G3 dan G4 bersepakat untuk mengatur jumlah pasokan. Kesepakatan tersebut mengakibatkan keteraturan dan keseragaman jumlah pasokan dan kebijakan harga yang kemudian mengakibatkan tidak mungkin ada pesaing baru di pasar bersangkutan, sehingga rangkaian tindakan tersebut merupakan suatu bentuk upaya untuk secara bersama-sama mempertahankan penguasaan pemasaran garam bahan baku di Sumatera Utara. Hal ini juga mengakibatkan pihak lain selain kelompok G3 dan G4 kesulitan untuk mendapatkan pasokan garam bahan baku, meskipun mendapatkan garam

³*Ibid.* hal 11.

bahan baku namun dengan harga yang lebih mahal, sehingga hal ini mengakibatkan pelaku usaha lain tersebut tidak dapat bersaing dengan kelompok G3 dan G4.

KPPU juga menemukan fakta bahwa pada tahun 2005 harga jual garam bahan baku PT. Budiono dan PT. Garindo selalu sama, sedangkan harga jual garam bahan baku PT. Garam selalu Rp 20,- (dua puluh rupiah) lebih tinggi dari harga jual garam bahan baku PT. Budiono dan PT. Garindo. Pergerakan harga jual garam bahan baku PT. Budiono, PT. Garindo, dan PT. Garam selalu teratur dengan selisih yang tetap. Keteraturan dan keseragaman harga jual dan pergerakannya tersebut, diduga disebabkan adanya kordinasi antar sesama anggota G3 untuk menetapkan harga jual garam bahan baku di Sumatera Utara. Hal ini sebagaimana yang ditunjukkan dalam tabel di bawah ini⁴.

Tahun 2005	Harga (Rp/Kg)	Harga (Rp/Kg)	Harga (Rp/Kg)
Bulan	PT. Garam	PT. Budiono	PT. Garindo
Januari	325	305	305
Februari	325	305	305
Maret	355	335	335
April	385	365	365
Mei	405	385	385
Juni	405	385	385
Juli	405	385	385
Agustus	405	385	385
September	405	385	385
Oktober	460	440	440
November	460	440	440
Desember	460	440	440

⁴*Ibid.* hal 19.

Karena jumlah pasokan selalu disesuaikan dengan permintaan G4 dan sesama G3 maka tidak ada alternatif lain bagi pelaku usaha selain G3 dan G4 untuk membeli garam bahan baku kecuali dari G3 atau G4. Selain itu, G3 juga menetapkan harga jual garam bahan baku kepada pelaku usaha selain G3 dan G4 lebih tinggi (Rp 490 atau Rp 510) dibandingkan dengan harga jual garam bahan bakunya kepada G4 (Rp 385 atau 405) padahal komponen biayanya sama, sehingga tindakan G3 tersebut tidak wajar karena untuk menjual garam bahan baku kepada pelaku usaha selain G3 dan G4 tidak diperlukan komponen biaya tambahan, hal ini mengakibatkan pelaku usaha lain mendapatkan harga yang lebih mahal dibandingkan anggota G3 dan G4. Kebijakan harga jual garam bahan baku tersebut dilakukan dengan secara seragam oleh semua anggota G3 kepada pelaku usaha selain G3 dan G4. Tindakan yang dilakukan oleh G3 tersebut mencerminkan adanya kordinasi antara sesama anggota G3 untuk menetapkan harga jual kepada perusahaan selain daripada anggota G3 dan G4⁵.

Dari fakta-fakta yang telah ditemukan tersebut, KPPU memutuskan bahwa telah terjadi pelanggaran dalam UU No. 5 tahun 1999 khususnya pasal 11 tentang praktik kartel dalam perdagangan garam bahan baku di Sumatera Utara. Hal ini berdasarkan fakta yang ditemukan oleh KPPU bahwa telah terjadi kesepakatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dan pesaingnya (yaitu dalam hal ini anggota G3 dan G4), dengan jalan mengatur produksi dan pemasaran garam bahan baku yang akan dikirim ke Sumatera Utara, yang mana hal tersebut mengakibatkan terpengaruhnya harga garam bahan baku diwilayah Sumatera Utara. Sehingga harga garam bahan baku tersebut lebih mahal dibandingkan harga sebenarnya.

Dampak terhadap persaingan usaha akibat dari praktek ini terutama untuk pelaku usaha adalah *Pertama*, bahwa perusahaan pengolah garam yang berada diluar dari kelompok G4 sangat bergantung pasokannya dari kelompok G3 dan G4. *Kedua*, perusahaan-perusahaan pengolah garam tersebut mengalami kesulitan untuk membeli garam bahan baku secara langsung dan kontinyu dari kelompok G3 dan apabila dapat membeli langsung dari G3 maka perusahaan pengolah garam tersebut mendapatkan harga yang lebih tinggi dibanding harga yang

⁵*Ibid.* hal 20.

diberikan kepada G3 kepada G4. *Ketiga*, ketergantungan terhadap pasokan garam bahan baku tersebut tidak hanya dialami oleh perusahaan pengolah garam, tetapi juga oleh perusahaan lain yang bukan pengolah garam.⁶

Sedangkan akibat dari praktik tersebut terhadap konsumen adalah. *Pertama*, dengan adanya pengontrolan tersebut, konsumen hanya dapat membeli atau memenuhi kebutuhan dari kelompok G3 dan G4 dengan harga yang relatif tinggi dan atau membayar margin keuntungan G3 dan G4 yang tidak wajar. *Kedua*, dengan biaya garam bahan baku yang relatif tinggi tersebut, maka hal ini mengakibatkan harga produk yang menggunakan garam bahan baku menjadi lebih mahal. *Ketiga*, dengan demikian konsumen dan masyarakat umum harus membayar harga garam lebih mahal dan tidak wajar, sehingga mengakibatkan kerugian bagi kepentingan umum.⁷

3.1.1.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Dalam Kasus Perdagangan Garam

Secara teori, metode pembuktian yang digunakan oleh negara-negara yang telah maju dalam melakukan penegakan hukum dibidang hukum persaingan adalah metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*).⁸ Metode pembuktian langsung (*direct evidence*) adalah metode pembuktian yang diarahkan pada eksistensi perjanjian dengan cara membuktikan semua dokumen, notulen atau tempat pertemuan dari suatu tindakan kartel. Sedangkan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) adalah metode pembuktian berdasarkan kesimpulan yang diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para kompetitor komoditas barang atau jasa tertentu yang

⁶*Ibid.* hal 22.

⁷*Ibid.*

⁸Junaidi, "Pembuktian Praktik Cartel Dalam UU No. 5 Tahun 1999," *Kompetisi 11* (2008), hlm. 8.

menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi koordinasi diantara para pelaku usaha tersebut.

Dalam kasus perdagangan garam di Sumatera Utara, metode pembuktian yang digunakan KPPU dalam mengungkap kasus perdagangan garam tersebut adalah dengan menggunakan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*). Dalam melakukan pembuktian terhadap kasus kartel perdagangan garam yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya yaitu PT. Garam, PT. Budiono, dan PT. Garindo yang dikenal dengan kelompok G3, dengan kelompok G4 yang beranggotakan PT. Graha Reksa, PT. Sumatera Palm, UD. Jangkar Waja, dan UD. Sumber Samudera. KPPU tidak menemukan adanya dokumen tertulis, notulen, ataupun dokumen yang menunjukkan tempat pertemuan para pelaku usaha yang mengisyaratkan adanya pembentukan suatu praktek kartel, dengan demikian maka metode pembuktian langsung (*direct evidence*) tidak dapat diterapkan dalam melakukan pembuktian terhadap kasus praktik kartel perdagangan garam tersebut.

