



UNIVERSITAS INDONESIA

***INDIRECT EVIDENCE* DI DALAM PEMBUKTIAN PERKARA
PERSAINGAN USAHA DI KPPU**

**(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 24/KPPU-I/2009 DAN
PUTUSAN NO. 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST)**

SKRIPSI

**SATRIO LASKORO
0706202351**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM – EKSTENSI
DEPOK
JULI 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

***INDIRECT EVIDENCE* DI DALAM PEMBUKTIAN PERKARA
PERSAINGAN USAHA DI KPPU**

**(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 24/KPPU-I/2009 DAN
PUTUSAN NO. 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana

**SATRIO LASKORO
0706202351**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM – EKSTENSI
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM ACARA
DEPOK
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : SATRIO LASKORO
NPM : 0706202351

Tanda Tangan :
Tanggal : 8 Juli 2011



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Satrio Laskoro
NPM : 0706202351
Program Studi : Ilmu Hukum - Ekstensi
Judul Skripsi : *Indirect Evidence* Di Dalam Pembuktian Perkara
Persaingan Usaha Di KPPU (Studi Kasus Putusan No.
24/KPPU-I/2009 dan Putusan No.
03/KPPU/2010/PN.JKT.PST)

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing 1 : Chudry Sitompul, S.H., MH.

(.....)

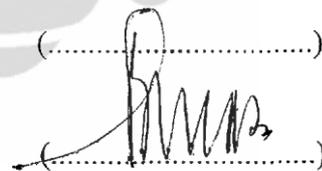
Pembimbing 2 : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E.

(.....)

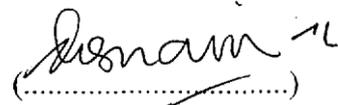
Penguji : Retno Murniati, SH, MM.

(.....)

Penguji : Arman Bustaman, SH, MM.

(.....)

Penguji : Disriani Latifa, SH, MM.

(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 8 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis haturkan kepada Allah S.W.T., karena hanya dengan rahmat dan karunia-Nya, skripsi ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya. Skripsi ini berjudul “*Indirect Evidence Di Dalam Pembuktian Perkara Persaingan Usaha Di KPPU (Studi Kasus Putusan No. 24/KPPU-I/2009 Dan Putusan No. 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST)*” merupakan tugas akhir untuk melengkapi persyaratan mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa masih terdapat banyak kekurangan dalam penulisan skripsi ini. Segala ketidaksempurnaan dalam skripsi ini, karena keterbatasan dan kapasitas keilmuan yang Penulis miliki. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati, Penulis mengharapkan sumbang saran dan kritik yang membangun dari segenap pembaca.

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada semua pihak yang telah memberi bantuan, dorongan dan semangat serta doa kepada Penulis dari masa perkuliahan hingga terwujudnya skripsi ini.

Ucapan terima kasih yang tulus dan sebesar-besarnya juga Penulis ucapkan kepada :

1. Bapak Chudry Sitompul, S.H., MH. selaku Pembimbing I yang telah banyak memberikan kemudahan dan telah berkenan meluangkan waktunya untuk membimbing dan memberikan penjelasan-penjelasan kepada Penulis selama penulisan skripsi ini.
2. Bapak Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. selaku Pembimbing II yang juga telah banyak meluangkan waktu untuk memberikan ide-ide penulisan dan bimbingan serta saran kepada Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
3. Ibu Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H. selaku Pembimbing Akademis Penulis yang telah memberikan bantuan dan perhatian kepada Penulis selama menempuh pendidikan sarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

4. Bapak Purnawidhi W. Purbacaraka, S.H., M.H. selaku Ketua Sub Program Sarjana Ekstensi yang telah memberikan dorongan, kritik dan saran kepada Penulis untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang terjadi selama Penulis menempuh pendidikan sarajana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
5. Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
6. Bapak/Ibu staf pengajar Program Ekstensi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
7. Bapak/Ibu staf Sekretariat Program Ekstensi dan Program Kekhususan I Fakultas Hukum Universitas Indonesia, terutama Pak Surono dan Pak Dedi yang membantu penulis dalam memenuhi kebutuhan selama kuliah maupun penulisan skripsi ini.
8. Bapak Azrudil Azrul Azwar, Bapak Untung Taufan, dan Bapak M.C Anam selaku atasan penulis di kantor yang selalu memberikan dukungan kepada Penulis untuk menyelesaikan pendidikan.
9. Kedua orang tuaku, Ayahku Iskandar Sultoni, dan terutama Ibuku Trini Lestari tersayang yang telah berjuang membesarkan, memotivasi penulis serta memberikan doanya hingga kini, sehingga penulis bisa menyelesaikan pendidikannya sampai tahap ini. Tanpa dukungan dan dorongan semangat dari kalian, semua ini tidak akan tercapai. Terima kasih banyak telah membesarkanku dengan penuh kasih sayang dan perhatian yang besar.
10. Papaku (alm), Bude Ningsih, Pakde Nanang yang selalu mendoakan penulis agar bisa menyelesaikan pendidikan.
11. Kepada Nindi, seorang kekasih sekaligus sahabat, terima kasih banyak atas dorongan, paksaan, bantuannya kepada penulis. Terima kasih banyak telah menjadi tempat keluh kesah, atas kata-kata yang memotivasi penulis sehingga bisa menyelesaikan skripsi ini.
12. Semua sahabat Penulis; Dini Ariyatie, Wahyu F. Riyanto, Tete Eva Yulianti, Irena Fatma, Bang Said, Erwin Matondang, Denny Tanudjaya, yang telah memberikan dukungan kepada Penulis selama berkuliah di

Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan menyelesaikan penulisan skripsi ini.

13. Aliza Salviandra, Jihan A. Sadat, Gadis A. Siregar, Sandra Marisha, Ade Risnawati, Dece Wanda, Benny Batara, Notodiguno, Lase, Riki Susanto, Eunike Francisca, Rini Dwi Hastuti, Anggie Setia, Anastasia Hutabarat, Shinta Dewi, Zensy Pratiwi, Reagan Roy, Naomi Sinambela, Carla, Kang Asep, Adi Anugroho, Indah Rahmayuni, Randini Maharani, Mbak Ut, Mbak Fia, Bang Samuel, dan Angkatan 2007 lainnya yang tidak dapat disebut satu persatu terima kasih atas semangat yang diberikan kepada Penulis.
14. Kepada sahabat penulis; Dohary, Yuri, Fahri, Rilie, Redi, Nindita, Yos (makasi sob udah banyak ngebantu), Rifki, Meza, Dewi Sagita, Dewi Congki, yang selalu memberikan dukungan kepada penulis dengan cara yang terkadang tidak bisa ditebak.
15. Teman sekantor; Mas Adil, Nurdin, Mba Erna, Mba Fitri, Supri yang telah membantu Penulis untuk menyelesaikan pekerjaan di kantor sehingga penulis bisa menyelesaikan penulisan skripsi ini.
16. Teman-teman dan pihak-pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu yang telah membantu penulis menyelesaikan skripsi ini.

Akhir kata, Penulis berharap semoga segala kebaikan dari semua pihak yang telah membantu Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini mendapat balasan dari Allah S.W.T. dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Depok, Juli 2011

Satrio Laskoro

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Satrio Laskoro
NPM : 0706202351
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Ekstensi
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 :

“*Indirect Evidence Di Dalam Pembuktian Perkara Persaingan Usaha Di KPPU (Studi Kasus Putusan No. 24/KPPU-I/2009 dan Putusan No. 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST).*”

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 memublikasikan tugas akhir 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 : 8 Juli 2011
Yang menyatakan

(Satrio Laskoro)

ABSTRAK

Nama : Satrio Laskoro
NPM : 0706202351
Program Studi : Ilmu Hukum – Ekstensi
Judul : *Indirect Evidence* Di Dalam Pembuktian Perkara Persaingan Usaha Di KPPU (Studi Kasus Putusan No. 24/KPPU-I/2009 Dan Putusan No. 03/KPPU/PN.JKT.PST)

Skripsi ini membahas mengenai hukum acara pada persaingan usaha, alat bukti yang digunakan pada hukum acara persaingan usaha, pengertian tentang *indirect evidence* serta penggunaan *indirect evidence* untuk memutus perkara persaingan usaha. Termasuk upaya hukum yang dapat ditempuh pelaku usaha. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan penjabaran eksplanatoris. Penelitian ini dapat dijadikan landasan pemikiran untuk mengetahui mengenai sistem pembuktian pada hukum acara persaingan usaha, untuk mengetahui hubungan antara *indirect evidence* dengan alat bukti petunjuk, serta untuk mengetahui penggunaan *indirect evidence* di dalam prakteknya. Penelitian ini didasarkan pada Undang-undang No. 5 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan terkait. Hasil penelitian menemukan bahwa untuk memutus perkara persaingan usaha, Majelis Komisi hanya menggunakan *indirect evidence*. Penelitian ini menyarankan bahwa *indirect evidence* harus digunakan bersama dengan satu alat bukti lain, serta agar diberikan definisi mengenai *indirect evidence* yang bisa dilakukan melalui Peraturan Komisi sehingga tidak menimbulkan multi tafsir.

Kata Kunci :
Persaingan usaha, alat bukti tidak langsung, pelaku usaha, pembuktian.

ABSTRACT

Name : Satrio Laskoro
Student ID No. : 0706202351
Study Program : Law
Subject : *Indirect Evidence In Authentication Of Business Competition Case At KPPU (Case Study Verdict No. 24/KPPU-I/2009 And Verdict No. 03/KPPU/PN.JKT.PST)*

This minithesis describes the business competition procedural law, evidence that can be use on business competition procedural law, the use of indirect evidence to bring in verdict business competition case, and also the relation of *indirect evidence* as a clue. This minithesis is “qualitative research” with “explanatory” explanation. This minithesis can be used as justification to know about authentication system on business competition procedural law. This research is based on the Act No. 5 of 1999 on Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition and related legislations. The results found that to resolve business competition case, the Commission only use indirect evidence. This research suggests that indirect evidence have to use together with other evidences, and also the definitions of indirect evidence have to be made which can be done by Commission Rule in order to avoid multiple interpretations.

Key Words:

Business Competition, indirect evidence, enterprise, authentication.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vii
ABSTRAK / <i>ABSTRACT</i>	viii
DAFTAR ISI.....	x
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	19
1.3. Tujuan Penelitian.....	19
1.1. Tujuan Umum.....	19
1.2. Tujuan Khusus.....	19
1.4. Definisi Operasional.....	19
1.5. Metode Penelitian.....	22
1.5.1. Pengertian Metode Penelitian.....	22
1.5.2. Bentuk Penelitian.....	23
1.5.3. Tipologi Penelitian.....	25
1.5.4. Jenis Data.....	26
1.6. Sistematika Penulisan.....	26
2. TINJAUAN UMUM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA	15
2.1. Perkembangan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia.....	15
2.2. Bentuk Anti Persaingan Yang Dilarang Dalam Undang-Undang.....	23
2.3. Asas Per Se dan Rule of Reason.....	36
2.4. Alat Bukti Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	37
3. EKSISTENSI <i>INDIRECT EVIDENCE</i> DALAM KAITANNYA DENGAN SISTEM PEMBUKTIAN DI KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA.....	40
3.1. Hukum Acara Persaingan Usaha	40
3.1.1. Penanganan Laporan Serta Pemeriksaan Berdasarkan Inisiatif KPPU.....	41
3.1.2. Tahap Klarifikasi Dan Atau Kelengkapan Laporan Yang Disampaikan Oleh Publik	43
3.1.3. Tahap Pemeriksaan Pendahuluan.....	43
3.1.4. Tahap Pemeriksaan Lanjutan.....	44
3.1.5. Tahap Pembuatan Putusan.....	44
3.1.6. Tahap Pembacaan Putusan Oleh Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	44

3.2.	Upaya Hukum.....	45
3.3.	Sistem Pembuktian Didalam Peradilan Perkara Persaingan Usaha....	46
3.3.1.	Sistem pembuktian Semata-Mata Berdasarkan Keyakinan Hakim atau <i>Conviction-in time (Bloot Gemoedelijke Overtuiging)</i>	47
3.3.2.	Sistem Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan yang Logis atau <i>Conviction Raiosonee/La Conviction Raisonee (Beredeneerde Overtuiging/De Vrije Bewijsleer</i>	47
3.3.3.	Sistem Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Positif (<i>Positief Wettelijk Bewijstheorie</i>).....	48
3.3.4.	Sistem Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Negatif (<i>Negatief Wettelijk Bewijstheori/ Negatief Wettelijk Stelsel</i>).....	48
3.4.	Alat Bukti Untuk Memutus Perkara Persaingan Usaha	49
3.4.1.	Keterangan Saksi.....	49
3.4.2.	Keterangan Ahli.....	50
3.4.3.	Surat dan atau Dokumen.....	51
3.4.4.	Petunjuk.....	52
3.4.5.	Keterangan Pelaku Usaha.....	54
3.5.	Pembuktian Dalam perkara Persaingan Usaha.....	55
3.6.	Pengertian Serta Jenis <i>Indirect Evidence</i>	55
4.	PENGUNAAN <i>INDIRECT EVIDENCE</i> DI DALAM HUKUM ACARA PERSAINGAN USAHA	68
4.1.	Uraian Kasus.....	68
4.1.1.	Duduk Perkara.....	68
4.2.	Analisis Putusan No. 24/KPPU-I/2009.....	72
4.2.1.	Para Pihak Dalam Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009.....	72
4.2.2.	Pertimbangan Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009.....	72
4.3.	Analisis Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST.....	88
4.3.1.	Para Pihak Dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST.....	89
4.3.2.	Obyek Keberatan.....	89
4.3.3.	Analisis Mengenai Pertimbangan Majelis Hakim Tentang <i>Indirect Evidence</i> Pada Putusan Pengadilan Negeri Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST.....	90
5.	PENUTUP.....	99
5.1.	Kesimpulan.....	100
5.2.	Saran.....	101

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

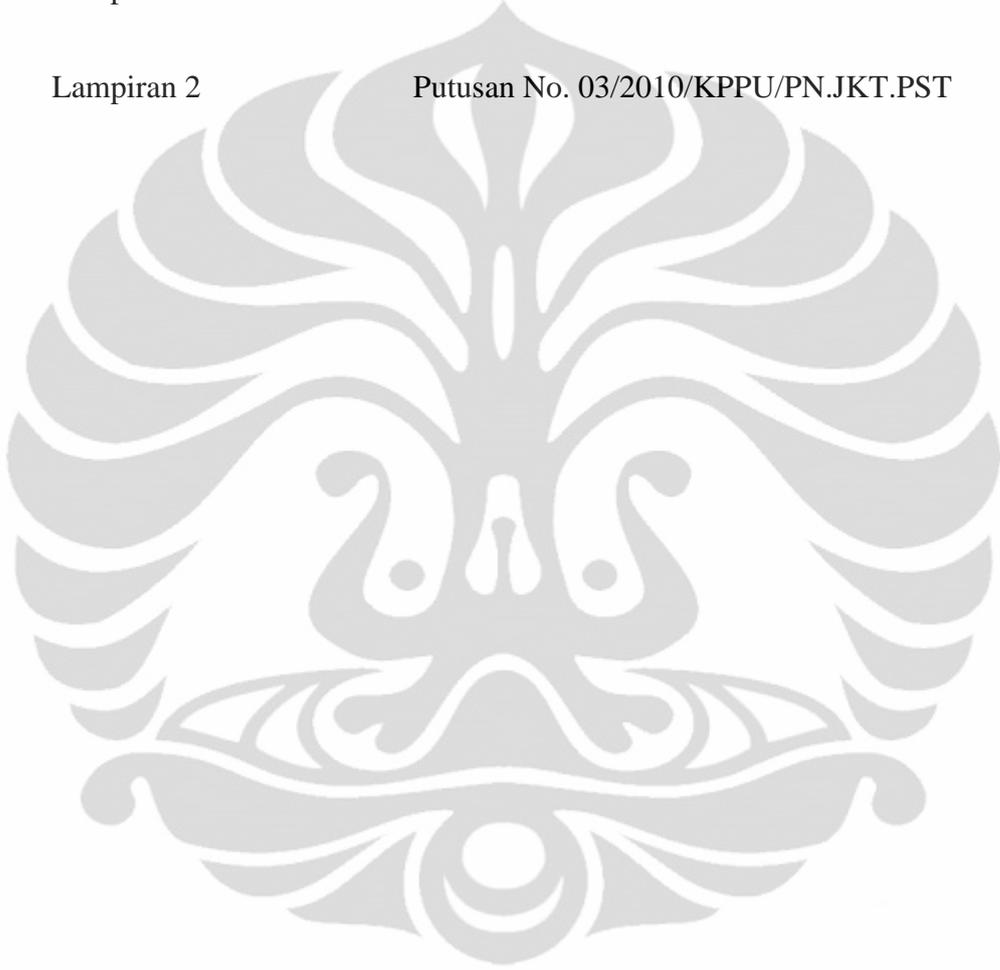
DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1

Putusan No. 24/KPPU-I/2009

Lampiran 2

Putusan No. 03/2010/KPPU/PN.JKT.PST



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang No 5 Tahun 1999 dibentuk 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 berdasarkan Keppres No 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU. Dengan demikian, penegakan hukum 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 upaya hukum 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.

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, dan memutus perkara.¹

¹ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf, diunduh 12 April 2011.

Dalam konteks ketatanegaraan, KPPU merupakan lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*)² yang mempunyai wewenang berdasarkan Undang-undang No 5 Tahun 1999 untuk melakukan penegakan hukum persaingan usaha. Secara sederhana *state auxiliary organ* adalah lembaga negara yang dibentuk diluar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang sering juga disebut dengan lembaga independen semu negara (quasi). Lembaga quasi tersebut menjalankan kewenangan yang sebenarnya sudah diakomodasi oleh lembaga negara yang sudah ada, tetapi dengan keadaan ketidakpercayaan publik kepada eksekutif, maka dipandang perlu dibentuk lembaga yang sifatnya independen yang bukan merupakan bagian dari lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Lembaga-lembaga ini biasanya dibentuk pada sektor-sektor cabang kekuasaan seperti yudikatif (*quasi-judicial*), eksekutif (*quasi-public*) yang fungsinya bisa berupa pengawasan terhadap lembaga negara yang berada di sektor yang sama atau mengambil alih beberapa kewenangan lembaga negara di sektor yang sama.³

Berdasarkan penjelasan di atas, KPPU mempunyai tugas-tugas yang telah diatur dalam pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999, antara lain melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan, mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi, memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No.5 Tahun 1999, memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan DPR.⁴

Dalam rangka menjalankan tugas-tugasnya tersebut, Pasal 36 Undang-undang No 5 Tahun 1999 memberi wewenang kepada KPPU untuk menerima laporan, melakukan penelitian, melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan, menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil pelaku

²*Ibid.*

³*Ibid.*

⁴*Ibid.*

usaha, memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, ahli, mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen atau alat bukti, menjatuhkan sanksi berupa tindakan. Jadi, KPPU berwenang untuk melakukan penelitian dan penyelidikan dan akhirnya memutuskan apakah pelaku usaha tertentu telah melanggar Undang-undang No 5 Tahun 1999 atau tidak. Pelaku usaha yang merasa keberatan terhadap putusan KPPU tersebut diberikan kesempatan selama 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut untuk mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.

Untuk setiap perjanjian maupun perbuatan yang melanggar ketentuan Undang-undang No 5 Tahun 1999, maka terdapat sanksi berupa sanksi administratif, pidana denda, ataupun pidana tambahan atas pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan tersebut yang telah diatur dalam pasal 47, 48, dan 49 Undang-undang No 5 Tahun 1999. Sebelum memberikan suatu sanksi terhadap pelaku usaha, maka haruslah ada upaya pembuktian terlebih dahulu. Untuk membuktikan bahwa seseorang atau suatu badan usaha bersalah, sudah seharusnya ada alat bukti yang dapat digunakan untuk menyatakan perbuatan tersebut bersalah atau tidak yang tentunya alat bukti tersebut sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Adapun alat bukti yang dapat digunakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah:

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat dan atau dokumen
4. Petunjuk
5. Keterangan pelaku usaha⁵

Mengenai alat bukti petunjuk, ada sedikit perbedaan dengan alat bukti petunjuk yang ada di hukum acara pidana. Menurut Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010, alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan dari Majelis Komisi yang diketahui dan diyakini kebenarannya. Artinya adalah, alat bukti petunjuk ini tidaklah harus didapat dengan mencari persesuaian di

⁵ Indonesia (a). *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, Pasal 42.

dalam pengadilan. Pada beberapa putusan KPPU terakhir, banyak menggunakan *indirect evidence* sebagai alat bukti petunjuk. Munculnya *indirect evidence* ini tak lepas dari pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sulit untuk dilakukan. Ada pihak yang pro maupun yang kontra.⁶ Pihak yang pro untuk menggunakan *indirect evidence* ini tentunya adalah KPPU, karena untuk kasus seperti kartel sungguh sangat sulit untuk membuktikan secara eksplisit bahwa telah terjadi praktek persaingan usaha tidak sehat. Hal ini disebabkan karena sebagian besar pelaku usaha melakukannya secara diam-diam. Sedangkan pelaku usaha yang menjadi pihak lawan dari KPPU keberatan akan penggunaan *indirect evidence* ini, karena cenderung jadi multi tafsir.⁷ *Indirect evidence* merupakan alat bukti petunjuk yang dapat diterima dalam hukum persaingan. Di negara lain juga demikian. Misalnya, di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan (*meeting of the minds*) yang diharuskan dalam pembuktian adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional (*circumstantial evidence*) bisa dipakai yakni yang berupa petunjuk perbuatan yang paralel, petunjuk tindakan bersama-sama, petunjuk adanya kolusi, petunjuk adanya struktur harga yang serupa (dalam kasus *price fixing*) dan lain sebagainya⁸

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

⁶ http://www.seputarforex.com/eng/news/view.php?nid=24517&title=apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel, diunduh tanggal 5 Februari 2011.

⁷ OECD, *Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement*, Policy Brief Edisi Juni 2007,

⁸ http://www.seputarforex.com/eng/news/view.php?nid=24517&title=apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel, diunduh tanggal 5 Februari 2011.

Dalam Peraturan Komisi (Perkom) No. 1 Tahun 2006⁹ pada pasal 64 dikatakan bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah. Sedangkan dalam Perkom No. 4 Tahun 2010 dikatakan bahwa untuk membuktikan bahwa pelaku usaha telah melakukan kartel, maka komisi harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti¹⁰, sehingga, dengan adanya alat bukti tidak langsung ini, maka alat bukti petunjuk yang didapat dari *indirect evidence* bisa membuktikan pelaku usaha tersebut telah melakukan kartel. Selain kartel, didalam Perkom No. 4 Tahun 2010 juga disebutkan mengenai pasal-pasal lain yang relevan dengan ketentuan mengenai larangan kartel, antara lain *price fixing*, *predatory price*, pembagian wilayah, pemboikotan, *trust*, persekongkolan.¹¹ Hal inilah yang menjadi ketakutan para pelaku usaha karena cukup dengan *indirect evidence* tersebut dapat diperoleh alat bukti petunjuk, yang dengan satu alat bukti tersebut sudah cukup untuk menentukan pelaku usaha tersebut bersalah.

Permasalahan inilah yang kemudian menarik untuk diteliti lebih lanjut karena hukum acara yang dianut oleh hukum persaingan usaha memiliki sifat kekhususan tersendiri. Pada bab-bab selanjutnya penulis akan mengkaji keberlakuan hukum acara persaingan usaha tersebut khususnya mengenai alat bukti dan kekuatan pembuktiannya dengan fokus alat bukti tidak langsung untuk mendapatkan alat bukti petunjuk dalam hukum persaingan usaha.

1.2. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan pada latar belakang tersebut diatas, maka yang menjadi pokok permasalahan didalam penelitian ini adalah mengenai hal-hal berikut.

1. Bagaimana sistem pembuktian di dalam hukum persaingan usaha menurut Undang-undang No. 5 Tahun 1999 mengenai Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

⁹ Perkom No. 1 Tahun 2006 telah dicabut dan diganti dengan Perkom No. 1 Tahun 2010.

¹⁰ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹¹ *Ibid.*

2. Bagaimanakah hubungan antara *indirect evidence* dengan alat bukti petunjuk dalam kaitannya dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1999?
3. Bagaimana prakteknya *indirect evidence* ini diterapkan didalam perkara persaingan usaha di Indonesia?

1.3. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian ini terdiri dari tujuan penelitian secara umum dan tujuan khusus, adapun tujuan tersebut yaitu:

1.3.1. Tujuan Umum

Adapun tujuan penelitian ini secara umum adalah memberikan sumbangan di dalam kepustakaan atau bahan bacaan di bidang hukum persaingan usaha mengenai sistem pembuktian dan alat bukti di KPPU.

1.3.2. Tujuan Khusus

Tujuan khusus dari penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Untuk mengetahui sistem pembuktian pada hukum persaingan usaha.
2. Untuk mengetahui hubungan antara *indirect evidence* dengan alat bukti petunjuk.
3. Untuk mengetahui bagaimana didalam prakteknya *indirect evidence* ini diterapkan didalam perkara persaingan usaha

1.4. DEFINISI OPERASIONAL

Agar penelitian ini dapat dipahami maka berikut ini akan diuraikan beberapa peristilahan yang dipergunakan.

1. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹²
2. Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran

¹² Indonesia (a). *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No. 5 Tahun 1999, pasal 1.

atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.¹³

3. Pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa.¹⁴
4. Posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.¹⁵
5. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁶
6. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁷
7. Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁸
8. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.¹⁹

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

9. Pasar adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.²⁰
10. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.²¹
11. Struktur pasar adalah keadaan pasar yang memberikan petunjuk tentang aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar, antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keragaman produk, sistem distribusi, dan penguasaan pangsa pasar.²²
12. Perilaku pasar adalah tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kapasitasnya sebagai pemasok atau pembeli barang dan atau jasa untuk mencapai tujuan perusahaan, antara lain pencapaian laba, pertumbuhan aset, target penjualan, dan metode persaingan yang digunakan.²³
13. Pangsa pasar adalah persentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam Tahun kalender tertentu.²⁴
14. Harga pasar adalah harga yang dibayar dalam transaksi barang dan atau jasa sesuai kesepakatan antara para pihak di pasar bersangkutan.²⁵
15. Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.²⁶
16. Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁷

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

17. Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.²⁸
18. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.²⁹

1.5. METODE PENELITIAN

1.5.1. Pengertian Metode Penelitian

Sebelum membahas metode penelitian lebih lanjut, penulis ingin menjelaskan mengenai apa itu metode penelitian. Dimulai dari kata metodologi, yang artinya suatu penelitian dilakukan dengan metode atau tatacara tertentu. Kata penelitian ini sendiri berasal dari bahasa Inggris yang terdiri dari kata “*re*” dan “*to search*”³⁰. “*re*” berarti kembali, sedangkan “*to search*” yang berasal dari “*circum/circare*” memiliki arti memeriksa kembali. Dengan demikian metode penelitian dapat diartikan sebagai tata cara tertentu untuk memeriksa kembali. Penelitian pada umumnya bertujuan untuk menemukan, mengembangkan, atau menguji kebenaran dari suatu pengetahuan. Menemukan berarti berusaha memperoleh sesuatu untuk mengisi kekosongan atau kekurangan. Mengembangkan berarti memperluas dan menggali lebih dalam sesuatu yang telah ada. Menguji kebenaran dilakukan jika apa yang telah ada masih atau menjadi diragukan kebenarannya.

Menurut Soerjono Soekanto yang dimaksud dengan penelitian hukum adalah:

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Sri Mamudji, et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal 2.

”Suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan atas metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisanya”.³¹

Namun, sebelum melakukan penelitian hukum, perlu dipahami ruang lingkup disiplin hukum. Disiplin hukum adalah suatu sistem ajaran tentang hukum sebagai norma yaitu sesuatu yang dicita-citakan dan sebagai kenyataan atau sikap tindak.

Dalam rangka melakukan penelitian, ada dua pendekatan yang biasanya digunakan. Pendekatan tersebut yaitu pendekatan kuantitatif dan pendekatan kualitatif. Pendekatan kuantitatif pada dasarnya berarti penyorotan terhadap masalah serta usaha pemecahannya, yang dilakukan dengan upaya-upaya yang banyak didasarkan pada pengukuran yang memecahkan obyek penelitian ke dalam unsur-unsur tertentu, variabel-variabel serta fenomena-fenomena dapat diatur dalam bentuk percobaan dan dapat dibandingkan dengan *variabel control* secara akurat untuk kemudian ditarik suatu generalisasi yang seluas mungkin ruang lingkungannya, sedangkan pendekatan kualitatif sebenarnya merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata, tidak memungkinkan melakukan eksperimen yang jelas terhadap fenomena-fenomena sosial³² Hal yang diteliti dan dipelajari adalah obyek penelitian yang utuh. Dari uraian-uraian yang diatas, maka penulis menggunakan pendekatan kualitatif dalam rangka penulisan penelitian hukum ini.

1.5.2. Bentuk Penelitian

Penelitian hukum ada beberapa jenis, diantaranya yaitu³³:

- a. Penelitian normatif
 - i. Penelitian menarik asas hukum.

Penelitian dapat dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun tidak tertulis. Dalam memahami kaidah

³¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, cet. 3*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hal.

³² Sri Mamudji, et al, *Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, hal. 65.

³³ *Ibid.*, hal. 9 .

hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan, penelitian ini dapat dilakukan untuk mencari asas hukum baik yang dirumuskan secara tersirat maupun tersurat.

ii. Penelitian sistematik hukum.

Penelitian dilakukan terhadap pengertian dasar sistematik hukum yang meliputi subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum, obyek hukum.

iii. Penelitian taraf sinkronisasi peraturan perundang-undangan.

Ada dua cara untuk melihat taraf sinkronisasi peraturan perundang-undangan, yaitu secara vertikal dan secara horizontal. Secara vertikal, disini yang dianalisa adalah peraturan perundang-undangan yang derajatnya berbeda yang mengatur bidang yang sama. Secara horizontal, dimana yang dianalisa adalah peraturan perundang-undangan yang sederajat yang mengatur bidang yang sama.

iv. Penelitian perbandingan hukum.

Penelitian perbandingan hukum dapat dilakukan terhadap berbagai sistem hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu, atau membandingkan pengertian dasar dalam tata hukum tertentu.

v. Penelitian sejarah hukum.

Penelitian yang menganalisa peristiwa hukum secara kronologis dan melihat hubungannya dengan gejala sosial yang ada.

b. Penelitian empiris

i. Identifikasi hukum tidak tertulis

Ruang lingkup penelitian ini adalah norma hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dan norma hukum yang tidak tertulis lainnya.

ii. Efektifitas hukum

Kajian penelitian ini meliputi pengetahuan masyarakat, kesadaran masyarakat dan penerapan hukum dalam masyarakat.

Pada penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif.. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang hanya dilakukan dengan cara meneliti terhadap asas-asas baik tertulis ataupun tidak tertulis³⁴. Penelitian ini melihat pada asas-asas hukum yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

1.5.3. Tipologi Penelitian

Terdapat tiga tipe penelitian berdasarkan sifatnya, yaitu.³⁵

a. Dari sudut sifatnya

i. Penelitian eksploratoris

Penelitian eksploratoris disebut juga penelitian menjelajah. Penelitian ini bertujuan untuk mencari data awal tentang suatu gejala.

ii. penelitian deskriptif

Penelitian ini bertujuan menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.

iii. penelitian eksplanatoris

Tujuan penelitian ini adalah menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu gejala. Penelitian ini bersifat mempertegas hipotesa yang ada.

Dari uraian mengenai tipologi penelitian diatas, penulis menggunakan penelitian deskriptif, yaitu memberikan gambaran secara umum yang dapat ditangkap oleh panca indera atau menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.³⁶ Kaitannya dengan penelitian ini, gambaran secara umum adalah mengenai bagaimana praktek penggunaan *indirect evidence* sebagai alat

³⁴ Sri Mamudji, et al, *Metode Penelitian dan Penulisan hukum.*, hal 10.

³⁵ *Ibid.*, hal. 4.

³⁶ *Ibid.*,

bukti petunjuk didalam persaingan usaha. Selain itu, penelitian ini juga termasuk penelitian murni yaitu penelitian ini bertujuan mengembangkan pengetahuan³⁷ khususnya tentang penerapan *indirect evidence* untuk memutus perkara persaingan usaha.

1.5.4. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagai berikut:³⁸

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan Indonesia, seperti UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KUHPerdata serta HIR.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer, yang antara lain adalah teori para sarjana, buku, penelusuran internet, artikel ilmiah, jurnal, tesis, surat kabar, dan makalah.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus.

1.6. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk mempermudah penulisan serta pemahaman pembaca, maka penulis membagi tulisan ini menjadi beberapa bab dimana tiap-tiap bab terdiri dari beberapa sub bab dengan sistematika sebagai berikut.

Bab 1 Pendahuluan. Pada bab ini terdiri dari enam bagian yang terdiri dari latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab 2 Tinjauan Umum Hukum Persaingan Usaha di Indonesia. Pada bab ini akan dibahas mengenai landasan berlakunya hukum persaingan usaha di Indonesia, pengertian persaingan usaha, bentuk anti persaingan usaha yang

³⁷ *Ibid.*, hal. 5

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, hal. 52.

dilarang dalam Undang-Undang , Asas *Per Se* dan *Rule of Reason*, alat bukti berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Bab 3 Eksistensi *indirect evidence* dalam kaitannya dengan sistem pembuktian di Komisi Pengawas Persaingan Usaha . Pada bab ini akan dibahas mengenai eksistensi *indirect evidence* dalam rangka penyelesaian perkara persaingan usaha di KPPU.

Bab 4 Penggunaan *indirect evidence* didalam hukum acara persaingan usaha. Pada bab ini akan dibahas penggunaan *indirect evidence* pada Putusan terhadap kasus yang di angkat.

Bab 5 Penutup. Merupakan bab terakhir, terdiri dari simpulan. Simpulan merupakan uraian akhir yang ditarik penulis dari hasil pembahasan secara menyeluruh pada bab-bab sebelumnya, sekaligus merupakan jawaban dari pokok permasalahan yang ada pada Bab Pendahuluan

BAB 2

TINJAUAN UMUM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

2.1. Perkembangan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Pada tanggal 5 Maret 1999 untuk pertama kali dalam sejarah, Indonesia mengundang hukum persaingan usahanya yang komprehensif.³⁹ Hukum persaingan usaha ini secara formal tertuang dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang dipublikasikan melalui Lembaran Negara RI Tahun 1999 No. 33. Secara historis kemunculan undang-undang ini tidak terlepas dari pengaruh tuntutan reformasi untuk memangkas segala bentuk monopoli yang merugikan.⁴⁰ Semangat reformasi pasca rezim orde baru juga dapat dianggap sebagai faktor yang ikut mendorong diundangkannya hukum persaingan usaha di Indonesia ini. Undang-undang ini mengatur mengenai berbagai larangan bagi tindakan yang menyebabkan terjadinya persaingan curang baik dalam bentuk kegiatan maupun perjanjian-perjanjian diantara para pelaku usaha.⁴¹

Peluang-peluang usaha yang tercipta selama tiga dasawarsa pada pemerintahan orde baru dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan di berbagai sektor ekonomi.⁴² Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut, disatu sisi diwarnai oleh berbagai bentuk kebijakan Pemerintah yang kurang tepat sehingga pasar menjadi terdistorsi.⁴³ Di sisi lain, perkembangan usaha swasta dalam kenyataannya sebagian besar merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat.⁴⁴

³⁹ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Indonesia (a), "Penjelasan umum atas Undang-undang Nomor 5 tahun 1999".

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

Fenomena tersebut telah berkembang dan didukung oleh adanya hubungan yang terkait antara pengambil keputusan dengan para pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung, sehingga lebih memperburuk keadaan. Penyelenggaraan ekonomi nasional yang dilakukan pada rezim orde baru tersebut menjadi kurang mengacu kepada amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, serta cenderung menunjukkan corak yang sangat monopolistik.⁴⁵

Latar belakang langsung dari penyusunan undang-undang persaingan adalah perjanjian yang dilakukan antara Dana Moneter Internasional (IMF) dengan pemerintah Republik Indonesia, pada tanggal 15 Januari 1998.⁴⁶ Dalam perjanjian tersebut, IMF menyetujui pemberian bantuan keuangan kepada Negara Republik Indonesia sebesar US\$ 43 miliar yang bertujuan untuk mengatasi krisis ekonomi, akan tetapi dengan syarat Indonesia melaksanakan reformasi ekonomi dan hukum ekonomi tertentu.⁴⁷ Bantuan ini disertai syarat-syarat tertentu guna menjamin agar sasaran bantuan untuk pemulihan ekonomi dapat tercapai. Syarat-syarat tersebut dituangkan dalam Letter of Intent dan Supplementary Memorandum dengan pihak IMF.⁴⁸ Hal ini menyebabkan diperlukannya undang-undang antimonopoli. Akan tetapi perjanjian dengan IMF tersebut bukan merupakan satu-satunya alasan penyusunan undang-undang tersebut. Sejak 1989, telah terjadi diskusi intensif di Indonesia mengenai perlunya perundang-undangan persaingan. Reformasi sistem ekonomi yang luas dan khususnya kebijakan regulasi yang dilakukan sejak tahun 1980, dalam jangka waktu 10 tahun telah menimbulkan situasi yang dianggap sangat kritis. Timbul konglomerat pelaku usaha yang dikuasai oleh keluarga atau partai tertentu, dan konglomerat tersebut dikatakan menyingkirkan pelaku usaha kecil dan menengah melalui praktek usaha yang kasar serta berusaha untuk mempengaruhi semaksimal mungkin penyusunan undang-undang serta pasar keuangan.⁴⁹

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Joni Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cet. 3, (Malang: Bayumedia Publisihing, 2009), hal. 19.

⁴⁹ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

Tahun-tahun awal reformasi di Indonesia memunculkan rasa keprihatinan rakyat terhadap fakta bahwa perusahaan-perusahaan besar yang disebut konglomerat menikmati pangsa pasar terbesar dalam perekonomian nasional Indonesia. Dengan berbagai cara mereka berusaha mempengaruhi berbagai kebijakan ekonomi pemerintah, sehingga mereka dapat mengatur pasokan atau *supply* barang dan jasa serta menetapkan harga-harga secara sepihak yang tentu saja menguntungkan mereka. Koneksi yang dibangun dengan birokrasi Negara membuka kesempatan luas untuk menjadikan mereka sebagai pemburu rente.⁵⁰ Apa yang mereka lakukan sebenarnya hanyalah mencari peluang untuk menjadi penerima rente (*rent seeking*) dari pemerintah yang diberikan dalam bentuk lisensi, konsesi, dan hak-hak istimewa lainnya.⁵¹ Kegiatan pemburuan rente tersebut, oleh pakar ekonomi William J. Baumol dan Alan S. Blinder dikatakan sebagai salah satu sumber utama penyebab inefisiensi dalam perekonomian dan berakibat pada ekonomi biaya tinggi (*high cost economy*).⁵²

Indonesia sendiri baru memiliki aturan hukum dalam bidang persaingan usaha, setelah atas inisiatif DPR disusun RUU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. RUU tersebut akhirnya disetujui dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 18 Februari 1999, dalam hal ini pemerintah diwakili oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan Rahardi Ramelan. Setelah seluruh prosedur legislasi terpenuhi, akhirnya Undang-undang tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditandatangani oleh Presiden B.J. Habibie dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 serta berlaku satu tahun setelah diundangkan.⁵³

Sebelum adanya undang-undang yang secara formal serta komprehensif mengatur mengenai persaingan usaha, di Indonesia telah terdapat beberapa upaya konkret untuk membuat konsep hukum persaingan usaha. Sebelum tahun 1999 pun, berbagai peraturan hukum, larangan terhadap praktek persaingan curang dan monopoli telah memiliki landasan hukum, meskipun tersebar dalam berbagai peraturan hukum.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

**Perangkat Hukum Yang Ada Sebelum Lahirnya UNDANG-UNDANG
NO. 5 TAHUN 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan
Usaha Tidak Sehat⁵⁴**

No	Aturan Perundang-Undangan	Pasal	Isi
1	KUH Pidana	Pasal 382 bis	Larangan dan ancaman pidana bagi pihak yang melakukan perdagangan curang.
2	B.W.	Pasal 1365	Setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian tersebut untuk memberi ganti rugi
4	UU PA No. 5 Tahun 1960	Pasal 13	Monopoli di bidang pertanahan harus dicegah
5	UU No. 29 tahun 1992 / UU No. 14 tahun 1997 tentang Merek	Pasal 81 dan pasal 82	Ancaman pidana bagi perbuatan curang dalam pemakaian merek.
6	UU No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian	Pasal 7(3)	Mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh salah satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat
6	UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas	Pasal 104 ayat 1	Mencegah kemungkinan terjadinya monopoli atau yang merugikan masyarakat akibat penggabungan, peleburan atau pengambilalihan perusahaan.
7	UU No. 8 tahun 1995 tentang pasar modal	Pasal 10	Melarang adanya ketentuan yang menghambat adanya persaingan sehat dalam pasar modal.

⁵⁴ Joni Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, hal. 15.

8	UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil	Pasal 8 (b)	Mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoli, dan monopsoni yang merugikan usaha kecil.
9	Peraturan Pemerintah (PP) No. 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan terbatas	Pasal 4 (1b)	Penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perusahaan, hanya dapat dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat.
10	Peraturan Pemerintah (PP) No. 70 Tahun 1992 tentang bank umum	Pasal 15 (1)	Merger dan konsolidasi hanya dapat dilakukan setelah ada izin dari Menkeu

Mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebelum dikenal di Indonesia, telah dikenal lebih dahulu di beberapa negara lain, misalnya di Amerika Serikat, Jepang, Korea Selatan, dan juga di Uni Eropa. Untuk di Amerika Serikat, lahirnya undang-undang yang mengatur persaingan usaha dilatarbelakangi oleh pertumbuhan industri yang memacu kemajuan ekonomi negara tersebut dalam memasuki abad ke XIX. Pada saat itu muncul penyalahgunaan kekuatan ekonomi swasta yang membahayakan kepentingan konsumen.⁵⁵ Kekuatan ekonomi tersebut diperoleh melalui pembentukan kartel industri dan pengelompokan usaha-usaha besar di bawah kontrol satu atau lebih pengusaha swasta. Dalam istilah hukum di Amerika Serikat pada waktu itu, pengelompokan usaha seperti ini disebut “*trust*”. Dominasi melalui monopoli dengan cara-cara yang tidak sehat itulah yang mengantarkan pelaku usaha untuk mempengaruhi pasar guna memperoleh keuntungan maksimum. Tujuan utama Undang-undang Antitrust oleh Eleanor Fox dimaksudkan untuk penyebaran kekuatan ekonomi, kebebasan dan kesempatan berusaha dan bersaing, kepuasan

⁵⁵ Joni Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, hal. 133-134.

pelanggan, dan perlindungan terhadap proses persaingan yang mengacu pada peran pasar.⁵⁶

Di Jepang, kesadaran terhadap perlunya larangan terhadap praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat telah ada sejak lama. Kesadaran dan perhatian terhadap hal itu diwujudkan dengan disahkannya Undang-undang No. 54 Tahun 1947 yaitu *Law Relating to Prohibition of Profit Monopoly and Methods of Preserving Fair Trade* pada tanggal 14 April 1947. Tujuan dari undang-undang ini adalah untuk meningkatkan kebebasan dan keadilan untuk bersaing, mendorong tumbuhnya prakarsa para pengusaha, mendorong kegiatan usaha para pelaku usaha, meningkatkan tingkat kesempatan kerja dan pendapatan nasional, meingkatkan pembangunan ekonomi nasional yang demokratis dan sehat. Tujuan-tujuan tersebut di dalam pasal 1 Undang-undang Antimonopoli (*The Antimonopoly Law*) Jepang, dapat dicapai dengan cara melarang *private monopolization*, melarang *unreasonable restraint of trade*, melarang *unfair business practices*.⁵⁷

Di Korea Selatan, pada awalnya pembangunan di segala bidang khususnya pembangunan ekonomi di Korea Selatan berada di bawah kontrol ketat dari pemerintah. Kartel justru dibantu pengembangannya, sementara mengusahakan harga-harga yang bersaing bagi kebutuhan pokok dalam kehidupan sehari-hari justru tidak memperoleh perhatian. Baru pada tanggal 31 Desember 1980 terjadi perubahan yang cukup mendasar dalam bidang persaingan dengan diundangkannya Undang-undang No. 3320 yang diberi nama Pengaturan Monopoli dan Persaingan Sehat (*The Regulation of Monopolies and Fair Trade Act*).⁵⁸ Pada pasal 1 undang-undang ini menyebutkan tujuan dari yang ingin dicapai yaitu untuk mendorong terciptanya persaingan ekonomi yang bebas dan adil dengan melarang penyalahgunaan posisi dominan dan konsentrasi kekuatan ekonomi yang berlebihan, melalui pembatasan terhadap kerja sama yang tidak patut, praktek bisnis yang curang, demi terwujudnya kegiatan usaha yang kreatif,

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Joni Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, hal. 141-142

⁵⁸ *Ibid.*, hal.161.

melindungi konsumen, bagi terciptanya pembangunan perekonomian nasional yang seimbang.⁵⁹

Di Uni Eropa, pengaturan persaingan memiliki keunikan khusus karena Uni Eropa bukanlah suatu negara, tetapi merupakan kerja sama ekonomi dari sebagian besar negara-negara di Eropa. Dua pilar utama hukum persaingan usaha di Uni Eropa disandarkan pada Pakta Roma (*The Treaty of Rome*) yang berjudul *Treaty Establishing The European Economic Community* yang ditanda tangani pada tanggal 25 Maret 1957 dan berlaku efektif tanggal 1 Januari 1958.