Meskipun tidak ditemukan adanya dokumen tertulis, notulen, ataupun dokumen yang menunjukkan tempat pertemuan para pelaku usaha untuk membentuk kartel, namun KPPU menemukan bukti petunjuk yang kuat bahwa telah terjadi koordinasi diantara para pelaku usaha garam bahan baku tersebut untuk mengatur harga dan mengatur pasokan garam bahan baku ke wilayah Sumatera Utara. Dalam pasal 42 UU No. 5 tahun 1999 KPPU diberikan kewenangan untuk melakukan pembuktian terhadap suatu kasus dengan menggunakan alat-alat bukti yang telah ditentukan dalam perumusan pasal tersebut, yang salah satunya adalah alat bukti petunjuk⁹. apabila kita lihat dalam pasal 188 ayat (1) UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP, dijelaskan bahwa Alat bukti petunjuk yang dimaksud adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lainnya, maupun

⁹Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN NO. 3817, Ps. 42.

dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.¹⁰

Alat bukti petunjuk yang ditemukan KPPU dalam kasus kartel perdagangan garam di Sumatera Utara tersebut berupa :

1. Pengontrolan jumlah pasokan garam bahan baku yang dilakukan oleh G3 dan G4. Fakta yang ditemukan oleh KPPU menunjukkan bahwa G3 dan G4 melakukan penyesuaian jumlah pasokan dan pengontrolan atas kelebihan jumlah pengiriman yang dilakukan secara sistematis, teratur dan berlangsung lama.
2. Koordinasi dalam penetapan harga jual G3. Fakta-fakta yang ditemukan KPPU adalah bahwa harga jual garam bahan baku PT. Budiono dan PT. Garindo selalu sama, sedangkan harga jual garam bahan baku PT. Garam selalu lebih tinggi Rp 20,- (*dua puluh rupiah*) lebih tinggi dari harga jual garam bahan baku PT. Budiono dan PT. Garindo. Keteraturan dan keseragaman harga mencerminkan adanya koordinasi antar sesama anggota G3 untuk menetapkan harga jual garam bahan baku di Sumatera Utara.
3. Koordinasi dalam penetapan harga jual ke pelaku usaha selain G3 dan G4. KPPU menemukan adanya fakta yang terjadi bahwa G3 menetapkan harga jual garam bahan baku lebih tinggi kepada pelaku usaha selain G3 dan G4, padahal tidak terdapat komponen biaya tambahan yang dibutuhkan apabila garam bahan baku tersebut dijual kepada pelaku usaha diluar G3 dan G4. Kebijakan harga jual garam bahan baku tersebut dilakukan secara seragam oleh semua anggota G3 kepada pelaku usaha selain G3 dan G4. Tindakan tersebut mencerminkan adanya koordinasi antar sesama G3 untuk menetapkan harga jual yang lebih tinggi kepada perusahaan selain G3 dan G4.

Dari petunjuk-petunjuk yang ditemukan oleh KPPU tersebut, maka disimpulkan bahwa telah terjadi kesepakatan secara tidak tertulis (*gentlement agreement*)

¹⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN, NO. 3209, Ps. 188.

diantara kelompok G3 dan G4 untuk mempengaruhi harga dengan mengatur pemasaran garam bahan baku di Sumatera Utara. Dengan demikian maka dengan menggunakan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) KPPU menilai bahwa keseragaman penetapan harga garam bahan baku, dan keseragaman pasokan garam bahan baku yang dilakukan oleh G3 dan G4 menunjukkan adanya tindakan persesuaian atau saling menyesuaikan yang sistematis diantara para pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaing yang menunjukkan telah terjadi praktik kartel diantara para pelaku usaha tersebut yang dilarang secara *rule of reason* sebagaimana disebutkan dalam pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999.

3.1.2 Kartel Tarif SMS

3.1.2.1. Kasus Posisi

SMS merupakan jasa nilai tambah dari layanan telekomunikasi seluler, yang saat ini tidak bisa lagi dipisahkan dari layanan suara atau *voice*. Untuk jasa ini operator menerapkan tarif yang dibebankan kepada pelanggan yang melakukan pengiriman SMS. Perkembangan tarif SMS pada periode 1994-2004 hanya memungkinkan untuk mengirim SMS kepada sesama operator saja, pada periode ini tarif yang dikenakan kepada para pelanggan adalah sama (indosat, telkomsel, dan XL) baik itu off-net atau on-net yaitu sebesar Rp. 350,-. Pada periode ini pula belum ada operator yang memberikan promosi tarif SMS kepada pelanggannya.

Layanan telekomunikasi termasuk SMS memerlukan adanya ketersambungan (interkoneksi) diantara para operator telekomunikasi untuk menjamin berlangsungnya proses komunikasi dari para pelanggan. Dalam melakukan kerja sama interkoneksi tersebut, para operator ternyata menyepakati tarif SMS yang harus dibayarkan oleh konsumen masing-masing.

Fakta ini muncul setelah KPPU melakukan pemeriksaan terhadap sembilan operator seluler di Indonesia yang diduga melakukan penetapan harga SMS off-net (short message service antar operator) pada periode 2004 sampai dengan 1 April 2008. Operator yang diduga melakukan pelanggaran tersebut adalah PT Excelcomindo Pratama, Tbk, PT. Telekomunikasi Seluler, PT. Indosat,

Tbk, PT Hutchison CP Telecommunication, PT. Bakrie Telecom, PT. Mobile-8 Telecom, Tbk, PT. Smart Telecom, dan PT. Natrindo Telepon Seluler.¹¹

Kemudian pada periode 2004 – 2007, perkembangan tarif SMS memasuki babak baru dengan masuknya beberapa operator baru seperti PT. Mobile-8 Telecom (Fren), PT. Bakrie Telecom (Esia), dan PT. Sampoerna Telekomunikasi Indonesia (Ceria), dalam rentang waktu ini beberapa operator mulai memberlakukan perbedaan tarif SMS on-net (sesama operator) dan off-net (lintas operator). Semakin bertambahnya jumlah operator pada periode ini menyebabkan beberapa operator mulai memberlakukan tarif promo SMS yang lebih rendah dibanding dengan tarif dasar yang berlaku. Periode 2004-2007, industri telekomunikasi seluler memang diwarnai dengan masuknya beberapa operator baru. Namun harga SMS yang berlaku untuk layanan SMS off-net tetap berkisar pada Rp. 250-350. Pada rentang masa ini KPPU menemukan beberapa klausula penetapan harga SMS yang tidak boleh lebih rendah Rp. 250,- dan dimasukkan kedalam perjanjian kerja sama (PKS) interkoneksi antara operator sebagaimana dalam matrix klausula. Hingga kemudian BRTI (Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia) dengan Asosiasi Telepon Seluler Indonesia (ATSI) bertemu pada bulan Juni 2007, dan menghasilkan keputusan yang meminta kepada seluruh anggotanya untuk membatalkan kesepakatan harga SMS. Permintaan tersebut ditindaklanjuti oleh para operator, tapi KPPU tetap tidak melihat terdapatnya perubahan harga SMS off-net yang signifikan. Periode 2007-pun harga SMS masih belum berubah hingga pada bulan April 2008 terjadi penurunan tarif dasar SMS off-net di pasar.¹²

Fakta yang ditemukan KPPU kemudian adalah terdapatnya kerugian konsumen yang dihitung berdasarkan selisih penerimaan harga kartel dengan penerimaan harga kompetitif SMS off-net setidaknya sebesar Rp. 2.827.700.000.000,- (dua triliun delapan ratus dua puluh tujuh miliar tujuh ratus juta rupiah) Berdasarkan dan fakta, KPPU akhirnya memutuskan bahwa PT Excelcomindo Pratama, Tbk., PT Telekomunikasi Seluler, PT Telekomunikasi

¹¹Farid Nasution dan Retno Wiranti, “ Kartel dan Problematikanya,” *Kompetisi edisi 11*. (2008). Hlm. 6

¹²*Ibid.*

Indonesia, Tbk., PT Bakrie Telecom, PT Mobile-8 Telecom, Tbk., PT Smart Telecom terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 5 UU No 5/1999 dan dihukum untuk membayar denda dengan besaran yang telah ditentukan, yaitu operator XL dan Telkomsel diharuskan membayar denda masing-masing dua puluh lima milyar rupiah, telkom diperintahkan membayar denda delapan belas milyar rupiah, mobile-8 lima milyar rupiah, dan bakrie telecom sebesar empat milyar rupiah. Sementara itu, operator Smart dianggap KPPU belum layak untuk dikenakan denda.¹³

3.1.2.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Dalam Kasus Tarif

SMS

Dalam kasus kartel tarif SMS, metode pembuktian yang digunakan oleh KPPU dalam kasus tersebut adalah menggunakan metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*). Dalam prakteknya, KPPU memang diberikan kewenangan yang luas untuk menggunakan berbagai macam metode pembuktian yang tersedia, untuk melakukan pembuktian terhadap suatu kasus, bergantung pada kebutuhan terkait kasus tersebut.

Untuk metode pembuktian langsung (*direct evidence*). Terdapat alasan yang kuat mengapa KPPU menggunakan metode pembuktian tersebut, hal ini dapat dilihat dari ditemukannya dokumen tertulis berupa perjanjian (PKS Interkoneksi) antara pelaku usaha dengan para pesaingnya, yang dalam hal ini XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart. Sedangkan dalam metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*). KPPU menilai, setelah PKS interkoneksi tersebut diamandemen, masih terdapat kordinasi dan kesepakatan tidak tertulis (*gentlement agreement*) diantara para operator untuk mempengaruhi harga, hal ini menunjukkan masih berlangsungnya praktik kartel diantara para operator dengan operator pesaing yang merugikan konsumen.

Pada mulanya PKS interkoneksi yang dibuat oleh para operator bertujuan untuk menjamin keterlangsungan interkoneksi antar operator masing-masing. PKS

¹³*Ibid.* hal 7.

tersebut dilakukan antara operator penyedia akses, yang biasanya sudah mempunyai *template* untuk masing-masing PKSnya dengan operator pencari akses. Tim pemeriksa menemukan adanya beberapa PKS Interkoneksi yang memuat klausul mengenai penetapan tarif SMS. Dalam PKS interkoneksi tersebut, tim pemeriksa menemukan terdapat 2 jenis klausul mengenai penetapan tarif SMS yang dimuat dalam PKS Interkoneksi, yaitu bahwa tarif SMS operator pencari akses harus disesuaikan dengan ketentuan berikut. *Pertama*, tidak boleh lebih rendah Rp. 250,-. *Kedua*, tidak boleh lebih rendah dari tarif retail penyedia akses.¹⁴

Klausul jenis *pertama* terdapat pada pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Hutchison (semula bernama Cyber Access Communication/CAC), yang berbunyi : *“khusus untuk charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat, charging terhadap pengguna CAC tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp 250/SMS.”* Klausul tersebut juga terdapat pada pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Bakrie, yang berbunyi : *“khusus untuk charging layanan SMS yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Bakrie Telecom tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh Excelkom kepada penggunannya yaitu Rp. 250/SMS”*. Dan juga terdapat pula dalam pasal 6 PKS Interkoneksi antara XL dengan Mobile-8 (semula bernama mobile Seluler /Mobisel) , yang berbunyi : *“khusus untuk charging layanan SMS antar operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Mobisel tidak boleh lebih rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunannya, yaitu Rp. 250/SMS.”* Dan juga terdapat dalam pasal 18 ayat 2 PKS Interkoneksi antara XL dengan Smart (Semula bernama PT. Indoprima Mikroselindo/Primasel), yang berbunyi : *“Khusus untuk charging layanan SMS antar operator yang akan dikenakan kepada pengguna masing-masing pihak, para pihak sepakat charging terhadap pengguna Primasel tidak boleh lebih*

¹⁴Putusan KPPU, Perkara No. 26/KPPU-L/2007, hal 21.

rendah dari charging yang dikenakan oleh XL kepada penggunanya, yaitu Rp. 250/SMS.”¹⁵

Sedangkan untuk klausul jenis *kedua* terdapat dalam pasal 28 ayat 2 PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Smart, yang berbunyi : “..... *tarif yang dikenakan oleh Primasel kepada penggunanya tidak boleh rendah dari tarif yang dikenakan oleh telkomsel kepada penggunanya....*” . selanjutnya berdasarkan keterangan yang disampaikan Telkomsel kepada tim pemeriksa ditemukan, bahwa klausul jenis *kedua* tersebut terdapat dalam PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan Telkom. Klausul jenis *kedua* tersebut terdapat juga dalam pasal 5 pada adendum pertama PKS Interkoneksi antara Telkomsel dengan NTS, yang berbunyi : “*tarif yang dikenakan kepada pengguna untuk jasa layanan SMS merupakan kewenangan masing-masing pihak, sehingga para pihak berhak untuk menetapkan sendiri tarif yang dikenakan kepada penggunanya masing-masing dengan batasan bahwa tarif yang dikenakan oleh Natrindo kepada penggunanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan oleh Telkomsel kepada penggunanya.*”. klausul tersebut juga terdapat pada poin ke-6 dari adendum pertama PKS Interkoneksi antara XL dengan NTS, yang berbunyi : “*walaupun para pihak menyadari bahwa tarif yang dikenakan kepada pengguna untuk jasa layanan SMS merupakan kewenangan masing-masing pihak sehingga para pihak berhak untuk menetapkan sendiri tarif yang dikenakan kepada penggunanya masing-masing. Namun Natrindo sepakat bahwa tarif yang dikenakan oleh Natrindo kepada penggunanya tidak boleh lebih rendah dari tarif yang dikenakan oleh Excelcom kepada penggunanya dari waktu ke waktu.*”¹⁶

Klausul-klausul yang ditemukan tim pemeriksa dalam PKS Interkoneksi yang dibuat oleh para operator dengan pesaingnya, menunjukkan bahwa metode pembuktian yang dilakukan oleh tim pemeriksa menggunakan metode pembuktian langsung (*direct evidence*). Penemuan perjanjian tertulis yang termuat dalam PKS Interkoneksi tersebut oleh KPPU menunjukkan secara nyata bahwa telah terjadi perjanjian untuk mempengaruhi harga yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan

¹⁵*Ibid.* hal. 22

¹⁶*Ibid.* hal 23.

pelaku usaha pesaingnya sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 11 UU No. 5 tahun 1999 jo pasal 1 angka 7 UU No. 5 tahun 1999, sehingga dengan demikian, dengan menggunakan metode pembuktian langsung (*direct evidence*). XL, Telkomsel, Telkom, Bakrie, Mobile-8, dan Smart telah terbukti secara meyakinkan telah melakukan praktik kartel untuk mempengaruhi harga tarif SMS kepada konsumen.

Adanya perjanjian penetapan harga tarif SMS dalam PKS Interkoneksi antara operator dengan operator pesaing menciptakan terbentuknya kartel harga tarif SMS dalam industri seluler di Indonesia, peristiwa ini kemudian memicu lahirnya surat edaran dari ATSI dan berujung pada pencabutan klausul penetapan harga yang dilakukan oleh masing-masing operator, sehingga secara formal, kartel tarif SMS sudah tidak berlaku sejak tahun 2007 pasca amandemen tersebut. Namun demikian tim pemeriksa menilai bahwa pembuktian secara formal saja tidak cukup untuk membuktikan adanya tidaknya praktik kartel tersebut, namun perlu juga ditunjang dengan pembuktian secara materiil. Untuk itu tim pemeriksa terus melakukan observasi terhadap tarif SMS yang berlaku di pasar pasca amandemen perjanjian tarif SMS tersebut.

Dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh tim pemeriksa di lapangan, tim pemeriksa melihat tidak terdapat perubahan yang langsung terjadi pasca amandemen perjanjian tarif SMS oleh masing-masing operator, tarif SMS pasca amandemen masih sama dengan tarif SMS sebelum amandemen. Tim pemeriksa menilai terdapat dua kemungkinan yang mendasari hal tersebut *pertama* bahwa kartel tarif SMS masih berlaku, dan *kedua*, tarif SMS yang diperjanjikan adalah tarif pada *market equilibrium* sehingga ada atau tidak ada perjanjian, tarif SMS yang tercipta akan tetap sama.¹⁷

Pada tanggal 1 April 2008, pemerintah melalui Ditjen Postel mengumumkan penurunan tarif Interkoneksi dan pemerintah mengharapkan terjadinya penurunan tarif paling lambat pada tanggal 25 April 2008. Menyusul pengumuman ini, para operator mengumumkan tarif dasar baru yang lebih murah. Dibanding sebelumnya, termasuk didalamnya tarif SMS baik *on-net* maupun *off-*

¹⁷*Ibid.* hal. 35

net. Hal ini seolah-olah menunjukkan bahwa tarif SMS sebelumnya adalah tarif pada *market equilibrium* dan penurunan tarif yang terjadi semata-mata sebagai akibat turunnya tarif interkoneksi yang ditetapkan oleh pemerintah. Namun dalam kenyataannya tidak ada relevansi antara penurunan tarif SMS dengan penurunan tarif Interkoneksi, karena tidak ada biaya Interkoneksi SMS yang dibebankan pada tarif SMS yang dikenakan pada konsumen, dengan kata lain, pasca 1 April 2008, operator-operator menurunkan tarif SMS tanpa ada perubahan biaya-biaya internal maupun biaya eksternal untuk layanan SMS. Oleh karena itu tim pemeriksa menilai, bahwa operator dapat mengenakan tarif SMS yang lebih murah kepada konsumen jauh hari sebelum adanya penurunan tarif Interkoneksi oleh Pemerintah. Penundaan penurunan tarif SMS tersebut semata-mata terjadi karena perjanjian kartel diantara operator masih efektif berlaku, sekali pun secara formal sudah diamandemen pada tahun 2007.¹⁸

Meskipun secara formal perjanjian kartel telah dicabut sejak tahun 2007 namun secara material perjanjian kartel tarif SMS masih berlaku pasca pencabutan perjanjian tersebut. Dengan kata lain, bahwa meskipun bukti formal perjanjian kartel tersebut sudah dicabut sejak tahun 2007, namun kesepakatan kartel antara operator dengan operator pesaing masih berlaku. dalam pasal 1 angka (7) UU No. 5 Tahun 1999 perjanjian di definisikan sebagai perbuatan satu pelaku usaha atau lebih untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik itu tertulis maupun tidak tertulis.¹⁹ Esensi dari definisi ini adalah bahwa perbuatan mengikatkan diri atau penyesuaiaan (*concerted action*) tanpa mempertimbangkan format atau bentuk timbulnya ikatan seperti dokumen tertulis, sudah cukup dianggap atau dikonstruksikan sebagai sebuah bentuk perjanjian tanpa harus dibuktikan dengan adanya dokumen resmi sebagaimana lazimnya persepsi publik. Dengan demikian maka perbuatan mengikatkan diri atau penyesuaiaan (*concerted action*) yang dilakukan oleh operator dengan operator pesaing dalam konteks tarif SMS dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk perjanjian sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Indonesia, *op.cit.*, Ps. 1

angka (7) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Namun, yang menjadi permasalahannya kemudian, adalah bagaimana tindakan yang dilakukan KPPU dalam membuktikan ada tidaknya suatu perjanjian tanpa ditemukannya suatu bentuk formal dari perjanjian tersebut.