Pengaturan pasal 85 Pakta Roma mengatur larangan-larangan terhadap perjanjian yang bersifat anti persaingan karena mempunyai dampak terhadap kebebasan perdagangan antarnegara anggota. Pada pasal 86 mengatur tentang penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh para pelaku usaha jika tindakan tersebut mempunyai dampak terhadap perdagangan dengan negara-negara anggota. Melalui Pakta 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. Pasal 81 tersebut lengkapnya berbunyi:

“1. The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in 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 contracts 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.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 161-162

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:
 - (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
 - (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.”

Sedangkan pasal 82 secara lengkapnya berbunyi:

“(1) Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States.”

(2) Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;*
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;*
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
- (d) making the conclusion of contracts 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.”*

Pada Uni Eropa, setiap negara anggota memiliki lembaga penegak hukum persaingannya masing-masing, Uni Eropa memiliki sebuah lembaga yang mengawasi pelaksanaan aturan persaingannya sendiri. 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.⁶⁰ Jika muncul kasus-kasus yang menghambat persaingan yang dilarang baik oleh aturan persaingan negara anggota maupun Uni Eropa maka aturan yang dikeluarkan Uni Eropa yang didahulukan.⁶¹

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 178-179.

⁶¹ *Ibid.*

Praktek-praktek persaingan usaha tidak sehat secara substansial bertolak belakang dengan prinsip *Good Corporate Governance*. *Good Corporate Governance* atau prinsip pengelolaan perusahaan yang baik menerapkan prinsip kewajaran, keterbukaan, akuntabilitas, dan tanggung jawab di dalam perusahaan, yang selalu dijadikan sebagai pedoman ataupun acuan para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatannya.⁶² Salah satu bentuk praktek usaha anti persaingan adalah praktek persekongkolan untuk menentukan pemenang dalam sebuah tender. Dengan menerapkan prinsip *Good Corporate Governance*, maka pelaku usaha akan memposisikan para pesaingnya sebagai mitra usaha yang setara, sehingga dapat tercapai *win-win solution*.⁶³ Yang dimaksud dengan *win-win solution* dalam konteks ini adalah, bahwa suatu keadaan dimana para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha selalu berupaya menjunjung tinggi dan mengutamakan prinsip saling menguntungkan, bukan prinsip *win and loss*, yaitu salah satu perusahaan diuntungkan dan yang lain dirugikan.⁶⁴

2.2. Bentuk Anti Persaingan Usaha Yang Dilarang Dalam Undang-Undang

Sebelum membahas lebih jauh tentang bentuk anti persaingan usaha yang dilarang oleh undang-undang, terlebih dahulu kita harus mengerti asas dan tujuan dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Asas dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana Pasal 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menyebutkan:

“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”.

Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945. Demokrasi ekonomi pada

⁶² Hermansyah, *Pokok-Pokok Persaingan Usaha Di Indonesia*, cet. 2, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), hal. 58-59.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar.⁶⁵

Adapun tujuan dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur pada pasal 3 adalah untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil, mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.⁶⁶

Dari penjabaran asas dan tujuan dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999, maka tentu sudah jelas apa yang ingin dicapai oleh undang-undang ini, sehingga perlu diatur mengenai bentuk dan perjanjian yang dilarang agar tidak terjadi praktek persaingan usaha yang tidak sehat. Mengenai perjanjian yang dimaksud dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidaklah sama dengan perjanjian yang dimaksud dengan perjanjian didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP). Menurut hukum perdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁶⁷ Selain dari perjanjian, dikenal pula istilah perikatan. Namun, KUHP tidak merumuskan apa itu suatu perikatan. Oleh karenanya doktrin berusaha merumuskan apa yang dimaksud dengan perikatan yaitu suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal (prestasi) dari pihak lain yang berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.⁶⁸ Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan. suatu perikatan ada yang lahir karena perjanjian dan ada yang dilahirkan karena undang-undang.⁶⁹ Suatu prestasi dalam suatu perikatan dapat berupa 3 macam. Pertama kewajiban untuk memberikan

⁶⁵ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Burgelijk Wetboek), diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 31, (Jakarta: Pradya Pramita, 2002), pasal 1313.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, pasal 1233.

sesuatu. Kedua, kewajiban untuk berbuat sesuatu, dan ketiga kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu.⁷⁰

Dengan demikian ada sedikit perbedaan mengenai arti perjanjian dengan yang ada di KUHPer dengan yang ada didalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Definisi perjanjian yang dirumuskan oleh Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yaitu suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Perjanjian tertulis dan tidak tertulis ini keduanya diakui atau digunakan sebagai alat bukti dalam kasus persaingan usaha. Sebelumnya perjanjian tidak tertulis umumnya dianggap tidak begitu kuat sebagai alat bukti di pengadilan, karena hukum acara perdata yang berlaku pada saat ini lebih menekankan dan menganggap bukti tertulis dan otentik sebagai alat bukti yang kuat.⁷¹

Adapun hal-hal yang dilarang di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 antara lain adalah perjanjian ataupun dengan melakukan perbuatan yang mengakibatkan anti persaingan. Menurut UU No. 5/1999, perjanjian yang dilarang antara lain:

1. Oligopoli

Pengertian menurut Black's Law Dictionary oligopoli adalah

“Economic condition where only a few companies sell substansially similar or standarized products”.

Dari definisi diatas, oligopoli dapat diartikan suatu situasi ekonomi dimana terdapat hanya sedikit penjual. Struktur pasar oligopoli ini sendiri terdapat beberapa perusahaan raksasa yang menguasai sebagian besar pasar (70% - 80%) dari seluruh pasar, disamping itu terdapat pula beberapa perusahaan kecil.⁷² Contoh putusan KPPU terkait dengan larangan perjanjian oligopoli

⁷⁰ *Ibid.*, pasal 1234.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Pandu Soetjitro, “Praktek Monopoli di Indonesia Pra dan Pasca Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan.” (Tesis magister Universitas Diponegoro, Semarang, 2007), hal. 47.

adalah pada kasus jasa pelayanan taksi di Batam dengan Putusan Perkara No. 28/KPPU-L/2007

2. Penetapan harga

Perjanjian penetapan harga adalah salah satu strategi yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan tujuan untuk menghasilkan keuntungan yang besar. Dengan adanya perjanjian penetapan harga, para pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian penetapan harga kemungkinan dapat memaksakan harga yang diinginkan secara sepihak kepada konsumen, dimana biasanya harga yang diberikan kepada konsumen merupakan harga yang berada di atas kewajaran. Bila hal ini dilakukan oleh setiap pelaku usaha yang berada di dalam pasar yang bersangkutan, hal ini mengakibatkan konsumen tidak memiliki banyak pilihan, kecuali menerima barang dan harga yang ditawarkan oleh pelaku usaha yang telah melakukan perjanjian penetapan harga tersebut. Contoh putusan KPPU yang berkaitan dengan perjanjian penetapan harga adalah pada kasus kartel sms dengan Putusan Perkara No. 26/KPPU-L/2007

3. Pembagian wilayah

Pembagian wilayah adalah perjanjian yang dimaksudkan untuk membagi wilayah pemasaran terhadap barang atau jasa. Cara ini dilakukan untuk menghindari persaingan dengan pelaku usaha lain yang bertempat di wilayah yang sama. Dengan adanya pembagian wilayah ini, maka pelaku usaha dapat menaikkan harga atau menurunkan produksinya atau barang yang dijual untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Adapun yang menjadi tujuan dari perjanjian pembagian wilayah adalah untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar atas barang atau jasa atau yang dikenal dengan istilah "*location clause*" yaitu suatu klausula yang mengatur lokasi dimana suatu pelaku usaha diberikan kewenangan untuk menjual barang atau jasa. Tujuan lebih lanjutnya adalah untuk mengontrol kepadatan distribusi dan mencegah terjadinya kelebihan barang pada lokasi tertentu. Perjanjian pembagian wilayah ini dilarang karena menyebabkan pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian

menjadi memonopoli pada wilayah dimana dia dialokasikan.⁷³ Contoh dari putusan KPPU yang berkaitan dengan perjanjian pembagian wilayah adalah pada kasus jasa pelayanan taksi di kota Batam dengan Putusan Perkara No. 28/KPPU-L/2007.

4. Pemboikotan

Perjanjian pemboikotan merupakan salah satu bentuk usaha yang dilakukan para pelaku usaha dengan tujuan untuk mengeluarkan pelaku usaha lain dari pasar yang sama, atau juga untuk mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama, yang kemudian pasar tersebut dapat terjaga hanya untuk kepentingan pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian pemboikotan tersebut. Pemboikotan pada umumnya merupakan tindakan kolektif sekelompok pesaing. Namun demikian boikot dapat pula merupakan tindakan sepihak untuk menghentikan suplai ataupun pembelian kepada pihak tertentu atau penerapan syarat-syarat tertentu kepada konsumen atau supplier tertentu yang tidak melakukan tindakan yang dikehendaki oleh pemboikot. Jadi tindakan pemboikotan bisa merupakan untuk memaksa agar mengikuti perbuatan si pemboikot atau bisa pula merupakan suatu hukuman bagi pelanggar.

5. Kartel

Salah satu perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dilarang dalam undang-undang ini adalah kartel. Kartel umumnya diterjemahkan sebagai persetujuan untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan pemasaran suatu produk tertentu.⁷⁴ Praktek kartel merupakan salah satu strategi yang diterapkan diantara pelaku usaha untuk dapat mempengaruhi harga dengan mengatur jumlah produksi mereka. Mereka berasumsi jika produksi mereka di dalam pasar dikurangi sedangkan permintaan terhadap

⁷³ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks."

http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

⁷⁴ Frien Jones Iven H. Tambun, http://library.usu.ac.id/index.php/index.php?option=com_journal_-_review&id=5356&task=view, diunduh tanggal 6 April 2011

produk mereka di dalam pasar tetap, akan berakibat kepada naiknya harga ke tingkat yang lebih tinggi. Dan sebaliknya, jika di dalam pasar produk mereka melimpah, sudah barang tentu akan berdampak terhadap penurunan harga produk mereka di pasar.⁷⁵ Contoh dari kartel minyak OPEC.

6. Trust

Trust sebenarnya merupakan wadah bagi pelaku usaha yang didesain untuk membatasi persaingan dalam bidang usaha atau industri tertentu. Gabungan antara beberapa perusahaan yang bersaing dengan membentuk organisasi yang lebih besar yang akan mengendalikan seluruh proses produksi dan atau pemasaran suatu barang. Suatu trust terjadi dimana sejumlah perusahaan menyerahkan saham mereka pada suatu “badan *trustee*” yang kemudian memberikan sertifikat dengan nilai yang sama kepada anggota trust.⁷⁶

7. Oligopsoni

Oligopsoni adalah bentuk suatu pasar yang di dominasi oleh sejumlah konsumen yang memiliki kontrol atas pembelian. Struktur pasar ini memiliki kesamaan dengan struktur pasar oligopoli hanya saja struktur pasar ini terpusat di pasar input. Dengan demikian distorsi yang ditimbulkan oleh kolusi antar pelaku pasar akan mendistorsi pasar input.⁷⁷ Oligopsoni merupakan salah satu bentuk praktek anti persaingan yang cukup unik, karena dalam praktek oligopsoni yang menjadi korban adalah produsen atau penjual, karena biasanya untuk bentuk praktek anti persaingan lain yang menjadi korban pada umumnya adalah konsumen. Dalam oligopsoni, kesepakatan dibuat antara konsumen dengan konsumen lain dengan tujuan agar mereka secara bersama-sama dapat menguasai pembelian atau penerimaan pasokan, dan pada akhirnya dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa pada pasar yang bersangkutan.

⁷⁵ Andi Fahmi Lubis, et al., “Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks.”
http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

8. Integrasi vertikal

Untuk meningkatkan penghasilan, perusahaan biasanya melakukan peningkatan produksinya. Tetapi bagi perusahaan yang sudah berproduksi dalam kapasitas penuh, tidak memungkinkan lagi untuk meningkatkan penghasilannya. Dalam hal ini, maka peningkatan produksi hanya dapat dilakukan pelaku usaha tersebut dengan meningkatkan skala perusahaannya. Terjadi peningkatan dalam skala perusahaan akan memberikan pengaruh terhadap peningkatan produksi yang pada akhirnya dapat meningkatkan keuntungan yang lebih tinggi lagi dibandingkan sebelum pelaku usaha tersebut meningkatkan skala perusahaannya. Salah satu jalan yang dilakukan pelaku usaha untuk meningkatkan skala perusahaan adalah melalui integrasi dengan perusahaan lain yang berada pada level yang berbeda.⁷⁸ Terkadang integrasi vertikal juga dapat menimbulkan efek-efek negatif bagi persaingan di antara pelaku usaha, seperti dapat mengurangi kompetisi di antara penjual ditingkat hulu, memfasilitasi kolusi di antara pelaku usaha di tingkat hulu, dimana dengan semakin meluasnya integrasi vertikal dapat memfasilitasi kolusi diantara perusahaan manufaktur karena pemotongan harga terlalu mudah dideteksi, integrasi vertikal kearah hilir dapat memfasilitasi diskriminasi harga, dimana integrasi sampai di tingkat retailer dapat memungkinkan perusahaan manufaktur mempraktekan diskriminasi harga tanpa harus mengkhawatirkan terhadap tindakan dari perusahaan retail lainnya, meningkatnya hambatan masuk dimana pelaku usaha yang harus melalui dua tahap jika ingin masuk ke dalam pasar, dengan semakin meluasnya praktek integrasi vertikal, kemudian membuat perusahaan manufaktur yang ingin masuk kedalam suatu industri, harus memiliki perusahaan pemasok sendiri yang menjamin pasokannya karena perusahaan pemasok yang ada sudah terintegrasi dengan perusahaan manufaktur yang lain, atau perusahaan manufaktur untuk memasarkan produknya terpaksa harus

⁷⁸ *Ibid.*

memiliki perusahaan ritel tersendiri karena perusahaan ritel yang ada juga sudah terintegrasi dengan perusahaan manufaktur yang lain.⁷⁹

10. Perjanjian tertutup.

Perjanjian tertutup adalah suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa. Perjanjian tertutup ini terdiri dari:

a. *Exclusive Distribution Agreement*

Exclusive distribution agreements yang dimaksud disini adalah pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu saja, atau dengan kata lain pihak distributor dipaksa hanya boleh memasok produk kepada pihak tertentu dan tempat tertentu saja oleh pelaku usaha manufaktur. Permasalahan dalam *exclusive dealing* adalah kemungkinan matinya suatu pelaku usaha karena tidak mendapatkan bahan baku atau tidak mempunyai distributor yang akan menjual produknya⁸⁰.

b. *Tying Agreement*

Tying agreement terjadi apabila suatu perusahaan mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya. Melalui praktek *tying agreement*, pelaku usaha dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli yang dimiliki pada barang atau jasa yang pertama kali dijual ke barang atau jasa yang dipaksa harus dibeli juga oleh konsumen.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

c. *Vertical Agreement on Discount*

Pengertian dari *vertical agreement on discount* yaitu apabila pelaku usaha ingin mendapatkan harga diskon untuk produk tertentu yang dibelinya dari pelaku usaha lain, pelaku usaha harus bersedia membeli produk lain dari pelaku usaha tersebut atau tidak akan membeli produk yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing. Akibat yang mungkin muncul dari perjanjian di atas adalah mengenai adanya kewajiban bagi pelaku usaha yang menerima produk dengan harga diskon, yang kemudian diharuskan untuk membeli produk lain dari pelaku usaha pemasok.

9. Perjanjian dengan pihak luar negeri

Perjanjian ini merupakan suatu keadaan khusus apabila pelaku usaha di dalam negeri melakukan perjanjian dengan pihak pelaku usaha di luar negeri, dengan maksud untuk melakukan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Maka dengan demikian, maka adanya suatu perjanjian untuk membuktikan bahwa telah terjadi praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat adalah haruslah ada, apabila tidak ada perjanjian maka pasal ini tidak dapat dikenakan kepada pelaku usaha.⁸¹

Sedangkan perbuatan yang dilarang yaitu:

1. Monopoli

Monopoli itu sebenarnya bukan merupakan suatu kejahatan atau bertentangan dengan hukum, apabila diperoleh dengan cara-cara yang fair dan tidak melanggar hukum. Hal yang dilarang adalah perbuatan-perbuatan dari perusahaan yang mempunyai monopoli untuk menggunakan kekuatannya di pasar bersangkutan yang biasa disebut sebagai praktek monopoli. Unsur-unsur dari praktek monopoli yaitu terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi pada satu atau lebih pelaku usaha, terdapat penguasaan atas produksi atau pemasaran barang atau jasa, terjadi persaingan usaha tidak sehat, serta tindakan tersebut merugikan kepentingan umum.⁸² Suatu perusahaan dikatakan telah melakukan

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

monopolisasi jika pelaku usaha mempunyai kekuatan untuk mengeluarkan atau mematikan perusahaan lain; dan syarat kedua, pelaku usaha tersebut telah melakukannya atau mempunyai tujuan untuk melakukannya.⁸³ Sebetulnya istilah monopoli berasal dari bahasa Inggris, yaitu *monopoly* dan istilah tersebut menurut sejarahnya berasal dari bahasa Yunani, yakni “*monos polein*” yang berarti sendirian menjual.⁸⁴ Contohnya adalah pada kasus pengadaan hologram pita cukai oleh PT Pura Nusa Persada.

Akibat yang dapat timbul apabila suatu perusahaan mempunyai kesempatan untuk menetapkan harga dikarenakan barang atau jasa yang dihasilkan bersifat *no substitutes* adalah harga barang atau jasa tersebut terjadi peningkatan. Dengan meningkatnya harga tersebut maka dapat terjadi eksploitasi terhadap daya beli konsumen secara berlebihan. Dengan kekuatan monopoli yang dimiliki, maka suatu perusahaan bisa menciptakan *entry barrier* untuk mencegah atau mempersulit pesaing yang akan masuk, sehingga pesaing tersebut tidak mampu masuk kedalam pasar monopoli ataupun bertahan dalam pasar.

2. Monopsoni

Apabila dalam monopoli, seorang atau satu kelompok usaha menguasai pangsa pasar yang besar untuk menjual suatu produk, maka istilah monopsoni, diartikan sebagai seorang atau satu kelompok usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar untuk membeli suatu produk. Dalam teori ekonomi disebutkan pula, bahwa monopsoni merupakan sebuah pasar dimana hanya terdapat seorang pembeli atau pembeli tunggal. Dalam pasar monopsoni, biasanya harga barang atau jasa akan lebih rendah dari harga pada pasar yang kompetitif. Biasanya pembeli tunggal ini pun akan menjual dengan harga yang tinggi. Pada kondisi inilah potensi kerugian masyarakat akan timbul karena pembeli harus membayar dengan

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

harga yang mahal dan juga terdapat potensi persaingan usaha yang tidak sehat.⁸⁵

3. Penguasaan pasar

Penguasaan pasar atau dengan kata lain menjadi penguasa di pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh oleh pelaku usaha. Untuk memperoleh penguasaan pasar ini, pelaku usaha kadangkala melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum. Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar ini adalah para pelaku usaha yang mempunyai kekuatan yang besar di pasar, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa yang di pasar yang bersangkutan. Kriteria penguasaan pasar tidak harus 100%, penguasaan sebesar 50 % atau 75 % saja sudah dapat dikatakan mempunyai *market power*.⁸⁶ Contoh kasus penguasaan pasar adalah pada kasus jasa audit PT. Telkom.

4. Persekongkolan

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Istilah persekongkolan (*conspiracy*) pertama kali ditemukan pada *Antitrust Law* di Amerika Serikat yang didapat melalui Yurisprudensi Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 The Sherman Act 1890, dimana dalam pasal tersebut dinyatakan ; “..... persekongkolan untuk menghambat perdagangan(....conspiracy in restraint of trade.....)”. Mahkamah Tertinggi USA juga menciptakan istilah “*concerted action*” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, dan kegiatan saling menyesuaikan berlandaskan

⁸⁵ Andi Fahmi Lubis, et al., “Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks.”
http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

⁸⁶ *Ibid.*

pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada.⁸⁷ Contoh kasus mengenai persekongkolan adalah pada tender pengadaan alat kesehatan di RSUD Bekasi.

5. Posisi dominan

Posisi dominan menjadi salah satu tujuan pelaku usaha. Oleh karena itu, setiap pelaku usaha berusaha menjadi yang lebih unggul pada pasar yang bersangkutan. Penguasaan posisi dominan di dalam hukum persaingan usaha tidak dilarang, sepanjang pelaku usaha tersebut dalam mencapai posisi dominannya atau menjadi pelaku usaha yang lebih unggul pada pasar yang bersangkutan atas kemampuannya sendiri dengan cara yang benar.⁸⁸ Dalam perspektif ekonomi, posisi dominan adalah posisi yang ditempati oleh perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar⁸⁹. Dengan pangsa pasar yang besar tersebut perusahaan memiliki market power. Dengan market power tersebut, perusahaan dominan dapat melakukan tindakan tanpa dapat dipengaruhi oleh perusahaan pesaingnya. Contoh kasus mengenai posisi dominan adalah pada kasus pengelolaan air bersih di Pulau Batam.

6. Jabatan rangkap

Hubungan afiliasi melalui jabatan rangkap ini dapat memberikan pengaruh terhadap perilaku pelaku usaha yang diafiliasi. Seseorang yang menjabat di suatu perusahaan sebagai Komisaris atau Direktur dan pada waktu bersamaan menjabat juga di perusahaan yang lain baik sebagai Komisaris atau Direktur, maka jabatan rangkap tersebut (*interlocking directors*) yang demikian dapat mempengaruhi persaingan usaha dalam berbagai cara. Jadi, jabatan rangkap Direksi atau Komisaris oleh seseorang dapat menimbulkan hambatan persaingan usaha bagi pelaku usaha pesaingnya, karena para pelaku usaha yang dipimpin oleh orang tersebut akan menimbulkan perilaku yang sama ke pasar yang mengakibatkan pelaku usaha tersebut dapat bertindak sebagai satu pelaku usaha. Perilaku

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

seperti ini dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat di pasar yang bersangkutan bahkan merugikan pesaing-pesaingnya.⁹⁰

7. Pemilikan saham

Hubungan afiliasi pelaku usaha yang satu dengan yang lain dapat dilihat dari aspek kepemilikan saham suatu pelaku usaha di dua atau lebih pelaku usaha baik yang bergerak dibidang usaha yang sama atau dengan pelaku usaha yang lain. Pelaku usaha yang menguasai saham mayoritas di beberapa pelaku usaha dan mengakibatkan penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% untuk monopolis dan lebih dari 75% untuk oligopolis dapat mengakibatkan posisi dominan.⁹¹

8. Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan

Pelaku usaha sebagai subjek ekonomi senantiasa berupaya untuk memaksimalkan keuntungan dalam menjalankan kegiatannya. Keuntungan maksimal akan diupayakan oleh pelaku usaha dengan berbagai cara, salah satu cara yang dapat ditempuh oleh pelaku usaha adalah dengan metode merger. Maksimalisasi keuntungan diharapkan dapat terjadi karena secara teori, merger dapat menciptakan efisiensi sehingga mampu mengurangi biaya produksi perusahaan hasil merger. Selain untuk alasan efisiensi, merger juga merupakan salah satu bentuk pelaku usaha untuk keluar dari pasar atau bagi pelaku usaha kecil jika dianggap tidak ada lagi yang dapat dilakukan untuk meneruskan usahanya. Sehingga merger juga dapat menjadi salah satu jalan keluar jika pelaku usaha mengalami kesulitan likuiditas, sehingga kreditor, pemilik, dan karyawan dapat terlindungi dari kepailitan.⁹²

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

2.3 Asas *Per Se* dan *Rule of Reason*

Undang-undang Anti monopoli dan Larangan Persaingan Usaha Tidak Sehat No.5 Tahun 1999 menganut dua asas, *per se illegal* dan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Sebaliknya, pendekatan *per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.⁹³

Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada perilaku bisnis dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya, mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti ini dianggap adil, jika perbuatan ilegal tersebut merupakan tindakan yang dilakukan secara 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 di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah.⁹⁴

Berbeda halnya dengan *per se illegal*, penggunaan pendekatan *rule of reason* ditujukan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam “grey area”⁹⁵ diantara legalitas dan ilegalitas. Penggunaan pendekatan *rule of reason* ini memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang. 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. Pengujian terhadap dampak ekonomi seperti tersebut di atas diakui oleh sementara kalangan

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cet. 2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 67.

merupakan salah satu kesulitan dari pembuktian dengan pendekatan *rule of reason*.⁹⁶

2.4 Alat Bukti Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peran dan fungsi KPPU sejak berdiri 10 tahun yang lalu sudah terasa dalam kehidupan masyarakat bangsa ini. KPPU telah menjadi satu-satunya lembaga yang konsisten dan tegas menjalankan amanah UU No 5 tahun 1999 tentang Larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. KPPU telah menjadi salah satu pilar pertumbuhan ekonomi di negara ini.⁹⁷ KPPU juga tidak henti-hentinya menangani setiap perkara baik perkara berdasarkan laporan masyarakat maupun perkara inisiatif KPPU sendiri. Peran KPPU di era globalisasi saat ini sangat diperlukan karena persaingan antar dunia usaha semakin tinggi.⁹⁸

Atas perkara yang berasal dari laporan masyarakat maupun perkara inisiatif KPPU sendiri, setiap perkara tersebut haruslah dibuktikan terlebih dahulu. Untuk membuktikan bahwa pelaku usaha melanggar ketentuan yang diatur dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, UU No.5 tahun 1999 pasal 42 menentukan bahwa yang dapat dijadikan alat bukti dalam pemeriksaan oleh KPPU terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, keterangan terlapor. Majelis Komisi menentukan sah atau tidaknya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah.⁹⁹

Keterangan saksi diperlukan untuk membantu membuktikan ada atau tidaknya pelanggaran Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Saksi menurut Surat Keputusan KPPU No. 1 tahun 2006 adalah setiap orang atau pihak yang mengetahui terjadinya pelanggaran dan memberikan keterangan guna kepentingan pemeriksaan. Saksi diharapkan dapat menerangkan tentang peristiwa yang

⁹⁶ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf.

⁹⁷ <http://matanews.com/2010/01/26/kppu-salah-satu-pilar-pertumbuhan-ekonomi/>, diunduh pada tanggal 2 April 2011.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Lihat Pasal 64 ayat (2) Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006.

diketahui, dilihat, dan dialaminya sendiri berkaitan dengan dugaan pelanggaran Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

Selanjutnya alat bukti yang digunakan di KPPU adalah keterangan saksi ahli. Ahli menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah orang-orang yang mahir, paham sekali di suatu ilmu; mahir benar. Menurut pasal 1 ayat 15 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 tahun 2010 definisi ahli adalah orang yang memiliki keahlian di bidang terkait dengan dugaan pelanggaran dan memberikan pendapat guna kepentingan Pemeriksaan.

Surat dan atau dokumen juga menjadi alat bukti di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Keduanya merupakan alat bukti tertulis. Arti surat menurut pasal 2 huruf (m) Peraturan Prosedur BANI, yang dimaksud dengan tulisan adalah baik dibuat dalam huruf besar atau huruf kecil, adalah dokumen-dokumen yang ditulis atau dicetak di atas kertas, tetapi juga dokumen-dokumen yang dibuat dan atau dikirimkan secara elektronik, yang meliputi tidak saja perjanjian-perjanjian, tetapi juga pertukaran korespondensi, catatan-catatan rapat, telex, telefax, e-mail, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya yang sedemikian; dan tidak boleh ada perjanjian, dokumen korespondensi, surat pemberitahuan atau instrumen lainnya yang dipersyaratkan untuk diwajibkan secara tertulis, ditolak secara hukum dengan alasan bahwa hal-hal tersebut dibuat atau disampaikan secara elektronik.

Petunjuk juga merupakan alat bukti yang dapat digunakan dalam pembuktian perkara persaingan usaha. Di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak diberikan penjelasan mengenai alat bukti petunjuk. Mengenai penjelasan mengenai petunjuk ini, kita merujuk kepada Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 pasal 72 yang mengatakan bahwa petunjuk merupakan pengetahuan dari Majelis Komisi yang diketahui dan diyakini kebenarannya.

Keterangan terlapor adalah alat bukti terakhir yang disebutkan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Keterangan terlapor adalah apa yang terlapor nyatakan di depan Majelis Komisi mengenai perjanjian, perbuatan yang ia lakukan sendiri, ketahui sendiri, atau alami sendiri.¹⁰⁰ Pada Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 pasal 72 ayat 4 dikatakan bahwa keterangan terlapor tidak dapat

¹⁰⁰ *Ibid.*

ditarik kembali kecuali ada alasan yang sangat kuat dan dapat diterima oleh Majelis Komisi.

Selain alat bukti yang telah dijelaskan diatas, KPPU juga mengenal mengenai *indirect evidence* Pada beberapa putusan KPPU, terutama pada kasus kartel, *indirect evidence* ini dijadikan sebagai alat bukti. Putusan KPPU yang menggunakan *indirect evidence* sebagai alat bukti antara lain perkara nomor 24/KPPU-I/2009 mengenai kartel minyak goreng, perkara nomor 01/KPPU-I/2010 mengenai kartel semen. Munculnya *indirect evidence* dikarenakan pembuktian dengan menggunakan perjanjian atau kesepakatan tertulis sulit untuk dilakukan. Perkom No. 4 tahun 2010 mengatakan bahwa untuk membuktikan bahwa pelaku usaha telah melakukan kartel, maka komisi harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti, sehingga, dengan adanya alat bukti tidak langsung ini, maka alat bukti petunjuk yang didapat dari *indirect evidence* bisa membuktikan pelaku usaha tersebut telah melakukan kartel.

Indirect evidence ini biasanya menggunakan analisis ekonomi. Analisis ekonomi ini mempunyai peranan utama dalam proses pembuktian hukum persaingan usaha, terutama dalam beberapa putusan KPPU terakhir mengenai kasus kartel. Indikator-indikator ekonomi yang digunakan oleh KPPU untuk menilai terjadinya persaingan usaha tidak sehat, antara lain Hirschman Herfindahl Index, analisis Parker-Roller model, perbandingan *Earning Before Tax, Interest, Depreciation, and Amortization Margin* dan *Return on Capital Employed* untuk mengukur tingkat keuntungan, serta berbagai metode untuk mengukur kerugian konsumen.¹⁰¹ Keseluruhan hasil analisis ekonomi tersebut dipergunakan oleh Majelis sebagai bahan pertimbangan hukum dalam menilai ada tidaknya pelanggaran hukum persaingan.

¹⁰¹ http://www.kppu.go.id/docs/Majalah%20Kompetisi/kompetisi_2008_edisi10.pdf, diunduh pada 13 April 2011

BAB 3

EKSISTENSI *INDIRECT EVIDENCE* DALAM KAITANNYA DENGAN SISTEM PEMBUKTIAN DI KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

3.1. Hukum Acara Persaingan Usaha

Masalah pembuktian dan alat bukti, merupakan satu kesatuan dalam hukum acara. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara jelas hukum acara bagi KPPU dalam menjalankan tugas yang diamanatkan baginya untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan para saksi.¹⁰² Memahami hukum acara yang berlaku akan memudahkan pemahaman terhadap isi putusan karena putusan KPPU mencoba untuk menggambarkan tahapan-tahapan yang dilalui di dalam hukum acara yang berlaku sehingga berpengaruh terhadap struktur putusan KPPU. Hukum acara untuk permasalahan hukum persaingan hanya diatur dalam Undang-undang No 5 Tahun 1999, Perkom No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran terhadap Undang-undang No 5 Tahun 1999 serta Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU. Pada Undang-undang No 5 Tahun 1999 maupun Perkom No. 1 Tahun 2010 tidak dijelaskan apakah apabila dalam praktek ketentuan tersebut tidak memadai dapat digunakan hukum acara berdasar ketentuan KUHAP. KUHAP dirujuk dalam hal ini karena fungsi penyelidikan dan pemeriksaan tidak dikenal dalam Hukum Acara Perdata.¹⁰³ Selain itu juga karena yang ingin dicari oleh KPPU adalah

¹⁰² Joni Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, hal. 277.

¹⁰³ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf.

kebenaran materiil, sedangkan yang akan dicari dalam Hukum Perdata adalah kebenaran formil.¹⁰⁴ Dalam mencari kebenaran materiil, diperlukan keyakinan KPPU bahwa pelaku usaha melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Untuk menimbulkan keyakinan, maka Komisi harus memastikan ada tidaknya perbuatan yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam proses mencari kepastian tersebut, Komisi berwenang memanggil pelaku usaha yang dengan alasan yang cukup diduga telah melakukan pelanggaran. Pengertian dari dugaan yang cukup beralasan adalah dugaan yang dihasilkan dari proses penyelidikan yang dilakukan oleh Komisi. Pelaku usaha diberi hak untuk mengemukakan pendapatnya sebagai upaya pembelaan diri terhadap tuduhan Komisi. Setelah adanya dugaan dan mendengarkan pembelaan pelaku usaha, demi mendapatkan kebenaran materiil, maka Komisi dapat melakukan pembuktian dengan cara memanggil saksi, saksi ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran.¹⁰⁵

Setelah melakukan penyelidikan, mendengarkan pembelaan dari pelaku usaha dan melakukan pembuktian, maka Komisi dapat mengambil putusan. Putusan berupa ada tidaknya pelanggaran yang dilakukan pelaku usaha yang diperiksa serta ada tidaknya kerugian di pihak pelaku usaha lain sebagai akibat dari pelanggaran tersebut. Dengan melihat pada proses penyelidikan sampai dengan pengambilan putusan yang dilakukan oleh Komisi, maka jelaslah bahwa kebenaran yang dicari dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah kebenaran materiil yang berdasar pada bukti-bukti yang nyata, serta keyakinan Komisi yang tidak terbantahkan.¹⁰⁶

3.1.1 Penanganan Laporan Serta Pemeriksaan Berdasarkan Inisiatif KPPU

Wewenang KPPU antara lain menangani dugaan pelanggaran Undang-undang No. 5 Tahun 1999 berdasarkan laporan masyarakat yang dirugikan atau mengetahui adanya pelanggaran undang-undang persaingan.¹⁰⁷ Selain menangani laporan dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha, KPPU juga dapat melakukan pemeriksaan berdasarkan inisiatifnya sendiri.¹⁰⁸ Pemeriksaan atas dasar laporan adalah pemeriksaan yang dilakukan karena adanya laporan dari masyarakat yang dirugikan atau atas dasar laporan dari pelaku

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Indonesia (a), Undang-undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 36.

¹⁰⁸ Pasal 2 (1) huruf c Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010.

usaha yang dirugikan oleh tindakan pelaku usaha yang dilaporkan.¹⁰⁹ Setelah menerima laporan, KPPU menetapkan majelis komisi yang akan bertugas memeriksa dan menyelidiki pelaku usaha yang dilaporkan. Dalam menjalankan tugasnya, majelis komisi dibantu oleh staf komisi,

Pemeriksaan atas dasar inisiatif adalah pemeriksaan yang dilakukan atas dasar inisiatif dari KPPU sendiri karena adanya dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap Undang-undang No 5 Tahun 1999. Dalam pemeriksaan atas inisiatif¹¹⁰, KPPU pertama-tama akan membentuk suatu majelis komisi untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan saksi. Dalam menjalankan tugas ini, majelis komisi dibantu oleh staf komisi. Selanjutnya majelis komisi menetapkan jadwal dimulainya pemeriksaan pendahuluan.¹¹¹ Untuk mengetahui apakah pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU karena adanya laporan ataupun atas dasar inisiatif dari KPPU, dapat dilihat dari nomor perkaranya. Untuk perkara atas dasar laporan nomor perkara tersebut adalah: Nomor perkara/KPPU-L (laporan)/Tahun.¹¹²

Berdasarkan aturan-aturan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-undang No. 5 Tahun 1999, proses penanganan perkara di KPPU dilakukan melalui berbagai tahapan yang diurutkan sebagai berikut.

3.1.2 Tahap Klarifikasi Dan Atau Kelengkapan Laporan Yang Disampaikan Oleh Publik

Klarifikasi laporan dilakukan dengan maksud untuk memeriksa kelengkapan administrasi laporan, memeriksa kebenaran lokasi alamat pelapor, memeriksa kebenaran alamat saksi, memeriksa kesesuaian dugaan pelanggaran undang-undang persaingan, serta menilai kompetensi absolut terhadap laporan.¹¹³ Apabila laporan tersebut belum memenuhi syarat yang telah disebutkan diatas, maka laporan tersebut dikembalikan kepada pelapor, dan dikembalikan paling lama 10 hari sejak diterimanya laporan. Apabila pelapor mengembalikan laporan tersebut lebih dari jangka waktu 10 hari, maka laporan tersebut dinyatakan tidak

¹⁰⁹ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

¹¹⁰ Lihat Pasal 2 ayat 4 Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 mengenai penanganan perkara berdasarkan inisiatif komisi

¹¹¹ Andi Fahmi Lubis, et al., "Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks." http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

¹¹³ *Ibid.*

lengkap dan penanganannya dihentikan.¹¹⁴ Pelapor dapat mengajukan laporan baru apabila menemukan bukti baru yang lengkap.¹¹⁵

3.1.3 Tahap Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan dapat dimulai setelah KPPU mengeluarkan surat penetapan atau keputusan tentang dapat dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Pasal 39 ayat 1 UU No.5/1999 menentukan bahwa jangka waktu pemeriksaan pendahuluan adalah tiga puluh hari sejak tanggal surat penetapan dimulainya suatu pemeriksaan pendahuluan. Untuk pemeriksaan berdasarkan inisiatif, jangka waktu pemeriksaan pendahuluan dihitung sejak tanggal surat penetapan Majelis Komisi untuk memulai pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan untuk pemeriksaan berdasarkan laporan, KPPU terlebih dahulu wajib melakukan penelitian terhadap kejelasan laporan.¹¹⁶ Apabila laporan telah lengkap, KPPU akan mengeluarkan penetapan yang berisi tentang dimulainya waktu pemeriksaan pendahuluan. Jangka waktu pemeriksaan dihitung sejak tanggal surat penetapan Komisi.¹¹⁷

3.1.4. Tahap Pemeriksaan Lanjutan

Tahap berikutnya setelah tahap pemeriksaan pendahuluan adalah tahap pemeriksaan lanjutan. Sebelum dilakukan pemeriksaan lanjutan, KPPU mengeluarkan surat keputusan untuk dimulainya pemeriksaan lanjutan. Pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh KPPU bila telah ditemukan adanya indikasi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, atau apabila KPPU memerlukan waktu yang lebih lama untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan secara lebih mendalam mengenai kasus yang ada. Pasal 43 UU Antimonopoli menentukan bahwa jangka waktu pemeriksaan lanjutan adalah 60 hari sejak berakhirnya pemeriksaan pendahuluan, dan dapat diperpanjang paling lama 30 hari. Pelaku usaha yang sedang diperiksa oleh KPPU mempunyai status hukum yang berbeda tergantung jenis perkaranya apakah laporan atau inisiatif. Apabila pemeriksaan perkara berdasarkan adanya laporan, maka pelaku usaha yang diperiksa disebut sebagai “terlapor.” Sedangkan untuk perkara yang berdasar inisiatif, pelaku usaha yang diperiksa disebut “saksi.”¹¹⁸

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid..*

3.1.5. Tahap Pembuatan Putusan

Pada pasal 43 ayat (3) dikatakan bahwa Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran undang-undang persaingan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. Dalam penjelasan Pasal 43 ayat (3) UU No 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa pengambilan keputusan itu diambil dalam suatu sidang Majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 orang anggota Komisi.

3.1.6. Pembacaan Putusan Oleh Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Putusan komisi tersebut harus dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha (Pasal 43 ayat (4) Undang-undang No 5 Tahun 1999). Berdasarkan penjelasan Pasal 43 ayat (4) undang-undang ini yang dimaksudkan dengan pemberitahuan kepada pelaku usaha tersebut adalah penyampaian petikan putusan komisi kepada pelaku usaha atau kuasa hukumnya.¹¹⁹ Undang-undang No.5 Tahun 1999 tidak menyebutkan secara rinci apakah petikan putusan tersebut harus disampaikan secara langsung kepada pelaku usaha (*in person*) atau dapat dilakukan dengan metode lain.¹²⁰ Dengan berpegang pada asas efisiensi serta keterbukaan, maka pada dasarnya Komisi harus berusaha memberitahukan putusannya pada pelaku usaha yang bersangkutan pada hari yang sama dengan hari pembacaan putusan yang terbuka untuk umum. Dengan mengingat pada pendeknya waktu (yakni 14 hari) yang dimiliki oleh pelaku usaha untuk mengajukan upaya hukum keberatan terhadap putusan Komisi, maka selayaknyalah pemberitahuan putusan tidak harus dilakukan dengan *in person* melainkan dapat dilakukan dengan bantuan sarana komunikasi yang modern seperti e-mail atau fax.¹²¹

3.2. Upaya Hukum

Apabila pelaku usaha tidak puas akan hasil putusan KPPU, maka pelaku usaha tersebut dapat mengajukan upaya hukum keberatan ke pengadilan negeri. Jangka waktu pengajuan upaya hukum keberatan adalah 14 (empat belas) hari sejak menerima putusan Komisi. Tentang pengajuan upaya hukum keberatan ini diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2003¹²². Ketika upaya hukum keberatan ini diajukan, maka KPPU

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2003 telah dicabut dan digantikan oleh Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005

merupakan “pihak”. Akan tetapi, Perma tersebut hanya membatasi makna KPPU sebagai “pihak” dengan meletakkan kewajiban untuk menyerahkan keputusan dan berkas pemeriksaan serta dapat melakukan pemeriksaan tambahan apabila diminta oleh pengadilan negeri.¹²³ Dengan demikian, Perma No. 1 Tahun 2003 melakukan penyempitan makna bahwa status KPPU sebagai “pihak” tidak sama dengan “pihak” dalam perkara lain di luar perkara persaingan usaha.¹²⁴

Jika pelaku usaha tidak menerima putusan PN dalam perkara keberatan, berdasarkan Pasal 45 ayat (3) Undang-undang No 5 Tahun 1999, pelaku usaha dalam waktu 14 hari sejak diterimanya putusan keberatan dari PN dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Hal ini berbeda dengan hukum acara perkara perdata biasa, yang harus melewati terlebih dahulu tahap upaya banding di Pengadilan Tinggi.¹²⁵ MA dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima harus memberikan putusannya. Selain upaya hukum keberatan dan kasasi, pelaku usaha juga dapat mengajukan upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali atas putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Pasal 67 UU No.14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung menyebutkan syarat-syarat untuk melakukan peninjauan kembali antara lain:

- a. Putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang ternyata palsu;
- b. Ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan;
- c. Telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut;
- d. Bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;
- e. Pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain;
- f. Dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

3.3. Sistem Pembuktian Didalam Peradilan Perkara Persaingan Usaha

¹²³ Joni Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, hal. 277

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Andi Fahmi Lubis, et al., “Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks.” http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf

Berbicara mengenai sistem pembuktian bertujuan untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa. Hukum pembuktian mengenal beberapa sistem atau teori pembuktian yaitu sistem pembuktian semata-mata berdasarkan keyakinan hakim atau *conviction intime (Bloot Gemoedelijkke Overtuiging)*, sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis atau *conviction raisonee/la conviction raisonee (Beredeneerde Overtuiging/De Vrije Bewijsleer)*, sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*Positief Wettelijk Bewijstheorie*), dan sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*Negatief Wettelijk Bewijstheori/Negatief Wettelijk Stelsel*).¹²⁶

3.3.1 Sistem pembuktian Semata-Mata Berdasarkan Keyakinan Hakim atau Conviction-in time (Bloot Gemoedelijkke Overtuiging)

Sistem pembuktian ini berasal dari kata *bloot*, berarti semata-mata dan kata *gemoedelijkke*, berarti keyakinan hakim.¹²⁷ Sistem pembuktian *conviction in time* menentukan pembuktian semata-mata ditentukan oleh penilaian “keyakinan” hakim. Dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Sistem pembuktian *conviction-in time*, sudah barang tentu mengandung kelemahan. Hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seorang terdakwa semata-mata “atas dasar keyakinan” belaka tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup.¹²⁸

3.3.2. Sistem Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan yang Logis atau Conviction Raisonee/La Conviction Raisonee (Beredeneerde Overtuiging/De Vrije Bewijsleer)

Dalam sistem ini dapat dikatakan “keyakinan hakim” tetap memegang peranan penting. Akan tetapi, dalam sistem pembuktian ini, faktor keyakinan hakim “dibatasi”. Jika dalam sistem pembuktian *conviction in time* peran “keyakinan hakim” leluasa tanpa batas, maka pada sistem *conviction raisonee*, keyakinan hakim harus didukung dengan “alasan-alasan yang jelas”. Keyakinan hakim harus mempunyai dasar-dasar alasan yang logis dan benar-benar dapat diterima akal. Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian

¹²⁶ M.Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, edisi kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 277.

¹²⁷ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hal.28.

¹²⁸ M.Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, edisi kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 277.

bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).¹²⁹

3.3.3. Sistem Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Positif (*Positief Wettelijk Bewijstheorie*)

Sistem pembuktian ini didasarkan semata-mata atas alat pembuktian yang diakui sah oleh undang-undang.¹³⁰ Menurut ajaran ini, cukup dengan alat-alat bukti yang diakui oleh undang-undang saja sehingga tidak dibutuhkan alat-alat bukti lain.¹³¹ Pembuktian menurut undang-undang secara positif merupakan pembuktian yang bertolak belakang dengan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction in time* karena hanya berpedoman pada alat-alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang. Dalam sistem ini, hakim seolah-olah “robot pelaksana” undang-undang yang tak memiliki hati nurani.¹³² Dari sejak semula pemeriksaan perkara, hakim harus melemparkan dan mengesampingkan jauh-jauh faktor keyakinan, tetapi semata-mata berdiri tegak pada nilai pembuktian objektif tanpa mencampuraduk hasil pembuktian yang diperoleh di persidangan dengan unsur subjektif keyakinannya.¹³³

3.3.4. Sistem Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk Bewijstheori/ Negatief Wettelijk Stelsel*)

Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan hakim atau *conviction in time*. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan keseimbangan antara kedua sistem yang saling bertolak belakang secara ekstrem. Dari keseimbangan tersebut, sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif “menggabungkan” ke dalam dirinya secara terpadu sistem pembuktian menurut keyakinan dengan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif. Dari hasil penggabungan kedua sistem dari yang saling bertolak belakang itu, terwujudlah suatu “sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif”. Jadi, sistem ini memadukan

¹²⁹ <http://lawmetha.wordpress.com/2011/06/03/pembuktian-dalam-hukum-acara-pidana/>, diunduh pada tanggal 3 Juni 2011.

¹³⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hal. 249.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, hal. 257.

¹³³ *Ibid.*, hal. 278

unsur “objektif” dan “subjektif” dalam menjatuhkan putusan.¹³⁴ Hukum acara persaingan usaha menggunakan sistem pembuktian ini untuk membuktikan pelanggaran persaingan usaha oleh pelaku usaha.

3.4. Alat Bukti Untuk Memutus Perkara Persaingan Usaha

Sebelum kita membahas lebih jauh membahas mengenai eksistensi *indirect evidence*, ada baiknya kita mengupas lebih dalam mengenai alat bukti pada hukum persaingan. Pada bab sebelumnya, sudah dibahas secara sekilas mengenai alat-alat bukti pada undang-undang persaingan. Diantaranya yang bisa menjadi alat bukti adalah:

3.4.1. Keterangan Saksi

Di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai saksi. Sebagai perbandingan dapat dikemukakan bahwa di dalam Undang-undang No. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) bahwa syarat minimal saksi agar dapat menjadi alat bukti adalah dua orang saksi. Pada Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 pada pasal 73 dikatakan bahwa saksi yang tidak boleh didengar keterangannya adalah keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terlapor dan atau pelapor, istri atau suami, anak yang belum berusia tujuh belas tahun, atau orang sakit ingatan. Perkom No. 1 Tahun 2010 juga mengatakan jika keterangan dari pihak tersebut diperlukan, maka Ketua Majelis Komisi dapat meminta pihak tersebut untuk didengar keterangannya. Keterangan saksi yang dapat dijadikan alat bukti adalah keterangan saksi yang diberikan di dalam persidangan. Pada hukum acara perdata di dalam Pasal 169 HIR diatur tentang syarat minimal keterangan saksi dalam hukum pembuktian, yaitu seorang saksi saja tanpa alat bukti lainnya tidak dianggap sebagai alat bukti yang cukup (*unus testis nullus testis*). Maksud pasal ini bukanlah mengharuskan supaya tiap-tiap peristiwa dibuktikan dengan lebih dari seorang saksi, melainkan bagi perkara seluruhnya seorang saksi saja dengan tidak ada bukti lain adalah tidak cukup. Dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara di pasal 104 Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) disebutkan bahwa Keterangan saksi dianggap sebagai alat bukti apabila keterangan itu berkenaan dengan hal yang dialami, dilihat, atau didengar saksi sendiri. Oleh Indroharto dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan keterangan saksi tersebut adalah keterangan saksi yang didengar oleh hakim selama

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 257

pemeriksaan perkara dilakukan.¹³⁵ Dari ketentuan dalam Pasal 104 UU PTUN tersebut dapat diketahui bahwa saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan tentang sesuatu hal yang dialami, dilihat atau didengar sendiri dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

3.4.2. Keterangan Ahli

Keterangan ahli merupakan alat bukti yang digunakan dalam pembuktian pada hukum acara persaingan usaha. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai saksi ahli ini. Keterangan Ahli merupakan keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang suatu hal. Definisi ahli menurut kamus bahasa Indonesia adalah orang yang ahli, paham sekali di suatu ilmu (kepandaian).¹³⁶ Pada Perkom No. 1 Tahun 2010 pada pasal 75 menjelaskan bahwa orang yang dapat menjadi ahli diwajibkan memiliki keahlian khusus yang dibuktikan dengan sertifikat yang berkaitan dengan keahliannya tersebut ataupun memiliki pengalaman yang sesuai dengan keahliannya.¹³⁷ Pendapat ahli yang dianggap sebagai bukti merupakan pendapat yang dikemukakan dalam Sidang Majelis. Seseorang yang tidak boleh menjadi saksi, tidak boleh memberikan pendapat sebagai ahli.

Bantuan yang dapat diberikan oleh para ahli tersebut adalah untuk menjelaskan tentang bukti-bukti yang ada¹³⁸ berkaitan dengan dugaan pelanggaran undang-undang persaingan. Apabila dibandingkan dengan hukum acara perdata, keterangan ahli diatur dalam Pasal 154 HIR, yang menentukan, bahwa apabila pengadilan berpendapat bahwa perkaranya dapat dijelaskan oleh seorang ahli, maka atas permintaan salah satu pihak atau karena jabatannya pengadilan dapat mengangkat seorang ahli. Ahli itu diangkat oleh hakim untuk diminta pendapatnya. Keterangan ahli diperlukan untuk memperjelas perkara di bidang persaingan usaha guna kepentingan pemeriksaan mengenai dugaan adanya pelanggaran undang-undang persaingan. Sebagai perbandingan dengan keterangan ahli dalam hukum acara peradilan tata usaha negara, ketentuan mengenai ahli diatur dalam Pasal 102 dan Pasal 103 UU PTUN, keterangan ahli adalah pendapat orang diberikan di bawah sumpah dalam persidangan tentang hal yang ia ketahui menurut pengalaman dan pengetahuannya.

3.4.3. Dokumen dan atau Surat

¹³⁵ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, cet. 7. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 202.

¹³⁶ <http://kamusbahasaindonesia.org/ahli>, diakses pada 30 Mei 2011.

¹³⁷ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010, Pasal 75

¹³⁸ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Djambatan; 1989), hal. 113.

Menurut Soedikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan surat tulisan adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksud untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.¹³⁹ Menurut Indroharto termasuk dalam pengertian surat atau tulisan adalah hasil dari pemeriksaan persiapan guna memantapkan perkara yang bersangkutan dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan nanti.¹⁴⁰ Berkaitan dengan alat bukti surat, Perkom No. 1 Tahun 2010 pasal 76 menjelaskan mengenai surat atau dokumen yang dapat digunakan sebagai alat bukti. Surat atau dokumen yang dapat digunakan sebagai alat bukti terdiri dari akta otentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, akta di bawah tangan yaitu surat yang dibuat dan ditanda tangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan, surat keputusan atau surat ketetapan yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang, data yang memuat mengenai kegiatan usaha, antara lain data produksi, data penjualan, data pembelian, dan laporan keuangan, serta surat-surat lainnya.¹⁴¹ Pada hukum acara perdata alat bukti surat juga diklasifikasikan menjadi akta otentik, akta bawah tangan, dan akta sepihak¹⁴². Perbedaan dari ketiga macam surat itu yaitu dalam kelompok mana suatu tulisan termasuk, itu tergantung dari cara pembuatannya.¹⁴³ Akta otentik nilai kekuatan pembuktiannya adalah sempurna dan mengikat.¹⁴⁴ Pengertian dokumen sendiri menurut Undang-undang No. 8 tahun 1997, dokumen perusahaan adalah data, catatan dan atau keterangan yang dibuat dan atau diterima oleh perusahaan dalam rangka pelaksanaan kegiatannya, baik tertulis di atas kertas atau sarana lain maupun terekam dalam bentuk corak apapun yang dapat dilihat, dibaca dan didengar. Dokumen perusahaan terdiri dari dokumen keuangan dan dokumen lainnya. Dokumen keuangan terdiri dari catatan bukti pembukuan, dan data pendukung administrasi keuangan, yang merupakan bukti adanya hak dan kewajiban serta kegiatan usaha suatu perusahaan. Untuk dokumen lainnya terdiri dari data atau setiap tulisan yang berisi keterangan yang mempunyai nilai guna bagi perusahaan meskipun tidak terkait langsung dengan dokumen keuangan.¹⁴⁵

¹³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hal. 116.

¹⁴⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, hal. 201.

¹⁴¹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010, Pasal 73.

¹⁴² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cet. 7, (Jakarta: Sinar Grafika; 2008), hal. 545.

¹⁴³ Retnowulan Sutantio, *et al*, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet. 11, (Bandung: Mandar Maju; 2009), hal. 64

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cet. 1, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009), hal. 66

3.4.4. Petunjuk

Alat bukti petunjuk tidak dijelaskan lebih lanjut dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Petunjuk sebagaimana disebutkan dalam Perkom No. 1 Tahun 2010 adalah pengetahuan Majelis Komisi yang diketahui dan diyakini kebenarannya. Petunjuk dapat dijadikan sebagai alat bukti harus ditentukan kasus per kasus.¹⁴⁶ Mengenai alat bukti petunjuk, sebagai perbandingan dapat dikemukakan dalam KUHAP bahwa petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk ini hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, terdakwa. Dalam UU PTUN pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya, dengan demikian hal ini dapat dipersamakan dengan definisi petunjuk yang disebutkan dalam Perkom No. 1 Tahun 2010. Menurut Wirjono Podjodikoro yang dimaksud dengan pengetahuan hakim adalah hal yang dialami oleh hakim sendiri selama pemeriksaan perkara dalam sidang.¹⁴⁷ Pada hukum acara perdata, petunjuk ini dapat disamakan dengan persangkaan hakim. Pada dasarnya persangkaan adalah alat bukti yang bersifat tidak langsung. Misalnya, pembuktian ketidakhadiran seseorang pada suatu waktu ditempat tertentu dengan membuktikan kehadirannya pada waktu yang sama ditempat lain.¹⁴⁸ Menurut ilmu pengetahuan persangkaan merupakan bukti yang tidak langsung dan dibedakan :

- a. Persangkaan berdasarkan kenyataan (*feitelijke, rechterlijke vermoedens, atau paesumptiones facti*). Hakimlah yang menentukan apakah mungkin dan seberapa jauhkah kemungkinannya untuk membuktikan suatu peristiwa tertentu dengan membuktikan peristiwa lain.¹⁴⁹
- b. Persangkaan berdasarkan hukum (*wettelijke atau rechts vermoedens, praesumptiones juris*). Undang-undanglah yang menetapkan hubungan antara peristiwa yang diajukan dan harus dibuktikan dengan peristiwa yang tidak diajukan¹⁵⁰. Persangkaan berdasarkan hukum ini dibagi dua:

¹⁴⁶ Knud Hansen, *et al*, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Cet. 2, (Jakarta: Katalis; 2002), hal. 395.

¹⁴⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Perdata Indonesia, cetakan kesebelas*, (Bandung: Sumur Bandung, 1982), hal. 125.

¹⁴⁸ <http://justiceseeker.multiply.com/journal/item/6>, diunduh pada 5 Juni 2011.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

1. *Praesumptiones juris tantum*, yaitu persangkaan berdasarkan hukum yang memungkinkan adanya pembuktian lawan.¹⁵¹
2. *Praesumptiones juris et de jure* yaitu persangkaan yang berdasarkan hukum yang tidak memungkinkan pembuktian lawan.¹⁵²

Persangkaan diatur dalam pasal HIR Pasal 172, RBG psl 310, dan pasal 1915-1922 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.¹⁵³ Menurut pasal 1915 Kitab Undang-undang Hukum Perdata persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh undang-undang atau hakim ditarik dari suatu peristiwa yang terang nyata kearah peristiwa lain yang belum terang kenyataannya.

3.4.5. Keterangan Pelaku Usaha

Keterangan terlapor adalah alat bukti terakhir yang disebutkan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Keterangan terlapor adalah apa yang terlapor nyatakan di depan Majelis Komisi mengenai perjanjian, perbuatan yang ia lakukan sendiri, ketahui sendiri, atau alami sendiri.¹⁵⁴ Pada Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 pasal 72 ayat 4 dikatakan bahwa keterangan terlapor tidak dapat ditarik kembali kecuali ada alasan yang sangat kuat dan dapat diterima oleh Majelis Komisi.¹⁵⁵ Sebagai perbandingan, di dalam hukum acara pidana keterangan terlapor dapat disamakan dengan keterangan terdakwa. Keterangan terdakwa ini bersifat bebas dan hanya berlaku bagi dirinya sendiri. Pada hukum acara peradilan tata usaha negara dijelaskan bahwa pengakuan di muka hakim persidangan (*gerechtelijke bekentenis*) merupakan keterangan sepihak, baik tertulis maupun lisan yang tegas dan dinyatakan oleh salah satu pihak dalam perkara di persidangan yang membenarkan baik seluruhnya atau sebagian dari suatu peristiwa, hak atau hubungan hukum yang diajukan oleh lawannya, yang mengakibatkan pemeriksaan lebih lanjut oleh hakim tidak perlu lagi.¹⁵⁶ Pengakuan tersebut dapat diberikan secara lisan maupun tertulis.¹⁵⁷ Pengakuan di muka hakim di persidangan tidak dapat ditarik kembali, kecuali kalau terbukti bahwa pengakuan itu adalah akibat dari suatu kesesatan atau kekeliruan mengenai hal-hal yang terjadi.¹⁵⁸

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 tahun 2006, Pasal 64 ayat (2)

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal. 148.

¹⁵⁷ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, hal. 120,

¹⁵⁸ Soedikno Mertokoesoemo, hal. 149.

Berkaitan dengan ketentuan pasal 42 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, dalam pasal 72 Perkom No. 1 Tahun 2010 ditentukan bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidaknya sahnya suatu alat bukti. Pada kasus kartel, KPPU memberikan sebuah perlakuan khusus. Hal ini tercermin dalam Perkom no. 4 Tahun 2010 yang mengatakan bahwa untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa untuk kasus kartel, dengan satu alat bukti sudah cukup untuk membuktikan adanya tindakan anti persaingan. Arnold Sihombing, Kepala Bagian Penanganan Pranata Hukum, KPPU menerangkan Perkom No. 4 Tahun 2010 mengacu pada ketentuan Pasal 3 ayat (2) Perkom 4 Tahun 2010 yang mengatur bahwa “Pedoman ini merupakan standar minimal bagi komisi dalam melaksanakan tugasnya...”¹⁵⁹, artinya bahwa Komisi tidak selalu menggunakan Perkom tersebut.¹⁶⁰

3.5. Pembuktian Dalam Perkara Persaingan Usaha

Dalam teori hukum persaingan usaha, alat bukti dalam proses investigasi kartel dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis. *Pertama yaitu* bukti langsung yakni bukti yang dapat menjelaskan adanya perjanjian atau kesepakatan tertulis atau tidak tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan. *Direct evidence* dan *indirect evidence* yang keduanya memberikan petunjuk atas peristiwa yang terjadi pada pasar. Dalam *direct evidence*, alat bukti yang dikumpulkan harus mendukung atau tidak mendukung adanya suatu peristiwa atau kegiatan yang telah dilakukan. Sedangkan *indirect evidence*, adalah alat-alat bukti yang tidak terkait secara langsung dengan peristiwa atau tindakan yang dimaksud, namun berdasarkan konsistensi indikasi-indikasi yang ada, dapat secara meyakinkan disimpulkan bahwa peristiwa atau tindakan yang dimaksud telah terjadi.¹⁶¹

3.6. PENGERTIAN SERTA JENIS *INDIRECT EVIDENCE*

Indirect evidence atau *circumstantial evidence* telah digunakan oleh beberapa negara untuk membuktikan bahwa telah terjadi kartel. Negara-negara yang menggunakan *indirect evidence* ini diantaranya adalah Amerika Serikat, Korea, Jepang. Di dalam *OECD Policy Roundtables Prosecuting Cartels Without Direct Evidence* tahun 2006, beberapa negara memberikan pandangannya mengenai pembuktian kartel tanpa adanya bukti langsung. Amerika Serikat menjelaskan “*in the absence of direct evidence of an agreement, courts have*

¹⁵⁹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c64264810de2/peraturan-kppu-pertahan-kan-ketentuan-minimal-satu-alat-bukti>, diunduh pada Tanggal 20 April 2011.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ <http://www.kppu.go.id/id/sulitnya-membuktikan-praktik-kartel/>, diunduh pada 13 April 2011.

considered a wide range of economic evidence that might support a finding that a market is conducive to price-fixing.)¹⁶²”, pernyataan tersebut menjelaskan bahwa *indirect evidence* digunakan dikarenakan ketiadaan bukti langsung dalam perkara kartel, sehingga pengadilan mempertimbangkan cakupan yang luas dari bukti ekonomi yang mungkin dapat mendukung untuk menemukan bahwa pasar tersebut kondusif untuk penetapan harga. Korea mengatakan bahwa,

“However, as cartel regulations are strengthened, enterprisers try to reach an agreement in secret and not to leave any explicit evidence, so it is not an easy task to prove the existence of an agreement. Therefore, when there is no direct evidence of an agreement, the KFTC proves a cartel case based on circumstantial evidence.”¹⁶³

maksud dari pernyataan ini adalah, walaupun regulasi mengenai kartel diperketat, para pelaku usaha tetap berusaha untuk melakukan perjanjian dan tidak meninggalkan bukti eksplisit, sehingga tidak mudah untuk membuktikan adanya perjanjian tersebut. Untuk itu, ketika tidak ada bukti langsung dari adanya perjanjian, maka KFTC membuktikan kartel berdasarkan *circumstantial evidence*. Jepang menjelaskan

“Even if no direct evidence is found to prove the existence of an agreement in a cartel case, indirect evidence may enable a reasonable assumption that the liaison of intention. existed for a cartel. Accumulation of small pieces of evidence such as the existence of a prior exchange of information and opinions may still prove to be instrumental in establishing key facts of a basic agreement”.¹⁶⁴

Maksud dari pernyataan tersebut adalah walaupun tidak terdapat bukti langsung untuk adanya perjanjian kartel, bukti tidak langsung dapat memunculkan asumsi yang beralasan mengenai adanya niat untuk melakukan kartel. Akumulasi dari potongan-potongan bukti seperti misalnya adanya pertukaran informasi masih mungkin terbukti sebagai instrumen untuk membangun fakta-fakta kunci dari perjanjian dasar.

Dari penjelasan-penjelasan yang telah diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan penggunaan *indirect evidence* di negara-negara tersebut dapat membantu membuktikan adanya kartel, walaupun tidak ada bukti langsung. Dengan demikian, penggunaan *indirect evidence* sudah menjadi hal yang wajar untuk membuktikan adanya kartel.

Pengertian dari *indirect evidence* adalah:

¹⁶² <http://www.oecd.org/dataoecd/11/30/38704302.pdf>, diunduh pada tanggal 20 April 2011.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

“That proof which does not prove the fact in question, but proves another, the certainty of which may lead to the discovery of the truth of the one sought.”¹⁶⁵”

Apabila diterjemahkan maka menjadi suatu bukti yang tidak membuktikan fakta didalam pertanyaan, tapi membuktikan hal lain, suatu hal yang dapat membawa kepada penemuan kebenaran yang dicari. Sebagai perbandingan di dalam hukum acara perdata, ditinjau dari sifatnya alat bukti yang disebut dalam pasal 1866 KUH Perdata, dapat diklasifikasi¹⁶⁶ menjadi alat bukti langsung dan alat bukti tidak langsung. Disebut alat bukti langsung, karena diajukan secara fisik oleh pihak yang berkepentingan di depan persidangan. Alat buktinya diajukan dan ditampilkan dalam proses pemeriksaan secara fisik. Menurut M. Yahya Harahap di samping alat bukti langsung terdapat juga alat bukti tidak langsung, maksudnya pembuktian yang diajukan tidak bersifat fisik tetapi yang diperoleh sebagai kesimpulan dari hal atau peristiwa yang terjadi di persidangan, dimana alat bukti persangkaan dikategorikan sebagai alat bukti tidak langsung ini.¹⁶⁷

Indirect evidence dikenal juga dengan istilah *circumstantial evidence*. *Circumstantial evidence* merupakan bukti langsung dari sebuah fakta dimana seseorang dapat menarik kesimpulan mengenai ada atau tidak adanya bukti dari fakta yang lain.¹⁶⁸ Ada beberapa tipe dari *indirect evidence*. Tipe yang pertama adalah alat bukti komunikasi atau *communication evidence*, yaitu pertemuan para pelaku kartel atau dengan kata lain, adanya komunikasi diantara para pelaku usaha termasuk didalamnya adalah rekaman perbincangan telepon antara kompetitor.¹⁶⁹ Alat bukti komunikasi yang lain adalah bisa berupa catatan pertemuan, notulensi, permintaan atau manfaat yang bisa diperoleh yang dibicarakan, dokumen internal yang membuktikan pengetahuan mengenai strategi harga antara para kompetitor, seperti kecenderungan kenaikan harga di masa depan oleh para pesaing.¹⁷⁰

Kategori kedua dari *circumstantial evidence* adalah *economic evidence*.¹⁷¹ Ada dua jenis alat bukti ekonomi.¹⁷² Pertama adalah perilaku perusahaan di pasar dan industri secara keseluruhan. Termasuk didalamnya adalah harga yang paralel, keuntungan yang tidak wajar,

¹⁶⁵ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/indirect+evidence>, diunduh pada 30 Mei 2011.

¹⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, hal. 558.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ http://www.nycourts.gov/cji/1-General/CJI2d.Circumstantial_Evidence.pdf, diunduh pada tanggal 20 April 2011.

¹⁶⁹ <http://www.oecd.org/dataoecd/11/30/38704302.pdf>, diunduh pada 20 April 2011.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

pangsa pasar yang stabil dan sejarah pelanggaran dari hukum persaingan usaha. *Economic evidence* juga termasuk “*facilitating practices*”, praktek yang mempermudah para pesaing untuk mencapai atau mempertahankan kesepakatan.¹⁷³ *Facilitating practices* juga termasuk pertukaran informasi, pemberian sinyal harga, pemerataan barang, perlindungan harga dan kebijakan negara yang paling disukai, dan pembatasan standar produk yang tidak perlu.¹⁷⁴ Tidak selamanya *facilitating practices* melanggar hukum. tetapi ketika komisi pengawas persaingan usaha menemukan *circumstantial evidence* yang menunjukkan adanya perjanjian kartel, maka keberadaan *facilitating practices* bisa menjadi bukti pelengkap yang sangat penting. Jenis kedua biasa dikenal dengan istilah *structural evidence*¹⁷⁵. Termasuk didalamnya adalah tingkat konsentrasi yang tinggi, tingkat konsentrasi yang rendah pada sisi pasar yang berlawanan, penghalang untuk masuk pasar yang tinggi, derajat integrasi vertikal yang tinggi dan standarisasi atau kesamaan produk.¹⁷⁶

Untuk mempengaruhi sebuah pasar, maka diperlukan kekuatan ekonomi dan kekuatan pasar yang cukup besar. Kekuatan ekonomi (*economic power*) adalah kemampuan beberapa orang atau perusahaan untuk mempengaruhi pihak lain.¹⁷⁷ Kekuatan ekonomi disebut juga sebagai seperangkat pilihan perilaku yang terbatas dimana semakin sedikit batasan maka akan menghasilkan kekuatan ekonomi yang semakin besar. Sumber kekuatan tersebut terutama berasal dari ukuran perusahaan atau hal-hal lain yang mempunyai kapasitas untuk mempengaruhi pilihan perilaku bagi *power target*. *Power target* berarti pihak yang terpengaruh ketika perusahaan melakukan pilihan perilaku.¹⁷⁸ Pilihan perilaku tersebut di antaranya adalah akuisisi, inovasi produk, iklan, ekspansi, melobi pemerintah dan lain-lain. Sedangkan kekuatan pasar (*market power*) adalah kemampuan untuk mempengaruhi harga pasar ataupun mematikan pesaing. Kemampuan untuk mempengaruhi pasar tersebut dipengaruhi oleh struktur pasar yang kemudian akan mempengaruhi permintaan dan penawaran dalam pasar.¹⁷⁹

Kekuatan pasar tersebut dapat diukur dengan beberapa cara, diantaranya:

1. Rothschild Index

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Kusuma Wardani Aliredja, “Pengaruh Perdagangan International Terhadap Probabilitas Industri Perlengkapan Dan Komponen Kendaraan Bermotor Indonesia”, (Skripsi Universitas Indonesia, Depok, 2007).

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

Rothschild index adalah ukuran kekuatan pasar secara teoritis berdasarkan perbandingan antara *followership* dan *nonfollowership demand*. *Followership demand* adalah ketika pesaing mengikuti perubahan harga yang dilakukan sedangkan *unfollowership demand* adalah sebaliknya.¹⁸⁰ Rothschild Index memberikan ukuran sensitivitas harga dari permintaan untuk kelompok produk sebagai relatif keseluruhan untuk sensitivitas kuantitas yang diminta dari sebuah perusahaan tunggal untuk perubahan harga.¹⁸¹

2. Lerner Index

Lerner Indeks dapat menggambarkan hubungan antara elastisitas dan margin harga untuk perusahaan yang memaksimalkan laba¹⁸² dengan mengukur perbedaan antara harga dan *marginal cost* yang mungkin dihasilkan akibat memanfaatkan kekuatan pasar. permasalahan utama dalam menghitung Lerner Index ini adalah bahwa hampir mustahil untuk mengumpulkan informasi yang diperlukan pada harga dan biaya pada khususnya.¹⁸³

Struktur pasar terdiri dari alat, elemen, atau proksi¹⁸⁴ dari penawaran dan permintaan sebagai pengaruh utama dari kekuatan pasar. Sebagai contoh proksi dari struktur pasar adalah:

- a. Diferensiasi produk yang dapat dilihat sebagai salah satu elemen yang mempengaruhi permintaan.
- b. Pangsa pasar. Sebagai contoh perusahaan dengan pangsa pasar sebesar 70% akan dapat mengontrol penawaran sebesar 70%. Pangsa pasar ini akan menentukan angka konsentrasi industri.
- c. Hambatan masuk yang akan memberikan kemampuan kepada perusahaan yang sudah ada untuk mengontrol penawaran jangka panjang.¹⁸⁵

Pengukuran kekuatan pasar ini juga menjadi sebuah alat bukti tidak langsung yang menjadi petunjuk bagi KPPU untuk menilai ada atau tidaknya pelanggaran undang-undang persaingan.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ <http://www.cbe.csueastbay.edu/~skamath/powerpoint/econ3551s7/tsld013.htm>, diunduh pada tanggal 23 Juni 2011

¹⁸² http://en.wikipedia.org/wiki/Lerner_index, diunduh pada tanggal 23 Juni 2011

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Proksi adalah cara pengukuran variabel.

¹⁸⁵ Kusuma Wardani Aliredja, "Pengaruh Perdagangan International Terhadap Probabilitas industri Perlengkapan Dan Komponen Kendaraan Bermotor Indonesia".

Diferensiasi produk juga bisa menjadi sebuah langkah untuk mendapatkan *market power*. Diferensiasi produk terjadi ketika konsumen menganggap bahwa produk berbeda dari produk yang dimiliki oleh pesaing baik dari karakter fisik maupun non fisik, termasuk harga. Diferensiasi terjadi ketika ada segmentasi pasar. Segmentasi pasar adalah heterogenitas dari fungsi *demand* sehingga *demand* dapat dibedakan ke dalam beberapa segment ataupun cluster tertentu.¹⁸⁶ Diferensiasi produk akan memberikan beberapa kemampuan tertentu bagi penjual dalam menentukan harga.¹⁸⁷ Adanya diferensiasi produk akan mempunyai dua alternatif pengaruh terhadap struktur pasar. Perbedaan selera konsumen mendorong produsen untuk mendiferensiasikan produknya. Semakin barang dan jasa tersebut terdiferensiasi, maka akan semakin sulit untuk barang dan jasa tersebut untuk dicari substitusi atau penggantinya. Sehingga dengan semakin terdiferensiasinya barang dan jasa tersebut, maka akan semakin mungkin penjual yang menawarkan barang jasa tersebut menjadi monopolis.¹⁸⁸ Pada sisi lain, dengan adanya diferensiasi produk maka akan membuat pilihan konsumen akan semakin beragam. Perusahaan yang ada dalam pasar berlomba-lomba untuk memproduksi barang yang terdiferensiasi dengan seoptimal mungkin. Diferensiasi produk justru akan semakin meningkatkan suasana kompetisi di antara perusahaan di dalam pasar. Hal ini membuat produsen tidak mempunyai kekuatan untuk menjadi monopolis. Dengan demikian, tidak selamanya diferensiasi produk tersebut menjadi sebuah langkah yang dapat menghasilkan *market power* yang bisa berdampak kepada persaingan usaha yang tidak sehat.¹⁸⁹

Konsentrasi pasar merupakan indikator yang mencerminkan kekuatan pasar perusahaan-perusahaan yang terdapat dalam pasar tersebut. Konsentrasi menunjukkan pangsa pasar yang dikuasai oleh beberapa perusahaan terbesar. Secara teoritis, tingkat konsentrasi berhubungan terbalik dengan tingkat persaingan. Jika tingkat konsentrasi meningkat, maka tingkat persaingan menurun, begitu pula sebaliknya, tingkat persaingan akan meningkat karena penurunan konsentrasi. Penurunan konsentrasi disebabkan oleh semakin banyak perusahaan baru yang masuk dalam industri, sedangkan konsentrasi meningkat karena terjadinya *exit* atau *merger*.¹⁹⁰

Pengukuran konsentrasi biasanya didasarkan pada beberapa alternatif variabel, yaitu kontribusi output, nilai tambah, penjualan, aset, pendapatan, atau jumlah tenaga kerja. Jadi variabel yang dipakai sebagai dasar pengukuran adalah variabel-variabel yang dapat

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

menggambarkan ukuran pasar (*firm size*).¹⁹¹ Namun penggunaan jumlah tenaga kerja sebagai dasar penggunaan konsentrasi bisa membawa pada hasil yang salah mengingat bahwa perusahaan yang padat modal biasanya menggunakan tenaga kerja relatif lebih sedikit tetapi mampu memproduksi lebih banyak output dibandingkan perusahaan yang tidak padat modal.¹⁹²

Dalam organisasi industri, tingkat konsentrasi ini merupakan proksi dari *monopoly power*.¹⁹³ Tingkat konsentrasi dapat dilihat dengan tiga cara yaitu:

1. Concentration Ratio

Concentration Ratio adalah rasio yang menunjukkan pangsa penjualan perusahaan terbesar terhadap total penjualan industri. *Concentration Ratio* yang paling umum adalah CR4 dan CR8, yang berarti empat dan delapan perusahaan terbesar. Pengukuran konsentrasi menggunakan CR4 yang dihitung berdasar nilai tambah rasio konsentrasi adalah perbandingan nilai tambah dari 4 perusahaan terbesar terhadap total nilai tambah industri.¹⁹⁴ Pengukuran konsentrasi menggunakan CR8 yang dihitung berdasar nilai tambah rasio konsentrasi adalah perbandingan nilai tambah dari 8 perusahaan terbesar terhadap total nilai tambah industri.

2. Hirschman-Herfindahl Index (HHI)

HHI merupakan penjumlahan kuadrat pangsa pasar tiap-tiap industri. Manfaat utama dari HHI dalam hubungannya dengan rasio konsentrasi adalah bahwa ia memberikan bobot lebih untuk perusahaan besar.¹⁹⁵ Indeks ini bernilai antara 0 hingga 1. Jika indeks mendekati 0, maka struktur industri yang bersangkutan cenderung mengarah ke pasar persaingan sempurna, sementara jika angka indeks mendekati 1, struktur industri tersebut cenderung bersifat monopoli.¹⁹⁶ Manfaat utama dari HHI dalam hubungannya dengan rasio konsentrasi adalah bahwa ia memberikan bobot lebih untuk perusahaan besar.

3. Kurva Lorentz dan Koefisien Gini

Pada kurva Lorentz, sumbu X menggambarkan perusahaan yang diurutkan berdasarkan ukuran (pangsa pasar) dimulai dari yang terkecil hingga terbesar, lalu dikumulatifkan. Sedangkan sumbu Y adalah persentase kumulatif dari output

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Herfindahl_index, diunduh pada tanggal 23 Juni 2011

¹⁹⁶ *Ibid.*

perusahaan-perusahaan tersebut. Semakin besar penyimpangan dari garis diagonal maka semakin besar ketidakseimbangan dalam ukuran perusahaan.¹⁹⁷

Koefisien gini adalah ukuran untuk menggambarkan informasi dalam kurva lorentz tersebut. Ketika semua perusahaan memiliki pangsa pasar yang sama maka koefisien gini dalam industri tersebut adalah 0, sedangkan bila satu perusahaan menguasai semua output maka koefisien gini akan sama dengan 1.¹⁹⁸

Kondisi hambatan masuk juga merupakan elemen penting dalam struktur pasar. Hambatan keluar dan masuk dari suatu pasar tersebut dapat berupa, biaya masuk (*sunk cost*) yang besar, *imperfect information*, regulasi pemerintah, dan sebagainya. Adanya kondisi hambatan masuk dapat mempengaruhi keputusan dari suatu perusahaan yang akan masuk ke dalam suatu pasar. Semakin tinggi hambatan keluar dan masuk (*barriers to entry*) dari suatu pasar, maka semakin sulit perusahaan baru tersebut untuk masuk ke dalam pasar. Hal ini tentu saja akan mempengaruhi jumlah dan ukuran distribusi penjual di dalam suatu pasar. Jumlah penjual akan semakin kecil sedangkan ukuran distribusinya semakin besar. Kondisi hambatan masuk akan menentukan kompetisi potensial antara perusahaan lama di pasar (*incumbent firm*) dengan perusahaan baru (*new entrant*) tersebut.¹⁹⁹

Perilaku pasar adalah perilaku mengenai apa yang perusahaan lakukan dengan harganya, tingkat produksi, produk, promosi dan beberapa variabel operasi lainnya. Struktur pasar akan mempengaruhi perilakunya. Contohnya, kekuatan pasar akan memberikan beberapa kontrol akan harga. Hubungan yang terjadi bukan hanya pengaruh struktur pada perilaku tetapi juga sebaliknya perilaku dapat mempengaruhi struktur.

Kekuatan pasar merupakan kata kunci yang berarti kemampuan perusahaan untuk menentukan harga atau mematikan lawan. Perusahaan akan mengorbankan profit jangka pendek dalam rangka mendapatkan kekuatan pasar, karena perilaku tersebut akan menyebabkan biaya yang lebih tinggi atau pendapatan yang lebih rendah dalam jangka pendek. Hasilnya baru bisa dirasakan dalam jangka panjang dimana profit akan meningkat ketika kekuatan pasar sudah didapatkan. Dan profit tersebut diharapkan akan lebih tinggi dari pengorbanan yang telah dilakukan dalam jangka pendek. Perilaku dalam rangka mendapatkan kekuatan pasar disebut juga dengan *strategic behaviour*.²⁰⁰ *Strategic behaviour* adalah menempatkan posisi perusahaan, secara psikologis maupun tidak, untuk menghalangi aksi

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

dan reaksi dari lawan, baik potensial atau aktual, yang kemudian akan menggagalkan tujuan dari lawannya tersebut. Contoh perilaku untuk jenis ini adalah *predatory pricing*, *entry limit pricing*, iklan dan lain-lain.²⁰¹

Untuk mempertahankan kekuatan pasar yang dimiliki, pelaku usaha berusaha melakukan monopoli untuk meningkatkan harga dan membatasi output dalam rangka memaksimalkan profit.²⁰² Hal ini juga terjadi dalam kartel yang bertindak seperti monopoli. Memanfaatkan kekuatan pasar dengan cara seperti ini memberikan pandangan yang jelas tentang hubungan antara struktur dan perilaku dimana struktur monopoli akan menghasilkan perilaku monopoli. Akan tetapi perilaku dalam rangka memanfaatkan kekuatan pasar tidak selalu digambarkan dengan harga, tetapi juga dapat dilihat dari berbagai hal lain. Contohnya adalah dengan mengurangi kualitas produk, menurunkan biaya penelitian dan inovasi, dan lain-lain.

Setiap perusahaan dalam industri (khususnya dalam pasar oligopoli) menghadapi *prisoner's dilemma*²⁰³, dan metode terbaik untuk dapat memecahkan masalah tersebut adalah dengan melakukan kolusi. Kolusi eksplisit, misalnya dalam bentuk kartel, adalah persetujuan di antar perusahaan yang sejenis untuk kemudian melakukan perjanjian usaha yang dapat mendukung perilaku monopoli. Akan tetapi berdasarkan peraturan maka perilaku ini melanggar hukum. Berdasarkan UU No.5 Tahun 1999, kartel termasuk ke dalam praktek persaingan usaha tidak sehat yang dapat menimbulkan iklim persaingan usaha yang tidak sehat. Oleh karena itu maka bentuk kolusi yang sering terjadi adalah *tacit collusion* dimana kolusi dilakukan tanpa pertemuan formal antara pihak-pihak yang berkolusi (kolusi dilakukan secara diam-diam)

Penegak hukum persaingan usaha cenderung untuk menggunakan alat bukti langsung, tapi sayangnya alat bukti langsung tidaklah selalu ada. Semua jenis alat bukti, baik alat bukti langsung maupun tidak langsung, sangat membantu penegak hukum persaingan usaha. Alat bukti tersebut bisa digunakan, dan seringkali digunakan secara bersama-sama.²⁰⁴ Hal yang menjadi fokus adalah masalah kualitas pembuktian. Alat bukti langsung dari pernyataan saksi yang kurang meyakinkan, kurang mempunyai kekuatan dibandingkan kumpulan alat bukti tidak langsung yang kuat. Pada kasus kartel dimana tidak ada alat bukti langsung berupa perjanjian, biasanya diawali beberapa episode dari harga paralel yang mencurigakan atau

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ http://en.wikipedia.org/wiki/Game_theory, diunduh pada 3 Juni 2011..

²⁰⁴ <http://www.oecd.org/dataoecd/11/30/38704302.pdf>..

perilaku yang tidak mudah dijelaskan dengan kekuatan pasar biasa.²⁰⁵ Dengan demikian dari adanya harga paralel yang mencurigakan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat kesepakatan diantara pelaku usaha untuk melakukan kartel, dengan catatan bahwa lembaga persaingan tidak dapat membuktikan secara langsung timbulnya harga paralel tersebut adalah hasil dari kesepakatan para pelaku usaha.²⁰⁶

Hampir secara universal bahwa dari dua jenis *circumstantial evidence* yang dijelaskan di atas, antara bukti komunikasi dan ekonomi, bukti komunikasi merupakan bukti yang paling dapat membuktikan adanya kesepakatan. Tinjauan dari penuntutan kasus-kasus kartel di negara-negara OECD yang menggunakan *circumstantial evidence*, menunjukkan bahwa pada hampir semua kasus yang berhasil dibuktikan, ditemukan ada bukti komunikasi.²⁰⁷ Pada sisi lain bukti ekonomi, bisa menimbulkan pengertian yang beragam.²⁰⁸

Tidak selamanya harga yang paralel dapat membuktikan bahwa ada perjanjian kartel. Pada hampir semua negara, adanya harga yang paralel tidak cukup untuk membuktikan bahwa ada suatu pola paralel, karena hal tersebut bisa saja terjadi dengan perjanjian, maupun tindakan para pesaing yang diambil. Harus ada bukti lain menunjukkan bahwa ada tindakan bersama sehingga menciptakan harga yang paralel. Keterkaitan antara adanya harga paralel dan tindakan bersama dapat dibuktikan dengan adanya bukti komunikasi dan bukti ekonomi.²⁰⁹ Oleh karenanya bukti ekonomi membutuhkan analisa yang hati-hati. Pada akhirnya, didalam prakteknya lebih sering menggunakan *circumstantial evidence*, karena hal tersebut memberikan efek kumulatif (*cummulative effect*).²¹⁰

Tugas mendasar dalam menganalisa perilaku paralel adalah dengan menganalisa kemungkinan bahwa para pihak bertindak secara sepihak, tergantung apakah hal itu dilakukan demi kepentingan sendiri.²¹¹ Sebagai contoh pada pasar oligopoli, khususnya barang-barang yang homogen, terjadi reaksi. Jika satu pelaku usaha menaikkan harganya, maka pelaku usaha yang lain akan menaikkan harga barang-barangnya dan begitu juga sebaliknya. Kondisi itu disebut dengan perilaku yang saling menyesuaikan di antara pelaku usaha. Hal ini terjadi dikarenakan sifat barang-barang yang homogen mengakibatkan tidak terdapat persaingan kualitas, karena pada umumnya barang yang homogen mempunyai

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

kualitas yang sama. Oleh karena itu dalam oligopoli tidak dilakukan melalui suatu perjanjian.²¹²

Salah satu unsur yang harus dibuktikan dalam pembuktian pelanggaran undang-undang persaingan adalah unsur perjanjian. Untuk menemukan suatu perjanjian tertulis yang mengarah kepada perbuatan persaingan usaha tidak sehat merupakan sebuah kesulitan tersendiri bagi KPPU karena sebagian besar pelaku usaha yang bersepakat untuk melakukan kartel, persekongkolan tender, ataupun perjanjian maupun perbuatan yang dilarang dalam undang-undang persaingan dilakukan secara diam-diam. Nampaknya hal ini sudah diantisipasi sejak awal pembentukan Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Dalam pasal 1 angka 7 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 perjanjian didefinisikan sebagai perbuatan satu pelaku usaha atau lebih untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Esensi dari definisi ini adalah bahwa perbuatan mengikatkan diri atau penyesuaian tidak mempertimbangkan format atau bentuk timbulnya ikatan seperti dokumen tertulis, sudah cukup dianggap atau dikonstruksi sebagai sebuah perjanjian tanpa harus dibuktikan dengan dokumen tertulis.²¹³ Konsekuensinya, dalam perjanjian penetapan harga, KPPU dapat menggunakan janji lisan yang diikuti dengan perilaku saling menyesuaikan di antara para kompetitor untuk mengatur harga sebagai bukti yang cukup mengenai telah terjadinya sebuah perjanjian.²¹⁴

Pasal 42 (d) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 memberi peluang bagi KPPU untuk menggunakan alat bukti petunjuk untuk membuktikan terjadinya kartel berdasarkan semua bukti saksi, ahli, surat, dan keterangan para pelaku usaha yang mengarah pada persesuaian tindakan atau kerjasama di antara mereka. Pasal ini melegitimasi KPPU menggunakan pembuktian berdasarkan keadaan (*circumstantial evidence*) dalam menjalankan tugas pemeriksaannya.²¹⁵ Pengukuran kekuatan pasar dan konsentrasi pasar yang telah dijelaskan diatas, yang menjadi *indirect evidence* sebagai sumber petunjuk bagi Majelis Komisi untuk membuktikan adanya persaingan usaha tidak sehat.