Dengan tidak ditemukannya bukti-bukti secara langsung yang menunjukkan secara nyata bahwa telah terjadi perjanjian kartel, seperti adanya klausul penetapan harga dalam PKS interkoneksi. Maka untuk dapat melakukan pembuktian terhadap praktik kartel pada periode tersebut (2007-2008) maka KPPU perlu menggunakan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) untuk melakukan pembuktian terhadap adanya dugaan praktik kartel dalam periode tersebut. Dalam melakukan pembuktian dengan menggunakan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*), KPPU melihat pada adanya tindakan persesuaian atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para operator dengan operator pesaing yang menunjukkan dengan kuat bahwa telah terjadi kordinasi diantara para pelaku usaha tersebut. tindakan persesuaian yang dimaksud dalam kasus ini adalah tindakan para operator untuk tidak menurunkan harga tarif SMS secara bersama-sama dengan menjaga harga tarif SMS tidak dibawah Rp. 250,-. padahal dalam perhitungan yang dilakukan oleh BRTI harga untuk menyediakan jaringan untuk SMS adalah sebesar Rp. 38,- untuk satu SMS. Tindakan persesuaian yang dilakukan oleh para operator tersebut menunjukkan dengan kuat adanya kordinasi dan kesepakatan diantara para operator tersebut sehingga menimbulkan terciptanya kartel yang merugikan konsumen.

Dalam UU No. 5 tahun 1999 tindakan persesuaian diantara para pelaku usaha ini dimasukkan kedalam alat bukti petunjuk yang diatur dalam pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan alat bukti petunjuk tersebut, namun berdasarkan penafsiran secara komparatif jika kita bandingkan antara pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 dengan pasal 188 ayat (1) dan (2) UU No. 80 Tahun 1981 tentang KUHAP, maka yang dimaksud sebagai alat bukti petunjuk adalah merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, bahwa telah terjadi suatu tindakan pelanggaran delik yang diperoleh dari

keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa atau dalam konteks hukum persaingan usaha adalah pelaku usaha. Pasal ini memberikan dasar hukum kepada KPPU untuk menggunakan pembuktian berdasarkan bukti situasional (*circumstantial evidence*) dalam menjalankan tugas pemeriksaannya. Sehingga pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) tidak hanya digunakan dalam praktek secara *de facto* tetapi diakui secara *de jure*.

Dengan demikian dalam kasus kartel tarif SMS, KPPU menggunakan metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) sekaligus untuk melakukan pembuktian terhadap kasus tersebut. hal ini dimungkinkan dalam praktek melihat bahwa KPPU diberikan kewenangan untuk menggunakan kedua metode pembuktian tersebut baik itu secara alternatif, tersendiri, maupun secara bersamaan, hal ini berdasarkan pada *best practice* yang dibutuhkan dilapangan, disamping memang dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 maupun dalam Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2006 tentang tata cara penanganan perkara di KPPU (Perkom 1/2006) tidak dilarang untuk menggunakan kedua pendekatan metode pembuktian tersebut.

3.1.3. Kartel Tarif Uang Tambang Jasa Kargo dengan Kontainer

3.1.3.1. Kasus Posisi

Kasus ini merupakan kasus praktik kartel perdana yang ditangani oleh KPPU, dugaan adanya praktik kartel dalam kasus tersebut bermula dari dilakukannya monitoring terhadap pelaku usaha angkutan laut khusus barang trayek Jakarta-Pontianak, yaitu PT. Perusahaan Pelayaran Nusantara Panurjwan, PT. Pelayaran Tempuran Emas, Tbk, PT. Tanto Intim Line, dan PT. Perusahaan Pelayaran Wahana Barunakhatulistiwa yang ditenggarai telah melakukan perjanjian kesepakatan bersama diantara para pelaku usaha tersebut dalam menentukan besaran tarif uang tambang untuk trayek Jakarta – Pontianak – Jakarta.²⁰

²⁰Farid Nasution dan Retno Wiranti, *op.cit*, Hlm. 5

Perjanjian yang sifatnya ilegal tersebut disusun agar PT. Perusahaan Pelayaran Nusantara Panurjwan dan PT. Pelayaran Tempuran Emas, Tbk dapat tetap menikmati keuntungan yang sama seperti ketika struktur pasar tersebut duopolistik atau masih dikuasai oleh kedua perusahaan tersebut. Karena PT. Tanto Intim Line selaku pemain baru dalam rangka penetrasi pasar, berani untuk memasang tarif baru yang lebih rendah daripada tarif kedua perusahaan tersebut, maka menurut kedua perusahaan tersebut, tindakan yang dilakukan oleh PT. Tanto Intim Line harus dicegah, karena tindakan tersebut akan mengakibatkan konsumen dari PT. Pelayaran Nusantara Panurjwan dan PT. Pelayaran Tempuran Emas, Tbk sebagai pemain lama, akan beralih kepada PT. Tanto Intim Line selaku pemain baru.

Dalam penyelidikan yang dilakukan oleh KPPU, terungkap bahwa PT. Tanto Intim Line dan PT. Perusahaan Pelayaran Wahana Barunakhatulistiwa selaku pemain baru mengakui bahwa persetujuan mereka untuk ikut serta dalam menandatangani kesepakatan tersebut lebih karena rasa takut akan mendapatkan perlakuan diskriminatif dari pemerintah, yang dalam konteks ini adalah direktur lalu-lintas Angkutan Laut Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan dan DPP INSA. Namun pada dasarnya, Departemen Perhubungan sendiri sesungguhnya tidak berwenang untuk memberikan legitimasi terhadap kesepakatan tarif tersebut, hal ini karena dalam UU No. 21 Tahun 1992 tentang pelayaran tidak mengatur kewenangan pemerintah untuk menentukan besaran tarif uang tambang tersebut.²¹

Pihak-pihak tergugat mengajukan pembelaan bahwa kesepakatan tarif tersebut dilakukan untuk menghindari perang tarif atau terjadinya persaingan yang sangat tajam (*cut throat competition*). Namun KPPU menolak alasan tersebut karena penetapan harga pada faktanya dapat mengurangi persaingan dan meniadakan alternatif pilihan tarif, baik yang akan ditawarkan oleh penyedia jasa sesuai dengan variasi kualitas pelayanannya, maupun yang akan dipilih oleh konsumen sesuai dengan kebutuhannya.

²¹*Ibid.*

Pada kenyataannya kesepakatan yang sifatnya ilegal ini juga sangat merugikan industri yang bersangkutan, hal ini karena kesepakatan tersebut mengakibatkan terbentuknya tembok atau penghalang (*entry barriers*) yang dapat menghambat pelaku usaha baru untuk memasuki pasar bersangkutan. KPPU juga berpendapat bahwa peran serta pemerintah selaku regulator dalam menentukan besaran tarif seharusnya diatur oleh kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang pasti, sehingga nantinya tidak menimbulkan kerancuan dan konflik dalam pelaksanaannya.

Dengan melihat kepada pelanggaran yang dilakukan oleh PT. Perusahaan Pelayaran Nusantara Panurjwan, PT. Pelayaran Tempuran Emas, Tbk, PT. Tanto Intim Line, dan PT. Perusahaan Pelayaran Barunakhatulistiwa, KPPU memutuskan untuk menjatuhkan sanksi berupa pembatalan perjanjian yang kemudian dituangkan dalam bentuk kesepakatan bersama Tarif Uang Tambang Peti Kemas Jakarta-Pontianak-Jakarta Nomor 01/SKB/PNP-TE-WBK-TIL/06/2002.²²

3.1.3.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Dalam Kasus Tarif Uang Tambang Jasa Kargo Dengan Kontainer

Fakta-fakta yang ditemukan oleh KPPU dalam pemeriksaannya menunjukkan bahwa PT. Perusahaan Pelayaran Nusantara Panurjwan, PT. Pelayaran Tempuran Emas, Tbk, PT. Tanto Intim Line, dan PT. Perusahaan Pelayaran Barunakhatulistiwa masing-masing mengakui secara meyakinkan telah menandatangani Kesepakatan Bersama Tarif Uang Tambang Peti Kemas Jakarta-Pontianak-Jakarta No:01/SKB/PNP-TE-WBK-TIL/06/2002 dengan diketahui Ketua Bidang Kontainer DPP INSA sebagai pihak pengawas dan Direktur Lalu Lintas dan Angkutan Laut sebagai pihak fasilitator/regulator pada tanggal 26 Juni 2002 yang bertempat di kantor DPP INSA di Jl. Tanah Abang II.²³

²²*Ibid.*

²³Putusan KPPU, Perkara No. 02/KPPU-I/2003. hal. 18

Dalam melakukan pembuktian terhadap kasus praktik kartel tarif uang tambang jasa kargo dengan kontainer, KPPU menggunakan alat bukti berupa akta perjanjian yang ditanda tangani oleh para pihak yang menunjukkan dengan kuat bahwa telah terjadi perjanjian diantara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaing untuk mempengaruhi harga. akta perjanjian yang ditemukan oleh KPPU dalam pemeriksaan terhadap kasus tersebut merupakan suatu alat bukti surat atau dokumen sebagaimana disebutkan dalam pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999. Sehingga memiliki dasar hukum yang kuat sebagai alat bukti dalam persidangan untuk membuktikan adanya praktik kartel tersebut. suatu dokumen yang ditemukan oleh KPPU dalam pemeriksaannya, kemudian akan dinilai oleh KPPU apakah dokumen tersebut dapat dijadikan sebagai alat bukti atau tidak. Dokumen yang didapatkan oleh KPPU memiliki sifat yang obyektif, oleh karena itu dalam konteks hukum persaingan usaha dokumen tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang khusus.²⁴

Alat bukti lain yang digunakan oleh KPPU adalah berupa keterangan yang diperoleh dari pelaku usaha. Para pelaku usaha yang diperiksa dalam kasus ini, mengakui secara meyakinkan telah menandatangani Kesepakatan Bersama Tarif Uang Tambang Peti Kemas Jakarta-Pontianak-Jakarta No:01/SKB/PNP-TE-WBK-TIL/06/2002 dengan diketahui Ketua Bidang Kontainer DPP INSA sebagai pihak pengawas dan Direktur Lalu Lintas dan Angkutan Laut sebagai pihak fasilitator/regulator pada tanggal 26 Juni. Alat bukti berupa keterangan pelaku usaha disebutkan dalam pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 namun tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai yang dimaksud dengan keterangan pelaku usaha tersebut. Namun dengan disebutkannya keterangan pelaku usaha sebagai alat bukti yang sah dalam UU No. 5 Tahun 1999, maka KPPU memiliki dasar hukum yang sah untuk menggunakan keterangan pelaku usaha sebagai alat bukti dalam proses pembuktian praktik kartel tarif uang tambang jasa kargo dengan kontainer tersebut.

Alat bukti berupa dokumen perjanjian yang digunakan KPPU dalam membuktikan praktek kartel dan keterangan yang diperoleh dari pelaku usaha

²⁴Andi Fahmi *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks* (Jakarta : GTZ, 2009), hal. 328.

dalam kasus tarif uang tambang jasa kargo memiliki dasar hukum yang termuat dalam pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan ditemukannya bukti-bukti berupa dokumen tertulis yaitu akta perjanjian, notulen, dan diketahuinya tempat pertemuan rapat dari keterangan yang disampaikan oleh pelaku usaha yang menunjukkan secara langsung terjadinya praktik kartel tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa metode pembuktian yang digunakan oleh KPPU dalam melakukan pembuktian terhadap kasus tersebut adalah metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*).

3.1.4 Kartel Semen Gresik

3.1.4.1. Kasus Posisi

PT. Semen Gresik (Persero) Tbk, adalah merupakan pabrik semen terbesar yang terdapat di Indonesia, pendirian PT. Semen Gresik Tbk, diresmikan di Gresik pada tanggal 7 Agustus 1957 oleh Presiden RI pertama dengan kapasitas terpasang sebesar 250.000 ton semen per tahun. Saat ini, Semen Gresik menguasai sekitar 46% pangsa pasar semen domestik dan menobatkan perusahaan tersebut sebagai pemimpin pasar di sektor industri semen di Indonesia.²⁵

Namun sayangnya, pada tahun 2005, produsen semen terbesar di Indonesia itu tersandung oleh pelanggaran hukum persaingan usaha. Melalui kegiatan monitoring yang dilakukan oleh KPPU, ditemukan fakta-fakta yang menunjukkan bahwa PT. Semen Gresik, Tbk melakukan pembagian wilayah di Jawa Timur, yang membagi wilayah Jawa Timur kedalam 8 (delapan) area pemasaran yaitu wilayah Blitar, Jombang, Kediri, Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek, dan Tulungagung. Ke-delapan kelompok wilayah ini kemudian membentuk perkumpulan distributor yang bernama Konsorsium Distributor Semen Gresik area 4 Jawa Timur.²⁶

Sebelum pembentukan konsorsium tersebut terjadi, Semen Gresik telah menerapkan pola pemasaran yang dikenal dengan nama *Vertical Marketing*

²⁵Farid Nasution dan Retno Wiranti, *op.cit*, Hlm. 5

²⁶*Ibid.*

System (VMS). VMS ini merupakan pedoman bagi para distributor untuk hanya memasok semen kepada jaringan yang berada dibawahnya yaitu langganan tetap (LT) dan toko. Pola distribusi ini juga mengharamkan distributor memasok LT dan toko kepada yang bukan termasuk kedalam kelompoknya, dan meskipun posisi para distributor ini adalah pembeli lepas, namun semen Gresik menetapkan harga jual di tingkat distributor dan mewajibkan distributor untuk menjual sesuai harga tersebut, Semen Gresik juga menentukan pihak yang bisa menerima pasokan semen dari distributor, serta melarang distributor menjual semen merek lain. Namun pada kenyataan yang terjadi di lapangan, pola VMS ini tidak berjalan efektif meskipun pelanggaran terhadap VMS ini akan dikenakan sanksi. Hingga pada akhirnya, terpiculah perang harga antar distributor akibat dari perilaku LT yang selalu berpindah-pindah distributor dan melakukan penawaran harga serendah mungkin kepada setiap distributor.²⁷

Akibat dari semakin berkembangnya praktek tersebut, maka PT. Semen Gresik, Tbk. Langsung sigap dengan membentuk perkumpulan distributor yang kemudaian bernama Konsorsium Distributor Semen Gresik Area 4 Jawa Timur, yang bertujuan memperketat pelaksanaan VMS, dan tentunya, membuat para distributor mematuhi harga jual Semen Gresik sesuai dengan harga yang sudah ditetapkan. Seolah masih belum cukup, Konsorsium tersebut juga melakukan tugas untuk membagi jatah distribusi, melakukan koordinasi dan saling berbagi informasi antara sesama anggota Konsorsium.²⁸

Akibat yang kemudian ditimbulkan dari terlaksananya pola *Vertical Marketing System* (VMS) secara ketat sebagai akibat dari tindakan Konsorsium adalah berakibat pada hilangnya persaingan diantara para distributor dengan distributor pesaing dalam suatu pasar, akibat lainnya adalah tidak dimungkinkannya distributor memperluas usahanya dan tidak dimungkinkannya LT mendapat pasokan selain dari distributornya. Keberadaan Konsorsium tersebut juga menghilangkan kesempatan LT untuk melakukan penawaran harga karena

²⁷*Ibid.*

²⁸*Ibid.*

distributor telah bersepakat untuk menjaga harga pada harga yang telah ditentukan oleh PT. Semen Gresik, Tbk.

Dengan melihat fakta-fakta tersebut, KPPU memutuskan para distributor Semen Gresik, yaitu PT Bina Bangun Putra, PT Varia Usaha, PT Waru Abadi, PT Perusahaan Perdagangan Indonesia (persero), UD Mujiarto, TB Lima Mas, CV Obor Baru, CV Tiga Bhakti, CV Sura Raya Trading Coy, dan CV Bumi Gresik telah melakukan pelanggaran terhadap pasal 8, 11, dan 15 ayat (1) dan (3)b UU No. 5 Tahun 1999, serta diperintahkan membubarkan konsorsium dan membayar denda secara tanggung renteng sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah). Sedangkan PT. Semen Gresik, Tbk diputuskan melanggar pasal 8 dan 15 ayat (1) dan (3)b UU No. 5 Tahun 1999 serta wajib membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).²⁹

3.1.4.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel Dalam Kasus Semen Gresik

Dalam penyelidikan yang dilakukan oleh KPPU ditemukan beberapa fakta yang menunjukkan secara nyata eksistensi dari perjanjian kartel tersebut, yaitu diantaranya *pertama*, ditemukannya bukti bahwa PT. Semen Gresik, Tbk memfasilitasi pertemuan-pertemuan dikantornya yang dihadiri oleh PT Bina Bangun Putra, PT Varia Usaha, PT Waru Abadi, PT Perusahaan Perdagangan Indonesia (persero), UD Mujiarto, TB Lima Mas, CV Obor Baru, CV Tiga Bhakti, CV Sura Raya Trading Coy, dan CV Bumi, sedangkan dari pihak PT. Semen Gresik, Tbk dihadiri dan diwakili oleh dua wakilnya yang turut hadir dalam pertemuan tersebut.