KPPU dalam prakteknya menggunakan alat bukti langsung 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-Makasar. Sementara pembuktian tidak

²¹² M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan Dan Bersekongkol Bagaimana Cara Memenangkan*, (Jakarta: Elex Media Komputindo; 2007), hal. 82.

²¹³ Kompetisi, *Kartel dan Problematikanya*, Media berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2008, hal. 9.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

langsung diterapkan KPPU dalam beberapa kasus di antaranya pada Perkara 03/KPPU-I/2002 tentang Tender Penjualan Saham PT Indomobil Sukses Internasional, serta Perkara No. 24/KPPU-I/2009 tentang kartel minyak goreng. Pada perkara tersebut, KPPU menyimpulkan adanya konspirasi atau persekongkolan melalui keadaan dan perbuatan sistematis para pelaku usaha untuk memenangkan pelaku usaha tertentu.²¹⁶

Dari contoh kasus yang telah disebutkan diatas, eksistensi *indirect evidence* sudah mulai terlihat untuk digunakan memutus perkara persaingan usaha. Hal ini dikarenakan sebagian besar persekongkolan tender, kartel, maupun perjanjian-perjanjian terlarang dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pelaku usaha biasanya bersifat diam-diam. Dengan digunakannya *indirect evidence* ini maka KPPU tetap dapat menegakkan persaingan yang sehat di antara pelaku usaha.

²¹⁶ *Ibid.*

BAB 4
PENGGUNAAN *INDIRECT EVIDENCE* DI DALAM HUKUM ACARA
PERSAINGAN USAHA

4.1. Uraian Kasus

4.1.1. Duduk Perkara

Perkara ini berawal dari Sekretariat komisi yang melakukan monitoring terhadap pelaku usaha di bidang industri minyak goreng dan berdasarkan hasil rapat komisi tanggal 15 Septembet 2009, hasil monitoring tersebut diputuskan perlu ditindak lanjuti ke tahap pemeriksaan pendahuluan.²¹⁷ Setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa menyimpulkan terdapat bukti awal yang cukup tentang adanya dugaan pelanggaran Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 sehingga Tim Pemeriksa merekomendasikan untuk dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan.

Dalam proses Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan dari para Terlapor dan para Saksi serta instansi pemerintah. Setelah Majelis Komisi mempelajari Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan kemudian melakukan penilaian bahwa industri minyak goreng merupakan industri yang memiliki nilai strategis karena berfungsi sebagai salah satu kebutuhan pokok masyarakat Indonesia. Perkembangan industri minyak goreng di Indonesia telah menempatkan minyak goreng dengan bahan baku kelapa sawit sebagai komoditi yang paling banyak dikonsumsi oleh masyarakat saat ini. Hal tersebut disebabkan oleh rendahnya ketersediaan bahan baku lain selain kelapa sawit.

²¹⁷ Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009 Tentang Minyak Goreng, hal. 2.

Selain itu, karakteristik kelapa sawit yang memiliki berbagai macam produk turunan serta perkembangan industri-industri yang terkait dengan kelapa sawit dan turunannya termasuk diantaranya adalah industri minyak goreng sawit (minyak goreng). Namun demikian, struktur pasar industri minyak goreng yang oligopoli telah mendorong perilaku beberapa pelaku usaha produsen minyak goreng untuk menentukan harga sehingga pergerakan harganya tidak responsif dengan pergerakan harga CPO padahal CPO merupakan bahan baku utama dari minyak goreng. Hal tersebut tercermin dari periode waktu tahun 2007 hingga tahun 2009. Atas dasar hal tersebut, Tim Pemeriksa menduga adanya indikasi pelanggaran Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999.²¹⁸

Kelapa sawit merupakan komoditas yang sangat potensial karena memiliki banyak produk turunan dan/atau sampingan yang bernilai komersial. Karakteristik geografis Indonesia sangat mendukung budi daya tanaman perkebunan seperti kelapa sawit sehingga industri agribisnis tersebut berkembang dan menempatkan Indonesia sebagai penghasil CPO terbesar di dunia. Penyebaran perkebunan kelapa sawit mengalami perluasan hampir di seluruh daerah di Indonesia. Perkembangan luas lahan perkebunan kelapa sawit tersebut sangat terlihat apabila dibandingkan dengan beberapa dasa warsa sebelumnya dimana pada tahun 1980 sebesar 289.526 Ha, tahun 1990 sebesar 1.126.677 Ha, tahun 2000 sebesar 4.158.077 Ha dan tahun 2005 sebesar 5.508.219 Ha. Selanjutnya berdasarkan keterangan dan informasi selama proses pemeriksaan, Tim Pemeriksa memperoleh fakta bahwa terdapat beberapa referensi harga CPO yang digunakan oleh para pelaku usaha sebagai dasar pertimbangan dalam melakukan transaksi CPO bahkan transaksi minyak goreng di Indonesia.²¹⁹ Referensi harga yang digunakan tersebut adalah:

- (1) Harga CPO Rotterdam;
- (2) Harga CPO Malaysia.
- (3) Harga tender Kantor Pemasaran Bersama/KPB (sekarang PT Kharisma Pemasaran Bersama Nusantara);

²¹⁸ *Ibid.*, hal. 4.

²¹⁹ *Ibid.*, hal. 7.

(4) Harga tender PT Astra Agro Lestari, Tbk.

Keterkaitan erat antara industri kelapa sawit dengan minyak goreng menjadi latar belakang kedua industri tersebut cenderung terintegrasi guna mencapai efisiensi dan efektifitas terutama dalam hal kepastian/keamanan pasokan bahan bakunya. Dari sisi peraturan atau regulasi, pemerintah juga memberikan peluang terciptanya industri terintegrasi dari hulu (perkebunan kelapa sawit) hingga hilir (produksi minyak goreng).

Berbicara mengenai sistem pemasaran dalam minyak goreng, sistem pemasaran dalam minyak goreng ini dapat dilihat dari jenis minyak goreng yang dipasarkan dimana untuk minyak goreng kemasan (bermerek), produsen menunjuk satu perusahaan sebagai distributor untuk melakukan distribusi ke seluruh wilayah pemasarannya termasuk namun tidak terbatas ke seluruh retail modern. Pemilihan distributor tersebut dapat dilakukan terhadap perusahaan yang merupakan afiliasinya maupun perusahaan lain yang sama sekali tidak memiliki afiliasi. Berdasarkan pemeriksaan diperoleh informasi bahwa kontrol produsen terhadap harga minyak goreng kemasan (bermerek) hanya sampai distributornya saja dimana distributor mendapatkan *marketing fee* berkisar 5%. Sebaliknya hal tersebut tidak terjadi pada sistem pemasaran minyak goreng curah, sebagian besar produsen tidak menunjuk distributor dan melakukan penjualan secara langsung. Hal tersebut terkait dengan karakteristik produk itu sendiri yang sangat berfluktuasi harganya dan daya tahan produk yang tidak terlalu lama. Produsen biasanya hanya melayani pembelian dalam jumlah besar kepada konsumen antara (pembeli besar) dengan sistem jual beli putus. Oleh karena itu, produsen tidak memiliki kontrol harga di tingkat konsumen akhir. Kontrol harga dilakukan produsen minyak goreng curah hanya pada harga jual langsung pada saat minyak goreng akan dijual dan dikeluarkan dari gudang produsen.²²⁰

Kebijakan pemerintah terkait dengan perdagangan minyak goreng di Indonesia dilakukan dengan membuat program bernama "MINYAKITA" dilakukan melalui regulasi pemerintah (Peraturan Menteri Perdagangan Nomor. 02/M-DAG/PER/1/2009 tentang Minyak Goreng Kemasan Sederhana). Program MINYAKITA ini dibuat oleh pemerintah dengan tujuan menstabilkan harga

²²⁰ *Ibid.*, hal. 29.

minyak goreng dan untuk meningkatkan kualitas konsumsi minyak goreng masyarakat dimana secara faktual sebagian besar yaitu sekitar 80% masyarakat Indonesia masih mengkonsumsi minyak goreng curah. Produk MINYAKITA dibuat sebagai realisasi kerja sama antara pemerintah dengan produsen minyak goreng guna menyediakan kebutuhan minyak goreng yang lebih higienis dengan harga yang terjangkau. Oleh karena itu, MINYAKITA diproduksi oleh produsen dengan kualitas yang lebih tinggi dari minyak goreng curah namun masih di bawah standar kualitas minyak goreng kemasan (bermerek). Dalam rangka mendukung program tersebut, pemerintah mengeluarkan anggaran sebesar Rp 800.000.000.000,00 (delapan ratus miliar rupiah) untuk tahun 2009 dan Rp 240.000.000.000,00 (dua ratus empat puluh miliar rupiah) untuk tahun 2010 sebagai subsidi Pajak Pertambahan Nilai (PPN) bagi produsen yang ikut berpartisipasi dalam program tersebut. Setiap perusahaan yang mengikuti program pemerintah tersebut harus memenuhi prosedur dan ketentuan yang terkait dengan design dan spesifikasi produk. Secara prosedur, perusahaan yang akan ikut berpartisipasi dalam program tersebut harus mendaftarkan diri secara langsung atau dapat melalui asosiasi, dalam hal ini GIMNI atau AIMMI. MINYAKITA yang akan dipasarkan harus mendapat ijin edar dari BPOM setelah mendapat rekomendasi dari Departemen Perdagangan.²²¹ Selanjutnya dalam melakukan penjualan MINYAKITA, ditetapkan 2 (dua) mekanisme penjualan yaitu:

- Penjualan langsung melalui program Kepedulian Sosial Perusahaan (KSP), dimana mekanisme penjualan dilakukan oleh produsen identik dengan operasi pasar. Dalam implementasinya penjualan melalui mekanisme ini dilakukan di bawah koordinasi pemerintah agar sesuai dengan target masyarakat yang dituju.
- Penjualan secara komersial, dimana mekanisme penjualannya dilakukan melalui distributor atau pengecer besar. Lokasi penjualan harus sesuai dengan rencana wilayah pemasaran yang telah dilaporkan kepada pemerintah.

Terkait dengan harga, pemerintah mengharapkan agar harga jual MINYAKITA di tingkat konsumen diharapkan sebesar Rp. 8.500,00 (delapan ribu lima ratus rupiah) per liter.

²²¹ *Ibid.*, hal. 30.

4.2. Analisis Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009

4.2.1. Para Pihak Dalam Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009

Adapun terlapor dalam Perkara No. 24/KPPU-I/2009 meliputi; PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Wilmar Nabati Indonesia, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, PT Permata Hijau Sawit, PT Nagamas Palmoil Lestari, PT Nubika Jaya, PT Smart, Tbk, PT Salim Ivomas Pratama, PT Bina Karya Prima, PT Tunas Baru Lampung, Tbk, PT Berlian Eka Sakti Tangguh, PT Pacific Palmindo Industri, PT Asian Agro Agung Jaya. Ke-21 Terlapor ini terlibat dalam dugaan pelanggaran pasal 4, pasal 5, pasal 11 Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

4.2.3. Pertimbangan Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009

Berdasarkan hasil pemeriksaan didalam persidangan, Majelis Komisi menjatuhkan putusan yang menyatakan PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Wilmar Nabati Indonesia, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, PT Smart, Tbk, PT Berlian Eka Sakti Tangguh, dan PT Asian Agro Agung Jaya **terbukti secara sah dan meyakinkan** melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng curah.²²²

Putusan No. 24/KPPU-I/2009 juga menyatakan PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Smart, Tbk, PT Salim Ivomas Pratama, dan Terlapor XVII: PT Bina Karya Prima **terbukti secara sah dan meyakinkan** melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng kemasan (bermerek).²²³

Putusan ini menyatakan PT Permata Hijau Sawit, PT Nagamas Palmoil Lestari, PT Nubika Jaya, PT Tunas Baru Lampung, Tbk, dan PT Pacific Palmindo Industri tidak terbukti melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 dalam pasar

²²² *Ibid.*, hal. 67.

²²³ *Ibid.*

minyak goreng curah. Menyatakan PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Tunas Baru Lampung, Tbk, dan PT Asian Agro Agung Jaya **tidak terbukti** melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 dalam pasar minyak goreng kemasan (bermerek).²²⁴

Majelis Komis selanjutnya menyatakan PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Wilmar Nabati Indonesia, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, VIII: PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, PT Permata Hijau Sawit, PT Nubika Jaya, PT Smart, Tbk, PT Tunas Baru Lampung, Tbk, PT Berlian Eka Sakti Tangguh, PT Pacific Palmindo Industri dan PT Asian Agro Agung Jaya **terbukti secara sah dan meyakinkan** melanggar Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng curah. Selain itu juga, Majelis Komisi menyatakan PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Smart, Tbk, PT Salim Ivomas Pratama, dan PT Bina Karya Prima, XVIII: PT Tunas Baru Lampung, Tbk dan XXI: PT Asian Agro Agung Jaya **terbukti secara sah dan meyakinkan** melanggar Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng kemasan (bermerek). Untuk pasar minyak goreng curah, PT Nagamas Palmoil Lestari **tidak terbukti** melanggar Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999.²²⁵

Selanjutnya Majelis Komisi menyatakan PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Smart, Tbk, PT Salim Ivomas Pratama, dan PT Bina Karya Prima, PT Tunas Baru Lampung, Tbk dan PT Asian Agro Agung Jaya **terbukti secara sah dan meyakinkan** melanggar Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng kemasan (bermerek). Untuk pasar minyak goreng curah PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Wilmar Nabati Indonesia, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, PT Permata Hijau Sawit, PT Nagamas Palmoil Lestari, PT Nubika Jaya, PT Smart, Tbk, PT Tunas Baru Lampung, Tbk, PT

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*, hal. 68.

Berlian Eka Sakti Tangguh, PT Asian Agro Agung Jaya **tidak terbukti melanggar** Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999.²²⁶

Majelis Komisi menjatuhkan hukuman kepada PT Multimas Nabati Asahan untuk membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)²²⁷, PT Sinar Alam Permai untuk membayar denda sebesar Rp. 20.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah)²²⁸, PT Wilmar Nabati Indonesia untuk membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)²²⁹, PT Multi Nabati Sulawesi untuk membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah), PT Agrindo Indah Persada untuk membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)²³⁰, PT Musim Mas untuk membayar denda sebesar Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)²³¹, PT Intibenua Perkasatama untuk membayar denda sebesar Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)²³², PT Megasurya Mas untuk membayar denda sebesar Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)²³³, PT Agro Makmur Raya untuk membayar denda sebesar Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)²³⁴, PT Mikie Oleo Nabati Industri untuk membayar denda sebesar Rp. 20.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah)²³⁵, PT Indo Karya Internusa untuk membayar denda sebesar Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)²³⁶, PT Permata Hijau Sawit untuk membayar denda sebesar Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah), PT Nubika Jaya untuk membayar denda sebesar Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)²³⁷, PT Smart, Tbk untuk membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)²³⁸, PT Salim Ivomas Pratama untuk membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*, hal. 69.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, hal. 70.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*, hal. 71.

puluh lima miliar rupiah)²³⁹, PT Bina Karya Prima untuk membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah)²⁴⁰. PT Tunas Baru Lampung, Tbk untuk membayar denda sebesar Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)²⁴¹, PT Berlian Eka Sakti Tangguh untuk membayar denda sebesar Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)²⁴², PT Pacific Palmindo Industri untuk membayar denda sebesar Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)²⁴³, PT Asian Agro Agung Jaya untuk membayar denda sebesar Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).²⁴⁴

Penulis dalam menganalisa hukum ini akan mengkaji dan menganalisa dasar pertimbangan hukum dari Majelis Komisi yang menyatakan telah terjadi pelanggaran pada pasal 4, pasal 5, pasal 11 Undang-undang No. 5 Tahun 2009. Penulis juga akan menganalisa sejauh mana kebenaran dari pertimbangan Majelis Komisi tersebut.

Untuk lebih memperjelas analisa ini, penulis hanya akan mengambil pertimbangan Majelis Komisi mengenai *indirect evidence* untuk memutus perkara KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009 yang Majelis Komisi kemukakan untuk menjatuhkan putusan ini. Pertimbangan Majelis Komisi tentang *indirect evidence* antara lain bahwa dalam pembuktian hukum persaingan, pembuktian adanya sebuah kartel dapat dilakukan dengan hanya menggunakan *indirect evidence*. KPPU mengidentifikasi kasus ini dengan melihat indikator identifikasi kartel. Secara teori, ada beberapa faktor yang dapat mendorong atau memfasilitasi terjadinya kartel baik faktor struktural maupun perilaku. Sebagian atau seluruh faktor tersebut dapat digunakan sebagai indikator dalam melakukan identifikasi eksistensi sebuah kartel pada sektor bisnis tertentu.²⁴⁵ Beberapa diantara faktor-faktor tersebut antara lain:

a. Faktor struktural:

(1) Tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.* hal. 72.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*, hal. 30

Secara prinsip, kartel akan lebih mudah jika jumlah perusahaan tidak banyak. Dalam hal ini indikator tingkat konsentrasi pasar seperti misalnya CR4 (jumlah pangsa pasar empat perusahaan terbesar) dan HHI (*Herfindahl-Hirschman Index*) merupakan indikator yang baik untuk melihat apakah secara struktur, pasar tertentu mendorong ekseistensi kartel.²⁴⁶

(2) Ukuran perusahaan

Kartel akan lebih mudah terbentuk jika pendiri atau pelopornya adalah beberapa perusahaan yang mempunyai ukuran setara. Dengan demikian pembagian kuota produksi atau tingkat harga yang disepakati dapat dicapai dengan lebih mudah dikarenakan kapasitas produksi dan tingkat biaya produksi semua perusahaan tersebut tidak berbeda jauh.²⁴⁷

(3) Homogenitas produk.

Produk yang homogen, baik berupa barang atau jasa, menyebabkan preferensi konsumen terhadap seluruh produk tidak berbeda jauh. Hal ini menjadikan persaingan harga sebagai satu-satunya variabel persaingan yang efektif. Dengan demikian dorongan para pengusaha untuk bersepakat membentuk kartel akan semakin kuat untuk menghindari perang harga yang menghancurkan tingkat laba mereka. KPPU dapat melakukan survey kepada pelanggan produk tertentu untuk mengetahui tingkat preferensi pelanggan dan menyimpulkan tingkat homogenitas produk tersebut.²⁴⁸

(4) Persediaan dan kapasitas produksi.

Persediaan yang berlebihan di pasar menunjukkan telah terjadi kelebihan penawaran (*overstock*). Begitu pula kapasitas terpasang yang berada di atas permintaan menunjukkan kemampuan pasokan berada di atas tingkat permintaan saat ini. Untuk mencegah persaingan harga yang merugikan pengusaha, pada kondisi ini para pelaku usaha akan mudah terperangkap dalam perilaku kartel harga, yaitu menyepakati harga tertentu atau harga minimum. Selain itu, kelebihan pasokan ini mencegah anggota kartel untuk menyimpang mengingat pasokan yang tersedia cukup banyak untuk “menghukum” mereka yang

²⁴⁶ *Ibid*, hal. 31.

²⁴⁷ *Ibid*.

²⁴⁸ *Ibid*.

menyimpang dengan membanjiri pasar sehingga harga akan jatuh dan pengusaha akan kesulitan memasarkan produknya. Data akan persediaan dan kapasitas produksi dapat dijadikan indikator awal untuk mengidentifikasi kartel.²⁴⁹

(5) Keterkaitan kepemilikan.

Keterkaitan kepemilikan baik minoritas terlebih lagi mayoritas mendorong pengusaha untuk mengoptimalkan laba melalui keselarasan perilaku di antara perusahaan yang mereka kendalikan. Pemegang saham dua atau lebih perusahaan yang semestinya bersaing cenderung memanfaatkan kepemilikan silang ini untuk memperkuat kartel dalam rangka mengoptimalkan keuntungan. Berbagai pengaturan kartel akan berlangsung lebih mudah dengan adanya kepemilikan silang ini.²⁵⁰

(6) Kemudahan masuk pasar.

Tingginya *entry barrier* sebagai hambatan bagi perusahaan baru untuk masuk pasar akan memperkuat keberadaan suatu kartel. Peluang pendatang baru untuk mengisi kekosongan pasar akibat harga kartel yang tinggi agak tertutup. Dengan demikian kartel akan dapat bertahan dari persaingan pendatang baru.

(7) Karakter permintaan: keteraturan, elastisitas dan perubahan.²⁵¹

Permintaan yang teratur dan inelastis dengan pertumbuhan yang stabil akan memfasilitasi berdirinya kartel. Hal ini terjadi karena adanya kemudahan bagi para peserta kartel untuk memprediksi dan menghitung tingkat produksi serta tingkat harga yang dapat mengoptimalkan keuntungan mereka. Sebaliknya jika permintaan sangat fluktuatif, elastis dan tidak teratur akan menyulitkan terbentuknya kartel. Para peserta akan berebut order pada saat permintaan tinggi dan terpaksa bersaing menurunkan harga mengingat sifat permintaan yang elastis. KPPU dapat mengukur karakter permintaan ini baik melalui survey dan penelitian pasar maupun informasi dari para produsen.

b. Faktor Perilaku

(1) Transparansi dan Pertukaran Informasi

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*, hal. 32

²⁵¹ *Ibid.*

Kartel akan mudah terbentuk jika para pelaku usaha terbiasa dengan pertukaran informasi dan transparansi diantara mereka. Peran asosiasi yang kuat seringkali terlihat sebagai media pertukaran ini. Data produksi dan harga jual yang dikirimkan ke asosiasi secara periodik dapat digunakan sebagai sarana pengendalian kepatuhan terhadap kesepakatan kartel. Terlebih lagi jika ditemukan terjadinya pertukaran informasi harga dan data produksi tanpa melalui asosiasi, yang mana akan terlihat janggal jika sesama pelaku usaha saling memberikan harga dan data produksi diantara mereka tanpa tujuan tertentu sehingga kecurigaan akan eksistensi kartel akan menguat.

(2) Peraturan Harga dan Kontrak

Beberapa perilaku pengaturan harga dan kontrak dapat memperkuat dugaan adanya kartel di suatu industri. Misalnya kebijakan *one price policy* dimana kesamaan harga di berbagai daerah akan menjadi alat monitoring yang efektif antar anggota kartel terhadap kesepakatan harga kartel. Begitu pula keharusan memperoleh harga yang sama seperti klausul MFN (*Most Favored Nations*) atau *meet the competition* dalam suatu kontrak akan memudahkan kontrol terhadap anggota kartel yang menyimpang. Oleh karena itu, walaupun bukan merupakan syarat perlu maupun cukup dalam mengidentifikasi kartel, perilaku pengaturan harga dan kontrak patut dicermati oleh KPPU sebagai bagian upaya identifikasi eksistensi kartel.

Sebelum membahas lebih jauh mengenai *indirect evidence*, penulis terlebih dahulu akan berbicara mengenai alat bukti yang sah di dalam hukum acara persaingan usaha. Alat bukti yang digunakan di dalam hukum acara persaingan usaha antara lain keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, serta keterangan terlapor.²⁵² Saksi yang tidak boleh didengar keterangannya adalah keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terlapor dan atau pelapor, istri atau suami, anak yang belum berusia tujuh belas tahun, atau orang sakit ingatan.²⁵³ Keterangan ahli diwajibkan diberikan oleh orang yang memiliki keahlian khusus yang dibuktikan dengan sertifikat yang berkaitan dengan

²⁵² Indonesia (a), Undang-undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 42.

²⁵³ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010, Pasal 73.

keahliannya tersebut ataupun memiliki pengalaman yang sesuai dengan keahliannya²⁵⁴. Bantuan yang dapat diberikan oleh para ahli tersebut adalah untuk menjelaskan tentang bukti-bukti yang ada²⁵⁵ berkaitan dengan dugaan pelanggaran undang-undang persaingan. Surat atau dokumen yang dapat digunakan sebagai alat bukti terdiri dari akta otentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, akta di bawah tangan yaitu surat yang dibuat dan ditanda tangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan, surat keputusan atau surat ketetapan yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang, data yang memuat mengenai kegiatan usaha, antara lain data produksi, data penjualan, data pembelian, dan laporan keuangan, serta surat-surat lainnya.²⁵⁶ Mengenai definisi petunjuk yang dijabarkan didalam Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010, petunjuk didefinisikan sebagai pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya atas dasar pengertian tersebut, KPPU berpendapat bahwa *indirect evidence* dapat digunakan sebagai alat bukti²⁵⁷, yakni alat bukti petunjuk. Sebagai perbandingan didalam hukum acara pidana, petunjuk merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, bahwa telah terjadi suatu tindakan pelanggaran delik yang diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.²⁵⁸ Pada hukum acara perdata, petunjuk ini dapat disamakan dengan persangkaan hakim. Pada dasarnya persangkaan adalah alat bukti yang bersifat tidak langsung. Misalnya, pembuktian ketidakhadiran seseorang pada suatu waktu ditempat tertentu dengan membuktikan kehadirannya pada waktu yang sama ditempat lain.²⁵⁹ Menurut ilmu pengetahuan persangkaan merupakan bukti yang tidak langsung dan dibedakan :

- a. Persangkaan berdasarkan kenyataan (*feitelijke, rechterlijke vermoedens, atau paesumptiones facti*). Hakimlah yang menentukan apakah mungkin dan

²⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 75.

²⁵⁵ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Djambatan; 1989), hal. 113.

²⁵⁶ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 pasal 73.

²⁵⁷ http://www.seputarforex.com/berita/berita_ekonomi_view.php?nid=24517&title=-apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel, diunduh pada 13 April 2010.

²⁵⁸ *Kompetisi, Kartel dan Problematikanya*, Media berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2008, hal. 9.

²⁵⁹ <http://justiceseeker.multiply.com/journal/item/6>, diunduh pada 5 Juni 2011.

seberapa jauhkah kemungkinannya untuk membuktikan suatu peristiwa tertentu dengan membuktikan peristiwa lain.²⁶⁰

b. Persangkaan berdasarkan hukum (*wettelijke atau rechts vermoedens, praesumptiones juris*). Undang-undanglah yang menetapkan hubungan antara peristiwa yang diajukan dan harus dibuktikan dengan peristiwa yang tidak diajukan²⁶¹. Persangkaan berdasarkan hukum ini dibagi dua:

1. *Praesumptiones juris tantum*, yaitu persangkaan berdasarkan hukum yang memungkinkan adanya pembuktian lawan.²⁶²
2. *Praesumptiones juris et de jure* yaitu persangkaan yang berdasarkan hukum yang tidak memungkinkan pembuktian lawan.²⁶³

Keterangan terlapor adalah apa yang terlapor nyatakan di depan Majelis Komisi mengenai perjanjian, perbuatan yang ia lakukan sendiri, ketahui sendiri, atau alami sendiri.²⁶⁴

Untuk menyatakan bahwa suatu tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha melanggar persaingan usaha yang sehat, dilakukan dengan beberapa pendekatan, antara lain pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*. Pendekatan *per se illegal*, ditujukan lebih kepada perilaku bisnis dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya, mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Untuk pendekatan *rule of reason* ditujukan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam *grey area*²⁶⁵ diantara legalitas dan ilegalitas. Penggunaan pendekatan *rule of reason* ini memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang. 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. Pengujian terhadap dampak ekonomi seperti tersebut di atas diakui oleh sementara kalangan

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Pasal 64 ayat (2) Peraturan KPPU No. 1 tahun 2006.

²⁶⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cet. 2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 67.

merupakan salah satu kesulitan dari pembuktian dengan pendekatan *rule of reason*.²⁶⁶

Kartel merupakan tindak pelanggaran persaingan usaha yang menggunakan pendekatan *rule of reason*. Hal ini tercermin didalam pasalnya yang berbunyi “...yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.”²⁶⁷ Untuk itu, dalam menilai suatu tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha telah melanggar ketentuan undang-undang persaingan maka perlu dilihat akibatnya. Pendekatan *rule of reason* menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.²⁶⁸ Suatu kartel dapat diketahui antara lain dari hal-hal berikut:

- a. Terdapat tanda-tanda adanya pengurangan produksi barang dan atau jasa atau adanya kenaikan harga.²⁶⁹
- b. Perbuatan tersebut *naked* (semata-mata, langsung bertujuan untuk mengurangi atau mematikan persaingan), atau bersifat *ancillary* (bukan tujuan dari kolaborasi melainkan hanya akibat ikutan).²⁷⁰
- c. Apabila kartel mempunyai panga pasar yang cukup, maka mereka mempunyai kekuatan untuk menyalahgunakan kekuatan tersebut. akan tetapi apabila tida ada market power, maka kemungkinan kecil kartel akan dapat mempengaruhi pasar.²⁷¹
- d. Terdapat bukti yang kuat bahwa kartel menghasilkan efisiensi yang cukup besar, sehingga melebihi kerugian yang diakibatkannya.²⁷²
- e. Adanya *reasonable necessity*. artinya tindakan para pelaku kartel tersebut memang secara akal sehat perlu dilakukan.²⁷³

²⁶⁶ Andi Fahmi Lubis, et al., “Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks.”

http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf.

²⁶⁷ Indonesia (a), *Undang-undang No. 5 Tahun 1999*, Pasal 11.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

f. *Balancing test*. setelah faktor-faktor lainnya tersebut diatas diperiksa, maka perlu dilakukan pengukuran terhadap keuntungan yang diperoleh melalui kartel, dengan kerugian yang diakibatkannya. apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dibandingkan dengan kerugian yang diakibatkannya, maka perbuatan atau tindakan para pelaku usaha tersebut dapat dibenarkan.²⁷⁴

Atas dasar itulah KPPU menggunakan bukti ekonomi sebagai *indirect evidence* untuk mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.

Indirect evidence merupakan suatu bukti yang tidak membuktikan fakta didalam pertanyaan, tapi membuktikan hal lain, suatu hal yang dapat membawa kepada penemuan kebenaran yang dicari. Penulis berpendapat, *indirect evidence* yang digunakan untuk melihat indikasi adanya pelanggaran persaingan usaha yang kemudian oleh KPPU diterjemahkan menjadi alat bukti petunjuk..

Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya bahwa *indirect evidence* terdiri dari bukti komunikasi dan bukti ekonomi. Bukti komunikasi dapat berupa fakta adanya pertemuan dan/atau komunikasi antar pesaing meskipun tidak terdapat substansi dari pertemuan dan/atau komunikasi tersebut. Mengenai bukti ekonomi (*economic evidence*), terdapat dua tipe bukti ekonomi yaitu bukti yang terkait dengan struktur dan perilaku. bukti ekonomi yang berupa perilaku tercermin dari adanya *price parallelism*. *Facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan serta pertemuan-pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi.

Pada putusan yang dijatuhkan oleh Majelis Komisi, pembuktian adanya kartel termasuk diantaranya kartel harga dapat menggunakan bukti komunikasi dan bukti ekonomi sebagai bukti tidak langsung. Majelis Komisi berpendapat bahwa terdapat bukti ekonomi dan bukti komunikasi dari pelaku usaha, sehingga Majelis Komisi berpendapat telah terjadi komunikasi dan/atau koordinasi di antara para Terlapor yang mengakibatkan terjadinya *price parallelism*. Majelis Komisi menilai komunikasi dan atau koordinasi dengan didukung bukti ekonomi

²⁷⁴ *Ibid.*

tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilakukan oleh antar pelaku usaha yang bersaing dalam hal ini para Terlapor.

Dari pertimbangan tersebut diatas, maka menurut penulis putusan yang menyatakan bahwa telah terbukti adanya praktek oligopoli, penetapan harga, dan kartel oleh Majelis Komisi dengan menggunakan *indirect evidence* untuk membuktikannya dapat diterima, dengan syarat bahwa bukti komunikasi dan bukti ekonomi tersebut berkesesuaian dengan alat bukti yang sah yang diatur dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Sesuai dengan yang telah diungkapkan didalam OECD tentang *Prosecuting Cartels Without Direct Evidence* bahwa *indirect evidence* atau dikenal juga dengan istilah *circumstantial evidence* merupakan bukti langsung dari sebuah fakta dimana seseorang dapat menarik kesimpulan mengenai ada atau tidak adanya bukti dari fakta yang lain.²⁷⁵

Pada kasus ini, telah terjadi pertemuan GIMNI dan AIMMI yang mempertemukan para pelaku usaha di bidang minyak goreng. Hal inilah yang kemudian dianggap oleh KPPU merupakan bukti komunikasi sebagai petunjuk adanya perjanjian untuk melakukan kartel. Untuk menganalisa penggunaan dari bukti komunikasi ini, penulis akan menguraikan kembali mengenai bukti komunikasi ini seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya. Bukti komunikasi atau *communication evidence* merupakan bagian dari *indirect evidence*, yaitu pertemuan para pelaku kartel atau dengan kata lain, adanya komunikasi diantara para pelaku usaha termasuk didalamnya adalah rekaman perbincangan telepon antara kompetitor.²⁷⁶ Alat bukti komunikasi yang lain adalah bisa berupa catatan pertemuan, notulensi, permintaan atau manfaat yang bisa diperoleh yang dibicarakan, dokumen internal yang membuktikan pengetahuan mengenai strategi harga antara para kompetitor, seperti kecenderungan kenaikan harga di masa depan oleh para pesaing.²⁷⁷ Penulis berpendapat, pertemuan GIMNI dan AIMMI ini hanya merupakan indikasi untuk melihat apakah dengan adanya pertemuan ini, maka ada perjanjian untuk melakukan kartel. Oleh karena itu, harus dilihat terlebih dahulu substansi dari

²⁷⁵ http://www.nycourts.gov/cji/1-General/CJI2d.Circumstantial_Evidence.pdf, diunduh pada tanggal 20 April 2011.

²⁷⁶ <http://www.oecd.org/dataoecd/11/30/38704302.pdf>, diunduh pada 20 April 2011.

²⁷⁷ *Ibid.*

pertemuan tersebut apakah memang digunakan sebagai ajang untuk melakukan perjanjian kartel atau tidak dengan melihat catatan pertemuan, notulensi, serta meminta keterangan saksi untuk mengetahui substansi dari pertemuan tersebut. Selain itu catatan pertemuan, notulensi, maupun dokumen internal bisa dikategorikan sebagai alat bukti surat yang dapat membantu untuk membuktikan eksistensi kartel. Hal ini sesuai dengan pengertian alat bukti surat yaitu segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksud untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.²⁷⁸

Dalam perkara ini, industri minyak goreng baik curah dan kemasan memiliki struktur pasar yang terkonsentrasi pada beberapa pelaku usaha (oligopoli). Kemudian Majelis Komisi mengidentifikasinya lebih lanjut dengan menggunakan bukti ekonomi, yaitu berupa adanya *price paralellism*. Atas pertimbangan Majelis Komisi ini, Penulis akan menganalisa penggunaan dari bukti ekonomi ini berdasarkan teori yang berlaku. Menurut teori ada dua jenis alat bukti ekonomi.²⁷⁹ Pertama adalah perilaku perusahaan di pasar dan industri secara keseluruhan. Termasuk didalamnya adalah harga yang paralel, keuntungan yang tidak wajar, pangsa pasar yang stabil dan sejarah pelanggaran dari hukum persaingan usaha. *Economic evidence* juga termasuk *facilitating practices*, praktek yang mempermudah para pesaing untuk mencapai atau mempertahankan kesepakatan.²⁸⁰ *Facilitating practices* juga termasuk pertukaran informasi, pemberian sinyal harga, pemerataan barang, perlindungan harga dan kebijakan negara yang paling disukai, dan pembatasan standar produk yang tidak perlu.²⁸¹ Adapun bukti ekonomi sebagai petunjuk bahwa telah terjadi perjanjian untuk melakukan kartel adalah berupa perilaku yang tercermin dari adanya *price parallelism*. Tidak selamanya harga yang paralel dapat membuktikan bahwa ada perjanjian kartel. Pada hampir semua negara, adanya harga yang paralel **tidak cukup** untuk membuktikan bahwa ada suatu pola paralel, karena hal tersebut bisa saja terjadi dengan perjanjian, maupun tindakan para pesaing yang diambil. Harus

²⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hal. 116.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

ada bukti lain menunjukkan bahwa ada tindakan bersama sehingga menciptakan harga yang paralel. Tugas mendasar dalam menganalisa perilaku paralel adalah dengan menganalisa kemungkinan bahwa para pihak bertindak secara sepihak, tergantung apakah hal itu dilakukan demi kepentingan sendiri.²⁸²

Untuk menganalisa kemungkinan bahwa para pihak bertindak secara sepihak harus dilakukan dengan hati-hati. Seperti yang telah dibahas pada bab sebelumnya, ketika pelaku usaha berusaha untuk mempengaruhi pasar, maka diperlukan kekuatan ekonomi dan juga kekuatan pasar yang cukup besar. Kekuatan ekonomi berasal dari ukuran perusahaan atau hal-hal lain yang mempunyai kapasitas untuk mempengaruhi pilihan perilaku bagi *power target*.²⁸³ Pengukuran kekuatan pasar dilakukan dengan menggunakan Rothschild Index dan Learner Index. Selain kekuatan ekonomi dan kekuatan pasar, pengukuran konsentrasi pasar juga menjadi hal yang penting yang harus dilakukan. Untuk mengukur konsentrasi pasar digunakan *concentration ratio*, *Hirschman-Herfindahl Index* (HHI), dan Kurva Lorentz dan Koefisien Gini. Baik kekuatan ekonomi, kekuatan pasar, maupun konsentrasi pasar harus juga belum tentu bisa menggambarkan adanya eksistensi kartel. Untuk itu, penulis berpendapat bahwa untuk melihat telah terjadi pelanggaran undang-undang persaingan, bukti ekonomi ini harus ada kesesuaian dengan bukti komunikasi sehingga dapat menjelaskan ada pelanggaran persaingan usaha. Selain itu juga diperlukan keterangan ahli untuk membantu menguraikan bukti ekonomi ini agar perkara ini menjadi jelas.

Berdasarkan analisa mengenai *indirect evidence* yang telah diuraikan di atas, maka penulis setuju dengan KPPU bahwa *indirect evidence* merupakan petunjuk untuk menemukan perjanjian tidak tertulis dengan syarat bukti komunikasi tersebut dapat membuktikan substansi dari komunikasi diantara pelaku usaha adalah untuk melakukan persaingan usaha yang tidak sehat dan kemudian bukti ekonomi juga membuktikan bahwa memang terdapat persaingan usaha yang tidak sehat sehingga terdapat kesesuaian diantara bukti komunikasi dan bukti ekonomi. Hal yang menjadi perhatian adalah ketika Majelis Komisi menjatuhkan putusannya dengan menggunakan *price parallelism* dan juga bukti

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Kusuma Wardani Aliredja, "Pengaruh Perdagangan International Terhadap Probabilitas Industri Perlengkapan Dan Komponen Kendaraan Bermotor Indonesia",

komunikasi berupa pertemuan GIMNI dan AIMMI. Pada pertemuan GIMNI dan AIMNI ini tidak ditemukan adanya perjanjian tidak tertulis dalam catatan pertemuan, notulensi, permintaan atau manfaat yang bisa diperoleh yang dibicarakan. *Price parallelism* juga digunakan sebagai bukti ekonomi tanpa melihat lebih jauh apakah hal tersebut dikarenakan adanya perjanjian atau karena tindakan pelaku usaha pesaing yang independen mengingat bahwa didalam pasar oligopoli, khususnya barang-barang yang homogen, terjadi reaksi jika satu pelaku usaha menaikkan harganya, maka pelaku usaha yang lain akan menaikkan harga barang-barangnya dan begitu juga sebaliknya, yang disebabkan sifat barang-barang yang homogen mengakibatkan tidak terdapat persaingan kualitas, karena pada umumnya barang yang homogen mempunyai kualitas yang sama.²⁸⁴ Untuk itu menurut penulis, atas penggunaan bukti ekonomi dan bukti komunikasi yang digunakan oleh Majelis Komisi seperti *price parallelism* dan pertemuan GIMNI dan AIMMI, tidak membuktikan telah terjadi perjanjian diantara pelaku persaingan usaha.

Mengenai Putusan No. 24/KPPU-I/2009 ini yang mendasarkan putusannya hanya berdasarkan *indirect evidence* saja, maka penulis mencoba untuk menganalisisnya. Berdasarkan pedoman pelaksanaan untuk pembuktian kartel, didalam Perkom No. 4 Tahun 2010 tentang pedoman pelaksanaan pasal 11 tentang kartel menyatakan bahwa untuk membuktikan bahwa pelaku usaha telah melakukan kartel, maka komisi harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti, sehingga, dengan adanya alat bukti tidak langsung ini, maka alat bukti petunjuk yang didapat dari *indirect evidence* bisa membuktikan bahwa pelaku usaha tersebut telah melakukan kartel. Perkom No. 4 Tahun 2010 juga menyebutkan mengenai pasal-pasal yang terkait dengan pasal 11 tentang kartel. Pasal-pasal yang terkait diantaranya adalah pasal 5 mengenai penetapan harga, pasal 7 tentang *predatory pricing*, pasal 9 tentang pembagian wilayah, pasal 10 mengenai pemboikotan, pasal 12 mengenai *trust*, pasal 22 dan pasal 24 mengenai persekongkolan.

²⁸⁴ M. Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan Dan Bersekongkol Bagaimana Cara Memenangkan*, hal. 82

Tentang alat bukti minimal yang harus dipenuhi Majelis Komisi, didalam Perkom No. 1 Tahun 2006 menyatakan bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah.²⁸⁵ Namun Perkom No. 1 Tahun 2006 ini telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku yang kemudian digantikan oleh Perkom No. 1 Tahun 2010. Pada Perkom No. 1 Tahun 2010 di pasal 72 ayat 2 menyatakan bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidaknya suatu alat bukti.²⁸⁶ Mengenai hal tersebut tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai minimal alat bukti yang harus dipenuhi. Sebagai perbandingan, Pasal 183 KUHAP menyatakan bahwa Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang melakukannya.²⁸⁷ Apabila dilihat dari pasal 183 KUHAP tersebut maka menurut penulis dapat disimpulkan bahwa Majelis Komisi dalam menjatuhkan putusannya harus berdasarkan minimal dua alat bukti. Jadi ketika Majelis Komisi hanya menggunakan satu alat bukti untuk menjatuhkan suatu putusan, ketika dilakukan upaya hukum keberatan oleh pelaku usaha, menurut pendapat penulis, putusan ini kemungkinan besar akan dibatalkan oleh Pengadilan Negeri karena akan dianggap kurang bukti.

4.3. Analisis Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

Dari Putusan KPPU, selanjutnya Para Pemohon tidak puas dengan mengajukan Upaya Hukum Keberatan kepada Pengadilan Negeri. Mengenai pengajuan upaya hukum keberatan kepada pengadilan negeri diatur didalam Perma No. 3 Tahun 2005. Dalam amar putusannya Majelis Hakim PN Jakarta Pusat menjatuhkan putusan yang pada intinya mengabulkan permohonan keberatan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan seluruhnya, membatalkan putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009, menghukum Turut Termohon Keberatan

²⁸⁵ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006, Pasal 64 ayat 2.

²⁸⁶ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010, Pasal 72.

²⁸⁷ *Ibid.*

untuk tunduk dan taat pada putusan ini, serta menghukum Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara yang timbul.

4.3.1. Para Pihak Dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

1. Pihak Pemohon antara lain PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Wilmar Nabati Indonesia, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, PT Permata Hijau Sawit, PT Nubika Jaya, PT Smart, Tbk, PT Salim Ivomas Pratama, PT Bina Karya Prima, PT Tunas Baru Lampung, Tbk, PT Berlian Eka Sakti Tangguh, PT Pacific Palmindo Industri, PT Asian Agro Agung Jaya.
2. Pihak Termohon adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
3. Turut Termohon adalah PT Nagamas Palmoil Lestari.

4.3.2. Obyek Keberatan

Obyek keberatan yang diajukan oleh Para Pemohon ialah Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009 yang menyatakan bahwa para pemohon telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran pasal 4, pasal 5, dan pasal 11 Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Para Pemohon tidak sependapat tentang penerapan *indirect evidence* sebagai alat bukti yang berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi. Alasan lain dari Para Pemohon adalah standar hukum asing berdasarkan dua kasus persaingan usaha di Brazil tidak sesuai dengan standar pembuktian berdasarkan undang-undang antimonopoli. Selain itu juga Para Pemohon menilai bahwa Termohon kurang pertimbangannya dalam menilai *indirect evidence*.

4.3.3. Analisis Mengenai Pertimbangan Majelis Hakim Tentang *Indirect Evidence* Pada Putusan Pengadilan Negeri Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST.

Seperti yang tercantum dalam bab Pendahuluan, maka dalam analisa hukum ini penulis akan mengkaji dan menganalisa dasar pertimbangan hukum dari Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang Membatalkan putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009, tanggal 4 Mei 2010. Peneliti juga akan menganalisa sejauh mana kebenaran dari pertimbangan hakim tersebut.

Untuk lebih memperjelas analisa ini, penulis hanya akan mengambil pertimbangan Majelis hakim mengenai penggunaan *indirect evidence* oleh Majelis Komisi untuk memutus perkara KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009 yang Majelis Hakim kemukakan untuk menjatuhkan putusan keberatan. Pertimbangan hakim yang akan penulis analisa diantaranya:

1. Hakim Pengadilan Negeri menimbang *indirect evidence* adalah alat bukti tidak langsung atau disebut *circumstantial evidence* (tidak langsung, sambil lalu), yang terdiri dari:
 - a. Catatan tentang banyaknya percakapan telepon antara para pesaing. Catatan itu bukan mengenai substansi percakapan, tetapi beberapa kali melakukan percakapan telepon tersebut.
 - b. Perjalanan menuju tujuan yang sama, misalnya untuk menghadiri konperensi perdagangan.
 - c. Partisipasi dalam pertemuan.
 - d. Hasil atau catatan dari pertemuan yang memperlihatkan harga, permintaan atau kapasitas yang dibicarakan antara para pesaing.
 - e. Bukti dokumen-dokumen internal yang membuktikan pengetahuan atau saling pengertian antara para pesaing dalam mengatur strategi harga. Misalnya kekhawatiran yang sama

mengenai kenaikan harga dimasa depan yang dilakukan pesaing.

f. Penafsiran atau interpretasi.

g. Logika.

h. Bukti ekonomi:

- Perilaku di pasar dan industri.
- Harga yang paralel (*parallel pricing*).
- “*Facilitating practices*” dimana para pesaing mudah mencapai kesepakatan.
- Bukti struktural tentang adanya hambatan yang tinggi untuk masuk ke pasar, standar integrasi vertikal yang tinggi atau produksi yang homogen.

2. Hakim menimbang bahwa *indirect evidence* tidak dikenal dalam hukum pembuktian persaingan usaha yang diatur di Indonesia, Pasal 42 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat hanya mengenal alat-alat bukti yang sah, yaitu:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat dan atau dokumen;
- d. Petunjuk; dan
- e. Keterangan Terlapor.

Alat-alat bukti tersebut sama dengan alat-alat bukti yang terdapat dalam pasal 184 KUHAP, dengan mengganti Keterangan Terdakwa menjadi keterangan terlapor, sehingga dengan demikian prinsip pembuktian tentang adanya pelanggaran pidana dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sama dengan prinsip pembuktian yang berlaku dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu dengan berpedoman pada pasal 183 KUHAP yang menentukan bahwa untuk menentukan kesalahan seseorang harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang

sah dan diperoleh dengan keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar telah terjadi.

3. Hakim menimbang bahwa pelanggaran terhadap pasal 4, pasal 5, dan pasal 11 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mempunyai sanksi pidana, maka semestinya pembuktian tersebut mengikuti prinsip Hukum Acara Pidana sebagaimana diatur dalam pasal 184 sampai dengan pasal 189 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
4. Hakim menimbang bahwa *indirect evidence* tidak sama dengan alat bukti petunjuk, karena petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor, sedangkan *indirect evidence* bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi dan logika, dimana ketiganya dilarang dalam pembuktian tindak pidana di Indonesia.

Dari pertimbangan hakim tersebut dapat disimpulkan bahwa hakim melihat bahwa penggunaan *indirect evidence* tidaklah dapat digunakan karena *indirect evidence* tidak dikenal didalam hukum acara pidana. Selain itu penggunaan *indirect evidence* untuk memperoleh petunjuk juga tidak dapat dibenarkan karena dalam hukum acara pidana, untuk memperoleh petunjuk hanya bisa didapatkan melalui cara-cara yang bersifat limitatif, antara lain diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor.

Menyikapi pendapat hakim bahwa *indirect evidence* tidak dapat digunakan untuk memutus perkara, penulis tidak setuju akan hal tersebut karena hukum persaingan usaha mempunyai hukum acara sendiri yaitu hukum acara persaingan usaha. Untuk itu penulis ingin mengemukakan beberapa pendapat mengenai penggunaan *indirect evidence* untuk membuktikan adanya perjanjian tidak tertulis didalam persaingan usaha. Dilihat dari definisi perjanjian yang merupakan 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,²⁸⁸ menandakan bahwa perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis keduanya diakui atau digunakan sebagai alat bukti dalam kasus persaingan usaha. Untuk membuktikan perjanjian tidak tertulis ini, *indirect evidence* dapat

²⁸⁸ Indonesia, *Undang-undang No. 5 Tahun 2010*, Pasal 1 angka 7

digunakan untuk menganalisa telah terjadi pelanggaran persaingan usaha yang sehat yang kemudian menjadi petunjuk bagi Majelis Komisi. Didalam teori mengenai *indirect evidence* untuk membuktikan telah terjadi persaingan usaha yang tidak sehat dapat dilihat dari keterkaitan antara adanya harga paralel dan tindakan bersama yang dapat dibuktikan melalui adanya bukti komunikasi dan bukti ekonomi.²⁸⁹ Bukti komunikasi dapat berupa catatan pertemuan, notulensi, permintaan atau manfaat yang bisa diperoleh yang dibicarakan, dokumen internal yang membuktikan pengetahuan mengenai strategi harga antara para kompetitor. Untuk bukti ekonomi, melihat perilaku perusahaan di pasar dan industri secara keseluruhan serta melihat *facilitating practices*. Termasuk didalamnya adalah harga yang paralel, keuntungan yang tidak wajar, pangsa pasar yang stabil dan sejarah pelanggaran dari hukum persaingan usaha. *Economic evidence* juga termasuk *facilitating practices* yang mempermudah para pesaing untuk mencapai atau mempertahankan kesepakatan.²⁹⁰

Menurut penulis, hakim seharusnya melihat bagaimana penerapan dalam penggunaan bukti komunikasi tersebut. Sebagai contoh, catatan telepon diantara pelaku usaha, sebagai salah satu bukti komunikasi, belum tentu dapat membuktikan bahwa dari percakapan tersebut terjadi perjanjian diantara pelaku usaha. Hakim seharusnya melihat bagaimana substansi dari komunikasi diantara pelaku usaha tersebut. Apabila percakapan telepon tersebut pada intinya tidak membahas mengenai perjanjian untuk melakukan persaingan usaha yang tidak sehat, maka dengan demikian catatan telepon tersebut tidak dapat membuktikan bahwa telah terjadi perjanjian secara tidak tertulis.

Berikutnya yang harusnya menjadi perhatian hakim adalah mengenai bukti ekonomi yang digunakan oleh KPPU. Menurut teori, ada dua jenis alat bukti ekonomi.²⁹¹ Pertama adalah perilaku perusahaan di pasar dan industri secara keseluruhan. Termasuk didalamnya adalah harga yang paralel, keuntungan yang tidak wajar, pangsa pasar yang stabil dan sejarah pelanggaran dari hukum persaingan usaha. *Economic evidence* juga termasuk *facilitating practices*, praktek

²⁸⁹ <http://www.oecd.org/dataoecd/11/30/38704302.pdf>, diunduh pada tanggal 20 April 2011.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

yang mempermudah para pesaing untuk mencapai atau mempertahankan kesepakatan.²⁹² *Facilitating practices* juga termasuk pertukaran informasi, pemberian sinyal harga, pemerataan barang, perlindungan harga dan kebijakan negara yang paling disukai, dan pembatasan standar produk yang tidak perlu.²⁹³ Jenis kedua biasa dikenal dengan istilah *structural evidence*²⁹⁴. Termasuk didalamnya adalah tingkat konsentrasi yang tinggi, tingkat konsentrasi yang rendah pada sisi pasar yang berlawanan, penghalang untuk masuk pasar yang tinggi, derajat integrasi vertikal yang tinggi dan standarisasi atau kesamaan produk.²⁹⁵

Masih mengenai bukti ekonomi, konsentrasi pasar juga merupakan indikator yang dapat mencerminkan kekuatan pasar perusahaan-perusahaan yang terdapat dalam pasar tersebut. Konsentrasi menunjukkan pangsa pasar yang dikuasai oleh beberapa perusahaan terbesar. Secara teoritis, tingkat konsentrasi berhubungan terbalik dengan tingkat persaingan. Jika tingkat konsentrasi meningkat, maka tingkat persaingan menurun, begitu pula sebaliknya, tingkat persaingan akan meningkat karena penurunan konsentrasi. Pengukuran konsentrasi biasanya didasarkan pada beberapa alternatif variabel, yaitu kontribusi output, nilai tambah, penjualan, aset, pendapatan, atau jumlah tenaga kerja. Jadi variabel yang dipakai sebagai dasar pengukuran adalah variabel-variabel yang dapat menggambarkan ukuran pasar (*firm size*).²⁹⁶ Tingkat konsentrasi dapat dilihat dengan tiga cara yaitu:

1. *Concentration Ratio*

Concentration Ratio adalah rasio yang menunjukkan pangsa penjualan perusahaan terbesar terhadap total penjualan industri. *Concentration Ratio* yang paling umum adalah CR4 dan CR8, yang berarti empat dan delapan perusahaan terbesar. Pengukuran konsentrasi menggunakan CR4 yang dihitung berdasar nilai tambah rasio konsentrasi

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Kusuma Wardani Aliredja, "Pengaruh Perdagangan International Terhadap Probabilitas Industri Perlengkapan Dan Komponen Kendaraan Bermotor Indonesia"

adalah perbandingan nilai tambah dari 4 perusahaan terbesar terhadap total nilai tambah industri.²⁹⁷ Pengukuran konsentrasi menggunakan CR8 yang dihitung berdasar nilai tambah rasio konsentrasi adalah perbandingan nilai tambah dari 8 perusahaan terbesar terhadap total nilai tambah industri.

2. Hirschman-Herfindahl Index (HHI)

HHI merupakan penjumlahan kuadrat pangsa pasar tiap-tiap industri. Manfaat utama dari HHI dalam hubungannya dengan rasio konsentrasi adalah bahwa ia memberikan bobot lebih untuk perusahaan besar.²⁹⁸ Indeks ini bernilai antara 0 hingga 1. Jika indeks mendekati 0, maka struktur industri yang bersangkutan cenderung mengarah ke pasar persaingan sempurna, sementara jika angka indeks mendekati 1, struktur industri tersebut cenderung bersifat monopoli.²⁹⁹ Manfaat utama dari HHI dalam hubungannya dengan rasio konsentrasi adalah bahwa ia memberikan bobot lebih untuk perusahaan besar.

3. Kurva Lorentz dan Koefisien Gini

Pada kurva lorentz, sumbu X menggambarkan perusahaan yang diurutkan berdasarkan ukuran (pangsa pasar) dimulai dari yang terkecil hingga terbesar, lalu dikumulatifkan. Sedangkan sumbu Y adalah persentase kumulatif dari output perusahaan-perusahaan tersebut. Semakin besar penyimpangan dari garis diagonal maka semakin besar ketidakseimbangan dalam ukuran perusahaan.³⁰⁰

Koefisien gini adalah ukuran untuk menggambarkan informasi dalam kurva lorentz tersebut. Ketika semua perusahaan memiliki pangsa pasar yang sama maka koefisien gini dalam industri tersebut adalah 0, sedangkan bila satu perusahaan menguasai semua output maka koefisien gini akan sama dengan 1.³⁰¹

Bukti ekonomi juga bisa didapatkan dengan melihat kondisi hambatan masuk yang merupakan elemen penting dalam struktur pasar. Semakin tinggi hambatan

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Herfindahl_index, diunduh pada tanggal 23 Juni 2011

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Kusuma Wardani Aliredja, "Pengaruh Perdagangan International Terhadap Probabilitas Industri Perlengkapan Dan Komponen Kendaraan Bermotor Indonesia"

³⁰¹ *Ibid.*

keluar dan masuk (*barriers to entry*) dari suatu pasar, maka semakin sulit perusahaan baru tersebut untuk masuk ke dalam pasar.

Dari penjelasan mengenai *indirect evidence* diatas, *indirect evidence* tetap dapat digunakan untuk memutus perkara persaingan usaha. Mengenai penerapan penggunaan dari *indirect evidence* terutama bukti ekonomi harus dilakukan secara hati-hati, karena tidak selalu perilaku yang menunjukkan harga yang paralel mengindikasikan bahwa telah terjadi perjanjian untuk melakukan persaingan usaha yang tidak sehat. Mengutip pernyataan dalam OECD pada *Policy Brief* mengenai *Prosecuting Cartels Without Direct Evidence*:

“Economic evidence is almost always ambiguous. It could be consistent with either agreement or independent action. Therefore it requires careful analysis”.

Bahwasanya bukti ekonomi hampir selalu ambigu atau dapat menimbulkan multi tafsir. Untuk itu dalam penggunaan *indirect evidence* sebagai petunjuk, menurut penulis, tetap harus didukung oleh alat bukti yang lain. Misalnya untuk membantu membuktikan bukti ekonomi ini, menurut penulis dapat digunakan keterangan ahli untuk menjelaskan mengenai bukti ekonomi yang ditemukan agar menjadi terang perkara tersebut sehingga tidak salah mengartikan bukti ekonomi tersebut.

Mengenai pertimbangan hakim bahwa *indirect evidence* tidak sama dengan alat bukti petunjuk, karena petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor, sedangkan *indirect evidence* bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi dan logika, penulis berpendapat bahwa undang-undang No. 5 Tahun 1999, Peraturan Komisi yang dibuat oleh KPPU, serta Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 menjadi dasar landasan bagi Majelis Komisi untuk memeriksa dan memutus perkara di bidang persaingan usaha. Didalam Perkom No. 1 Tahun 2010 pada pasal 72 ayat 3 dikatakan bahwa petunjuk merupakan pengetahuan yang diketahui dan diyakini kebenarannya oleh Majelis Komisi.³⁰² Inilah yang menjadi landasan bagi KPPU

³⁰² Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010, Pasal 72.

untuk menggunakan *indirect evidence* menjadi alat bukti petunjuk. *Indirect evidence* menjadi petunjuk ketika ada kesesuaian antara bukti komunikasi dan bukti ekonomi.

Berbicara mengenai sistem pembuktian bertujuan untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa. Hukum pembuktian mengenal beberapa sistem atau teori pembuktian yaitu sistem pembuktian semata-mata berdasarkan keyakinan hakim atau *conviction intime (Bloot Gemoedelijke Overtuiging)*, sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis atau *conviction raisonee/la conviction raisonee (Beredeneerde Overtuiging/De Vrije Bewijsleer)*, sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*Positief Wettelijk Bewijstheorie*), dan sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*Negatief Wettelijk Bewijstheori/ Negatief Wettelijk Stelsel*).³⁰³ Hukum persaingan usaha menganut sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif, yang berarti bahwa sistem ini memadukan unsur “objektif” dan “subjektif” dalam menjatuhkan putusan.³⁰⁴ Untuk itu ketika melakukan pembuktian, terdapat minimal alat bukti yang harus dipenuhi sehingga timbul keyakinan untuk membuktikan bahwa telah terjadi persaingan usaha yang tidak sehat. Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2010 menyatakan bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai minimal alat bukti yang harus dipenuhi. Sebagai perbandingan, Pasal 183 KUHAP menentukan bahwa untuk menentukan kesalahan seseorang harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan diperoleh dengan keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar telah terjadi. Untuk kasus kartel ada perlakuan khusus mengenai alat bukti minimal. Hal ini tercermin didalam Perkom No. 4 Tahun 2010 yang mengatakan bahwa untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, Majelis Komisi harus berupaya

³⁰³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, edisi kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 277.

³⁰⁴ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, hal. 257

memperoleh satu atau lebih alat bukti.³⁰⁵ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa untuk kasus kartel, dengan satu alat bukti sudah cukup untuk membuktikan adanya tindakan anti persaingan. Penulis berpendapat, hal yang menjadi persoalan ketika hanya menggunakan satu alat bukti untuk membuktikan telah terjadi pelanggaran persaingan usaha yang sehat adalah ketika putusan tersebut diajukan upaya hukum keberatan ke Pengadilan Negeri, maka kemungkinan besar putusan tersebut akan menjadi kurang pertimbangan, sehingga kemungkinan besar akan dibatalkan.

Dalam Putusan No. 24/KPPU-I/2009 KPPU hanya mengungkap mengenai *indirect evidence* yang ditemukan untuk memutus perkara. Penggunaan *indirect evidence* didalam putusan tersebut juga dilakukan tidak secara hati-hati sehingga menimbulkan kesan kesewenang-wenangan oleh KPPU. Bahwasanya dari penggunaan bukti ekonomi tersebut dalam putusan hanya melihat adanya *price parallelism* saja tanpa melihat lebih lanjut bagaimana keterkaitannya dengan bukti komunikasi. Bukti komunikasi pun digunakan tidak dengan melihat esensi dari komunikasi yang dilakukan. Majelis Komisi hanya melihat bahwa memang benar ada pertemuan, dan itu sudah pasti adalah untuk melakukan perjanjian kartel. Padahal dari keterangan-keterangan yang didapat dari keterangan saksi tidak membuktikan bahwa substansi dari pertemuan tersebut adalah untuk melakukan perjanjian. Penulis berpendapat bahwa seharusnya *indirect evidence* digunakan bersama-sama dengan alat bukti lain untuk melihat adanya relevansi antara alat bukti lain seperti keterangan saksi, keterangan ahli, dokumen dan atau surat, serta keterangan terlapor dengan *indirect evidence* ini. Seperti misalnya dengan adanya keterangan saksi yang dapat mendukung bukti komunikasi tersebut, serta keterangan ahli yang digunakan untuk menjelaskan mengenai bukti ekonomi yang digunakan oleh Majelis Komisi untuk mengidentifikasi adanya praktek kartel agar tidak terjadi multi tafsir. Dengan demikian Putusan No. 24/KPPU-I/2009 tidaklah cukup bukti untuk menyatakan para termohon dahulu terlapor telah melakukan pelanggaran pasal 4, pasal 5, dan pasal 11 Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian penulis setuju dengan pendapat majelis hakim di dalam Putusan

³⁰⁵ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010

Pengadilan Negeri Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST yang membatalkan putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009.



BAB 5 PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan sebelumnya, maka penulis mengambil kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut.

1. Hukum acara persaingan usaha menganut sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheori*). Majelis Komisi mendasarkan putusannya berdasarkan alat bukti yang sah yang telah diatur didalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yaitu berdasarkan keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha. Perkom No. 1 Tahun 2006 mengatakan bahwa Majelis Komisi dalam menentukan sah atau tidaknya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Namun pada kasus kartel, KPPU memberikan sebuah perlakuan khusus. Hal ini tercermin dalam Perkom No. 4 Tahun 2010 yang mengatakan bahwa untuk membuktikan telah terjadi kartel dalam suatu industri, KPPU harus berupaya memperoleh satu atau lebih alat bukti.
2. *Indirect evidence* merupakan petunjuk bagi Majelis Komisi untuk mengidentifikasi bahwa telah terjadi pelanggaran persaingan usaha. *Indirect evidence* ini terdiri dari bukti ekonomi (*economic evidence*), dan bukti komunikasi (*communication evidence*). *Economic evidence* ada dua jenis, pertama adalah perilaku perusahaan di pasar dan industri secara keseluruhan. Termasuk didalamnya adalah harga yang paralel, keuntungan yang tidak wajar, pangsa pasar yang stabil dan sejarah pelanggaran dari hukum persaingan usaha.

3. Jenis yang kedua adalah *facilitating practices*, praktek yang mempermudah para pesaing untuk mencapai atau mempertahankan kesepakatan. *Facilitating practices* juga termasuk pertukaran informasi, pemberian sinyal harga, pemerataan barang, perlindungan harga dan kebijakan negara yang paling disukai, dan pembatasan standar produk yang tidak perlu. Termasuk didalamnya adalah tingkat konsentrasi yang tinggi, tingkat konsentrasi yang rendah pada sisi pasar yang berlawanan, penghalang untuk masuk pasar yang tinggi, derajat integrasi vertikal yang tinggi dan standarisasi atau kesamaan produk. Untuk mengukur tingkat konsentrasi pasar, Majelis Komisi mengukurnya menggunakan Rotchild Index dan Learner Index. Untuk melihat tingkat konsentrasi pasar, indikator yang digunakan adalah *Concentration Ratio*, *Hirchman-Herfindahl Index* (HHI), serta Kurva Lorentz dan Koefisien Gini.
4. Berdasarkan praktek penggunaan *indirect evidence* dalam perkara kartel minyak goreng, diketahui bahwa:
 - a. Dalam prakteknya, KPPU menggunakan *indirect evidence* ini untuk memutus perkara persaingan usaha. Perkara yang diputus dengan menggunakan *indirect evidence* salah satunya adalah pada kasus kartel minyak goreng yang tertuang di dalam Putusan No. 24/KPPU-I/2009. KPPU mendasarkan putusannya hanya berdasarkan pada *indirect evidence* semata. Majelis Komisi menyatakan bahwa terdapat bukti ekonomi dan bukti komunikasi dari pelaku usaha, sehingga Majelis Komisi berpendapat telah terjadi komunikasi dan/atau koordinasi di antara para Terlapor yang mengakibatkan terjadinya *price parallelism*. Majelis Komisi menilai komunikasi dan atau koordinasi dengan didukung bukti ekonomi tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilakukan oleh antar pelaku usaha yang bersaing. Ketika diajukan upaya hukum keberatan, Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat didalam pertimbangannya mengatakan bahwa penggunaan *indirect evidence* tidaklah dapat digunakan untuk memutus perkara No.

24/KPPU-I/2009 karena *indirect evidence* tidak dikenal didalam hukum acara pidana. Selain itu penggunaan *indirect evidence* untuk memperoleh petunjuk juga tidak dapat dibenarkan karena dalam hukum acara pidana, untuk memperoleh petunjuk hanya bisa didapatkan melalui cara-cara yang bersifat limitatif, antara lain diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor. Selain itu penggunaan satu alat bukti untuk memutus perkara dinilai oleh Hakim menjadi kurang pertimbangan. Oleh karena itu putusan tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Negeri.

- b. Bukti ekonomi dan bukti komunikasi sebagai *indirect evidence* pada dasarnya dapat digunakan untuk memutus perkara persaingan usaha. Hanya saja penggunaan *indirect evidence* ini harus dilakukan dengan cermat. Bukti ekonomi yang merupakan salah satu jenis *indirect evidence* hampir selalu ambigu, oleh karena itu dalam penggunaannya haruslah hati-hati. Maka dari itu penggunaan *indirect evidence* harus digunakan secara bersama-sama dengan alat bukti lainnya sehingga dapat memutus perkara secara adil dan menimbulkan kepastian hukum.

5.2. Saran

Adapun saran-saran yang dapat penulis berikan antara lain:

1. Apabila Majelis Komisi atau hakim di pengadilan negeri ataupun MA menggunakan *indirect evidence*, maka *indirect evidence* tersebut harus digunakan secara bersama-sama dengan satu alat bukti yang lain untuk membuktikan pelaku usaha bersalah atau tidak. Mengenai penggunaan bukti komunikasi, dalam penggunaannya harus dapat membuktikan bahwa substansi dari komunikasi yang dilakukan oleh pelaku usaha adalah memang untuk melakukan persaingan usaha tidak sehat. Hal ini dapat ditelusuri lebih lanjut dengan menggunakan keterangan saksi. Begitu pula halnya dengan bukti ekonomi. Untuk membuktikan perilaku usaha dengan menggunakan bukti ekonomi haruslah dilakukan secara cermat. Belum tentu perilaku paralel

diantara pelaku usaha yang ditemukan didalam bukti ekonomi tersebut melanggar undang-undang persaingan, karena hal tersebut bisa saja menunjukkan bahwa telah terjadi persaingan usaha yang sehat. Mengenai bukti ekonomi ini dapat meminta keterangan ahli untuk membantu menerjemahkan perilaku tersebut apakah melanggar atau tidak. Maka dari itu diperlukan alat bukti lain agar Majelis Komisi tidak kurang pertimbangan dalam membuat putusan sehingga dapat memutus suatu perkara secara adil dan menimbulkan kepastian hukum. Hal ini dimaksudkan agar putusan yang dihasilkan KPPU mendapatkan pertimbangan yang cukup. Penggunaan satu alat bukti yakni berupa petunjuk yang didapat dari *indirect evidence* saja tidaklah cukup untuk membuat suatu penilaian bahwa telah terjadi kasus pelanggaran persaingan usaha.

2. Definisi mengenai *indirect evidence* juga sebaiknya diberikan oleh KPPU yang dapat dituangkan didalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha agar tidak terjadi multi interpretasi. Selama ini *indirect evidence* menimbulkan banyak penafsiran mengenai penggunaannya sebagai alat bukti. Maka dari itu agar tercipta suatu kesamaan persepsi dalam memandang *indirect evidence* ini hendaknya KPPU segera membuat penjelasan mengenai *indirect evidence* ini dengan pertimbangan bahwa KPPU seringkali memutus perkara persaingan usaha dengan menggunakan *indirect evidence*.

DAFTAR PUSTAKA

ARTIKEL

Kompetisi, Kartel dan Problematikanya, Media berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2008

BUKU :

Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2001

Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cet. 7, Jakarta: Sinar Grafika, 2008

_____, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, edisi kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2002

Hermansyah, *Pokok-Pokok Persaingan Usaha Di Indonesia*, Cet. 2, Jakarta: Prenada Media Group, 2009

Ibrahim, Joni, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cet. 3, Malang: Bayumedia Publisihing, 2009

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Cet. 7, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000

Knud Hansen, et al, *Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Cet. 2, Jakarta: Katalis, 2002

Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2002

Nadapdap, Binoto, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Cet. 1, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009

OECD, *Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement*, Policy Brief Edisi Juni 2007,

Prinst, Darwan, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, Jakarta: Djambatan, 1989

- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cetakan 11, Bandung: Sumur Bandung, 1982
- Retnowulan Sutantio, et al, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet. 11, Bandung: Mandar Maju, 2009
- Samudera, Teguh, *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, Bandung: Alumni, 1992
- Silalahi, M. Udin, *Perusahaan Saling Mematikan Dan Bersekongkol Bagaimana Cara Memenangkan*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 2007
- Siswanto, Arie, *Hukum Persaingan Usaha*, Cet. 2, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, Jakarta: UI-Press, 1986
- Sri Mamudji, et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005

INTERNET:

- Andi Fahmi Lubis, et al., “Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan konteks.”
http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf
- Frien Jones Iven H. Tambun, http://library.usu.ac.id/index.php/index.php?option=com_journal_review&id=5356&task=view, diunduh tanggal 6 April 2011
- http://en.wikipedia.org/wiki/Game_theory, diunduh pada 3 Juni 2011..
- http://en.wikipedia.org/wiki/Herfindahl_index, diunduh pada tanggal 23 Juni 2011
- http://en.wikipedia.org/wiki/Lerner_index, diunduh pada tanggal 23 Juni 2011
- <http://justiceseeker.multiply.com/journal/item/6>, diunduh pada 5 Juni 2011.
- <http://kamusbahasaindonesia.org/ahli>, diakses pada 30 Mei 2011.
- <http://lawmetha.wordpress.com/2011/06/03/pembuktian-dalam-hukum-acara-pidana/>, diunduh pada tanggal 3 Juni 2011.
- <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/indirect+evidence>, diunduh pada 30 Mei 2011.
- <http://matanews.com/2010/01/26/kppu-salah-satu-pilar-pertumbuhan-ekonomi/>, diunduh pada tanggal 2 April 2011.

<http://www.cbe.csueastbay.edu/~skamath/powerpoint/econ3551s7/tsld013.htm>,
diunduh pada tanggal 23 Juni 2011

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c64264810de2/peraturan-kppu-pertahankan-ketentuan-minimal-satu-alat-bukti>, diakses pada Tanggal 20 April 2011.

http://www.kppu.go.id/docs/Majalah%20Kompetisi/kompetisi_2008_edisi10.pdf,
diunduh pada 13 April 2011

<http://www.kppu.go.id/id/sulitnya-membuktikan-praktik-kartel/>, diunduh pada 13 April 2011.

http://www.nycourts.gov/cji/1-General/CJI2d.Circumstantial_Evidence.pdf,
diunduh pada tanggal 20 April 2011.

<http://www.oecd.org/dataoecd/11/30/38704302.pdf>, diunduh pada 20 April 2011.

http://www.seputarforex.com/berita/berita_ekonomi_view.php?nid=24517&title=-apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel, diunduh pada 13 April 2010.

http://www.seputarforex.com/eng/news/view.php?nid=24517&title=apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel, diunduh tanggal 5 Februari 2011.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Republik Indonesia, *Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

Republik Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.*

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

PUTUSAN:

Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009 Tentang Minyak Goreng
Putusan Pengadilan Negeri No. 03/KPPU/2010 /PN.JKT.PST.

SKRIPSI:

Wardani Aliredja, Kusuma, *Pengaruh Perdagangan International Terhadap Probabilitas Industri Perlengkapan Dan Komponen Kendaraan Bermotor Indonesia*, Depok: Universitas Indonesia, 2007

TESIS:

Soetjitro, Pandu, *Praktek Monopoli di Indonesia Pra dan Pasca Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2007



PUTUSAN
Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia selanjutnya disebut **Komisi** yang memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selanjutnya disebut **Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999** berkaitan dengan Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia, yang dilakukan oleh:-----

1. Terlapor I : PT Multimas Nabati Asahan, dengan alamat kantor di B & G Tower, Jl. Putri Hijau No. 10 Medan 20111;-----
2. Terlapor II : PT Sinar Alam Permai, dengan alamat kantor di B & G Tower, Jl. Putri Hijau No. 10 Medan 20111;-----
3. Terlapor III : PT Wilmar Nabati Indonesia, dengan alamat kantor di Jl. Datuk Laksamana Areal Pelabuhan Dumai- Riau;-----
4. Terlapor IV : PT Multi Nabati Sulawesi, dengan alamat kantor di B & G Tower, Jl. Putri Hijau No. 10 Medan 20111;-----
5. Terlapor V : PT Agrindo Indah Persada, dengan alamat kantor di Jl. Panglima Polim 89 KISARAN 21214 Sumatera Utara;-----
6. Terlapor VI : PT Musim Mas, dengan alamat kantor di Jl. K.L. Yos Sudarso Km 7,8 Kelurahan Tanjung Mulia, Kecamatan Medan Deli, Kota Medan, Sumatera Utara;-----
7. Terlapor VII : PT Intibenua Perkasatama, dengan alamat kantor di Spring Tower 02-21, Jl. K.L. Yos Sudarso Tanjung Mulia, Medan, Sumatera Utara;-----
8. Terlapor VIII : PT Megasurya Mas, dengan alamat kantor di Jl. Tambak Sawah 32, Waru, Sidoarjo, Jawa Timur;-----
9. Terlapor IX : PT Agro Makmur Raya, dengan alamat kantor di Jl. Soekarno No. 1 Samping Pelabuhan Samudera Bitung – Sulawesi Utara 95521;-----
10. Terlapor X : PT Mikie Oleo Nabati Industri, dengan alamat kantor di Jl. Raya Narogong Km. 9, Bojong Mente Rawa Lumbu Bekasi – 17133;-----
11. Terlapor XI : PT Indo Karya Internusa, dengan alamat kantor di Spring Tower 03-33, Jl. K.L. Yos Sudarso Tanjung Mulia, Medan, Sumatera Utara 20241;-----
12. Terlapor XII : PT Permata Hijau Sawit, dengan alamat kantor di Jl. Iskandar Muda No. 107, Medan 20154;-----
13. Terlapor XIII : PT Nagamas Palmoil Lestari, dengan alamat kantor di Jl. Iskandar Muda No. 107, Medan 20154;-----

14. Terlapor XIV : PT Nubika Jaya, dengan alamat kantor di Jl. Iskandar Muda No. 107, Medan 20154; -----
15. Terlapor XV : PT Smart, Tbk, dengan alamat kantor di BII Plaza Tower II, Lt. 20, Jl. M.H. Thamrin No. 51 Jakarta 10350; -----
16. Terlapor XVI : PT Salim Ivomas Pratama, dengan alamat kantor di Sudirman Plaza – Indofood Tower Lt. 22 Jl. Jend. Sudirman Kav. 76-78 Jakarta 12910; -----
17. Terlapor XVII : PT Bina Karya Prima, dengan alamat kantor di Focus Bldg. Comp Mitra Sunter Blok B1-B4, Jl. Yos Sudarso Kav. 89, Sunter, Jakarta Utara 14350; -----
18. Terlapor XVIII : PT Tunas Baru Lampung, Tbk, dengan alamat kantor di Wisma Budi Lt. 9, Jl. H. Rasuna Said Kav. C-6, Jakarta - Selatan; -----
19. Terlapor XIX : PT Berlian Eka Sakti Tangguh, dengan alamat kantor di Jl. K. L. Yos Sudarso No. 15 , Km. 6, Medan 20116; -----
20. Terlapor XX : PT Pacific Palmindo Industri, dengan alamat kantor di Jl. Pulau Bawean Kawasan Industri Medan II, Mabar, Medan 20242; -----
21. Terlapor XXI : PT Asian Agro Agung Jaya, dengan alamat kantor di Jl. Semarang Blok A-6/1, KBN Marunda Cilincing, Jakarta Utara 14150; -----

telah mengambil Putusan sebagai berikut: -----

Majelis Komisi:-----

Setelah membaca surat-surat dan dokumen-dokumen dalam perkara ini; -----

Setelah membaca keterangan para Terlapor; -----

Setelah membaca keterangan para Saksi; -----

Setelah membaca Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan; -----

Setelah membaca Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan; -----

Setelah membaca Berita Acara Pemeriksaan (selanjutnya disebut BAP); -----

Setelah membaca Pembelaan/Tanggapan para Terlapor; -----

TENTANG DUDUK PERKARA

1. Menimbang bahwa Sekretariat Komisi telah melakukan monitoring terhadap pelaku usaha di bidang industri minyak goreng dan berdasarkan hasil rapat komisi tanggal 15 September 2009 diputuskan perlu ditindaklanjuti ke tahap Pemeriksaan Pendahuluan;-----
2. Menimbang selanjutnya, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 117/KPPU/PEN/IX/2009 tanggal 28 September 2009 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor: 24/KPPU-I/2009, untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhitung sejak tanggal 28 September 2009 sampai dengan 06 November 2009 (*vide* bukti A1);-----

Bartlett weighted standard deviation: 1694.802

Dari uji diatas ditemukan bahwa perubahan harga dari setiap pelaku usaha minyak goreng kemasan sama. Uji dapat dilihat dari nilai probabilitas, jika nilai probabilitas dibawah 5%, maka H_0 ditolak dan tidak ada *price parallelism*, dan sebaliknya jika nilai probabilitas lebih besar dari 5% maka perubahan variasi harga antar perusahaan sama atau adanya *price parallelism*. Uji ini menyimpulkan bahwa di industri minyak goreng kemasan terdapat *price parallelism* antar sesama pelaku usaha minyak goreng kemasan.-----

9. Menimbang bahwa Majelis Komisi menilai bahwa kesimpulan Tim Pemeriksa yang pada pokoknya menyatakan adanya indikasi kuat adanya pelanggaran Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh seluruh Terlapor dalam Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009 dan rekomendasi Tim Pemeriksa yang menyatakan PT Bina Karya Prima tidak kooperatif sehingga perlu diberikan sanksi yang memberatkan;-----
10. Menimbang bahwa guna menjaga asas keseimbangan maka pada tanggal 20 April 2010, Majelis Komisi memberikan kesempatan kepada seluruh Terlapor untuk menyampaikan pembelaan/tanggapan secara lisan dan/atau secara tertulis terkait dengan dugaan pelanggaran. Oleh karena itu, pembelaan/tanggapan Terlapor merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;-----
11. Menimbang bahwa selanjutnya Majelis Komisi menilai telah mempunyai bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil keputusan;-----

TENTANG HUKUM

1. Berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (“LHPP”), Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (“LHPL”), surat, dokumen, dan alat bukti lainnya termasuk tanggapan/pembelaan para Terlapor, Majelis Komisi menilai dan menyimpulkan ada tidaknya pelanggaran UU Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh para Terlapor sebagai berikut:-----
 - 1.1. **Tentang Identitas Para Terlapor** (*vide* B1, B3-B8, B12-B14, B17-19, B46, B48, B51-B53, B55-B62, , C1.2-C1.4, C1.9-C1.11, C1.18, C1.23, C1.24, C1.26-C1.37, C2.1, C2.6-C2.9, C2.13-2.21, C3.1, C3.6, C3.7, C3.9-C3.17, C4.1, C4.6-C4.9, C4.13-C4.20, C5.1, C5.5, C5.7-C5.16, C6.1, C6.4-C6.10, C7.1, C7.4-C7.7,

C8.1, C8.7-C8.9, C8.12-C8.19, C9.1, C9.4-C9.8, C10.2, C10.7, C10.8, C10.13, C10.14, C11.1, C11.4, C11.5, C11.8-C11.10, C12.1, C12.4, C12.5, C13.1, C13.4, C13.5, C14.1, C14.4, C14.5, C15.14, C15.15, C15.9, C15.22-C15.24, C16.4-C16.6, C17.1, C17.6, C17.7, C18.1, C18.2, C18.19, C18.21, C18.22, C19.5, C19.6, C19.9, C19.10, C20.1-C20.3, C21.5-C21.12); -----

- 1.1.1. Terlapor I: PT Multimas Nabati Asahan adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 481 tanggal 19 April 1994 yang dibuat oleh Notaris Aswin Ginting di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 12 tanggal 8 April 2009 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Multimas Nabati Asahan melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan dengan merek Sania dan Fortune; -----
- 1.1.2. Terlapor II: PT Sinar Alam Permai adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 1 tanggal 1 Maret 1982 yang dibuat Notaris Lukman Kirana, SH di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 26 tanggal 23 Maret 2009 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Sinar Alam Permai melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan dengan merek Sania dan Fortune; -----
- 1.1.3. Terlapor III: PT Wilmar Nabati Indonesia adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 5 tanggal 5 Oktober 1988 yang dibuat Notaris Tajib Rahardjo, SH di Pekanbaru. Selanjutnya, dilakukan perubahan nama menjadi PT Wilmar Nabati Indonesia (sebelumnya PT Bukit Kapur Reksa) dengan perubahan anggaran dasar berdasarkan Akta Nomor 83 tanggal 24 September 2009 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Wilmar Nabati Indonesia melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah; -----
- 1.1.4. Terlapor IV: PT Multi Nabati Sulawesi adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 25 tanggal 18 Desember 1969 yang dibuat Notaris Nico Rudolf Makahanap, SH di Manado dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta

Nomor 28 tanggal 23 Maret 2009 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Multi Nabati Sulawesi melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan dengan merek Sania dan Fortune; -----

- 1.1.5. Terlapor V: PT Agrindo Indah Persada adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 9 tanggal 17 Mei 2000 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 25 tanggal 23 Maret 2009 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Agrindo Indah Persada melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah; -----
- 1.1.6. Terlapor VI: PT Musim Mas adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 40 tanggal 21 Juni 1972 yang dibuat oleh Notaris Marah Sutan Nasution dengan perubahan anggaran dasar melalui Akta Nomor 52 tanggal 17 November 2005 yang dibuat oleh Notaris Hustiati, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Musim Mas melakukan kegiatan produksi dan penjualan minyak goreng curah; -----
- 1.1.7. Terlapor VII: PT Intibenua Perkasatama adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 191 tanggal 18 Maret 1994 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati, SH di Medan dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 203 tanggal 31 Juli 2009 yang dibuat oleh Notaris Hustiati, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Intibenua Perkasatama melakukan kegiatan produksi dan penjualan produk minyak goreng curah; -----
- 1.1.8. Terlapor VIII: PT Megasurya Mas adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 8 tanggal 8 Januari 1992 yang dibuat oleh Notaris Titra Sasanti Djatmiko, SH di Surabaya dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 6 tanggal 22 Mei 2008 yang dibuat oleh Notaris Titra Sasanti Djatmiko, SH di Surabaya. Dalam prakteknya, PT Megasurya Mas melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan kemasan; -----

- 1.1.9. Terlapor IX: PT Agro Makmur Raya adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 29 tanggal 14 November 2001 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati, SH di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 1 tanggal 1 April 2009 yang dibuat oleh Notaris Susan Widjaja, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Agro Makmur Raya melakukan kegiatan produksi dan penjualan produk minyak goreng curah;-----
- 1.1.10. Terlapor X: PT Mikie Oleo Nabati Industri adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 54 tanggal 28 Juni 2001 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 72 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati di Jakarta. PT Mikie Oleo Nabati Industri melakukan kegiatan produksi dan penjualan produk minyak goreng curah dan kemasan dengan merek Sunco, Alibaba dan Tiara;-----
- 1.1.11. Terlapor XI: PT Indo Karya Internusa adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 13 tanggal 28 September 2000 yang dibuat oleh Notaris Sartono Simbolon, SH di Medan dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 137 tanggal 27 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Indo Karya Internusa melakukan kegiatan produksi dan penjualan produk minyak goreng curah;-----
- 1.1.12. Terlapor XII: PT Permata Hijau Sawit adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 7 tanggal 8 Oktober 1984 yang dibuat oleh Notaris Yanty Sulaiman Sihotang, SH di Medan dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 40 tanggal 9 Mei 2008 yang dibuat oleh Notaris Eddy Simin, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Permata Hijau Sawit melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah;-----
- 1.1.13. Terlapor XIII: PT Nagamas Palmoil Lestari adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 37 tanggal 21 September 2000 yang dibuat oleh Notaris Yanty Sulaiman Sihotang, SH di Medan dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir

melalui Akta Nomor 42 tanggal 9 Mei 2008 yang dibuat oleh Notaris Yanty Sulaiman Sihotang, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Nagamas Palmoil Lestari melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah; -----

1.1.14. Terlapor XIV: PT Nubika Jaya adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 30 tanggal 11 Januari 1992 yang dibuat oleh Notaris Ny. Wasiati Basoeki, SH di Rantau Prapat dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 26 tanggal 17 Desember 2008 yang dibuat oleh Notaris Yanty Sulaiman Sihotang, SH di Medan. Dalam prakteknya, PT Nubika Jaya melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah; -----

1.1.15. Terlapor XV: PT Smart, Tbk (PT Sinar Mas Agro Resources and Technology, Tbk) adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 67 tanggal 18 Juni 1963 yang dibuat oleh Raden Hadiwido di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 133 tanggal 29 Mei 2008 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati, SH di Jakarta. Dalam prakteknya, PT Smart, Tbk melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan kemasan dengan merek Filma dan Kunci Mas; -----

1.1.16. Terlapor XVI: PT Salim Ivomas Pratama adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 65 tanggal 12 Agustus 1992 yang dibuat oleh Maria Andriani Kidarsa, SH di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 45 tanggal 11 Juni 2009 dibuat Notaris Herdimansyah Chaidirdyah, SH di Jakarta. Dalam prakteknya, PT Salim Ivomas Pratama melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan kemasan merek Bimoli; -----

1.1.17. Terlapor XVII: PT Bina Karya Prima adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 7 tanggal 5 Maret 1981 yang dibuat oleh Notaris Siti Komariah Suparwo, SH di Bekasi dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 32 tanggal 19 Maret 2008 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati, SH di Jakarta. Dalam prakteknya, PT Bina Karya Prima

melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan kemasan dengan merek Tropical, Hemart, Fraiwell dan Forvita;-----

- 1.1.18. Terlapor XVIII: PT Tunas Baru Lampung, Tbk adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 23 tanggal 22 Desember 1973 yang dibuat oleh Notaris Halim Kurniawan, SH di Telukbetung dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 5 tanggal 9 Januari 2009 yang dibuat oleh Notaris Kartuti Suntana Sastraprawira, SH di Jakarta Barat. Dalam prakteknya, PT Tunas Baru Lampung, Tbk melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan kemasan dengan merek Rose Brand;
- 1.1.19. Terlapor XIX: PT Berlian Eka Sakti Tangguh adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 44 tanggal 11 Oktober 1993 yang dibuat oleh Notaris Susanti, SH di Surabaya dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 34 tanggal 4 Maret 2009 yang dibuat oleh Notaris Noor Irawati, SH di Surabaya. Dalam prakteknya, PT Berlian Eka Sakti Tangguh melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah; -
- 1.1.20. Terlapor XX: PT Pacific Palmindo Industri adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 54 tanggal 9 Maret 1999 yang dibuat oleh Notaris Drs. Atrino Leswara di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 22 tanggal 19 Maret 2009 yang dibuat oleh Ny Sastriany Josoprawiro, SH di Jakarta. Dalam prakteknya, PT Pacific Palmindo Industri melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah; -
- 1.1.21. Terlapor XXI: PT Asian Agro Agung Jaya adalah badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia melalui Akta Nomor 199 tanggal 18 Februari 1988 yang dibuat oleh Notaris Rachmat Santoso, SH di Jakarta dengan perubahan anggaran dasar yang terakhir melalui Akta Nomor 21 tanggal 9 Mei 2005 yang dibuat oleh Notaris Linda Herawati, SH di Jakarta. Dalam prakteknya, PT Asian Agro Agung Jaya melakukan kegiatan produksi dan penjualan antara lain produk minyak goreng curah dan kemasan merek Camar dan Harumas;-----

1.2. **Tentang Pasar Bersangkutan** (*vide* A244, C1.41, C.15.26, C15.27, C16.17); ----

1.2.1. Bahwa berdasarkan LHPL, pasar produk dalam perkara ini dibagi menjadi 2 (dua) yaitu minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan (bermerek) karena adanya perbedaan karakteristik dan tingkat harga kedua produk tersebut. Selanjutnya, pasar geografis dalam perkara ini adalah seluruh wilayah Indonesia mengingat tidak adanya hambatan khususnya regulasi bagi pelaku usaha untuk memasarkan produk ke seluruh wilayah Indonesia; -----

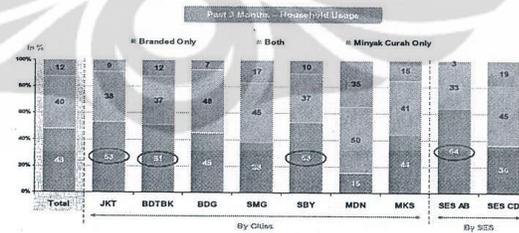
1.2.2. Bahwa berkaitan dengan pasar bersangkutan tersebut, Terlapor I sampai dengan Terlapor V menyatakan bahwa oleh karena pasar produk terbagi menjadi 2 (dua) pasar yaitu minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan (bermerek) maka seharusnya perkara ini dibagi menjadi 2 (dua) perkara yang berbeda dengan terlapor yang berbeda; -----

1.2.3. Bahwa berkaitan dengan pasar produk, Terlapor XV dan Terlapor XVI menyatakan dalam pembelaan/tanggapannya yang pada pokoknya antara minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan (bermerek) adalah produk yang saling bersubstitusi sehingga berada dalam satu pasar yang sama; -----

1.2.4. Bahwa Terlapor XV menyatakan pada pokoknya tidak terdapat perbedaan yang signifikan antara minyak goreng curah dengan minyak goreng kemasan terutama jika dilihat dari sisi kesamaan bahan baku utama dan proses produksi. Bahkan apabila dilihat perilaku konsumen yang cenderung menggunakan atau mengkombinasikan penggunaan minyak goreng curah dan kemasan (bermerek) sebagaimana dapat dilihat pada hasil kajian The Nielsen Company (AC Nielsen) di bawah ini: -----

Cooking Oil Usage Combination

Using a combination cooking oil is evidently seen in all areas surveyed and all SES. However, bigger cities and higher SES households are more likely to use branded cooking oil only.