Kedua, dari hasil pertemuan tersebut, maka para pelaku usaha tersebut berinisiatif untuk membentuk suatu perkumpulan bersama yang untuk selanjutnya disebut konsorsium, dan diketahui bahwa inisiatif pembentukan konsorsium tersebut juga mendapatkan persetujuan dari PT. Semen Gresik, Tbk.

Ketiga, dalam pemeriksaan selanjutnya KPPU menemukan fakta bahwa terjadi pertemuan selanjutnya yang diadakan di Restoran Dragon di Jombang pada

²⁹*Ibid.*

bulan September 2003 yang dihadiri oleh PT Varia Usaha, PT Waru Abadi, PT Perusahaan Perdagangan Indonesia (persero), UD Mujiarto, TB Lima Mas, CV Obor Baru, CV Tiga Bhakti, CV Sura Raya Trading Coy, dan CV Bumi. Sedangkan PT. Semen Gresik, Tbk diwakili oleh *area manager*, untuk menindaklanjuti hasil pertemuan sebelumnya yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut guna membentuk konsorsium yang beranggotakan para pelaku usaha yang hadir yang bertujuan untuk menghilangkan perang harga diantara para distributor yang menjadi anggota konsorsium tersebut.³⁰

Fakta-fakta yang ditemukan oleh KPPU tersebut menunjukkan bahwa perjanjian untuk membentuk konsorsium memang secara nyata terjadi diantara para pelaku usaha tersebut, hal ini dibuktikan secara langsung, dengan ditemukannya bukti-bukti pertemuan dan notulen rapat yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan para kompetitornya yang terjadi di berbagai tempat pada bulan september 2003. Meskipun KPPU dalam putusannya tidak menjabarkan secara rinci bukti-bukti apa saja yang ditemukan yang menunjukkan adanya pertemuan tersebut, namun dari hasil penyelidikan yang dilakukan oleh KPPU, disimpulkan bahwa secara nyata para pelaku usaha tersebut telah melakukan pertemuan untuk membuat suatu kesepakatan mengenai pembentukan konsorsium tersebut untuk mengatur distribusi dan pemasaran Semen Gresik di wilayah Jawa Timur.

Dengan ditemukannya bukti-bukti yang menunjukkan secara langsung telah terjadi pertemuan antara para pelaku usaha dengan para kompetitornya dalam rangka membentuk suatu kartel (konsorsium) maka secara langsung hal tersebut telah membuktikan bahwa telah terjadi praktek kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut. dari fakta-fakta dan analisa-analisa yang telah dijelaskan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa KPPU dalam melakukan pembuktian terhadap kasus praktik kartel Semen Gresik menggunakan metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dalam melakukan pembuktian terhadap kasus tersebut.

³⁰Putusan KPPU, Perkara No. 11/KPPU-I/2005, hal. 15.

Jenis metode pembuktian langsung (*direct evidence*) adalah metode pembuktian yang mengarahkan untuk membuktikan pada eksistensi perjanjian yang dilarang sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. Pembuktian perjanjian tersebut dilakukan dengan jalan membuktikan semua dokumen, keterangan pelaku usaha (saksi), notulen atau tempat pertemuan dari suatu tindakan kartel. Maka sekali keberadaan pertemuan kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan para kompetitor suatu produk barang atau jasa tertentu bisa dibuktikan, maka hal tersebut menunjukkan secara nyata bahwa telah terjadi pelanggaran ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang kartel tersebut.

3.1.5. Kartel Jasa Verifikasi Teknis Impor Gula

3.1.5.1. Kasus Posisi

Penyediaan jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula yang pelaksanaannya dilakukan oleh PT. Superintending Company of Indonesia (persero) ditenggarai melanggar hukum persaingan usaha. Dugaan ini muncul setelah KPPU melakukan monitoring yang intensif terhadap kegiatan yang dilakukan oleh PT. Superintending Company tersebut.

Fakta yang diketahui sebelumnya adalah bahwa PT Superintending Company of Indonesia/ Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia/SI ditunjuk sebagai Surveyor pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula oleh Menteri Perindustrian dan perdagangan melalui SK No. 594/MPP/Kep/9/2004 tanggal 23 September 2004. Namun dalam pelaksanaan tugas tersebut, KPPU menemukan fakta bahwa Sucofindo dan SI telah menandatangani kesepakatan kerjasama (*memorandum of understanding*) sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula dalam bentuk KSO. Melalui KSO tersebut, kedua perusahaan menetapkan besaran *surveyor fee* dan menawarkannya kepada importir gula dalam proses sosialisasi yang dilakukan sebanyak 4 (empat) kali. Besaran *surveyor fee* tersebut kemudian disetujui karena importir gula tidak

mempunyai pilihan lain dan khawatir akan mengalami kesulitan dalam mengimpor gula.³¹

Dalam pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula, KSO menerbitkan laporan survey (LS) yang dijadikan dokumen oleh direktorat bea & cukai untuk mengeluarkan barang dari wilayah kepabeanan dan untuk kepentingan pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula di negara asal barang. SGS adalah perusahaan yang selalu ditunjuk untuk melakukan tugas tersebut, SGS sendiri adalah perusahaan afiliasi Sucofindo dan SI di luar negeri.³²

Merujuk pada fakta-fakta tersebut, KPPU kemudian memutuskan bahwa Sucofindo dan SI telah melanggar ketentuan pasal 5 ayat (1), pasal 19 huruf a Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, dan memerintahkan Sucofindo dan SI untuk membatalkan kesepakatan kerja sama antara kedua pihak mengenai pelaksanaan Verifikasi atau penelusuran teknis impor gula No. MOU-01/SP-DRU/IX/2004 dan No. 805.1/DRU-IX/SPMM/2004 serta menghentikan seluruh kegiatan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula melalui KSO. Sucofindo dan SI juga diwajibkan untuk membayar denda masing-masing sebesar Rp. 1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah).³³

3.1.5.2. Analisis Terhadap Pembuktian Praktik Kartel dalam Kasus Jasa Verifikasi Teknis Impor Gula

Pengaturan Kartel dalam pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 memasukkan kartel sebagai suatu bentuk perjanjian yang dilarang dalam undang-undang karena dianggap perjanjian tersebut dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam konteks pembuktian, maka untuk dapat membuktikan suatu tindakan kartel tersebut maka hal yang paling utama untuk dibuktikan adalah melakukan pembuktian terhadap ada atau tidaknya perjanjian diantara para pelaku usaha tersebut, dalam konteks kasus kartel jasa verifikasi teknis impor gula, perjanjian yang harus dibuktikan tersebut adalah perjanjian

³¹Farid Nasution dan Retno Wiranti, *op.cit*, Hlm. 6

³²*Ibid.*

³³*Ibid.*

KSO yang dilakukan oleh PT. Surveyor Indonesia (persero) dengan PT. Superintending Company.

Dalam Kasus Jasa Verifikasi Teknis Impor Gula, KPPU sebagai lembaga yang melakukan memeriksa dan melakukan pembuktian terhadap kasus tersebut, menemukan fakta-fakta yang terungkap dalam proses penyelidikannya terhadap kasus tersebut. fakta-fakta tersebut berupa bahwa pada tanggal 24 September 2004 KPPU menemukan bukti bahwa PT. Surveyor Indonesia (persero) dan PT. Superintending Company melakukan penandatanganan kesepakatan kerjasama (*Memorandum of Understanding*) sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula dalam bentuk KSO Tujuan utama dari pembentukan KSO dilakukan untuk memberi keseragaman dan standar dalam pelayanan kepada para importir gula. Dalam pemeriksaan selanjutnya yang dilakukan oleh KPPU ditemukan bahwa dalam prakteknya KSO tersebut dijalankan bersama-sama oleh manajemen PT. Surveyor Indonesia dan PT. Superintending Company. Dan juga segala biaya yang timbul, keuntungan dan kerugian usaha akan dibebankan dan diserahkan kepada PT. Surveyor Indonesia dan PT. Superintending Company secara proporsional masing-masing sebesar 50% (lima puluh persen).³⁴

Alat bukti berupa kesepakatan kerjasama (*Memorandum of Understanding*) yang ditanda tangani oleh PT. Surveyor Indonesia (persero) dengan PT. Superintending Company adalah alat bukti surat sebagaimana yang diatur dalam pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999. Alat bukti surat dalam hukum persaingan usaha memiliki kekuatan pembuktian yang khusus, karena sifatnya yang obyektif. Sehingga dengan ditemukannya alat bukti berupa dokumen perjanjian tersebut, sudah cukup sebagai alat bukti yang kuat, yang digunakan oleh KPPU untuk melakukan pembuktian terhadap praktik kartel tersebut.