Base: All used cooking oil in PSM (n=1,974 | N=1,07,000)

nielsen

Page 2

Confidential & Proprietary
Copyright © 2010 The Nielsen Company

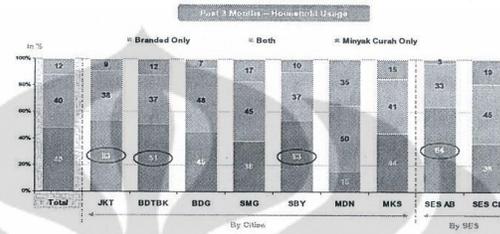
Merujuk kepada kajian AC Nielsen di atas, di Bandung sebanyak 48% konsumen menggunakan/mengkombinasikan kedua jenis minyak goreng

tersebut, sedangkan sisanya sebesar 45% menggunakan minyak goreng kemasan saja dan 7% menggunakan minyak goreng curah saja. Di Medan, sebanyak 50% konsumen menggunakan kedua jenis minyak goreng tersebut, sedangkan sisanya sebanyak 15% menggunakan minyak goreng kemasan dan 35% menggunakan minyak goreng curah. Di Semarang, sebanyak 45% konsumen menggunakan kedua jenis minyak goreng tersebut sedangkan sisanya menggunakan salah satu dari kedua jenis minyak goreng. Perilaku konsumen di atas membuktikan dua hal, yaitu: (i) kedua jenis minyak goreng tersebut berada dalam pasar bersangkutan yang sama karena secara umum konsumen menggunakan kedua jenis minyak goreng tersebut; dan (ii) konsumen tidak mempunyai loyalitas terhadap salah satu jenis minyak goreng tersebut karena satu sama lain merupakan substitusi

- 1.2.5. Bahwa selanjutnya Terlapor XV menyatakan pada pokoknya minyak goreng sawit kemasan dan curah adalah dua produk yang sejenis dari kegunaannya dan merupakan produk substitusi antara satu dengan yang lainnya. Kenaikan harga tertentu pada minyak goreng sawit kemasan akan membuat konsumen beralih pada minyak goreng sawit curah karena kesamaan kegunaannya; -----
- 1.2.6. Bahwa berkaitan dengan pasar produk tersebut dan mempertimbangkan pembelaan/tanggapan Terlapor tersebut maka Majelis Komisi memiliki pendapat sebagai berikut: -----
- a. Berdasarkan karakteristik produk sangat terlihat perbedaan signifikan antara minyak goreng curah dengan minyak goreng kemasan (bermerek) sebagaimana diuraikan pada LHPL (*vide* A244, B1, B3-B8, B12-B14, B17-19, B20-21, B46, B48, B51-B53, B55-B62); -----
 - b. Selanjutnya selain perbedaan karakteristik tersebut, Majelis Komisi juga mempertimbangkan adanya perbedaan tingkat harga antara minyak goreng curah dengan minyak goreng kemasan (bermerek) dimana minyak goreng kemasan (bermerek) memiliki tingkat harga yang lebih tinggi dibandingkan dengan minyak goreng curah (*vide* A244, B1-B62); -----
 - c. Perbedaan tingkat harga kedua produk tersebut sangat mempengaruhi segmen pasar pembeli produk dimana minyak goreng kemasan (bermerek) lebih banyak dikonsumsi oleh konsumen tergelong menengah ke atas, sedangkan minyak goreng curah lebih banyak dikonsumsi oleh konsumen tergelong menengah ke bawah (*vide* A244, B1-B62); -----
 - d. Perbedaan segmen pembeli minyak goreng tersebut diperkuat dengan kesimpulan hasil kajian yang dilakukan The Nielsen Company (AC Nielsen) sebagai berikut: -----

Cooking Oil Usage Combination

Using a combination cooking oil is evidently seen in all areas surveyed and all SES. However, bigger cities and higher SES households are more likely to use branded cooking oil only.



Base: All used cooking oil in PMF (n=1,874) (N=1,107,000)

nielsen

Page 2

Proprietary & Confidential
Copyright © 2013 The Nielsen Company

Kesimpulan kajian yang dilakukan AC Nielsen di atas menyebutkan bahwa: "using a combination cooking oil evidently seen in all areas surveyed and all SES. However, bigger cities and higher SES households are more likely to use branded cooking oil only"

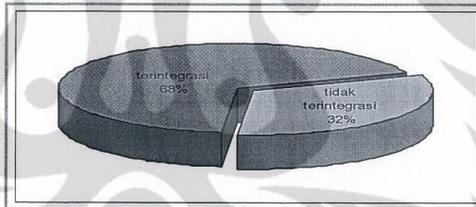
Berdasarkan kesimpulan hasil kajian tersebut disebutkan bahwa konsumen di kota besar dengan penghasilan tinggi cenderung hanya mengkonsumsi minyak goreng kemasan (bermerek). Hal tersebut menunjukkan fakta bahwa terdapat perbedaan segmen konsumen antara minyak goreng kemasan (bermerek) dengan minyak goreng curah;-----

- e. Perbedaan segmen pasar konsumen kedua produk tersebut dikarenakan adanya perbedaan karakteristik dan tingkat harga produk minyak goreng, terlebih lagi analisa hanya dilakukan terhadap produk minyak goreng kemasan (bermerek) premium dari masing-masing Terlapor agar dapat dibandingkan secara setara;-----
 - f. Oleh karena itu, fakta tersebut membuktikan bahwa antara minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan (bermerek) dalam perkara ini tidak berada pada pasar yang sama; -----
- 1.2.7. Bahwa berdasarkan LHPL, pasar geografis dalam perkara ini adalah seluruh wilayah Indonesia karena terkait dengan tidak adanya hambatan regulasi dan kebijakan penetapan harga di seluruh wilayah Indonesia dilakukan secara tersentral (*vide* A244);-----
 - 1.2.8. Bahwa berkaitan dengan penentuan pasar geografis tersebut, Majelis Komisi sependapat dengan LHPL dimana pasar geografis mencakup seluruh wilayah Indonesia. Hal tersebut didasarkan atas fakta adanya kemampuan setiap Terlapor untuk menjual di wilayah lain di luar wilayah produksi minyak goreng yang bersangkutan (*vide* B8, B12, B18, B48, B52, B60);-----

1.2.9. Bahwa berkaitan dengan pasar geografis tersebut, Terlapor XIII menyatakan dalam pembelaan atau tanggapannya bahwa data penjualan yang disampaikan merupakan data penjualan untuk tujuan di luar wilayah Indonesia (ekspor) karena Terlapor XIII hanya memproduksi minyak goreng yang sebagian besar atau lebih dari 99% untuk tujuan ekspor. Oleh karena itu, atas dasar pembelaan atau tanggapan tersebut serta alat bukti yang disampaikan maka Majelis Komisi berpendapat bahwa data Terlapor XIII dikeluarkan dan/atau tidak perlu dipertimbangkan dalam analisa putusan ini (vide C13.3-C13.6); -----

1.3. Tentang Produsen dan Karakteristik Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia;-----

1.3.1. Bahwa sebelum membahas mengenai struktur pasar minyak goreng sawit di Indonesia, Majelis Komisi perlu menguraikan fakta terkait dengan karakteristik produsen minyak goreng sawit di Indonesia dimana berdasarkan LHPL dinyatakan bahwa perbandingan antara perusahaan minyak goreng sawit yang terintegrasi (hulu ke hilir) dengan perusahaan yang tidak terintegrasi adalah sebagai berikut (vide A244);-----



1.3.2. Majelis Komisi menilai terdapat beberapa Terlapor yang saling terafiliasi dan/atau tergabung dalam suatu kelompok pelaku usaha yang memiliki kegiatan usaha yang terintegrasi mulai dari perkebunan kelapa sawit, pengolahan kelapa sawit hingga menghasilkan minyak goreng. Selanjutnya, apabila dipetakan maka kelompok usaha yang terkait dengan perkara ini adalah sebagai berikut (vide B1, B3-B8, B12-B14, B17-19, B46, B48, B51-B53, B55-B62, C1.18, C2.1, C3.1, C4.1, C5.1, C6.1, C7.1, C8.1, C9.1, C10.2, C11.1, C12.1, C13.1, C14.1, C15.9, C15.24, C16.4, C17.1, C18.21, C18.22, C19.9, C19.10, C20.2, C20.3, C21.9): -----

Kelompok Usaha	Terlapor
Wilmar Group	1. PT Multimas Nabati Asahan
	2. PT Sinar Alam Permai
	3. PT Wilmar Nabati Indonesia
	4. PT Multi Nabati Sulawesi
	5. PT Agrindo Indah Persada
Musim Mas Group	1. PT Musim Mas
	2. PT Intibenua Perkasatama

Permata Hijau Group	3. PT Megasurya Mas
Sinar Mas Group	4. PTAgro Makmur Raya
Salim Group	5. PT Mikie Oleo Nabati Industri
Sungai Budi Group	6. PT Indo Karya Internusa
BEST Group	1. PT Permata Hijau Sawit
HSA Group	2. PT Nubika Jaya
-	PT Smart, Tbk
-	PT Salim Ivomas Pratama
-	PT Tunas Baru Lampung, Tbk
-	PT Berlian Eka Sakti Tangguh
-	PT Pacific Palmindo Industri
-	PT Asian Agro Agung Jaya
-	PT Bina Karya Prima

1.3.3. Karakteristik industri minyak goreng sawit yang cenderung terintegrasi menimbulkan kekuatan tersendiri dalam rangka pengendalian terhadap input maupun output produk karena memiliki kekuatan untuk menjadi pemasok atas produknya sendiri dan menjadi penjual untuk produknya sendiri. Selain itu, perusahaan minyak goreng yang terintegrasi memiliki kekuatan pembelian (*buying power*) dan kekuatan penjualan (*selling power*) dibandingkan perusahaan yang tidak terintegrasi;-----

1.3.4. Berdasarkan alat bukti, Majelis Komisi mengetahui kapasitas produksi para Terlapor dalam perkara ini yaitu sebagai berikut:-----

No	Pelaku Usaha	Kapasitas (Ton/Th)
1.	Wilmar Group	2.819.400
2.	Musim Mas Group	2.109.000
3.	Permata Hijau Group	932.400
4.	Sinar Mas Group/PT Smart, Tbk	713.027
5.	Salim Group/PT Salim Ivomas Pratama	654.900
6.	PT Bina Karya Prima	370.000
7.	Sungai Budi Group/PT Tunas Baru Lampung	355.940
8.	BEST Group	314.500
9.	PT Pacific Palmindo Industri	310.800
10.	PT Asian Agro Agung Jaya	307.396

1.3.5. Selanjutnya, apabila perusahaan tersebut dipisahkan antara produsen minyak goreng curah dengan minyak goreng kemasan (bermerek) maka dapat dibagi sebagai berikut:-----

Produsen Minyak Goreng Curah	Produsen Minyak Goreng Kemasan (bermerek)
Wilmar Group	
Musim Mas Group	
Permata Hijau Group	
Sinar Mas Group/PT Smart, Tbk	
	Salim Group/PT Salim Ivomas Pratama
	PT Bina Karya Prima
Sungai Budi Group/PT Tunas Baru Lampung, Tbk	
BEST Group	

PT Pacific Palmindo Industri

PT Asian Agro Agung Jaya

- 1.3.6. Bahwa selanjutnya atas pembagian pasar antara minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan (bermerek) tersebut dibandingkan dengan total konsumsi nasional maka dapat diketahui pangsa pasar masing – masing produk yaitu sebagai berikut (*vide* C1.24, C1.26–C1.37, C2.6–C2.9, C2.13–2.21, C3.6, C3.7, C3.9–C3.17, C4.6–C4.9, C4.13–C4.20, C5.5, C5.7–C5.16, C6.4–C6.10, C7.4–C7.7, C8.7, C8.9, C8.12–C8.19, C9.4–C9.8, C10.7, C10.8, C10.13, C10.14, C11.4, C11.5, C11.8–C11.10, C12.4, C12.5, C13.4, C13.5, C14.4, C14.5, C15.14, C15.15, C15.22, C15.23, C16.5, C16.6, C17.6, C17.7, C18.1, C18.2, C18.19, C19.5, C19.6, C20.1, C21.5–C21.8, C21.10–C21.12): -----

a. Minyak Goreng Curah:-----

No	Terlapor	2007	2008
1.	Wilmar Group	25,03%	30,01%
2.	Musim Mas Group	20,80%	20,91%
3.	Sinar Mas Group/PT Smart, Tbk	6,90%	6,69%
4.	PT Asian Agro Agung Jaya	6,43%	1,24%
5.	Permata Hijau Group	2,43%	1,71%
6.	BEST Group	1,57%	2,52%
7.	Sungai Budi Group/PT Tunas Baru Lampung, Tbk	1,98%	1,96%
8.	PT Pacific Palmindo Industri	-	1,96%

b. Minyak Goreng Kemasan (bermerek); -----

No	Terlapor	2007	2008
1.	Salim Group/PT Salim Ivomas Pratama	58,19%	60,97%
2.	Wilmar Group	17,35%	13,00%
3.	Sinar Mas Group/PT Smart, Tbk	13,34%	15,79%
4.	PT Bina Karya Prima	9,20%	6,96%
5.	Musim Mas Group	1,28%	2,45%
6.	PT Asian Agro Agung Jaya	0,60%	0,72%
7.	Sungai Budi Group/PT Tunas Baru Lampung, Tbk	0,04%	0,11%

- 1.3.7. Atas dasar hal tersebut, maka Majelis Komisi berpendapat bahwa struktur pasar minyak goreng baik curah maupun kemasan (bermerek) tersebut adalah oligopoli. Hal tersebut didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut: -----

- a. Secara teori, struktur oligopoli adalah pasar yang terdiri dari beberapa produsen yang menghasilkan seluruh atau sebagian besar total output di pasar.¹;
- b. Batasan tentang struktur pasar oligopoli sering dikaitkan dengan jumlah produsen yang sedikit, padahal pengertian atau definisi sedikit adalah relatif, bisa 4 (empat) perusahaan, 8 (delapan) perusahaan atau 20 (dua puluh perusahaan). sehingga dapat saja terjadi jumlah produsen atau pedagang mencapai ratusan tetapi strukturnya tetap merupakan oligopoli²;
- c. Bahkan menurut Stephen Martin, ketika pasar hanya dikuasai oleh 4 (empat) pelaku usaha dengan penguasaan minimal 40% (empat puluh persen) saja maka pasar tersebut dapat dikategorikan sebagai pasar oligopolistik³;
- d. Menurut Carl Keysan, dan Donal F. Turner membuat batasan jumlah perusahaan yang menguasai sebagian atau seluruh penjualan barang di pasar, yang dibagi atas 2 kelompok oligopoli. Kelompok I yaitu Kelompok Oligopoli dimana 8 perusahaan terbesar setidaknya tidaknya menguasai pasar 1 jenis industri. Akan tetapi, bisa juga digunakan ukuran alternatif, yakni 20 perusahaan menguasai pasar sekitar 75%. Yang kedua adalah Oligopoli dimana 8 perusahaan tersebut dapat menguasai sekurang-kurangnya 33% pasar suatu industri atau sejumlah perusahaan terbesar memegang andil setidaknya tidaknya 75% dari pasar suatu industri tertentu. Selanjutnya untuk 8 terbesar yang menguasai pasar kurang dari 33% disebut industri tidak terkonsentrasi.⁴
- e. Ukuran konsentrasi yang disampaikan oleh Joe S.Bain dibagi berdasarkan beberapa kelompok/jenis oligopoli. Kelompok atau tipe I adalah tipe IA dan IB. Tipe ini merupakan oligopoli penuh, yakni 3 perusahaan terbesar menguasai 87% dari total penawaran pasar. Tipe ini ada variasinya yakni 8 perusahaan terbesar memiliki pangsa pasar sebesar 99%. Tipe II adalah 4 perusahaan terbesar menguasai sekitar 72% dari total penawaran atau 8 perusahaan terbesar menguasai 88% pangsa pasar. Oligopoli tipe III adalah 4 perusahaan terbesar menguasai 61% pangsa pasar atau 8 perusahaan terbesar menguasai

¹ Sugiarto et. All, *Ekonomi Mikro: Sebuah Kajian Komprehensif*, hal 432.

² Nurimansjah Hasibuan, *Ekonomi, Persaingan, Monopoli dan Regulasi*, hal 128.

³ Stephen Martin, *Industrial Economic, Economic Analysis and Public Policy*, Second Edition, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey 07632, hal. 113,

⁴ *Ibid* hal. 108.

77%. Tipe IV adalah 4 perusahaan terbesar menguasai 38% atau 8 perusahaan menguasai 45% pangsa pasar. Dan terakhir tipe V yaitu 4 perusahaan terbesar menguasai 32% pangsa pasar.⁵ -----

- f. Bahwa dengan demikian, Majelis Komisi menilai bahwa struktur pasar minyak goreng baik curah maupun kemasan (bermerek) adalah oligopoli karena hanya dikuasai oleh beberapa pelaku usaha yaitu: -----
- i. Wilmar Group, Musim Mas Group, PT Smart, Tbk dan PT Asian Agro Agung Jaya (2007) atau PT Berlian Eka Sakti Tangguh (2008) untuk minyak goreng curah; -----
 - ii. PT Salim Ivomas Pratama, Wilmar Group, PT Smart, Tbk, dan PT Bina Karya Prima untuk minyak goreng kemasan (bermerek);---

1.4. Tentang Tingkat Konsentrasi Pasar (vide A244, C15.26, C15.27, C16.17); -----

1.4.1. Bahwa berdasarkan LHPL, struktur pasar pasar minyak goreng curah di Indonesia sangat terkonsentrasi, hal ini bisa dilihat pada grafik perkembangan rasio konsentrasi 4 perusahaan terbesar (Musim Mas Group, Wilmar Group, PT Smart, Tbk dan Permata Hijau Group) yang relatif stabil dengan interval 86,46% - 97,57%. Selanjutnya, struktur pasar minyak goreng kemasan di Indonesia sangat terkonsentrasi. Perkembangan rasio konsentrasi 4 perusahaan terbesar (PT Salim Ivomas, Wilmar Group, PT Smart, Tbk dan PT Bina Karya Prima) dari bulan Januari tahun 2007 sampai dengan bulan Agustus 2009 relatif stabil berada di interval 94,08% - 98,67%;-----

1.4.2. Bahwa atas hal tersebut, Terlapor XV menyatakan perhitungan HHI dalam LDP diabaikan padahal menunjukkan tingkat konsentrasi yang rendah (627,54) namun hanya mengadopsi perhitungan CR4 tanpa metode yang jelas terutama terkait dengan pangsa pasar setiap perusahaan yang ada di pasar; -----

1.4.3. Bahwa berkaitan dengan tingkat konsentrasi pasar minyak goreng di Indonesia maka Majelis Komisi berpendapat sebagai berikut: -----

1.4.3.1. Bahwa dalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP), Tim Pemeriksa menghitung HHI berdasarkan kapasitas terpasang produksi para Terlapor; -----

1.4.3.2. Bahwa dalam proses pemeriksaan, Tim Pemeriksa memperoleh data penjualan minyak goreng dari para Terlapor sehingga data

⁵ *op cit*, hal 109.

tersebut lebih menunjukkan fakta karena mencerminkan realisasi penjualan masing-masing Terlapor; -----

1.4.3.3. Bahwa selanjutnya berdasarkan data volume penjualan para Terlapor dibandingkan dengan data total konsumsi nasional maka dapat dihitung konsentrasi pasar minyak goreng di Indonesia yaitu: -----

a. Minyak Goreng Curah; -----

Tahun	CR4*	HHI
2007	59,15%	1160,222
2008	60,13%	1400,921

* CR4 (Wilmar Group, Musim Mas Group, PT Smart, Tbk dan PT Asian Agro Agung Jaya (2007)/PT Berlian Eka Sakti Tangguh (2008)

b. Minyak Goreng kemasan (bermerek); -----

Tahun	CR4	HHI
2007	98%	3951,37
2008	97%	4190,62

* CR4 (PT Salim Ivomas Pratama, Wilmar Group, PT Smart, Tbk, dan PT Bina Karya Prima)

1.4.3.4. Berdasarkan perhitungan konsentrasi pasar tersebut, maka dengan menggunakan pendekatan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan maupun *FTC Horizontal Merger Guideline* dapat disimpulkan bahwa pasar minyak goreng curah cukup terkonsentrasi (*moderately concentrated*) sedangkan minyak kemasan (bermerek) sangat terkonsentrasi (*highly concentrated*) dengan kecenderungan yang semakin meningkat⁶; -----

1.5. Tentang *Price Paralelism* (vide A244, C15.26, C15.27); -----

1.5.1. Berdasarkan LHPL dinyatakan setelah melakukan uji statistik (Uji *Homogeneity of Varians*) disimpulkan bahwa perubahan harga minyak goreng curah maupun kemasan (bermerek) dari setiap Terlapor adalah sama; -----

1.5.2. Berkaitan dengan *price paralelism* yang dinyatakan dalam LHPL tersebut, Terlapor XV menyatakan adanya *price paralelism* belum membuktikan terjadinya penetapan harga atau kartel harga; -----

⁶ *FTC Horizontal Merger Guideline*

- 1.5.3. Berdasarkan hal tersebut, Majelis Komisi berpendapat sebagai berikut:-----
- Dalam menentukan ada atau tidaknya *price paralelism* dalam suatu industri dapat dilakukan dengan metode uji statistik yaitu Uji *Homogeneity of Varians*;-----
 - Uji statistik dilakukan untuk membandingkan varians dari harga minyak goreng masing-masing perusahaan, sehingga bisa mengetahui kesamaan pola pergerakan harga antar perusahaan. Apabila perubahan harga dari setiap pelaku usaha memiliki probabilitas dibawah 5%, maka H_0 ditolak dan tidak ada *price parallelism*, namun sebaliknya jika nilai probabilitas lebih besar dari 5% maka perubahan variasi harga antar perusahaan sama atau ada *price parallelism*;-----
 - Oleh karena itu, uji *Homogeneity of Varians* perlu dilakukan terhadap harga jual produsen minyak goreng (para Terlapor) untuk menentukan ada atau tidaknya *price parallelism*;-----
 - Hasil uji *Homogeneity of Varians* yang dilakukan atas data harga penjualan para Terlapor adalah sebagai berikut:-----

Hasil Uji Homogeneity of Varians dari minyak goreng curah⁷

Test for Equality of Variances Between Series				
Date: 05/03/10 Time: 14:30				
Sample: 2007M01 2009M08				
Included observations: 32				
Method	df	Value	Probability	
Bartlett	18	11.15500	0.8877	
Levene	(18, 551)	0.889125	0.5923	
Brown-Forsythe	(18, 551)	0.861831	0.6260	
Category Statistics				
Variable	Count	Std. Dev.	Mean Abs. Mean Diff.	Mean Abs. Median Diff.
PT Multimas Nabati Asahan	32	1769.284	1415.788	1415.788
PT Sinar Alam Permai	32	1524.674	1123.990	1122.686
PT Wilmar Nabati Indonesia	26	1488.923	1149.674	1149.674
PT Multi Nabati Sulawesi	32	1338.775	1024.198	1024.198
PT Agrindo Indah Persada	32	1582.983	1207.406	1178.875
PT Musim Mas	32	1486.745	1215.168	1215.168
PT Intibenua Perkasatama	32	1463.946	1187.109	1184.645
PT Megasurya Mas	32	1577.014	1240.072	1240.072
PT Agromakmur Raya	32	1629.614	1294.913	1286.305
PT Mikie Oleo Nabati Industri	32	1462.590	1125.039	1123.109
PT Indo Karya Internusa	32	1640.707	1262.000	1260.409
PT Permata Hijau Sawit	32	1524.911	1251.048	1228.512
PT Nubika Jaya	23	1203.186	919.6293	917.2752
PT Smart, Tbk	32	1519.603	1183.058	1183.058
PT Salim Ivomas Pratama	32	1560.252	1167.832	1162.994
PT Pacific Palmindo Industri	20	2077.937	1817.792	1817.792

⁷ Damodar N. Gujarati, *Basic Econometrics 4th Edition*, McGraw Hill, 2003, hal 432. Pengujian berdasarkan Teori dari Bartlett dan Levene menjelaskan mengenai variasi varian dari harga minyak goreng satu perusahaan dengan variasi varian harga minyak goreng perusahaan lainnya sama atau tidak.

SALINAN

PT Tunas Baru Lampung, Tbk	32	1438.752	1122.552	1122.552
PT Asian Agro Agung Jaya	32	1429.061	1131.546	1125.314
PT Berlian Eka Sakti Tangguh	21	1333.328	1170.008	1135.995
All	570	1622.752	1204.252	1198.524
Bartlett weighted standard deviation: 1534.819				

Uji Homogeneity of Varians dari minyak goreng kemasan (bermerek)

Test for Equality of Variances Between Series				
Date: 05/03/10 Time: 16:23				
Sample: 2007M01 2009M08				
Included observations: 32				
Method		df	Value	Probability
Bartlett		9	5.962866	0.7436
Levene		(9, 293)	0.460773	0.9001
Brown-Forsythe		(9, 293)	0.366392	0.9503
Category Statistics				
			Mean Abs.	Mean Abs.
Variable	Count	Std. Dev.	Mean Diff.	Median Diff.
PT Multimas Nabati Asahan	32	1713.481	1353.219	1353.219
PT Sinar Alam Permai	32	1600.921	1298.434	1248.688
PT Multi Nabati Sulawesi	32	1860.591	1330.117	1300.656
PT Megasurya Mas	32	1697.494	1338.180	1286.844
PT Mikie Oleo Nabati Industri	32	1683.064	1236.113	1225.094
PT Smart, Tbk	32	1473.338	1143.758	1100.313
PT Salim Ivomas Pratama	32	1560.320	1167.813	1163.000
PT Bina Karya Prima	32	1861.487	1482.977	1417.531
PT Tunas Baru Lampung, Tbk	15	1255.332	1113.129	1101.733
PT Asian Agro Agung Jaya	32	1923.645	1502.234	1482.313
All	303	1731.155	1306.891	1277.264
Bartlett weighted standard deviation: 1695.087				

- e. Berdasarkan uji nilai probabilitas tersebut, Majelis Komisi berpendapat bahwa terdapat fakta adanya *price parallelism* pada pasar minyak goreng curah maupun kemasan (bermerek) karena nilai probabilitas lebih besar dari 5%;-----
- f. Berkaitan dengan tanggapan atau pembelaan Terlapor XV yang menyatakan bahwa *price parallelism* belum cukup membuktikan tentang adanya penetapan harga atau kartel harga, maka Majelis Komisi perlu memberikan pertimbangan atau penjelasan tersendiri mengenai *indirect evidence*;-----
2. **Tentang *Indirect Evidence***;-----
- 2.1. Dalam pembuktian hukum persaingan, pembuktian adanya sebuah kartel dapat dilakukan dengan hanya menggunakan *indirect evidence*⁸;-----
- 2.2. Dalam perkara ini, *indirect evidence* berupa;-----
- 2.2.1. **Bukti Komunikasi (*communication evidence*)**;-----
- Bukti komunikasi dapat berupa fakta adanya pertemuan dan/atau komunikasi antar pesaing meskipun tidak terdapat substansi dari

⁸ OECD, *Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement*, Policy Brief Edisi Juni 2007,

pertemuan dan/atau komunikasi tersebut. Dalam perkara ini, pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009. Bahkan dalam dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi; (*vide* C23.3, C23.6);-----

2.2.2. Bukti ekonomi (*economic evidence*);-----

Terdapat 2 (dua) tipe bukti ekonomi yaitu bukti yang terkait dengan struktur dan perilaku. Dalam perkara ini, industri minyak goreng baik curah dan kemasan memiliki struktur pasar yang terkonsentrasi pada beberapa pelaku usaha (oligopoli). Adapun bukti ekonomi yang berupa perilaku tercermin dari adanya *price parallelism*.-----

2.2.3. *Facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan serta pertemuan-pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi (*vide* B26-B29, B34, B39, B41-B43);-----

2.3. Praktek pembuktian adanya sebuah kartel dengan menggunakan *indirect evidence* tercermin dari kasus-kasus sebagai berikut;-----

2.3.1. Kasus Steel Cartel (Brazil);-----

Dalam kasus tersebut, *Brazil's Council for Economic Defence* (CADE) menemukan adanya kartel tanpa adanya bukti langsung bahwa perusahaan melakukan koordinasi untuk menaikkan harga. Pada kasus ini CADE menyatakan bahwa perilaku kartel dapat dibuktikan hanya berdasarkan bukti ekonomi, ketika tidak ditemukan adanya penjelasan rasional. Kenyataannya, CADE memutuskan para pihak dinyatakan bersalah berdasarkan *price parallelism* dan faktor-faktor lainnya seperti penggunaan bukti pertemuan diantara perusahaan tersebut untuk membicarakan permasalahan diantara mereka sebelum permasalahan tersebut disampaikan kepada Pemerintah;-----

2.3.2. Kasus Sao Paulo Airlines (Brazil);-----

Bahwa pada kasus ini, investigasi yang dilakukan menyimpulkan adanya *price parallelism* dan juga adanya pertukaran informasi diantara perusahaan pesaing melalui sistem komputerisasi pencatatan harga yang dilakukan oleh perusahaan yang mempublikasikan tarif pesawat (ATPCO). Berdasarkan investigasi yang dilakukan oleh CADE terdapat 3 (tiga) faktor yang mengindikasikan bahwa perusahaan tersebut melakukan penetapan

harga yaitu *price parallelism*, pertemuan para pemimpin perusahaan, dan adanya media untuk melakukan koordinasi harga; -----

3. **Tentang Kerugian Konsumen** (*vide* A244, C1.12-C1.14, C1.24, C1.26-C1.37, C2.5-C2.9, C2.13-2.21, C3.5-C3.7, C3.9-C3.17, C4.5-C4.9, C4.13-C4.20, C5.4, C5.5, C5.7-C5.16, C6.3-C6.10, C7.3-C7.7, C8.6-C8.9, C8.12-C8.19, C9.3-C9.8, C10.6-C10.8, C10.13, C10.14, C11.3-C11.5, C11.8-C11.10, C12.3-C12.5, C13.3-C13.5, C14.3-C14.5, C15.13-C15.15, C15.22, C15.23, C16.1-C16.3, C16.5, C16.6, C17.2, C17.6, C17.7, C18.1-C18.3, C18.19, C19.4-C19.6, C20.1, C21.4-C21.8, C21.10-C21.12); -----
 - 3.1. Bahwa berdasarkan LHPL diketahui adanya penurunan harga CPO yang sangat signifikan selama periode bulan April 2008 hingga bulan Desember 2008; -----
 - 3.2. Bahwa penurunan harga CPO tersebut tidak direspon secara proporsional oleh para Terlapor dalam menetapkan harga jual minyak goreng baik curah maupun kemasan (bermerk); -----
 - 3.3. Bahwa tidak responsifnya pergerakan harga minyak goreng yang ditetapkan para Terlapor terhadap penurunan harga CPO tersebut telah mengakibatkan terjadinya kerugian bagi konsumen untuk memperoleh harga minyak goreng yang lebih rendah karena kontribusi CPO sebagai bahan baku utama adalah 87% dari total biaya produksi minyak goreng; -----
 - 3.4. Bahwa berdasarkan fakta tersebut di atas maka Majelis Komisi dapat menghitung kerugian konsumen dengan cara menghitung selisih rata-rata harga penjualan minyak goreng dengan rata-rata harga perolehan CPO masing-masing Terlapor; ----
 - 3.5. Bahwa selanjutnya Majelis Komisi membandingkan selisih harga rata-rata tersebut pada periode bulan Januari 2007 hingga bulan Maret 2008 dengan periode bulan April 2008 hingga Desember 2008; -----
 - 3.6. Bahwa berdasarkan perhitungan tersebut, Majelis Komisi memperoleh fakta adanya kerugian konsumen selama periode bulan April 2008 hingga bulan Desember 2008 setidaknya sebesar Rp. 1.270.263.632.175,00 (*satu trilyun dua ratus tujuh puluh milyar dua ratus enam puluh tiga juta enam ratus tiga puluh dua ribu seratus tujuh puluh lima rupiah*) untuk produk minyak goreng kemasan dan sebesar Rp. 374.298.034.526,00 (*tiga ratus tujuh puluh empat milyar dua ratus sembilan puluh delapan juta tiga puluh empat ribu lima ratus dua puluh enam rupiah*) untuk produk minyak goreng curah; -----
4. Menimbang bahwa Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: -----
 - (1) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.*

- (2) *Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.*
5. Menimbang bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:-----
- 5.1. **Pelaku Usaha;**-----
- 5.1.1. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;*-----
- 5.1.2. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam pelanggaran ketentuan Pasal ini adalah Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI, Terlapor XV, Terlapor XIX, dan Terlapor XXI untuk pasar minyak goreng curah. Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor XV, Terlapor XVI, dan Terlapor XVII untuk pasar minyak goreng kemasan sebagaimana dinyatakan dalam butir 1.1 Bagian Tentang Hukum;-----
- 5.1.3. Bahwa pada prakteknya, Terlapor I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XV, XVI, XIX, dan XXI melakukan kegiatan produksi dan penjualan minyak goreng curah. Terlapor I, II, IV, XV, XVI, dan XVII melakukan kegiatan produksi dan penjualan minyak goreng kemasan (bermerek);-----
- 5.1.4. Bahwa dengan demikian, unsur pelaku usaha **terpenuhi;**-----
- 5.2. **Perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa;**
- 5.2.1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 UU Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan:-----
- Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis*
- 5.2.2. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 UU Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, dimungkinkan adanya fakta perjanjian yang dilakukan secara tidak tertulis;-----

- 5.2.3. Bahwa perilaku yang terurai dalam uraian *indirect evidence* sebagaimana butir 2 Bagian Tentang Hukum dapat dikategorikan sebagai perjanjian tidak tertulis yang bertujuan untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran minyak goreng di Indonesia; ----
- 5.2.4. Bahwa penguasaan produksi pada pasar minyak goreng curah ditunjukkan dengan penguasaan pasar oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XIX, dan Terlapor XXI sebagaimana dijelaskan dalam butir 1.3 dan 1.4 Bagian Tentang Hukum; -----
- 5.2.5. Bahwa penguasaan produksi pada pasar minyak goreng kemasan (bermerek) ditunjukkan dengan penguasaan pasar oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor XV, Terlapor XVI, dan Terlapor XVII sebagaimana dijelaskan dalam butir 1.3 dan 1.4 Bagian Tentang Hukum; -
- 5.2.6. Bahwa apabila mempertimbangkan jangka waktu perilaku *price parallelism* yang terjadi hingga bulan Agustus 2009, maka Majelis Komisi menilai bahwa para Terlapor sebagaimana dimaksud pada butir 5.2.5 dan butir 5.2.6 tersebut secara tidak langsung masih mengikatkan diri dalam perjanjian guna mempertahankan penguasaan dan konsentrasi pasarnya; -----
- 5.2.7. Bahwa dengan demikian unsur perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa **terpenuhi**; -----
- 5.3. **Unsur Praktek Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat**;-----
- 5.3.1. Bahwa yang dimaksud dengan praktek monopoli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah *pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum*; -----
- 5.3.2. Bahwa perilaku para Terlapor sebagaimana dimaksud pada butir 5.2.5 dan butir 5.2.6 tersebut yang melakukan kesepakatan tidak langsung guna menguasai dan mempertahankan penguasaan dan konsentrasinya di pasar minyak goreng di Indonesia dapat dikategorikan sebagai tindakan pemusatan kekuatan ekonomi oleh beberapa Terlapor tersebut;-----
- 5.3.3. Bahwa selanjutnya, Majelis Komisi menilai adanya dampak kerugian konsumen sebagaimana telah diuraikan pada butir 3 Bagian Tentang Hukum dapat dikategorikan sebagai dampak yang merugikan kepentingan

- umum terlebih lagi mempertimbangkan produk minyak goreng merupakan salah satu produk kebutuhan pokok masyarakat; -----
- 5.3.4. Bahwa selanjutnya yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha*; -----
- 5.3.5. Bahwa perilaku para Terlapor sebagaimana diuraikan pada butir 5.2 dapat dikategorikan sebagai tindakan yang tidak jujur dan/atau menghambat persaingan usaha; -----
- 5.3.6. Bahwa dengan demikian, unsur praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat terpenuhi; -----
- 5.4. Selanjutnya berkaitan dengan ketentuan Pasal 4 ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa "*pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu*" maka Majelis Komisi berpendapat sebagai berikut: -----
- 5.4.1. Ketentuan Pasal 4 ayat 1 dan ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 lebih menunjukkan jenis struktur pasar oligopoli dimana terdapat 2 (dua) jenis oligopoli yaitu oligopoli sempit dan oligopoli luas⁹; -----
- a. Oligopoli sempit, dimana dalam struktur pasar ini hanya melibatkan sejumlah kecil pelaku usaha yaitu 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha yang menguasai lebih dari 75% pangsa sebagaimana ditentukan pada Pasal 4 ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1999; -----
- b. Oligopoli luas, dimana dalam struktur pasar ini dapat melibatkan jumlah pelaku usaha yang lebih banyak sehingga jika dilandasi dengan adanya suatu perjanjian maka menjadi berada dalam ruang lingkup ketentuan Pasal 4 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1999; -----
- 5.4.2. Berkaitan dengan pengertian oligopoli, Majelis Komisi telah menguraikan pada butir 1.3.7 huruf a, b, c dan d Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini; ----
- 5.4.3. Majelis Komisi berpendapat bahwa Pasal 4 ayat 1 dan Pasal 4 ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 merupakan ketentuan yang dapat berdiri sendiri

⁹ Knud Hansen, Undang-undang No. 5 Tahun 1999: Undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (Jakarta: Katalis, 2002) hlm 124

meskipun dapat saling menguatkan karena menjelaskan mengenai 2 (dua) bentuk oligopoli. Bahkan dalam implementasinya, ketentuan terkait dengan oligopoli tersebut harus dikaitkan dengan perilaku yang mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;--

5.4.4. Majelis Komisi berpendapat ketentuan Pasal 4 ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 bukan satu-satunya namun dapat dijadikan pintu masuk adanya dugaan pelanggaran Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 (Oligopoli). Oleh karena itu, pembuktian ketentuan Pasal 4 ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 tidak mutlak dalam membuktikan struktur pasar oligopoli sepanjang dampak praktek monopoli dan/atau persaingan usaha dapat dibuktikan dilakukan oleh sedikit atau beberapa pelaku usaha yang menguasai pasar;--

6. Menimbang bahwa Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:-----

- (1) *Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.*
- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:*
 - a. *suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau*
 - b. *suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.*

7. Menimbang bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:-----

7.1. **Pelaku Usaha;**-----

7.1.1. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam pelanggaran ketentuan Pasal ini adalah Terlapor I sampai dengan Terlapor XXI namun tidak termasuk Terlapor XIII karena alasan sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.2.9 Bagian Tentang Hukum;-----

7.1.2. Bahwa dalam prakteknya, para Terlapor tersebut (butir 7.1.1) melakukan kegiatan produksi dan/atau penjualan minyak goreng curah dan/atau kemasan (bermerek) sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.1 Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini;-----

7.1.3. Bahwa oleh karena itu, unsur pelaku usaha terpenuhi;-----

7.2. **Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama;**-----

7.2.1. Bahwa definisi dan bentuk perjanjian telah diuraikan pada butir 5.2.1 dan butir 5.2.2 Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini;-----

- 7.2.2. Bahwa sebagaimana telah diuraikan pada butir – butir mengenai *indirect evidence*, pembuktian adanya kartel termasuk diantaranya kartel harga dapat menggunakan bukti komunikasi dan bukti ekonomi sebagai bukti tidak langsung;-----
- 7.2.3. Bahwa berkaitan dengan bukti komunikasi, Majelis Komisi menilai berdasarkan fakta adanya pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009. Bahkan dalam dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi sebagaimana telah diuraikan pada butir 2.2.1 Bagian Tentang Hukum;-----
- 7.2.4. Bahwa berkaitan dengan bukti ekonomi, Majelis Komisi menilai berdasarkan fakta-fakta terkait dengan struktur dan perilaku dimana secara struktur pasar merupakan oligopoli yang semakin terkonsentrasi dan perilaku para Terlapor yang dapat dikategorikan sebagai *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* sebagaimana telah diuraikan pada butir 2.2.2 dan 2.2.3 Bagian Tentang Hukum;-----
- 7.2.5. Bahwa atas dasar *indirect evidence* tersebut, Majelis Komisi berpendapat telah terjadi komunikasi dan/atau koordinasi di antara para Terlapor yang mengakibatkan terjadinya *price parallelism*;-----
- 7.2.6. Bahwa *price parallelism* tersebut ditetapkan oleh para Terlapor kepada pembeli atau pelanggan para Terlapor selaku konsumen antara produk minyak goreng;-----
- 7.2.7. Bahwa atas dasar uraian tersebut, Majelis Komisi menilai komunikasi dan/atau koordinasi dengan didukung bukti ekonomi tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilakukan oleh antar pelaku usaha yang bersaing dalam hal ini para Terlapor untuk menetapkan harga minyak goreng yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama;-----
- 7.2.8. Bahwa dengan demikian, unsur Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama **terpenuhi**;-----
8. Menimbang bahwa Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:-----
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.

9. Menimbang bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:-----

9.1. **Pelaku Usaha;**

9.1.1. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam pelanggaran ketentuan Pasal ini adalah Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI;-----

9.1.2. Bahwa dalam prakteknya, Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI melakukan kegiatan produksi dan/atau pemasaran minyak goreng kemasan (bermerek) sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.1 Bagian Tentang Hukum;-----

9.1.3. Bahwa oleh karena itu, unsur pelaku usaha terpenuhi;-----

9.2. **Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa;**-----

9.2.1. Bahwa definisi dan bentuk serta pembuktian adanya perjanjian telah diuraikan pada butir 7.2.1 sampai dengan 7.2.4 Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini;-----

9.2.2. Bahwa dalam perkara ini, Majelis Komisi menemukan adanya bukti pengaturan dalam pemasaran produk minyak goreng kemasan (bermerek) yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI melalui perilaku *facilitating practice* dalam kegiatan pemasaran sebagaimana telah diuraikan pada butir-butir mengenai *indirect evidence* yang sekaligus secara *mutatis mutandis* menjadi bagian pertimbangan hukum ini;-----

9.2.3. Bahwa atas dasar tersebut, Majelis Komisi menilai perilaku pemasaran yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur pemasaran minyak goreng kemasan (bermerek);-----

9.2.4. Bahwa dengan demikian, unsur perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan

mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa terpenuhi;-----

- 9.3. **Unsur Praktek Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat;-----**
- 9.3.1. Bahwa yang dimaksud dengan praktek monopoli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah *pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum;-----*
- 9.3.2. Bahwa dampak perilaku pemasaran yang dilakukan para Terlapor sebagaimana diuraikan pada butir 9.2 mengakibatkan tidak adanya persaingan dari sisi harga dan terbukti mengakibatkan kerugian konsumen sebagaimana telah diuraikan pada butir 3 Bagian Tentang Hukum. Kerugian konsumen tersebut dapat dikategorikan sebagai kerugian kepentingan umum mengingat produk minyak goreng merupakan kebutuhan pokok atau kebutuhan strategis masyarakat;-----
- 9.3.3. Bahwa selanjutnya yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;-----*
- 9.3.4. Bahwa perilaku para Terlapor sebagaimana diuraikan pada butir 9.2 dapat dikategorikan sebagai tindakan yang tidak jujur dan/atau menghambat persaingan usaha;-----
- 9.3.5. Bahwa dengan demikian, unsur praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat terpenuhi;-----
10. Menimbang bahwa dalam perkara ini, Majelis Komisi menemukan fakta tidak tersedianya data produksi dan volume perdagangan minyak goreng sawit di pasar domestik. Oleh karena itu, Majelis Komisi merekomendasikan kepada Komisi untuk memberikan saran dan pertimbangan kepada Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Kementerian Perindustrian Republik Indonesia untuk mengupayakan ketersediaan data tersebut karena sangat bermanfaat guna pengawasan, pembinaan dan pengembangan industri yang bersangkutan untuk kepentingan ekonomi nasional;-----
11. Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi:-----

SALINAN

PUTUSAN

NOMOR: 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST.

"DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa perkara keberatan atas putusan KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU) Nomor 24/KPPU-I/2009 tanggal 4 Mei 2010 telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam permohonan keberatan yang diajukan oleh :-----

1. **PT MULTIMAS NABATI ASAHAN**, beralamat kantor di B & C Tower, Jalan Putri Hijau No. 10 Medan 20111, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor I", selanjutnya disebut "**Pemohon Keberatan I**";-----
2. **PT SINAR ALAM PERMAI**, beralamat kantor di B & C Tower, Jalan Putri Hijau No. 10 Medan 20111, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Palembang, dahulu sebagai "Terlapor II", selanjutnya disebut "**Pemohon Keberatan II**";-----
3. **PT WILMAR NABATI INDONESIA**, beralamat kantor di Jalan Datuk Laksamana Areal Pelabuhan Dumai-Riau, namun semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor III", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan III**";-----
4. **PT MULTI NABATI SULAWESI**, dengan alamat kantor di B & G Tower, Jalan Putri Hijau No. 10 Medan 20111, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Bitung, dahulu sebagai "Terlapor IV", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan IV**";-----
5. **PT AGRINDO INDAH PERSADA**, beralamat kantor di Jalan Panglima Poli 89, Kisaran, Sumatera Utara, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor V", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan V**";-----
6. **PT MUSIM MAS**, beralamat kantor di Jalan K.L. Yos Sudarso Km 7,8 Kelurahan Tanjung Mulia, Kecamatan Medan Deli, Kota Medan, Sumatera Utara, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor VI", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan VI**";-----
7. **PT INTIBENUA PERKASATAMA**, beralamat kantor di Spring Tower 02-21, Jalan K.L. Yos Sudarso Tanjung Mulia, Medan, Sumatera Utara,



SALINAN

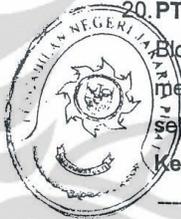
semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor VII", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan VII**";-----

8. **PT MEGASURYA MAS**, beralamat kantor di Jalan Tambak Sawah 32, Waru, Sidoarjo, Jawa Timur, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Sidoarjo, dahulu sebagai "Terlapor VIII", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan VIII**";-----
9. **PT AGRO MAKMUR RAYA**, beralamat kantor di Jalan Soekarno No. 1 Samping Pelabuhan Samudera Bitung, Sulawesi Utara 95521, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor IX", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan IX**";-----
10. **PT MIKIE OLEO NABATI INDUSTRI**, beralamat kantor di Jalan Raya Narogong Km. 9, Bojong Mente Rawa Lumbu, Bekasi 17133, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Bekasi, dahulu sebagai "Terlapor X", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan X**";-----
11. **PT INDO KARYA INTERNUSA**, beralamat kantor di Spring Tower 03-33, Jalan K.L. Yos Sudarso Tanjung Mulia, Medan Sumatera Utara 20241, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor XI", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan XI**";-----
12. **PT PERMATA HIJAU SAWIT**, beralamat kantor di Jalan Iskandar Muda No. 107, Medan, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan 20154, dahulu sebagai "Terlapor XII", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan XII**";-----
13. **PT NUBIKA JAYA**, beralamat kantor di Jalan Iskandar Muda No. 107, Medan, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan 20154, dahulu sebagai "Terlapor XIV", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan XIII**";-----
14. **PT SMART, Tbk.**, beralamat kantor di BII Plaza Tower II, Lt. 20, Jalan M.H. Thamrin No. 51 Jakarta 10350, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dahulu sebagai "Terlapor XV", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan XIV**";-----
15. **PT SALIM IVOMAS PRATAMA**, beralamat kantor di Sudirman Plaza - Indofood Tower Lt. 22 Jalan Jend. Sudirman Kav. 76-78 Jakarta 12910, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dahulu sebagai "Terlapor XVI", selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon Keberatan XV**";-----



SALINAN

16. **PT BINA KARYA PRIMA**, beralamat kantor di Focus Bldg. Comp Mitra Sunter Blok B1-84, Jalan Yos Sudarso Kav. 89, Sunter, Jakarta Utara 14350, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Bekasi, dahulu sebagai "Terlapor XVII" selanjutnya disebut sebagai "Pemohon Keberatan XVI";-----
17. **PT TUNAS BARU LAMPUNG**, Tbk, beralamat kantor di Wisma Budi Lt. 9, Jalan H. Rasuna Said Kav. C-6, Jakarta Selatan, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dahulu sebagai "Terlapor XVIII", selanjutnya disebut sebagai "Pemohon Keberatan XVII";-----
18. **PT BERLIAN EKA SAKTI TANGGUH**, beralamat kantor di Jalan K. L. Yos Sudarso No. 15, Km. 6 Medan 20116, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor XIX", selanjutnya disebut sebagai "Pemohon Keberatan XVIII" ;-----
19. **PT PACIFIC PALMINDO INDUSTRI**, beralamat kantor di Jalan Pulau Bawean Kawasan Industri Medan II, Mabar, Medan 20242, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Medan, dahulu sebagai "Terlapor XX", selanjutnya disebut sebagai "Pemohon Keberatan XIX";---
20. **PT ASIAN AGRO AGUNG JAYA**, beralamat kantor di Jalan Semarang Blok A-6/ 1, KBN Marunda Cilincing, Jakarta Utara 14150, semula mengajukan keberatannya di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dahulu sebagai "Terlapor XXI", selanjutnya disebut sebagai "Pemohon Keberatan XX" ;-----



-----**M E L A W A N**-----

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU) berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda No. 36 Jakarta Pusat 10120, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya, Helli Nurcahyo, S.H.,LL.M, Endah Widwianingsih S.H.,M.H., Lantiko Hikma Suryatama, S.H., Yoza Wirsan Armanda, S.H., M.H., Berla Wahyu Pratama, S.H. dan Wahyu Bekt Anggoro, S.H.,M.H., berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor: 95/K/SK/XII/2010 tanggal 1 Desember 2010, selanjutnya disebut sebagai "Termohon Keberatan";-----

-----**D A N**-----

PT NAGAMAS PALMOIL LESTARI, berkedudukan di Jalan Iskandar Muda No.107 Medan 20154, dahulu Terlapor XIII selanjutnya disebut sebagai "Turut Termohon Keberatan" ;-----
Pengadilan Negeri tersebut, setelah ;-----

SALINAN

1. Membaca Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 15 November 2010 Nomor 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST. tentang penunjukan Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini;-----
2. Membaca Penetapan Wakil Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 8 Desember 2010 Nomor tentang penggantian anggota majelis yang memeriksa perkara ini;-----
3. Membaca Penetapan Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 13 Agustus 2010 Nomor 05/Pen/Pdt/2010 tentang Penunjukan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk memeriksa dan memutus keberatan yang diajukan oleh para pelaku Usaha terhadap putusan KPPU No.24/KPPU-I/2009 ;-----
4. Menerima penyerahan berkas perkara No. 24/KPPU-I/2009 tanggal 4 Mei 2010 dari KPPU dalam persidangan pada hari Kamis, tanggal 9 Desember 2010 ;-----
5. Mendengar dan memperhatikan pendapat dan tanggapan dari kedua belah pihak pada hari sidang pertama pada hari Kamis, tanggal 9 Desember 2010;
6. Membaca dan mempelajari berkas dan putusan perkara Nomor 24/KPPU-I/2009 tanggal 4 Mei 2010 ;-----

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Pemohon Keberatan I sampai dengan Pemohon Keberatan XX di bawah Register No. 03/KPPU/2010/PN.JKT.PST. telah mengajukan Keberatan terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 24/KPPU-I/2009 tanggal 4 Mei 2010, yang amarnya berbunyi sebagai berikut:-----

"MEMUTUSKAN :

1. Menyatakan Terlapor I: PT. Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT. Sinar Alam Permai, Terlapor III: PT. Wilmar Nabati Indonesia, Terlapor IV: PT. Multi Nabati Sulawesi, Terlapor V: PT. Agrindo Indah Persada, Terlapor VI: PT. Musim Mas, Terlapor VII: PT. Intibenua Perkasatama, Terlapor VIII: PT. Megasurya Mas, Terlapor IX: PT. Agro Makmur Raya, Terlapor X: PT. Mikie Oleo Nabati Industri, Terlapor XI: PT. Indo Karya Intemusa, Terlapor XV: PT. Smart, Tbk., Terlapor XIX; PT. Berlian Eka Sakti tangguh, dan Terlapor XXI: PT. Asian Agro Agung Jaya secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng curah;-----
2. Menyatakan Terlapor I: PT. Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT. Sinar Alam Permai, Terlapor IV: PT. Multi Nabati Sulawesi, Terlapor XV: PT. Smart, Tbk., Terlapor XVI: PT. Salim Ivomas Pratama, dan Terlapor

SALINAN

4. Menangguhkan pemeriksaan permohonan keberatan para Pemohon Keberatan I sampai dengan Pemohon Keberatan XX sampai dengan selesainya pemeriksaan tambahan oleh Termohon Keberatan;-----

5. Menangguhkan putusan mengenai biaya perkara hingga putusan akhir; ----
Menimbang, bahwa dalam pemeriksaan tanggal 26 Januari 2011 Termohon telah menyerahkan hasil pemeriksaan tambahannya kepada Majelis Hakim, dan selanjutnya dalam persidangan tanggal 2 Februari 2011, Para Pemohon Keberatan dan Termohon Keberatan masing-masing telah menyerahkan kesimpulannya, dan selanjutnya para pihak tidak mengajukan sesuatu lagi dan mohon putusan ; -----

Menimbang, bahwa selanjutnya untuk mempersingkat putusan ini dengan memperhatikan keterangan-keterangan tentang keadaan-keadaan yang tercantum dalam Berita Acara Pemeriksaan ini, yang isinya dianggap termasuk dalam putusan ini ; -----

TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan Permohonan Keberatan para Pemohon adalah sebagaimana tersebut di atas ; -----

Menimbang, bahwa pada pokoknya putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009, tanggal 4 Mei 2010 menyatakan bahwa dahulu para Terlapor, sekarang para Pemohon Keberatan telah melanggar Pasal 4, pasal 5 dan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; -----

Menimbang, bahwa alasan keberatan yang diajukan oleh para Pemohon Keberatan pada pokoknya adalah sebagai berikut : -----

Bahwa para Pemohon tidak sependapat tentang penerapan *Indirect Evidence* sebagai alat bukti yang berupa : -----

- a. Bukti komunikasi (*communication evidence*), -----
Yaitu berupa pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009;-----
- b. Bukti ekonomi (*economics evidence*) -----
Yaitu berupa perilaku tercermin dari adanya *price paralelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan;-----

2. Bahwa standar hukum asing berdasarkan dua kasus persaingan usaha di Brazil tidak sesuai dengan standar pembuktian berdasarkan UU



SALINAN

- Antimonopoli, Yaitu *Steel Case* dan *Sao Paulo Airline Case* bukan merupakan putusan yang layak untuk dijadikan yurisprudensi di Indonesia.
3. Bahwa "*indirect evidence*" tidak dikenal di hukum persaingan Indonesia tanpa didukung alat-alat bukti lainnya yang sah (*direct evidence*) sebagaimana yang juga diterapkan di Eropa yang menjadi kiblat hukum persaingan Indonesia merupakan suatu kekeliruan yang mengakibatkan putusan Termohon tersebut menjadi kurang pertimbangan (*onvoldoende gemotiveerd*) dan juga merupakan pelanggaran terhadap prinsip *due process of law*;-----
4. Bahwa Termohon Kurang Pertimbangannya Dalam Menilai *Indirect Evidence* Berupa Bukti Komunikasi (*Communication Evidence*);-----
- h. Bahwa pertimbangan hukum Termohon yang menyimpulkan bahwa pertemuan GIMNI tanggal 29 Februari 2008 sebagai *indirect evidence* berupa bukti komunikasi (*communication evidence*) menunjukkan bahwa putusan *a quo* merupakan putusan yang kurang pertimbangan (*onvoldoende gemotiveerd*) karena tidak memperhatikan fakta yang terungkap;-----
- i. Bahwa pertemuan tanggal 9 Februari 2009 yang diselenggarakan dan dipimpin oleh Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri bukan merupakan kesepakatan untuk menetapkan harga yang melanggar Undang-undang Antimonopoli karena berdasarkan butir b Risalah rapat 9 Februari 2009 di atas telah terbukti TIDAK TERCAPAI KESEPAKATAN PENETAPAN HARGA ANTARA PARA PRODUSEN MINYAK GORENG DAN PEMERINTAH UNTUK PROGRAM MINYAKITA PADA PERTEMUAN 9 FEBRUARI 2009 TERSEBUT;-----
- Bahwa Terminologi "*price parallelism*", "*facilitating practices*", dan "*price signaling*" sama sekali tidak didefinisikan di dalam Undang-undang Antimonopoli. Terminologi tersebut hanya merupakan teori ekonomi yang tidak bisa dijadikan sebagai bukti dalam suatu perkara hukum. Termohon dalam putusannya menyatakan "*dalam pembuktian hukum persaingan, pembuktian adanya suatu kartel dapat dilakukan hanya dengan menggunakan indirect evidence.*" Namun argumentasi Termohon tersebut sama sekali tidak didukung bukti yuridis karena tidak ada satu pasal pun dalam Undang-undang Antimonopoli yang menyatakan khusus untuk kartel pembuktiannya dapat dilakukan hanya dengan menggunakan *indirect evidence*;-----



Hal. 1239 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

6. Termohon tidak konsisten dalam pertimbangannya sehingga saling berbenturan satu sama lain. Di satu sisi, Termohon menyatakan ada 2 (dua) pasar bersangkutan dalam perkara ini, yaitu (i) pasar minyak goreng curah, dan (ii) pasar minyak goreng kemasan (bermerek), namun kemudian mengambil kesimpulan terjadi "*price parallelism*", "*facilitating practices*", dan "*price signaling*" di pasar minyak goreng tanpa menjelaskan lebih lanjut apakah hal tersebut terjadi baik di (i) pasar minyak goreng curah, maupun (ii) pasar minyak goreng kemasan (bermerek);

7. Dalam Putusan *a quo* Termohon kurang pertimbangan dalam memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 11 Undang-undang Antimonopoli yang hanya berdasarkan *indirect evidence*, sedangkan menurut Termohon sendiri *indirect evidence* hanya dapat dipergunakan untuk membuktikan kartel sehingga sesungguhnya tidak dapat dipergunakan untuk membuktikan terjadinya oligopoli;

Menimbang, bahwa sepanjang mengenai formalitas pemeriksaan dan pengajuan permohonan keberatan yang menyangkut tenggang waktu dan kedudukan para Pemohon Keberatan Majelis Hakim berpendapat bahwa hal tersebut telah dipenuhi oleh Termohon Keberatan dan para Pemohon keberatan;

Menimbang, bahwa berdasarkan Penetapan Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 13 Agustus 2010 Nomor 05/Pen/Pdt/2010 tentang Penunjukan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk memeriksa dan memutus keberatan yang diajukan oleh para pelaku Usaha terhadap putusan KPPU No.24/KPPU-1/2009, tanggal 4 Mei 2010, sehingga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang untuk memeriksa perkara ini;

Menimbang, bahwa dalam putusannya Termohon Keberatan telah menyatakan terbuktinya pelanggaran atas tiga Pasal Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk dua jenis barang, yaitu minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan yang dilakukan oleh kelompok-kelompok pelaku usaha yang berbeda-beda, namun putusan tersebut didasarkan pada fakta-fakta yang digabungkan dalam satu bagian mengenai duduk perkara;

Menimbang, bahwa dalam pemeriksaan perkara keberatan ini Majelis Hakim akan menyusun pertimbangan mengenai amar putusan Termohon Keberatan yang mengandung pernyataan terbuktinya pelanggaran menurut urutan amar putusan Termohon Keberatan sebagai berikut :



SALINAN

1. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 4 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG CURAH; -----
 2. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 4 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG KEMASAN; -----
 3. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 5 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG CURAH; -----
 4. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 5 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG KEMASAN; -----
 5. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 11 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG KEMASAN; -----
 6. MENGENAI PENJATUHAN DENDA TERHADAP DAHULU PARA TERLAPOR SEKARANG PARA PEMOHON KEBERATAN; -----
- AD 1. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 4 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG CURAH; -----**

Menimbang, bahwa amar putusan Termohon angka 1 selengkapnya berbunyi sebagai berikut : -----

1. Menyatakan Terlapor I: PT Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT Sinar Alam Permai, Terlapor III: PT Wilmar Nabati Indonesia, Terlapor IV: PT Multi Nabati Sulawesi, Terlapor V: PT Agrindo Indah Persada, Terlapor VI: PT Musim Mas, Terlapor VII: PT Intibenua Perkasatama, Terlapor VIII: PT Megasurya Mas, Terlapor IX: PT Agro Makmur Raya, Terlapor X: PT Mikie Oleo Nabati Industri, Terlapor XI: PT Indo Karya Intemusa, Terlapor XV: PT Smart, Tbk, Terlapor XIX: PT Berlian Eka Sakti Tangguh, dan Terlapor XXI: PT Asian Agro Agung Jaya terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng curah; -----

Menimbang bahwa Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 selengkapnya berbunyi sebagai berikut : -----

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; -----
- (2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75%

Hal. 1241 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

(tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; -----

Menimbang, bahwa menurut Majelis Hakim unsur-unsur Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) tersebut adalah sebagai berikut : -----

1. Unsur pelaku usaha; -----
2. perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran; -----
3. barang dan atau jasa ; -----
4. dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; -----
5. 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar; -----
6. satu jenis barang atau jasa tertentu; -----

Menimbang, bahwa mengenai unsur pelaku usaha, oleh karena Pemohon Keberatan tidak ada yang menyanggahnya, maka Majelis Hakim menyatakan sependapat dengan Termohon Keberatan karena pertimbangan mengenai unsur tersebut dipandang telah tepat dan benar; -----

Menimbang, bahwa mengenai unsur barang dan jasa, cukup jelas bagi Majelis Hakim bahwa yang dimaksudkan adalah minyak goreng curah dengan bahan baku kelapa sawit; -----

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim dapat langsung mempertimbangkan unsur pokok yang menjadi alasan keberatan dari para pemohon keberatan, yaitu unsur Perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa; -----

Menimbang, bahwa alasan Termohon Keberatan mengenai terpenuhinya unsur Perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa tersebut pada pokoknya adalah sebagai berikut : -----

1. Bahwa perilaku yang terurai dalam uraian *indirect evidence* sebagaimana butir 2 Bagian Tentang Hukum dapat dikategorikan sebagai perjanjian tidak tertulis yang bertujuan untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran minyak goreng di Indonesia;
2. Bahwa penguasaan produksi pada pasar minyak goreng curah ditunjukkan dengan penguasaan pasar oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI, Terlapor XV, Terlapor XVI,

Hal. 1242 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

MALINAM

Terlapor XIX, dan Terlapor XXI sebagaimana dijelaskan dalam butir 1.3 dan 1.4 Bagian Tentang Hukum;-----

3. Bahwa apabila mempertimbangkan jangka waktu perilaku *price parallelism* yang terjadi hingga bulan Agustus 2009, maka Majelis Komisi menilai bahwa para Terlapor sebagaimana dimaksud pada butir 5.2.5 dan butir 5.2.6 tersebut secara tidak langsung masih mengikatkan diri dalam perjanjian guna mempertahankan penguasaan dan konsentrasi pasarnya;
4. Bahwa dengan demikian unsur perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa terpenuhi;-----

Menimbang, bahwa dari uraian pertimbangan tersebut Majelis Hakim menyimpulkan bahwa menurut Termohon Keberatan telah terjadi praktek oligopoli perdagangan minyak goreng curah berbahan baku kelapa sawit yang dilakukan oleh 15 (lima belas) perusahaan yang bergerak dibidang produksi dan pemasaran minyak goreng curah;-----

Menimbang, bahwa terhadap pertimbangan hukum Termohon yang dibantah oleh Pemohon Keberatan berdasarkan alasan-alasan Pemohon Keberatan tersebut, Majelis Hakim berpendapat sebagai berikut :-----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim terlebih dahulu akan mempertimbangkan penggunaan *Indirect evidence* yang diterapkan Termohon Keberatan dalam menilai adanya oligopoli pasar minyak goreng curah oleh para Pemohon Keberatan;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan yang dilakukan terhadap saksi ahli Prof. Eman Rajaguguk, S.H., LL.M., Ph.D, sebagaimana dalam dokumen Termohon PT. 12, diperoleh keterangan pada pokoknya sebagai berikut :-----

1. Bahwa *Indirect evidence* adalah alat bukti tidak langsung atau disebut *circumstantial evidence* (tidak langsung, sambil lalu), yang terdiri dari :-----
 - a. catatan tentang banyaknya percakapan telepon antara para pesaing. Catatan itu bukan mengenai substansi percakapan, tetapi beberapa kali melakukan percakapan telepon tersebut;-----
 - b. Perjalanan menuju tujuan yang sama, misalnya untuk menghadiri konperensi perdagangan;-----
 - c. partisipasi dalam pertemuan;-----
 - d. hasil atau catatan dari pertemuan yang memperlihatkan harga, permintaan atau kapasitas yang dibicarakan antara para pesaing;-----

Hal. 1243 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

- e. bukti dokumen-dokumen internal yang membuktikan pengetahuan atau saling pengertian antara para pesaing dalam mengatur strategi harga. Misalnya kekhawatiran yang sama mengenai kenaikan harga dimasa depan yang dilakukan pesaing;-----
- f. Penafsiran atau interpretasi;-----
- g. Logika;-----
- h. bukti ekonomi :-----
- perilaku di pasar dan industri;-----
 - harga yang paralel (*parallel pricing*);-----
 - "*Facilitating practice*" dimana para pesaing mudah mencapai kesepakatan ;-----
 - Bukti struktural tentang adanya hambatan yang tinggi untuk masuk ke pasar, standard integrasi vertikal yang tinggi atau produksi yang homogen;-----
2. *Indirect Evidence* tidak dikenal dalam hukum pembuktian Persaingan Usaha yang diatur di Indonesia, Pasal 42 Undang-Undang No 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat hanya mengenal alat-alat bukti yang sah, yaitu :-----
- a. keterangan saksi,-----
 - b. keterangan ahli,-----
 - c. surat dan/atau dokumen,-----
 - d. petunjuk, dan-----
 - e. Keterangan Terlapor,-----
- Alat-alat bukti tersebut sama dengan alat-alat bukti yang terdapat dalam Pasal 184 KUHAP, dengan mengganti Keterangan Terdakwa menjadi Keterangan Terlapor, sehingga dengan demikian prinsip pembuktian tentang adanya pelanggaran pidana dalam Undang-undang No 5 tahun 1999 sama dengan prinsip pembuktian yang berlaku dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu dengan berpedoman pada Pasal 183 KUHAP yang menentukan bahwa untuk menentukan kesalahan seseorang harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan diperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar telah terjadi;-----
4. Pelanggaran terhadap Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mempunyai sanksi pidana, maka semestinya pembuktian pelanggaran tersebut mengikuti prinsip Hukum Acara Pidana



Hal. 1244 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

sebagaimana diatur dalam Pasal 184 sampai dengan Pasal 189 Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;-----

5. *Indirect evidence* tidak sama dengan alat bukti petunjuk, karena petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha/terlapor, sedangkan *indirect evidence* bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi dan logika, dimana ketiganya dilarang dalam pembuktian tindak pidana di Indonesia;-----

Menimbang, bahwa terhadap keterangan ahli tersebut Termohon berpendapat bahwa ahli bukanlah ahli dalam hukum persaingan (*competition law*). Latar belakang pendidikan ahli berkisar pada hukum ekonomi pada umumnya, sehingga sangat mungkin memiliki sudut pandang yang berbeda dengan sudut pandang hukum persaingan (*competition law*);-----

Menimbang, bahwa terhadap pandangan Termohon tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa Hukum Persaingan Usaha adalah termasuk bidang hukum publik, bukan bidang hukum privat, sehingga prosedur penegakannya bersifat memaksa (*imperatif*), dalam arti tidak dapat disimpangi dengan penafsiran dari sudut pandang tertentu melainkan harus mengikuti kaidah-kaidah hukum positif yang telah dengan jelas dan tegas disebutkan dalam undang-undang yang bersangkutan;-----

Menimbang, bahwa apabila dicermati amar putusan Termohon mengenai terbuktinya pelanggaran Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah didahului dengan kata-kata "terbukti secara sah dan meyakinkan", hal itu berarti Termohon harus menggunakan alat bukti yang sah menurut undang-undang, dan di sisi lain dilakukan dengan cara-cara yang telah tegas disebutkan dalam undang-undang;-----

Menimbang, bahwa kata meyakinkan berarti jelas dan tidak meragukan, mengacu pada fakta-fakta nyata dan jelas yang diperoleh dari hasil pemeriksaan, bukan atas dasar asumsi, teori, dugaan, penafsiran atau interpretasi semata-mata;-----

Menimbang, bahwa apabila diterapkan dalam perkara *a quo*, maka pembuktian mengenai adanya perjanjian yang dilakukan secara bersama-sama oleh para Pemohon Keberatan untuk menguasai secara dominan pasar minyak goreng curah tidak dapat dilakukan atas dasar *indirect evidence*, melainkan harus dibuktikan dengan fakta-fakta yang diperoleh dalam proses pemeriksaan;-----



SALINAN

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan sendiri amar putusan angka 1 tersebut berdasarkan fakta-fakta yang diperoleh Termohon sebagaimana termuat dalam putusannya; -----

Menimbang, bahwa dalam perkara aquo, ternyata fakta yang dijadikan dasar pertimbangan Termohon adalah adanya pertemuan antara para Pemohon Keberatan sebagai anggota GIMNI pada tanggal 29 Februari 2008 dan pada tanggal 9 Februari 2009 yang disebut oleh Termohon disebut sebagai bukti komunikasi; -----

Menimbang, bahwa Termohon dalam putusannya menyatakan bahwa bukti komunikasi dapat berupa fakta adanya pertemuan dan/atau komunikasi antar pesaing meskipun tidak terdapat substansi dari pertemuan dan/atau komunikasi tersebut. Dalam perkara ini, pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009. Bahkan dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi; (*vide* C23.3, C23.6);-----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim dalam putusan sela telah memerintahkan kepada Termohon untuk melaksanakan pemeriksaan tambahan berupa keterangan saksi-saksi yang mengetahui materi pertemuan para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009 tersebut di atas; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan sebagaimana dalam Dokumen PT.13 terhadap saksi JIMMY BELLA sebagai Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri mengenai hal-hal yang terjadi dalam pertemuan 29 Februari 2008 diperoleh hasil pada pokoknya sebagai berikut : -----

- bahwa saksi tidak menghadiri acara tersebut;-----
- bahwa saksi tidak mengetahui siapa saja yang hadir dalam acara tersebut;
- bahwa dalam berita acara pemeriksaan tambahan tidak diperoleh keterangan mengenai agenda dan hasil pertemuan tersebut; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa ternyata Termohon tidak dapat dapat menunjukkan bukti-bukti berupa keterangan saksi ataupun surat/dokumen yang dapat mendukung putusannya bahwa dalam pertemuan tanggal 29 Februari 2008 tersebut terdapat perjanjian tidak tertulis dari para Pemohon Keberatan untuk melakukan penguasaan pasar minyak goreng curah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;-----

SALINAN

Menimbang, bahwa berdasarkan berita acara pemeriksaan tambahan sebagaimana dalam Dokumen PT 12, berupa pemeriksaan saksi SAHAT SINAGA sebagai Direktur Eksekutif GIMNI, mengenai hal-hal yang terjadi dalam pertemuan GIMNI tanggal 9 Februari 2009 diperoleh hasil pada pokoknya sebagai berikut ; -----

- Bahwa saksi hadir dalam pertemuan tersebut;-----
- Bahwa hasil pertemuan tersebut pada pokoknya para anggota GIMNI tidak dapat menetapkan harga minyak goreng dipasar sesuai yang diharapkan pemerintah dalam program MINYAKITA tentang harga minyak kemasan sederhana, yang dapat dijamin oleh anggota GIMNI adalah harga ex pabrik, dan dalam pertemuan tersebut tidak dinyatakan berapa harga jual ex pabrik tersebut, karena hal itu merupakan rahasia masing-masing anggota GIMNI; -----
- Bahwa yang hadir dan diundang dalam pertemuan tersebut adalah :-----
 1. Direktur Utama PT Wilmar Internasional; -----
 2. Direktur Utama PT SMART Tbk; -----
 3. Direktur Utama PT Asian Agri -----
 4. Direktur Utama PT Astra Agro Lestari; -----
 5. Direktur Utama PT Salim Ivomas Pratama;-----
 6. Direktur Utama PT Panca Nabati Prakarsa;-----
 7. Direktur Utama PT Darmex Oil & Fat;-----
 8. Pengurus GIMNI;-----
 9. Pengurus AIMMI; -----



Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan tersebut Majelis Hakim memperoleh fakta sebagai berikut :-----

1. bahwa pertemuan tanggal 9 Pebruari 2009 sama sekali tidak membahas minyak goreng curah; -----
2. bahwa para pelaku usaha yang dinyatakan melanggar Pasal 4 dalam perdagangan minyak goreng curah dalam amar putusan Termohon tidak sama dengan Pelaku Usaha yang hadir dalam pertemuan anggota GIMNI tanggal 9 Pebruari 2009; -----
3. bahwa pertemuan itu ternyata tidak dihadiri oleh sebagian besar Pemohon keberatan yang dinyatakan melanggar sebagaimana disebutkan dalam amar putusan Termohon; (PT Multimas Nabati Asahan, PT Sinar Alam Permai, PT Multi Nabati Sulawesi, PT Agrindo Indah Persada, PT Musim Mas, PT Intibenua Perkasatama, PT Megasurya Mas, PT Agro Makmur

SALINAN

Raya, PT Mikie Oleo Nabati Industri, PT Indo Karya Internusa, dan PT Berlian Eka Sakti Tangguh); -----

4. bahwa anggota GIMNI yang hadir dalam pertemuan tersebut terdiri dari 6 perusahaan, namun yang dinyatakan melanggar pasal 4 Undang-undang No 5 tahun 1999 terdiri dari 14 Pelaku Usaha; -----
5. bahwa diantara yang hadir dalam pertemuan tersebut ada beberapa Pelaku Usaha yang tidak diperiksa baik sebagai saksi maupun sebagai terlapor (PT Darmex Oil & Fat); -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa ternyata Termohon tidak dapat menunjukkan bukti-bukti berupa keterangan saksi maupun surat/dokumen yang dapat mendukung putusannya, bahwa dalam pertemuan tersebut terdapat perjanjian tidak tertulis dari para Pemohon Keberatan untuk melakukan penguasaan pasar minyak goreng curah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; -----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim berkesimpulan bukti komunikasi yang dijadikan dasar putusan Termohon tidak dapat meyakinkan, bahwa dalam komunikasi tersebut telah terjadi perjanjian tidak tertulis yang berisi kesepakatan tidak langsung untuk penguasaan pasar minyak goreng curah oleh para Terlapor/Pemohon keberatan; -----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim mempertimbangkan alasan kedua Termohon Keberatan yang menyatakan : -----

" Bahwa penguasaan produksi pada pasar minyak goreng curah ditunjukkan dengan penguasaan pasar oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XIX, dan Terlapor XXI sebagaimana dijelaskan dalam butir 1.3 dan 1.4 Bagian Tentang Hukum" ;-----

Menimbang, bahwa penjelasan butir 1.3 Bagian Tentang Hukum putusan Termohon pada halaman 50 sampai dengan 54 pada pokoknya berisi uraian tentang produsen dan karakteristik industri minyak goreng sawit di Indonesia, yang menyimpulkan bahwa struktur pasar minyak goreng baik curah adalah oligopoli karena hanya dikuasai oleh beberapa pelaku usaha yaitu: Wilmar Group, Musim Mas Group, PT Smart, Tbk dan PT Asian Agro Agung Jaya (2007) atau PT Berlian Eka Sakti Tangguh (2008) ; -----

Menimbang, bahwa atas kesimpulan tersebut para Pemohon I sampai dengan V menyatakan bahwa putusan Termohon mengenai karakteristik industri minyak goreng di Indonesia, tidak mencerminkan kondisi yang



SALINAN

sebenarnya, karena Termohon menghitung CR4 untuk pasar minyak goreng curah tersebut yang terdiri dari 2 (dua) Kelompok Usaha, yaitu Wilmar Grup dan Musim Mas Grup, dan 2 (dua) perusahaan yaitu PT. Smart Tbk., dan PT Asian Agro Agung Jaya/PT. Berlian Eka Sakti Tangguh. Dengan demikian Termohon jelas telah salah dalam mengelompokkan pemain utama di pasar minyak goreng curah karena melakukan perhitungan dari 2 (dua) hal yang berbeda (*not apple to apple*), yaitu perusahaan dan kelompok usaha;-----

Dengan demikian perhitungan CR4 yang dilakukan Termohon dalam perkara *a quo* jelas tidak valid karena dengan melakukan perhitungan berdasarkan Wilmar Grup (5 perusahaan) dan Musim Mas Grup (6 perusahaan) ditambah PT. Smart Tbk., dan PT. Asian Agro Agung Jaya/PT. Berlian Eka Sakti Tangguh maka hal tersebut berarti Termohon telah melakukan pemeriksaan CR4 untuk pasar minyak goreng curah di Indonesia berdasarkan data 13 perusahaan, bukan lagi 4 perusahaan terbesar sebagaimana teori awal CR4; -

Menimbang, bahwa penjelasan butir 1.4 Bagian Tentang Hukum putusan Termohon pada halaman 54 sampai dengan 55. pada pokoknya berisi uraian Tentang Tingkat Konsentrasi Pasar, yang menyimpulkan bahwa berdasarkan perhitungan konsentrasi pasar tersebut, maka dengan menggunakan pendekatan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan maupun *FTC Horizontal Merger Guideline* dapat disimpulkan bahwa pasar minyak goreng curah cukup terkonsentrasi (*moderately concentrated*); -----

Menimbang, bahwa terhadap kesimpulan mengenai tingkat konsentrasi pasar tersebut para Pemohon menyanggahnya dengan menyatakan antara lain :-----

1. Bahwa Hasil perhitungan terhadap CR4 dan HHI dalam putusan Termohon tersebut didapat dari hasil perhitungan internal Termohon sendiri. Baik tim investigator maupun Majelis Komisi di Termohon tidak ada satu pun yang memiliki kualifikasi sebagai ahli statistik, sehingga hasil perhitungan CR4 dan HHI Termohon yang dibuat oleh Termohon sendiri tanpa melibatkan ahli statistik menyebabkan hasil perhitungan CR4 dan HHI tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan validitasnya;
2. bahwa Termohon telah gagal membuktikan batasan persentase pangsa pasar sehingga struktur pasar diklasifikasikan sebagai pasar oligopoli telah terpenuhi. Pertama, Termohon telah gagal membuktikan bahwa jumlah pelaku usaha dalam perkara *a quo* adalah sedikit, yaitu 2-3 pelaku usaha atau 2-3 kelompok pelaku usaha berdasarkan Pasal 4



SALINAN

ayat (2) UU Antimonopoli. Termohon mempunyai kewajiban membuktikan penguasaan pasar 75% terhadap 2-3 pelaku usaha atau penguasaan pasar 75% terhadap 2-3 kelompok pelaku usaha, bukan 21 pelaku usaha (jumlah terlapor dalam perkara *a quo*), atau 3 pelaku usaha ditambah 1 kelompok pelaku usaha (total 8 pelaku usaha). Kedua, Termohon gagal membuktikan bahwa jumlah pangsa pasar adalah 75% (terhadap 2-3 pelaku usaha atau 2-3 kelompok pelaku usaha) berdasarkan Pasal 4 ayat (2) UU Antimonopoli. Pasal 4 ayat (2) UU Antimonopoli dengan jelas dan tegas menentukan penguasaan produksi dan/atau jasa terjadi apabila 2-3 pelaku usaha atau 2-3 kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar. Dengan kata lain, jumlah pelaku yang "sedikit" menurut Pasal 4 ayat (2) UU Antimonopoli adalah 2-3 pelaku usaha atau 2-3 kelompok pelaku usaha; -----

3. bahwa dalam perkara *a quo* terdapat 21 pelaku usaha minyak goreng, 20 diantaranya dinyatakan bersalah dan dihukum oleh Termohon. Padahal Termohon sendiri dalam Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) butir 2 halaman 10 menyatakan bahwa "*di Indonesia terdapat 254 industri minyak goreng.*" sehingga kesimpulan Termohon yang menyatakan bahwa pasar industri minyak goreng di Indonesia bersifat oligopolistik sama sekali tidak dapat diterima akal sehat (*common sense*) dan standar UU Antimonopoli;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan kesimpulan Termohon dan keberatan Pemohon tersebut dengan mencermati pendapat ahli statistika dan ekonometrika sebagaimana diperintahkan dalam putusan sela; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan berupa keterangan saksi ahli Dr. Ir. ANTON HENDRANATA, M.Si ahli dibidang Statistika dan Ekonometrika (vide dokumen PT 15), diperoleh keterangan pada pokoknya bahwa secara statistika dan ekonometrika, yang dilakukan KPPU tidak tepat, dari sisi data tidak konsisten, CR4 menggunakan data kelompok perusahaan, sedang uji kehomogenan varians menggunakan data individual. Dari uji statistika yang digunakan uji kehomogenan varians bukan untuk menguji tren harga bergerak paralel atau sejajar. Uji kehomogenan varians hanya untuk melihat fluktuasi harga, walaupun harga minyak goreng sawit bergerak secara paralel, tidak bisa serta merta dikatakan adanya kartel.