Dari ditemukannya bukti-bukti yang secara langsung menunjukkan secara nyata bahwa telah terjadi perjanjian kartel yang dilarang dalam pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT. Surveyor Indonesia (persero) dan PT. Superintending Company. maka dapat disimpulkan bahwa metode pembuktian yang digunakan KPPU untuk melakukan pembuktian terhadap kasus tersebut

³⁴Putusan KPPU, Perkara No. 8/KPPU-I/2005, hal. 16

adalah dengan menggunakan metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*), yang didasarkan pada fakta-fakta yang menunjukkan secara langsung bahwa telah terjadi kesepakatan diantara para pelaku usaha tersebut.

3.2. Pembuktian Kartel Dalam Praktek

Metode pembuktian praktik kartel yang digunakan KPPU dalam melakukan pembuktian terhadap kasus-kasus kartel yang terjadi di Indonesia, pada dasarnya merupakan metode pembuktian yang telah lama digunakan oleh negara-negara maju di dunia seperti halnya Amerika Serikat dan Uni Eropa untuk mengungkap praktik kartel yang terjadi di masing-masing negara tersebut. memang terdapat perbedaan perumusan yang terjadi antara negara Indonesia dengan negara Amerika Serikat ataupun Uni Eropa dalam melihat praktik kartel, jika di Indonesia kartel dimasukkan dalam *rule of reason* maka di negara seperti Amerika, praktik kartel dimasukkan kedalam *per se illegal*. Namun hal tersebut tidak mengakibatkan metode pembuktian tersebut tidak bisa diterapkan, justru metode tersebut telah diterapkan oleh KPPU dalam melakukan pembuktian terhadap kasus kartel yang terjadi di Indonesia.

Metode pembuktian yang digunakan oleh KPPU tersebut yaitu menggunakan dua pembuktian yakni pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidance*). Jenis pembuktian langsung (*direct evidence*) adalah metode pembuktian yang diarahkan pada eksistensi perjanjian dengan cara membuktikan semua dokumen, notulen atau tempat pertemuan dari suatu tindakan kartel. Pembuktian berdasarkan keadaan (*cicumstansial evidance*) atau populer dengan istilah pembuktian tidak langsung adalah pembuktian berdasarkan kesimpulan yang diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para kompetitor komoditas barang atau jasa tertentu yang menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi koordinasi diantara para pelaku usaha tersebut.

Kedua metode pembuktian tersebut memiliki dasar hukum dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Pembuktian secara langsung (*direct evidence*), merupakan jenis metode pembuktian yang menggunakan alat-alat bukti yang

diatur dalam pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 yang berupa alat bukti surat atau dokumen dan keterangan saksi atau pelaku usaha. Dengan demikian pembuktian secara langsung (*direct evidence*) meskipun tidak ditegaskan secara langsung dalam UU No. 5 Tahun 1999 namun esensi dari metode tersebut diakui dan diatur dalam UU tersebut. Dalam pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) dasar hukum mengenai metode pembuktian tersebut diatur dalam pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 mengenai alat bukti petunjuk. UU No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan secara lebih detail mengenai alat bukti petunjuk, namun penafsiran mengenai alat bukti petunjuk dapat dilihat dalam KUHAP pasal 188, hal ini mengingat terdapat kemiripan antara alat bukti dalam hukum pidana dengan alat bukti dalam hukum persaingan usaha.

Dalam prakteknya penggunaan pembuktian secara langsung (*direct evidence*) digunakan apabila ditemukan adanya bukti-bukti nyata yang menunjukkan secara langsung telah terjadi pelanggaran praktik kartel tersebut. bukti-bukti nyata tersebut dapat berupa surat-surat dan dokumen perjanjian, keterangan saksi, dan keterangan pelaku usaha. Namun apabila bukti-bukti secara nyata tersebut tidak ditemukan oleh KPPU dan hanya menemukan kondisi-kondisi sistematis yang menunjukkan adanya tindakan kartel tersebut, KPPU dapat menggunakan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) untuk membuktikan praktik kartel tersebut. sehingga ketiadaan bukti-bukti nyata seperti dokumen perjanjian, akta perjanjian, keterangan pelaku usaha dan keterangan saksi tidak mengakibatkan tidak dapat dilakukan pembuktian terhadap praktik kartel tersebut.

Melihat pada kasus-kasus yang terjadi yang telah ditangani oleh KPPU, maka dapat dilihat berbagai macam metode pembuktian yang berbeda yang digunakan KPPU dalam membuktikan kasus tersebut. Dalam kasus kartel tarif SMS, KPPU menggunakan kedua metode pembuktian sekaligus untuk melakukan pembuktian terhadap praktik kartel tarif SMS tersebut. Dalam kasus kartel perdagangan garam yang terjadi di Sumatera Utara, KPPU menggunakan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) untuk membuktikan kasus tersebut, hal ini karena KPPU menganggap adanya kordinasi sistematis untuk saling menyesuaikan harga dan pasokan garam diantara para pelaku usaha

tersebut. Dalam kartel tarif uang tambang jasa kargo meskipun KPPU tidak menjelaskan dalam putusannya mengenai akta perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak, namun KPPU menggunakan pembuktian secara langsung (*direct evidence*) untuk membuktikan kasus tersebut, karena ditemukannya bukti adanya pertemuan diantara para pelaku usaha tersebut dalam rangka menyepakati perjanjian kartel tersebut. Hal yang sama juga diterapkan KPPU dalam membuktikan kartel Semen Gresik, dimana dalam kasus ini KPPU juga menggunakan pembuktian langsung (*direct evidence*) karena ditemukannya bukti pertemuan yang dilakukan antara PT. Semen Gresik dan para distributor untuk membentuk konsorsium yang dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dan dalam kasus kartel jasa verifikasi teknis impor gula KPPU juga menggunakan metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dengan ditemukannya bukti-bukti yang menunjukkan terjadinya pertemuan diantara para pelaku usaha untuk menyepakati perjanjian KSO tersebut.

BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

1. Didalam memeriksa pelaku usaha KPPU memerlukan bukti-bukti bahwa pelaku usaha yang bersangkutan melakukan praktik kartel dan melanggar UU Antimonopoli. Alat-alat bukti yang digunakan oleh KPPU dalam melakukan proses pembuktian yang terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha. Dalam ketentuan pasal 1 ayat 27 KUHAP dikatakan bahwa keterangan saksi merupakan salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu. Untuk dapat menghasilkan suatu keputusan yang baik terhadap suatu praktik kartel yang sedang diperiksa oleh KPPU, tentunya KPPU juga memerlukan pendapat dari seorang ahli khususnya tentang masalah praktik kartel yang sedang diperiksa tersebut. Selain itu pelaku usaha dapat memberikan dokumen untuk menguatkan posisinya atau keterangannya yang diberikan dalam dalam pemeriksaan tersebut. Dokumen yang diserahkan oleh pelaku usaha dianggap mempunyai sifat yang obyektif, oleh karena itu dalam perkara monopoli dan persaingan usaha, dokumen pelaku usaha mempunyai kekuatan pembuktian yang khusus. Petunjuk dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam pembuktian praktek kartel asalkan petunjuk itu mempunyai kesesuaian dengan petunjuk lainnya atau sesuai dengan perbuatan atau perjanjian yang diduga melanggar UU Antimonopoli. Penggunaan alat bukti petunjuk dalam perkara praktek kartel ataupun dalam perkara monopoli dan persaingan usaha lainnya tidak dapat disama ratakan, melainkan ditentukan kasus perkacus. Alat bukti petunjuk merupakan *indirect evidence* yang dapat diterima dalam hukum persaingan di Indonesia. Di negara lain hal ini juga telah digunakan.

Misalnya, di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan (*meeting of the minds*) yang diharuskan dalam pembuktian, adalah harus ditemukan adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional (*circumstantial evidance*) bisa dipakai untuk membuktikan terjadinya pelanggaran tersebut. Dalam pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa KPPU diberikan peluang oleh UU untuk menggunakan alat bukti petunjuk untuk membuktikan terjadinya praktik kartel berdasarkan semua bukti saksi, ahli, surat, dan keterangan para pelaku usaha yang mengarah pada persesuaian tindakan atau kerjasama diantara mereka. Berdasarkan penafsiran secara komparatif jika kita bandingkan antara pasal 42 huruf (d) UU No. 5 Tahun 1999 dengan pasal 188 ayat (1) dan (2) UU No. 80 Tahun 1981 tentang KUHAP, maka yang dimaksud sebagai alat bukti petunjuk adalah merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, bahwa telah terjadi suatu tindakan pelanggaran delik yang diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa atau dalam konteks hukum persaingan usaha adalah pelaku usaha. Pasal ini memberikan dasar hukum kepada KPPU untuk menggunakan pembuktian berdasarkan bukti situasional (*circumstantial evidance*) dalam menjalankan tugas pemeriksaannya. Hal ini sejalan dengan apa yang telah dilaksanakan di negara-negara maju lainnya seperti Amerika dan Australia. Dalam melaksanakan pembuktian terhadap praktik kartel yang terjadi di negaranya.

2. Dalam melakukan pembuktian terhadap kasus-kasus kartel yang terjadi di Indonesia KPPU menggunakan metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*). Kedua macam metode pembuktian tersebut digunakan KPPU secara berbeda-beda dalam membuktikan tiap-tiap kasus tersebut bergantung pada kebutuhan proses pembuktian kasus perkasus. Dalam kasus kartel tarif SMS, KPPU menggunakan kedua metode pembuktian sekaligus untuk melakukan pembuktian terhadap praktik kartel tarif SMS tersebut. Dalam kasus kartel perdagangan garam yang terjadi di Sumatera

Utara, KPPU menggunakan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*) untuk membuktikan kasus tersebut, hal ini karena KPPU menganggap adanya kordinasi sistematis untuk saling menyesuaikan harga dan pasokan garam diantara para pelaku usaha tersebut. Dalam kartel tarif uang tambang jasa kargo meskipun KPPU tidak menjelaskan dalam putusannya mengenai akta perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak, namun KPPU menggunakan pembuktian secara langsung (*direct evidence*) untuk membuktikan kasus tersebut, karena ditemukannya bukti adanya pertemuan diantara para pelaku usaha tersebut dalam rangka menyepakati perjanjian kartel tersebut. Hal yang sama juga diterapkan KPPU dalam membuktikan kartel Semen Gresik, dimana dalam kasus ini KPPU juga menggunakan pembuktian langsung (*direct evidence*) karena ditemukannya bukti pertemuan yang dilakukan antara PT. Semen Gresik dan para distributor untuk membentuk konsorsium yang dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dan dalam kasus kartel jasa verifikasi teknis impor gula KPPU juga menggunakan metode pembuktian langsung (*direct evidence*) dengan ditemukannya bukti-bukti yang menunjukkan terjadinya pertemuan diantara para pelaku usaha untuk menyepakati perjanjian KSO tersebut.

4.2 Saran

1. UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara jelas hukum acara bagi KPPU dalam melakukan fungsi penyelidikan dan pemeriksaan baik kepada pelaku usaha, saksi ataupun pihak lain. Meskipun hingga saat ini UU No. 5 Tahun 1999 masih dipakai sebagai dasar hukum dalam rangka penegakan dan pengawasan hukum persaingan usaha di Indonesia, namun terdapat beberapa permasalahan hukum yang terjadi akibat kesenjangan antara pengaturan hukum persaingan usaha dalam UU No. 5 Tahun 1999 dengan penegakan hukum persaingan usaha yang terjadi di lapangan. permasalahan tersebut meliputi *pertama*, tidak terdapatnya penjelasan terperinci mengenai alat-alat bukti sebagaimana yang termuat dalam pasal 42 UU No. 5 tahun 1999, dalam prakteknya KPPU

menggunakan penafsiran komparatif dengan ketentuan mengenai alat-alat bukti yang dijelaskan dalam KUHAP. *Kedua*, kurangnya ketentuan-ketentuan yang mengatur hukum acara yang tercantum dalam UU No. 5 Tahun 1999, sehingga dalam penerapannya dilapangan, KPPU sering melihat pada penegakan hukum di negara-negara maju, dan *best practice* yang dilakukan negara-negara tersebut dalam menangani permasalahan penegakan hukum persaingan usaha di negaranya masing-masing. Untuk itu penulis memberikan saran kepada pihak pemerintah yang meliputi pihak eksekutif dan legislatif untuk segera melakukan perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1999.

2. Selanjutnya adalah saran kepada KPPU untuk segera melakukan perubahan terhadap keputusan KPPU No.05/Kep/IX/2000 tentang tata cara penyampaian laporan dan penanganan dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Kep No.05). Kep No. 05 yang kemudian dirubah menjadi peraturan komisi No. 1 Tahun 2006 tentang tata cara penanganan perkara di Komisi Persaingan Usaha, peraturan ini merupakan hukum acara dan juga pedoman bagi KPPU untuk melaksanakan fungsi penyelidikan dan pemeriksaan sebagaimana diamanatkan oleh pasal 36 UU Antimonopoli. Khusus terkait masalah pembuktian, maka dengan adanya perubahan peraturan tersebut, diharapkan metode pembuktian secara langsung (*direct evidence*) dan metode pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstansial evidence*) tersebut tidak hanya digunakan secara *de facto* oleh KPPU, tetapi juga diakui secara *de jure*.

DAFTAR REFERENSI

I. BUKU

- Carlton, Denis W. Dan Jeffrey M. Perloff. *Modern Industrial Organization*. Harper Colin, 1994.
- Elips. *kamus Hukum Ekonomi*. Jakarta : Proyek Elips, 1997.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. cet.1. Bandung: Citra Aditya bakti, 1999.
- Ginting, Elyta Ras. *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999*. cet. 1. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001.
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP*. Jakarta : Sinar Grafika, 1985.
- Hovenkamp, Herbert. *Antitrust*. St. Paul Minnesota : West Publishing, Co., 1993.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha Filosofi Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. cet.2. Malang : Bayumedia Publishing, 2007.
- Kaysen, Carl dan Donald F. Turner, *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis*. Cambridge : Harvard University Press, 1971.
- Lubis, Andi Fahmi. *Et. al. Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta : GTZ, 2005.
- Mamudji, Sri. *Et. al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. cet.1. Depok : Badan Penerbit FHUI, 2005.
- Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Little Brown and Company, 1992.
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Hukum Pembuktian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara*. cet. 1. Jakarta : Pradnya Paramita, 1997.
- Samudera, Teguh. *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*. cet. 1. Bandung : Alumni, 1992.
- Sinaga, Harjon dan Destiviano Wibowo. *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2005.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. cet.2. Bogor : Ghalia Indonesia, 2004.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI Press, 2005.

Universitas Indonesia

-----, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Ed.1. cet.10. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Subekti. *Hukum Pembuktian*. cet. 9. Jakarta : Pradnya Paramita, 1991.

Usman, Rahmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004.

II. ARTIKEL

Bork, Robert H. "The Rule of Reason and the Per se Concept: Price Fixing and Market Division", *The Yale Law Journal*, No. 5, vol. 74. (April 1965), hlm. 781 – 785.

Junaidi. "Pembuktian kartel dalam UU No 5 tahun 1999," *Kompetisi edisi 11*. (2008). Hlm. 8 – 10.

Kiptiyah, Sholihatun. "Bagaimana Mengatur Kartel di Negeri Sakura Sebuah Pengetahuan," *Kompetisi edisi 11*. (2008), hlm. 18 – 19.

Nasution, Farid dan Retno Wiranti. " Kartel dan Problematikanya," *Kompetisi edisi 11*. (2008). Hlm. 4 – 7.

Remy, Sutan. "Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Antimonopoli," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19*. (Mei-Juni 2002). Hlm. 6 – 11.

Sirait, Ningrum Natasya. "Perilaku Asosiasi Pelaku Usaha Dalam Konteks UU No. 5 Tahun 1999," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19*. (Mei-Juni 2002), hlm. 38 – 50.

Toha, Kurnia. "Implikasi UU No. 5 Tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana," *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19*. (Mei-Juni 2002), hlm. 20 – 25.

III. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN NO. 3817.

-----, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN, NO. 3209, Ps. 188.

IV. PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Indonesia, Putusan KPPU No. 10/KPPU-L/2005 Tentang Kartel Perdagangan Garam Ke Sumatera Utara.

-----, Putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007 Tentang Kartel SMS

-----, Putusan KPPU No. 02/KPPU-I/2003 Tentang Kargo (Jakarta – Pontianak)

-----, Putusan KPPU No. 11/KPPU-I/2005 Tentang Distribusi Semen Gresik

-----, Putusan KPPU No. 8/KPPU-I/2005 Tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Impor oleh PT. Sucofindo dan PT. Surveyor Indonesia

V. INTERNET

The European Commission, Directorate General IV , [http:// www.europa.eu.int /comm/dg04/ amsterdam treaty art. 12. htm](http://www.europa.eu.int/comm/dg04/amsterdam_treaty_art.12.htm). Diunduh pada 1 Juni 2010