SALINAN

Harus terlebih dahulu dilihat faktor apa saja yang mempengaruhi harga minyak goreng sawit tersebut;-----

Menimbang, bahwa dalam pemeriksaan saksi ahli tersebut di atas, ternyata saksi ahli tidak menjelaskan mengenai hubungan antara tingkat konsentrasi pasar dengan adanya perjanjian untuk menguasai posisi dominan produksi dan pemasaran minyak goreng curah, yang dapat mendukung putusan Termohon mengenai adanya oligopoli;-----

Menimbang, bahwa dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa terjadinya tingkat konsentrasi pasar pada beberapa pelaku usaha bukan merupakan satu-satunya alasan untuk menyatakan adanya pelanggaran terhadap pasal 4 Undang-undang No 5 tahun 1999;-----

Menimbang, bahwa menurut Majelis Hakim pelanggaran baru dapat dinyatakan terbukti apabila konsentrasi pasar minyak goreng curah pada beberapa pelaku usaha tertentu tersebut merupakan hasil dari perjanjian tertulis atau tidak tertulis (dalam hukum pidana disebut dengan persekongkolan atau permufakatan jahat) antara para pelaku usaha tertentu;-----

Menimbang, bahwa menurut Pemohon Keberatan, ternyata di Indonesia terdapat 254 pelaku usaha di bidang minyak goreng sawit;-----

Menimbang, bahwa dalam putusan Termohon Keberatan, Majelis Hakim mendapatkan fakta bahwa prosentase penguasaan pasar minyak goreng sawit tersebut tidak diperhitungkan dari seluruh produsen minyak sawit yang terdiri dari 254 perusahaan tersebut, bahkan dalam putusannya Termohon Keberatan menyatakan tidak tersedianya data produksi dan volume perdagangan minyak goreng sawit di pasar domestik;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan saksi ahli tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa ternyata bukti ekonomi berupa hasil perhitungan CR 4 dan HHI yang termuat dalam putusan Termohon tidak dapat mengungkapkan secara meyakinkan mengenai adanya perjanjian tidak tertulis dari para Pemohon Keberatan untuk melakukan penguasaan pasar minyak goreng curah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, yang terdapat dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak dapat dibuktikan secara sah dan meyakinkan oleh Termohon Keberatan;-----

Hal. 1251 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

Menimbang, bahwa oleh karena unsur pokok dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak terpenuhi, maka unsur-unsur selebihnya tidak perlu dipertimbangkan lagi; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa amar putusan No. 1 Termohon Keberatan mengenai adanya pelanggaran yang dilakukan para Terlapor/Pemohon Keberatan sebagaimana dalam amar No. 1 putusan Termohon terhadap Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk minyak goreng curah tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan;-----

AD 2. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 4 UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG KEMASAN -----

Menimbang, bahwa amar putusan Termohon Keberatan angka 2 selengkapnya berbunyi sebagai berikut :-----

2. Menyatakan Terlapor I: PT Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT Sinar Alam Permai, Terlapor IV: PT Multi Nabati Sulawesi, Terlapor XV: PT Smart, Tbk, Terlapor XVI: PT Salim Ivomas Pratama, dan Terlapor XVII: PT Bina Karya Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng kemasan (bermerek); -----

Menimbang, bahwa bunyi dan unsur-unsur Pasal 4 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagaimana telah dipertimbangkan pada ad. 1 putusan ini; -----

Menimbang, bahwa pertimbangan hukum Termohon Keberatan terhadap unsur Perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa untuk minyak goreng kemasan tersebut pada pokoknya adalah sebagai berikut :-----

Bahwa perilaku yang terurai dalam uraian *indirect evidence* sebagaimana butir 2 Bagian Tentang Hukum dapat dikategorikan sebagai perjanjian tidak tertulis yang bertujuan untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran minyak goreng di Indonesia;---

2. Bahwa penguasaan produksi pada pasar minyak goreng kemasan (bermerek) ditunjukkan dengan penguasaan pasar oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor XV, Terlapor XVI, dan Terlapor XVII sebagaimana dijelaskan dalam butir 1.3 dan 1.4 Bagian Tentang Hukum;--
3. Bahwa apabila mempertimbangkan jangka waktu perilaku *price parallelism* yang terjadi hingga bulan Agustus 2009, maka Majelis Komisi menilai bahwa para Terlapor sebagaimana dimaksud pada butir 5.2.5 dan butir

SALINAN

5.2.6 tersebut secara tidak langsung masih mengikatkan diri dalam perjanjian guna mempertahankan penguasaan dan konsentrasi pasarnya;--

4. Bahwa dengan demikian unsur perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa **terpenuhi**;-----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim menyatakan sependapat dengan pertimbangan Termohon Keberatan yang menyatakan bahwa pelaku usaha yang bergerak di bidang minyak goreng kemasan adalah PT Salim Ivomas Pratama, Wilmar Group, PT Smart, Tbk, dan PT Bina Karya Prima;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan apakah terdapat cukup bukti mengenai adanya perjanjian antara para pelaku usaha tersebut untuk menguasai posisi dominan pasar minyak goreng kemasan berdasarkan bukti-bukti berupa keterangan saksi dan surat/dokumen yang terdapat dalam berkas perkara;-----

Menimbang, bahwa Termohon dalam putusannya menyatakan bahwa dalam bukti komunikasi berupa pertemuan dan/atau komunikasi antar pesaing meskipun tidak terdapat substansi dari pertemuan dan/atau komunikasi tersebut. Dalam perkara ini, pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009. Bahkan dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi; (*vide* C23.3, C23.6);-----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan berupa keterangan SAHAT SINAGA selaku direktur eksekutif GIMNI dan Saksi JIMMY BELLA selaku Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri mengenai hal-hal yang terjadi dalam pertemuan 29 Februari 2008 dan pertemuan tanggal 9 Februari 2009 diperoleh hasil pada pokoknya sebagai berikut :-----

- Bahwa yang hadir dan diundang dalam pertemuan tersebut adalah :-----
 - a. Direktur Utama PT Wilmar Internasional;-----
 - b. Direktur Utama PT SMART Tbk;-----
 - c. Direktur Utama PT Asian Agri;-----
 - d. Direktur Utama PT Astra Agro Lestari ;-----
 - e. Direktur Utama PT Salim Ivomas Pratama;-----
 - f. Direktur Utama PT Panca Nabati Prakarsa;-----
 - g. Direktur Utama PT Darmex Oil & Fat;-----
 - h. Pengurus GIMNI;-----

SALINAN

i. Pengurus AIMMI;-----

- Bahwa agenda utama pembicaraan adalah mengenai pelaksanaan program MINYAKITA dari pemerintah yang mengharapkan agar anggota GIMNI dapat menjual minyak goreng kemasan sederhana dengan harga yang terjangkau masyarakat, yaitu sekitar Rp 300,- sampai Rp 500,- ;-----
- Bahwa para anggota GIMNI tidak dapat memenuhi permintaan pemerintah, namun masing-masing anggota tidak dapat menyebutkan harga masing-masing, karena hal itu merupakan rahasia masing-masing anggota;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan tersebut ternyata ada pelaku usaha yang tidak hadir dalam pertemuan tersebut namun dinyatakan sebagai pelaku usaha untuk minyak goreng kemasan, yaitu PT Buana Karya Prima;-----

Menimbang, bahwa setelah majelis mencermati bukti C23.3 dan C23.6 berupa risalah rapat tahunan GIMNI tanggal 29 Pebruari 2008 dan Surat Edaran GIMNI tanggal 10 Pebruari 2009 perihal hasil rapat Departemen Perdagangan RI dengan AIMMI, ternyata secara langsung maupun tidak langsung di dalamnya tidak terdapat bukti adanya kesepakatan untuk menguasai posisi dominan minyak goreng kemasan antara para Anggota GIMNI;-----

Menimbang, bahwa dengan demikian bukti komunikasi yang dipertimbangkan oleh Termohon Keberatan tidak cukup meyakinkan untuk menyatakan adanya fakta mengenai adanya perjanjian tidak tertulis untuk menguasai posisi dominan untuk minyak goreng kemasan diantara para anggota GIMNI yang hadir dalam pertemuan tersebut;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya majlis mempertimbangkan mengenai bukti ekonomi yang diperiksa oleh Termohon;-----

Menimbang, bahwa Termohon menyatakan penguasaan produksi pada pasar minyak goreng kemasan (bermerek) ditunjukkan dengan penguasaan pasar oleh Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor XV, Terlapor XVI, dan Terlapor XVII sebagaimana dijelaskan dalam butir 1.3 dan 1.4 Bagian Tentang Hukum;-----

Menimbang, bahwa penjelasan butir 1.3 Bagian Tentang Hukum putusan Termohon pada halaman 50 sampai dengan 54 pada pokoknya berisi uraian Tentang Produsen dan Karakteristik Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia, yang menyimpulkan bahwa struktur pasar minyak kemasan (bermerek) adalah oligopoli karena hanya dikuasai oleh beberapa pelaku

Hal. 1254 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

usaha yaitu: PT Salim Ivomas Pratama, Wilmar Group, PT Smart, Tbk, dan PT Bina Karya Prima ; -----

Menimbang, bahwa penjelasan butir 1.4 Bagian Tentang Hukum putusan Termohon pada halaman 54 sampai dengan 55. pada pokoknya berisi uraian Tentang Tingkat Konsentrasi Pasar, yang menyimpulkan bahwa berdasarkan perhitungan konsentrasi pasar tersebut, maka dengan menggunakan pendekatan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Pra-Notifikasi Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan maupun *FTC Horizontal Merger Guideline* dapat disimpulkan bahwa pasar minyak kemas (bermerek) sangat terkonsentrasi (*highly concentrated*) dengan kecenderungan yang semakin meningkat; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan yang diperintahkan dalam putusan sela, saksi ahli Dr Ir ANTON HENDRANATA M.Si pada pokoknya menyatakan bahwa perhitungan CR4 untuk meningkatkan tingkat konsentrasi pasar minyak goreng kemas yang dilakukan KPPU tidak valid, karena seharusnya data yang digunakan sebagai unit analisis adalah individu perusahaan yang terdiri dari 21 pelaku usaha/terlapor, bukan kelompok perusahaan/grup; -----

Menimbang, bahwa Termohon Keberatan telah menanggapi pendapat ahli tersebut dengan menyatakan pada pokoknya bahwa penggunaan metode perhitungan tingkat konsentrasi pasar berdasar CR4 telah rasional dan tepat, karena penggunaan 4 perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar sebagai dasar penghitungan dengan metode CR4 tersebut secara logika ekonomi masing-masing perusahaan yang berada dalam satu group akan memiliki kebijakan yang sama dan nyaris mustahil bersaing satu sama lain; --

Menimbang, bahwa dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa seharusnya prosentase penguasaan produksi dan pemasaran yang menggunakan metode perhitungan CR4 tersebut diperhitungkan dari seluruh populasi pelaku usaha minyak goreng sawit yaitu dari 254 Pelaku Usaha yang ada di Indonesia, karena prosentase penguasaan produksi tersebut harus dihitung berdasarkan total produksi yang ada dalam pasar domestik; -----

Menimbang, bahwa dalam putusannya (vide halaman 66 angka 10) Termohon Keberatan menyatakan tidak tersedianya data produksi dan volume perdagangan minyak goreng sawit di pasar domestik; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hal tersebut Majelis Hakim sependapat dengan saksi ahli Statistika dan Ekonometrika, bahwa hasil perhitungan CR4 tidak valid; -----



SALINAN

Menimbang, bahwa dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa terjadinya tingkat konsentrasi pasar untuk minyak goreng kemasan sebagaimana ditunjukkan hasil perhitungan CR4 a quo, pada beberapa pelaku usaha bukan merupakan satu-satunya alasan untuk menyatakan adanya pelanggaran terhadap Pasal 4 Undang-undang No 5 tahun 1999;-----

Menimbang, bahwa menurut Majelis Hakim pelanggaran baru dapat dinyatakan terbukti apabila konsentrasi pasar minyak goreng yang tinggi pada beberapa pelaku usaha tersebut merupakan hasil dari perjanjian tertulis atau tidak tertulis (dalam hukum pidana disebut dengan persekongkolan atau pemufakatan jahat) antara para pelaku usaha tertentu;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan saksi ahli tersebut diatas, ternyata bukti ekonomi berupa hasil perhitungan CR 4 dan HHI yang termuat dalam putusan Termohon tidak dapat mengungkapkan secara meyakinkan mengenai adanya perjanjian tidak tertulis dari para Pemohon Keberatan untuk melakukan penguasaan pasar minyak goreng kemasan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; ----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka unsur perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, yang terdapat dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak dapat dibuktikan secara sah dan meyakinkan oleh Termohon Keberatan;-----

Menimbang, bahwa oleh karena unsur pokok dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak terpenuhi maka unsur-unsur selebihnya tidak perlu dipertimbangkan lagi; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa amar putusan No. 1 Termohon Keberatan mengenai adanya pelanggaran yang dilakukan para Terlapor/Pemohon Keberatan sebagaimana dalam amar nomor 2 putusan Termohon terhadap Pasal 4 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk minyak goreng kemasan tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan;-----

**AD 3. MENGENAI PELANGGARAN PASAL 5 UU NOMOR 5 TAHUN 1999
UNTUK PASAR MINYAK GORENG CURAH -----**

Menimbang, bahwa amar putusan nomor 5 Termohon keberatan berbunyi selengkapnya sebagai berikut :-----

5. Menyatakan Terlapor I: PT Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT Sinar Alam Permai, Terlapor III: PT Wilmar Nabati Indonesia, Terlapor IV: PT Multi Nabati Sulawesi, Terlapor V: PT Agrindo Indah Persada, Terlapor VI:

Hal. 1256 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

PT Musim Mas, Terlapor VII: PT Intibenua Perkasatama, Terlapor VIII: PT Megasurya Mas, Terlapor IX: PT Agro Makmur Raya, Terlapor X: PT Mikie Oleo Nabati Industri, Terlapor XI: PT Indo Karya Internusa, Terlapor XII: PT Permata Hijau Sawit, Terlapor XIV: PT Nubika Jaya, Terlapor XV: PT Smart, Tbk, Terlapor XVIII: PT Tunas Baru Lampung, Tbk, Terlapor XIX: PT Berlian Eka Sakti Tangguh, Terlapor XX: PT Pacific Palmindo Industri dan Terlapor XXI: PT Asian Agro Agung Jaya terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng curah; -----

Menimbang, bahwa Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi : -----

(1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama; -----

(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:-----
a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau -----
b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku;-----

Menimbang, bahwa unsur-unsur Pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1999 tersebut adalah : -----

1. Pelaku Usaha; -----
2. perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan; -----
3. pada pasar bersangkutan yang sama; -----

Menimbang, bahwa setelah membaca amar putusan tersebut, Majelis Hakim menyimpulkan bahwa Termohon Keberatan pada pokoknya menyatakan telah terjadi praktek kartel harga jual minyak goreng curah yang dilakukan oleh 18 Pelaku Usaha di Indonesia seperti yang tersebut di atas; --

Menimbang, bahwa mengenai unsur Pelaku Usaha yang melanggar Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Termohon mempertimbangkan pada halaman 63 sebagai berikut : -----

- 1.9.1. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam pelanggaran ketentuan Pasal ini adalah Terlapor I sampai dengan Terlapor XXI namun tidak termasuk Terlapor XIII karena alasan sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.2.9 Bagian Tentang Hukum;-----



SALINAN

1.9.2. Bahwa dalam prakteknya, para Terlapor tersebut (butir 7.1.1) melakukan kegiatan produksi dan/atau penjualan minyak goreng curah dan/atau kemasan (bermerek) sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.1 Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini;-----

Menimbang, bahwa terhadap unsur pelaku usaha yang bergerak di bidang minyak goreng curah, Majelis Hakim menyatakan sependapat dengan pertimbangan hukum Termohon Keberatan;-----

Menimbang, bahwa mengenai unsur pokok dalam pasal 5 Undang-undang No 5 tahun 1999, yaitu unsur Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan, pertimbangan hukum Termohon pada pokoknya adalah sebagai berikut :-----

1. Bahwa sebagaimana telah diuraikan pada butir-butir mengenai *indirect evidence*, pembuktian adanya kartel termasuk diantaranya kartel harga dapat menggunakan bukti komunikasi dan bukti ekonomi sebagai bukti tidak langsung;-----

2. Bahwa berkaitan dengan bukti komunikasi, Majelis Komisi menilai berdasarkan fakta adanya pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009. Bahkan dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi sebagaimana telah diuraikan pada butir 2.2.1 Bagian Tentang Hukum;-----

Bahwa berkaitan dengan bukti ekonomi, Majelis Komisi menilai berdasarkan fakta-fakta terkait dengan struktur dan perilaku dimana secara struktur pasar merupakan oligopoli yang semakin terkonsentrasi dan perilaku para Terlapor yang dapat dikategorikan sebagai *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* sebagaimana telah diuraikan pada butir 2.2.2 dan 2.2.3 Bagian Tentang Hukum;-----

4. Bahwa atas dasar *indirect evidence* tersebut, Majelis Komisi berpendapat telah terjadi komunikasi dan/atau koordinasi di antara para Terlapor yang mengakibatkan terjadinya *price parallelism*;-----

5. Bahwa *price parallelism* tersebut ditetapkan oleh para Terlapor kepada pembeli atau pelanggan para Terlapor selaku konsumen antara produk minyak goreng;-----



SALINAN

6. Bahwa atas dasar uraian tersebut, Majelis Komisi menilai komunikasi dan/atau koordinasi dengan didukung bukti ekonomi tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilakukan oleh antar pelaku usaha yang bersaing dalam hal ini para Terlapor untuk menetapkan harga minyak goreng yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama;-----
7. Bahwa dengan demikian, unsur Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama terpenuhi;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan berupa keterangan ahli Prof. Dr. Erman Rajaguguk, S.H.,LL.M.,Ph.D. sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, Majelis Hakim berpendapat, bahwa pembuktian mengenai pelanggaran terhadap Pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1999 harus didasarkan pada bukti-bukti berupa fakta-fakta yang diperoleh selama pemeriksaan Termohon Keberatan sebagaimana dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL), dan bukan berdasarkan asumsi yang dihasilkan dari hasil hipotesa dan analisa yang bersifat teoritis semata-mata;---

Menimbang, bahwa fakta yang dapat dipertimbangkan dalam amar putusan ini adalah adanya pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009;-----

Menimbang, bahwa Termohon menyatakan dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi sebagaimana telah diuraikan pada butir 2.2.1 Bagian Tentang Hukum;-----

Menimbang, bahwa uraian butir 2.2.1 tentang hukum mendasarkan pada dokumen C23.3, C23.6, berupa Risalah Rapat tahunan GIMNI tanggal 29 Februari 2008 dan Surat Edaran dari GIMNI tanggal 10 Februari 2009 perihal Hasil Rapat Departemen Perdagangan RI dengan AIMMI dan GIMNI;--

Menimbang, bahwa dalam dokumen C23.3 berupa Risalah Rapat tahunan GIMNI tanggal 29 Februari 2008, pada pokoknya hasilnya menyatakan : -----

"b. Dari GIMNI dan AIMMI melaporkan bahwa pada saat ini para produsen MINYAKITA belum siap memproduksi dengan harga jual yang diminta oleh pemerintah sebagaimana tersebut di atas, menurut para produsen MINYAKITA dengan harga Rp 300,- s/d 500,- diatas harga minyak goreng



SALINAN

curah produsen masih rugi. Untuk itu GIMNI dan AIMMI akan menyampaikan perhitungan harga penjualan sampai dengan di tingkat konsumen untuk produk "MIN'AKITA"; -----

Menimbang, bahwa Termohon menyatakan bahwa dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi; -----

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim mencermati notulen rapat dalam dokumen C23.3 majelis tidak mendapati fakta tentang pembahasan mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tambahan sebagaimana diperintahkan Majelis Hakim dalam putusan selanya, saksi SAHAT SINAGA Direktur Eksekutif GIMNI menyatakan pada pokoknya bahwa dalam rapat tersebut masing-masing perusahaan tidak dapat mengemukakan pendapat mengenai biaya produksi dan harga jualnya karena hal itu merupakan rahasia perusahaan masing-masing peserta rapat; -----

Menimbang, bahwa ternyata dalam rapat tersebut yang dibahas adalah mengenai harga jual minyak goreng kemasan sederhana yang diminta pemerintah untuk menjaga stabilitas harga di pasar, bukan harga jual minyak goreng curah; -----

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim menyimpulkan bukti komunikasi berupa pertemuan anggota GIMNI dan AIMMI tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009, tidak cukup membuktikan adanya perjanjian penetapan harga minyak goreng curah diantara para pelaku usaha seperti yang disebutkan dalam amar putusan Termohon angka 5 tersebut di atas; -----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim mempertimbangkan mengenai penerapan bukti ekonomi yang diterapkan oleh Termohon Keberatan; -----

Menimbang, bahwa berkaitan dengan bukti ekonomi, Termohon menilai berdasarkan fakta-fakta terkait dengan struktur dan perilaku dimana secara struktur pasar merupakan oligopoli yang semakin terkonsentrasi dan perilaku para Terlapor yang dapat dikategorikan sebagai *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* sebagaimana telah diuraikan pada butir 2.2.2 dan 2.2.3 Bagian Tentang Hukum; -----

Menimbang, bahwa butir 2.2.2 dan butir 2.2.3 bagian Tentang Hukum putusan Termohon didasarkan pada bukti dokumen B26-B29, B34, B39, B41-



SALINAN

B43, berupa berita acara pemeriksaan saksi – saksi yang bergerak di bidang pemasaran minyak goreng kemasan; -----

Menimbang, bahwa fakta-fakta yang dihasilkan dari berita acara pemeriksaan saksi tersebut tidak dipertimbangkan atau setidaknya diungkapkan kesimpulan akhirnya dalam putusan Termohon Keberatan; -----

Menimbang, bahwa para Pemohon Keberatan menyatakan keberatan karena tidak diberi kesempatan melakukan pemeriksaan berkas (inzage) dan memberikan tanggapan terhadap isi dokumen tersebut, sehingga proses tersebut telah melanggar prinsip *due process of law*; -----

Menimbang, bahwa atas dasar pertimbangan tersebut cukup alasan bagi Majelis Hakim untuk menyatakan bahwa Termohon kurang cukup mempertimbangkan seluruh fakta-fakta yang dihasilkan dalam pemeriksaan Lanjutan, yang berasal dari keterangan saksi-saksi fakta untuk membuktikan secara faktual mengenai tindakan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* tersebut; -----

Menimbang, bahwa Termohon mendasarkan putusan mengenai adanya *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* berdasarkan metode Uji *Homogeneity of Varians*, dengan menyatakan sebagai berikut : -----

"Uji ini merupakan uji statistik yang dilakukan untuk mengetahui bagaimana perubahan varians dari harga minyak goreng, sehingga bisa mengetahui pergerakan harga setiap perusahaan akan sama, dan uji ini bisa untuk membuktikan *price parallelism* yang dilakukan oleh perusahaan minyak goreng"; -----

a. Uji Homogeneity of Varians dari minyak goreng curah; -----

Test for Equality of Variances Between Series			
Sample: 2007:01 2009:08			
Included observations: 32			
Method	df	Value	Probability
Bartlett	17	11.78517	0.8130
Levene	(17, 514)	1.010482	0.4448
Brown-Forsythe	(17, 514)	0.968061	0.4933
Category Statistics			
		Mean Abs.	Mean Abs.

Hal.1261 dari 1275 hal.Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

Variable	Count	Std. Dev.	Mean Diff.	Median Diff.
PT Asian Agro Agung Jaya	32	1429.024	1131.527	1125.312
PT Agrindo Indah Persada	32	1582.983	1207.406	1178.875
PT Agromakmur Raya	32	1629.627	1294.855	1286.250
PT Berlian Eka Sakti Tangguh	21	1333.322	1170.000	1136.000
PT Indokarya Internusa	32	1640.577	1261.869	1260.281
PT Megasurya Mas	32	1577.043	1240.156	1240.156
PT Intibenua Perkasatama	32	1463.937	1187.070	1184.625
PT Mikie Oleo Nabati Industri	32	1462.580	1125.041	1123.094
PT Multimas Nabati Asahan	32	1769.270	1415.781	1415.781
PT Multi Nabati Sulawesi	32	1338.738	1024.125	1024.125
PT Musim Mas	32	1486.796	1215.188	1215.188
PT Nagamas Palmoil Lestari	20	1754.427	1432.175	1418.250
PT Nubika Jaya	23	1203.282	919.6786	917.3043
PT Pacific Palmindo Industri	20	2077.862	1817.700	1817.700
PT Permata Hijau Sawit	32	1524.884	1250.977	1228.438
PT Tunas Baru Lampung, Tbk	32	1438.748	1122.562	1122.562
PT SMART Tbk.	32	1519.554	1182.969	1182.969
PT Sinar Alam Permai	32	1524.711	1124.049	1122.719
All	532	1548.658	1217.659	1211.288
Bartlett weighted standard deviation: 1544.129				



Dari uji di atas ditemukan bahwa perubahan harga dari setiap pelaku usaha minyak goreng curah sama. Uji dapat dilihat dari nilai probabilitas, jika nilai probabilitas dibawah 5%, maka H_0 ditolak dan tidak ada price parallelism, dan sebaliknya jika nilai probabilitas lebih besar dari 5% maka perubahan variasi harga antar perusahaan sama atau adanya *price parallelism*. Hal ini menyimpulkan bahwa di industri minyak goreng curah terdapat *price parallelism* antar sesama pelaku usaha minyak goreng curah. Atau dapat juga disimpulkan bahwa ada kartel penetapan harga oleh perusahaan minyak goreng curah. (vide putusan Termohon halaman 40); -----

Menimbang, bahwa terhadap hasil uji Termohon tersebut, Saksi ahli Statistika dan Ekonometrika Dr. Ir. ANTON HENDRANATA, M.Si. menyatakan pada pokoknya bahwa uji tersebut bukan untuk menguji tren harga bergerak paralel atau sejajar, Uji kemohogenan varians hanya untuk melihat fluktuasi harga. Walaupun harga minyak goreng sawit bergerak secara paralel, tidak

SALINAN

bisa serta merta dikatakan adanya kartel. Harus terlebih dahulu dilihat faktor apa saja yang mempengaruhi harga minyak goreng sawit tersebut; -----

Menimbang, bahwa dalam kaitannya dengan penurunan CPO yang terjadi antara bulan April 2008 sampai dengan bulan Desember 2008 yang dinyatakan tidak direspon secara proporsional oleh para Terlapor, pada pokoknya saksi ahli berpendapat bahwa kesimpulan yang diambil Termohon tidak valid karena Termohon mengambil kesimpulan di luar sampel data yang diamati; (vide affidavit hal 9/16); -----

Menimbang, bahwa selanjutnya saksi ahli berpendapat bahwa kenaikan harga minyak goreng yang terjadi bersamaan disebabkan oleh kenaikan harga CPO, bukan karena kesepakatan harga minyak goreng sawit antar perusahaan (vide affidavit hal 13/16); -----

Menimbang, bahwa terhadap pendapat ahli tersebut, Termohon menyatakan bahwa saksi ahli telah menggunakan analisa Putusan KPPU dengan tidak sempurna, karena Termohon Keberatan telah menggunakan sampel data dalam time range bulan Januari 2007 – bulan Agustus 2009 (vide kesimpulan Termohon halaman 10), dan dalam time range April 2008 – Desember 2008 para Pemohon dinyatakan bersalah; -----

Menimbang, bahwa setelah mencermati kedua pendapat tersebut, majelis berpendapat bahwa *parallel pricing* atas suatu komoditas dapat terjadi karena berbagai faktor, antara lain fluktuasi harga bahan baku dan adanya kesepakatan antara para pelaku usaha; -----

Menimbang, bahwa mengenai adanya perilaku *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling*, dalam putusan Termohon Keberatan dinyatakan bahwa hal tersebut dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan serta pertemuan-pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi (vide B26-B29, B34, B39, B41-B43); -----

Menimbang, bahwa dokumen B26-B29, B34, B39, B41-B43 ternyata merupakan berita acara pemeriksaan saksi-saksi yang diperiksa oleh Termohon Keberatan; -----

Menimbang, bahwa dalam putusan Termohon hasil pemeriksaan saksi-saksi tersebut tidak diungkapkan fakta-fakta mengenai adanya bukti-bukti promosi yang dilakukan dalam waktu yang tidak bersamaan serta kapan dan dimana pertemuan-pertemuan antara pesaing melalui asosiasi diselenggarakan, bahkan secara umum seluruh saksi yang diperiksa menyatakan dengan tegas tidak ada pertemuan secara periodik antar



SALINAN

anggota asosiasi baik yang tergabung dalam GIMNI maupun yang tergabung dalam AIMMI; -----

Menimbang, bahwa pertimbangan mengenai bukti komunikasi yang didapatkan oleh Termohon ternyata tidak cukup kuat untuk membuktikan adanya perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis antara para Terlapor, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa parallel pricing yang didasarkan pada test homogeneity of varians atas minyak goreng curah tersebut tidak dapat dipastikan terjadi karena adanya perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis (dalam hukum pidana disebut sebagai persekongkolan atau pemufakatan jahat) antara para Terlapor; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh uraian di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa amar putusan Termohon keberatan angka 5 yang pada pokoknya menyatakan bahwa para pelaku usaha/Terlapor/Pemohon Keberatan di atas telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 untuk minyak goreng curah tidak dapat dipertahankan lagi dan harus dibatalkan; -----

AD 4. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 5 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG KEMASAN -----

Menimbang, bahwa amar putusan Termohon Keberatan angka 6 menyatakan sebagai berikut : -----

6. Menyatakan Terlapor I: PT Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT Sinar Alam Permai, Terlapor IV: PT Multi Nabati Sulawesi, Terlapor X: PT Mikie Oleo Nabati Industri, Terlapor XV: PT Smart, Tbk, Terlapor XVI: PT Salim Ivomas Pratama, dan Terlapor XVII: PT Bina Karya Prima, Terlapor XVIII: PT Tunas Baru Lampung, Tbk dan Terlapor XXI: PT Asian Agro Agung Jaya terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng kemasan (bermerek); -----

Menimbang, bahwa Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi : -----

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama; -----
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:-----
 - a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau---
 - b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku;--

SALINAN

Menimbang, bahwa unsur-unsur Pasal 5 Undang-Undang No 5 tahun 1999 tersebut adalah : _____

1. Pelaku Usaha; _____
2. perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan; _____
3. pada pasar bersangkutan yang sama; _____

Menimbang, bahwa setelah membaca amar putusan tersebut, Majelis Hakim menyimpulkan bahwa Termohon Keberatan pada pokoknya menyatakan telah terjadi praktek kartel harga jual minyak goreng kemasan yang dilakukan oleh 9 Pelaku Usaha di Indonesia seperti yang tersebut di atas; _____

Menimbang, bahwa mengenai unsur pelaku usaha dalam amar nomor 6 tersebut, Termohon mempertimbangkan sebagai berikut : _____

Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam pelanggaran ketentuan Pasal ini adalah Terlapor I sampai dengan Terlapor XXI namun tidak termasuk Terlapor XIII karena alasan sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.2.9 Bagian Tentang Hukum; _____

Bahwa dalam prakteknya, para Terlapor tersebut (butir 7.1.1) melakukan kegiatan produksi dan/atau penjualan minyak goreng curah dan/atau kemasan (bermerek) sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.1 Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini; _____

Bahwa oleh karena itu, unsur pelaku usaha terpenuhi ; _____

Menimbang, bahwa menurut Majelis Hakim pertimbangan hukum Termohon kurang jelas memisahkan antara Terlapor yang secara khusus bergerak di bidang minyak goreng kemasan dan Terlapor yang bergerak sekaligus dibidang minyak goreng curah dan kemasan; _____

Menimbang, bahwa Pemohon keberatan XIX/Terlapor XX (PT PACIFIC PALMINDO INDUSTRI) menyatakan keberatan untuk dinyatakan melanggar Pasal 4, Pasal 5, maupun Pasal 11 Undang-Undang No 5 tahun 1999 dengan alasan bahwa pangsa Pasar Pemohon Keberatan XIX 90% adalah Pasar Luar Negeri, sedangkan untuk pasar Dalam Negeri hanya 10%; _____

Menimbang, bahwa Termohon Keberatan tidak menanggapi alasan keberatan tersebut, serta tidak pula mempertimbangkan apakah pangsa pasar 10% dalam negeri tersebut untuk minyak goreng curah ataukah untuk minyak goreng kemasan; _____



SALINAN

Menimbang, bahwa unsur Pelaku Usaha dapat dipadankan dengan unsur "Barang siapa" yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang berarti siapa saja, baik perorangan ataupun korporasi yang dapat dipertanggungjawabkan atas seluruh perbuatannya apabila terbukti melanggar; -----

Menimbang, bahwa para Pelaku Usaha yang dinyatakan melanggar Pasal 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dalam amar nomor 6 tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, oleh karenanya apabila pembuktian mengenai salah satu pelaku usaha yang bergerak dalam bidang minyak goreng kemasan seperti dalam amar tersebut tidak terpenuhi, maka seluruh amar tersebut menjadi tidak dapat lagi dipertahankan lagi kebenarannya; -----

Menimbang, bahwa mengenai unsur pokok dalam pasal 5 Undang-undang No. 5 tahun 1999, yaitu unsur Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan, pertimbangan hukum Termohon pada pokoknya adalah sama dengan pertimbangan Termohon mengenai minyak goreng curah; -----

Menimbang, bahwa pada pokoknya Termohon menggunakan bukti indirect evidence berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi; -----

Menimbang, bahwa mengenai bukti komunikasi yang menjadi dasar putusan Termohon dalam amar nomor 6 tersebut diatas ternyata sama dengan bukti komunikasi yang dijadikan dasar dalam amar putusan nomor 5; -----

Menimbang, bahwa dalam pertimbangan mengenai pelanggaran adanya penetapan harga dalam bidang minyak goreng curah, Majelis Hakim telah menyatakan bahwa fakta-fakta yang terdapat dalam bukti komunikasi tersebut ternyata tidak mendukung kesimpulan Termohon mengenai adanya perjanjian tidak tertulis antar para Terlapor; -----

Menimbang, bahwa pertimbangan tersebut berlaku mutatis mutandis dalam pertimbangan mengenai adanya pelanggaran berupa perjanjian antar pelaku usaha dalam bidang minyak goreng kemasan; -----

Menimbang, bahwa mengenai bukti ekonomi berupa adanya *price parallelism* dan *facilitating practices* yang dilakukan melalui *price signaling* berdasarkan metode Uji *Homogeneity of Varians*, Termohon mendasarkan hasil *homogeneity of varians* atas minyak goreng kemasan sebagai berikut :----
Uji Homogeneity of Varians dari minyak goreng kemasan (bermerek)-----

SALINAN

Test for Equality of Variances Between Series				
Date: 05/03/10 Time: 16:23				
Sample: 2007M01 2009M08				
Included observations: 32				
Method	df	Value	Probability	
Bartlett	9	5.962866	0.7436	
Levene	(9, 293)	0.460773	0.9001	
Brown-Forsythe	(9, 293)	0.366392	0.9503	
Category Statistics				
Variable	Count	Std. Dev.	Mean Abs.	Mean Abs.
			Mean Diff.	Median Diff.
PT Multimas Nabati Asahan	32	1713.481	1353.219	1353.219
PT Sinar Alam Permai	32	1600.921	1298.434	1248.688
PT Multi Nabati Sulawesi	32	1860.591	1330.117	1300.656
PT Megasurya Mas	32	1697.494	1338.180	1286.844
PT Mikie Oleo Nabati Industri	32	1683.064	1236.113	1225.094
PT Smart, Tbk	32	1473.338	1143.758	1100.313
PT Salim Ivomas Pratama	32	1560.320	1167.813	1163.000
PT Bina Karya Prima	32	1861.487	1482.977	1417.531
PT Tunas Baru Lampung, Tbk	15	1255.332	1113.129	1101.733
PT Asian Agro Agung Jaya	32	1923.645	1502.234	1482.313
All	303	1731.155	1306.891	1277.264
Bartlett weighted standard deviation: 1695.087				



Menimbang, bahwa Termohon telah mengambil kesimpulan atas hasil uji homogeneity varians terhadap minyak goreng curah dan minyak goreng kemasan secara sekaligus, tidak satu persatu dengan menyatakan bahwa Berdasarkan uji nilai probabilitas tersebut, Majelis Komisi berpendapat bahwa terdapat fakta adanya *price parallelism* pada pasar minyak goreng curah maupun kemasan (bermerek) karena nilai probabilitas lebih besar dari 5%;---

Menimbang, bahwa hasil uji tersebut telah dievaluasi oleh saksi ahli statistika dan ekonometrika, dengan kesimpulan pada pokoknya bahwa uji

Hal.1267 dari 1275 hal.Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

tersebut bukan untuk menguji tren harga bergerak paralel atau sejajar, Uji kemohogenan varians hanya untuk melihat fluktuasi harga. Walaupun harga minyak goreng sawit bergerak secara paralel, tidak bisa serta merta dikatakan adanya kartel. Harus terlebih dahulu dilihat faktor apa saja yang mempengaruhi harga minyak goreng sawit tersebut;-----

Menimbang, bahwa setelah mencermati kedua pendapat tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa parallel pricing atas suatu komoditas dapat terjadi karena berbagai faktor, antara lain fluktuasi harga bahan baku dan adanya kesepakatan antara para pelaku usaha;-----

Menimbang, bahwa pertimbangan mengenai bukti komunikasi yang didapatkan oleh Termohon ternyata tidak cukup kuat untuk membuktikan adanya perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis antara para Terlapor, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa parallel pricing yang didasarkan pada test homogeneity of varians atas minyak goreng curah tersebut tidak dapat dipastikan terjadi karena adanya perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis (dalam hukum pidana disebut sebagai persekongkolan atau permufakatan jahat) antara para Terlapor;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh uraian di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa amar putusan Termohon keberatan angka 5 yang pada pokoknya menyatakan bahwa para pelaku usaha/Terlapor/Pemohon Keberatan di atas telah terbukti secara dan meyakinkan melakukan pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 untuk minyak goreng curah tidak dapat dipertahankan lagi dan harus dibatalkan;-----

AD 5. PELANGGARAN TERHADAP PASAL 11 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 UNTUK MINYAK GORENG KEMASAN ---

Menimbang, bahwa amar putusan Termohon nomor 8 adalah sebagai berikut :-----

8. Menyatakan Terlapor I: PT Multimas Nabati Asahan, Terlapor II: PT Sinar Alam Permai, Terlapor IV: PT Multi Nabati Sulawesi, Terlapor X: PT Mikie Oleo Nabati Industri, Terlapor XV: PT Smart, Tbk, Terlapor XVI: PT Salim Ivomas Pratama, dan Terlapor XVII: PT Bina Karya Prima, Terlapor XVIII: PT Tunas Baru Lampung, Tbk dan Terlapor XXI: PT Asian Agro Agung Jaya terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 untuk pasar minyak goreng kemasan (bermerek);-----

Menimbang, bahwa Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:-----

SALINAN

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; -----

Menimbang, bahwa unsur-unsur Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut adalah : -----

1. Pelaku usaha -----
2. perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, -----
3. yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; -----

Menimbang, bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut: -----

a. Pelaku Usaha; -----

1. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam pelanggaran ketentuan Pasal ini adalah Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI; -----



2. Bahwa dalam prakteknya, Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI melakukan kegiatan produksi dan/atau pemasaran minyak goreng kemasan (bermerek) sebagaimana telah diuraikan pada butir 1.1 Bagian Tentang Hukum; -----

3. Bahwa oleh karena itu, unsur pelaku usaha terpenuhi; -----

b. Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa; -----

1. Bahwa definisi dan bentuk serta pembuktian adanya perjanjian telah diuraikan pada butir 7.2.1 sampai dengan 7.2.4 Bagian Tentang Hukum sehingga secara *mutatis mutandis* menjadi bagian dari pertimbangan hukum ini; -----
2. Bahwa dalam perkara ini, Majelis Komisi menemukan adanya bukti pengaturan dalam pemasaran produk minyak goreng kemasan

Hal. 1269 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST

SALINAN

(bermerek) yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI melalui perilaku *facilitating practice* dalam kegiatan pemasaran sebagaimana telah diuraikan pada butir-butir mengenai *indirect evidence* yang sekaligus secara *mutatis mutandis* menjadi bagian pertimbangan hukum ini;-----

3. Bahwa atas dasar tersebut, Majelis Komisi menilai perilaku pemasaran yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur pemasaran minyak goreng kemasan (bermerek); -----
4. Bahwa dengan demikian, unsur perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa terpenuhi;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan mengenai bukti komunikasi sebagaimana dalam ad. 1 sampai dengan ad. 4 putusan ini, Majelis Hakim berpendapat bahwa bukti komunikasi tersebut secara nyata tidak dapat mendukung amar pertimbangan Termohon mengenai telah terbuktinya adanya perjanjian tidak tertulis antar para Terlapor/Pemoohon Keberatan, oleh karenanya dalam pertimbangan hukum ad. 5 ini Majelis Hakim menyatakan *mutatis mutandis* dapat diterapkan juga; -----

Menimbang, bahwa oleh karenanya Majelis Hakim dapat langsung mempertimbangkan apakah benar telah terdapat bukti pengaturan dalam pemasaran produk minyak goreng kemasan (bermerek) yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI melalui perilaku *facilitating practice* dalam kegiatan pemasaran minyak goreng kemasan; -----

Menimbang, bahwa Termohon menyebutkan bahwa *Facilitating practices* tersebut dilakukan melalui *price signaling* dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan serta pertemuan-pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi (*vide* B26-B29, B34, B39, B41-B43); -----

SALINAN

Menimbang, bahwa dalam putusan Termohon Majelis Hakim tidak menemukan penjelasan mengenai arti istilah *facilitating practices* yang dimaksudkan oleh Termohon;-----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga tidak menemukan padanan kata yang sesuai mengenai istilah *facilitating practices dalam* Undang-undang No. 5 Tahun 1999;-----

Menimbang, bahwa menurut Majelis Hakim dalam putusannya Termohon mengartikan *price signaling* sebagai sinyal harga yang didasarkan pada Pergerakan harga CPO dan fluktuasi harga minyak goreng yang ada di pasar digunakan oleh para perusahaan baik yang memiliki posisi *market leader* maupun *follower*;-----

Menimbang, bahwa dokumen-dokumen B26-B29, B34, B39, B41-B43 berisi keterangan saksi-saksi yang diperiksa oleh Termohon, namun dalam putusan tidak diuraikan dan dibahas secara khusus keterangan saksi yang mana yang membuktikan adanya *facilitating price* dilakukan melalui *price signaling* dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan serta pertemuan-pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi tersebut;-----

Menimbang, bahwa para saksi yang diperiksa sebagaimana dalam dokumen B26-B29, B34, B39, B41-B43 menyatakan tidak pernah ada pertemuan berkala antara anggota asosiasi GIMNI atau AIMMI;-----

Menimbang, bahwa dalam daftar dokumen yang digunakan Termohon Majelis Hakim juga tidak menemukan adanya bukti pertemuan-pertemuan melalui asosiasi selain pertemuan tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009;-----

Menimbang, bahwa dalam daftar dokumen yang digunakan Termohon Majelis Hakim juga tidak menemukan bukti-bukti adanya promosi dalam waktu yang tidak bersamaan yang dimaksud oleh Termohon;-----

Menimbang, bahwa para saksi yang diperiksa sebagaimana dalam dokumen B26-B29, B34, B39, B41-B43 menyatakan tidak pernah ada pertemuan berkala antara anggota asosiasi GIMNI atau AIMMI;-----

Menimbang, bahwa untuk memperkuat pembuktian mengenai adanya pengaturan pemasaran produk minyak goreng kemasan (bermerek) tersebut, Termohon telah merujuk pada dua putusan asing, yaitu :-----

1. Kasus Steel Cartel (Brazil);-----

Dalam kasus tersebut, *Brazil's Council for Economic Defence* (CADE) menemukan adanya kartel tanpa adanya bukti langsung

SALINAN

bahwa perusahaan melakukan koordinasi untuk menaikkan harga. Pada kasus ini CADE menyatakan bahwa perilaku kartel dapat dibuktikan hanya berdasarkan bukti ekonomi, ketika tidak ditemukan adanya penjelasan rasional. Kenyataannya, CADE memutuskan para pihak dinyatakan bersalah berdasarkan *price parallelism* dan faktor-faktor lainnya seperti penggunaan bukti pertemuan diantara perusahaan tersebut untuk membicarakan permasalahan diantara mereka sebelum permasalahan tersebut disampaikan kepada Pemerintah;-----

2. Kasus Sao Paulo Airlines (Brazil);-----

Bahwa pada kasus ini, investigasi yang dilakukan menyimpulkan adanya *price parallelism* dan juga adanya pertukaran informasi diantara perusahaan pesaing melalui sistem komputerisasi pencatatan harga yang dilakukan oleh perusahaan yang mempublikasikan tarif pesawat (ATPCO). Berdasarkan investigasi yang dilakukan oleh CADE terdapat 3 (tiga) faktor yang mengindikasikan bahwa perusahaan tersebut melakukan penetapan harga yaitu *price parallelism*, pertemuan para pemimpin perusahaan, dan adanya media untuk melakukan koordinasi harga;-----

Menimbang, bahwa saksi ahli Prof. Dr. Erman Rajagukguk, S.H.,LL.M.,Ph.D dalam hasil pemeriksaan tambahan yang diperintahkan Majelis Hakim melalui putusan selanya, menyatakan bahwa penggunaan *indirect evidence* dalam pembuktian adanya kartel kasus Steel Cartel dan kasus Sao Paulo Airlines tidak dapat dijadikan dasar yang sah bagi KPPU, karena pertimbangan putusan tersebut bukan sumber hukum Indonesia. Prinsip pembuktian yang diterapkan dalam putusan-putusan kasus-kasus luar negeri baru bisa digunakan di Indonesia bila prinsip-prinsip tersebut sudah diatur oleh Undang-Undang Nasional Indonesia;-----

Menimbang, bahwa terhadap pendapat Termohon yang menggunakan sumber hukum berupa suatu putusan negara Asing sebagai acuan dalam memutuskan perkara di Indonesia tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa sumber hukum asing berupa putusan tersebut tidak dapat dijadikan pedoman dalam pemeriksaan suatu perkara di Indonesia, antara lain karena:-

- a. Undang-undang No. 5 tahun 1999 tidak mengatur,-----
- b. Prinsip dan sistim hukum pembuktian di Negara Brazil, berbeda dengan prinsip dasar dan sistim hukum pembuktian yang berlaku di negara Indonesia;-----

SALINAN

c. Sistem Hukum Pembuktian Negara Indonesia tidak menganut asas "binding force of precedent" atau "stare decisis" yang mengharuskan hakim untuk mengikuti putusan sebelumnya, walaupun putusan tersebut sudah menjadi jurisprudensi tetap; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut Majelis Hakim berpendapat bahwa pembuktian mengenai adanya pengaturan dalam pemasaran produk minyak goreng kemasan (bermerek) yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI melalui perilaku *facilitating practice* dalam kegiatan pemasaran, tidak dilakukan secara sah dan meyakinkan oleh Termohon; -----

Menimbang, bahwa selanjutnya Termohon Keberatan menyatakan bahwa atas dasar tersebut, Majelis Komisi menilai perilaku pemasaran yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor X, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII, dan Terlapor XXI tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur pemasaran minyak goreng kemasan (bermerek); -----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim tidak sependapat dengan kesimpulan tersebut karena dalam putusannya Termohon tidak dapat membuktikan bahwa perilaku-perilaku tersebut telah terbukti dilakukan dengan sengaja dalam suatu perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis oleh para Pemohon Keberatan untuk mempengaruhi harga pemasaran minyak goreng kemasan di Indonesia; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan di atas, cukup alasan bagi Majelis Hakim untuk menyatakan bahwa amar putusan Termohon Keberatan No. 8 tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karenanya harus dibatalkan; -----

Menimbang, bahwa terhadap amar putusan Termohon Keberatan Nomor 3, nomor 4, Nomor 7 dan Nomor 9, oleh karena amar tersebut berisi pernyataan tentang tidak terbuktinya suatu pelanggaran oleh para Pemohon Keberatan, maka cukup alasan bagi Majelis Hakim untuk menyatakan bahwa amar tersebut tidak perlu dipertimbangkan, namun karena termuat dalam satu kesatuan dengan amar putusan Termohon yang lainnya harus pula dinyatakan batal dengan tanpa merubah substansinya; -----

Hal. 1273 dari 1275 hal. Put. No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST