



UNIVERSITAS INDONESIA

**ALAT BUKTI PETUNJUK DALAM PERKARA PENETAPAN
HARGA DI KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DAN
DI PERADILAN UMUM**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum

SELLYA UTAMI CANDRASARI

0806461833

FAKULTAS HUKUM

BIDANG STUDI HUKUM ACARA

DEPOK

JANUARI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Sellya Utami Candrasari

NPM : 0806461833

Tanda Tangan :

Tanggal : Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Sellya Utami Candrasari
NPM : 0806461833
Judul Skripsi : Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Penetapan Harga
di Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan di Peradilan Umum

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Chudry Sitompul, S.H., M.H. ()
Pembimbing II : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. ()
Penguji : Teddy Anggoro, S.H., M.H. ()
Penguji : Hening Hapsari, S.H., M.H. ()
Penguji : Arman Bustaman, S.H. ()

Ditetapkan di: Depok

Tanggal : Januari 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat keridhaan dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Bidang Studi Hukum Acara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini. Pada kesempatan kali ini, saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Kepada Papa dan Mama, terima kasih karena kasih sayang, bimbingan, dorongan, nasihat, doa, dan alasan yang terlalu banyak sehingga tidak dapat aku sebutkan satu per satu. Terima kasih karena telah membesarkanku.
2. Bapak Chudry Sitompul, S.H., M.H., selaku Pembimbing I yang telah berkenan meluangkan waktunya untuk membimbing saya dalam penulisan skripsi ini.
3. Bang Ditha Wiradiputra S.H., M.E., selaku Pembimbing II yang telah memberikan kritik dan saran yang membangun bagi penulisan skripsi ini, juga telah memberikan bahan-bahan terkait penulisan skripsi ini.
4. Bang Teddy Anggoro, S.H., M.H. selaku dewan penguji yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk menguji penulisan skripsi ini.
5. Mba Hening Hapsari, S.H., M.H., selaku dewan penguji yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk menguji penulisan skripsi ini, serta saran yang membangun dalam teknis penulisan skripsi ini.
6. Bapak Arman Bustaman, S.H. selaku dewan penguji yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk menguji penulisan skripsi ini dan atas kritik serta saran yang membangun bagi penulisan skripsi ini.
7. Mba Rosewitha Irawaty, selaku pembimbing akademis saya, terima kasih mba atas bimbingannya selama ini.
8. Kepada adik-adikku, Adhelia, Wika, Echa, Ilham, Rafli, Gempa. Terima kasih karena keramaian yang kalian berikan.

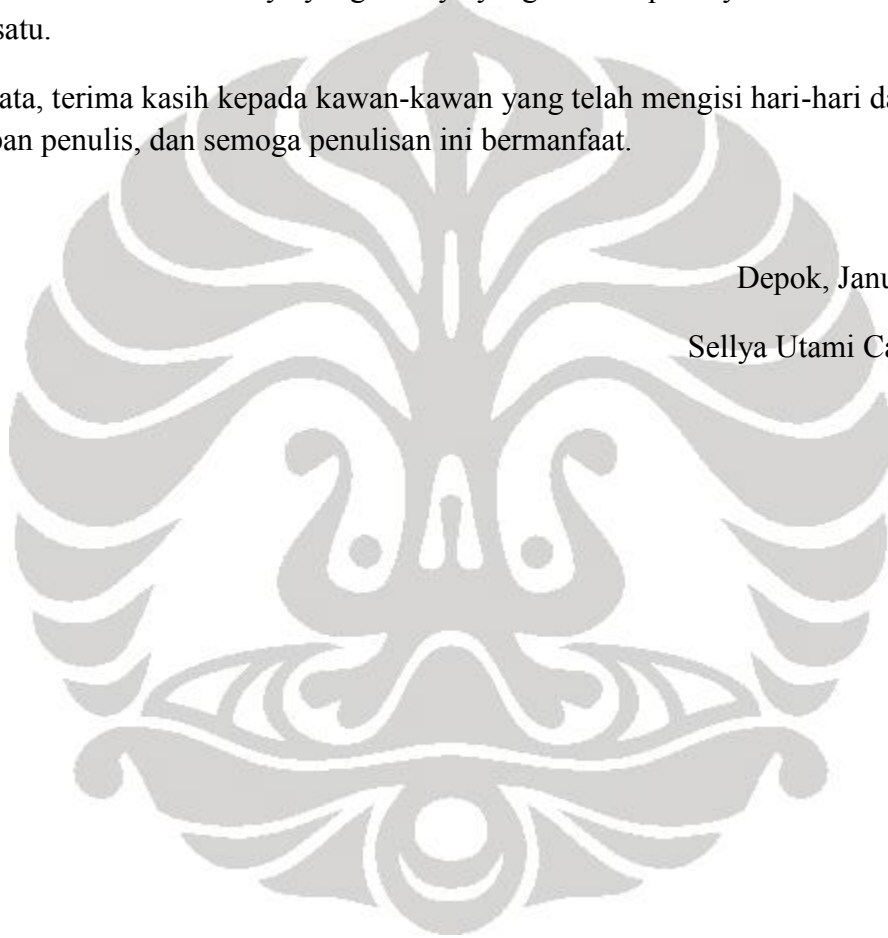
9. Terima kasih kepada kawan-kawanku sesama PK 3 Tiwie unyil, Sandra ajeb, Oktavia Sastray, sesungguhnya dukungan, saran, dan dorongan kalian sangat berperan bagi penulisan ini. Juga karena rasa senasib sepenanggungannya.
10. Juga terima kasih buat Desty Ratnasari (pelantun tembang luka dan derita, hehehe), yang semangat ya des, masih ada hari esok. Sesungguhnya setelah kesulitan pasti ada kemudahan, des. Sekalian juga buat desty dan tiwie unyil jangan lupa lima tahun lagi buat *lawfirm* ya kita.
11. Buat Tatiana Novianka Dewi, terima kasih telah mengajarkan beberapa pengucapan baku kepadaku. Sedikit banyak kamu membentuk karakterku.
12. Nanda Febriani, Ernis, Verita Dewi, Kabul, istiadiningdyah (bang Hadi baik kann?), Pradipta. Aku berterima kasih kepada kalian karena dukungan kalian.
13. Mario dan Desta, terima kasih karena kebersamaan yang kalian berikan untuk bersama-sama bimbingan dengan Bang Ditha.
14. Orang yang sangat penting bagi selesainya penulisan ini, Pamela Kresna, Terima kasih Ella buat sumbangan putusnya.
15. Saya juga sangat beruntung memiliki laylay family, Shima, Vita, Oma Farah, Gita, Anto, Putra, Fadhil, Agisa, Agata, Geri. Terima Kasih atas rasa yang tak biasa.
16. Terima kasih buat Bapak Zaki Zein Badroen selaku Kepala Biro Humas dan Hukum KPPU atas kesediannya meluangkan waktu untuk melakukan wawancara dengan saya.
17. Terima kasih buat Pak Dedi selaku penjaga ruangan PK 3, Pak Selam Birpen, Pak Indra Birpen, Bapak Labkom FHUI, dan Pak Wahyu.
18. Terima kasih kepada Mba melania atas diskusi yang dilakukan dengan saya terkait perburuhan.
19. Terima kasih buat Pak Marhan di Kepaniteraan Perdata karena telah membantu saya dalam mencari putusan.
20. Terima kasih buat Mba Dipi, Mba Erika, Mba Messy, Mba Eno, Mas Agung dan teman-teman lainnya di Biro Humas dan Hukum KPPU.
21. Terima kasih buat ricky, dhoho, ajeng, answer, feri, afdhal, zaki, andri, andi, badar, juga teman-teman LBHM lainnya.

22. Terima kasih buat Republika-BRI.
23. Terima kasih buat Kim Jaejoong atas motivasi yang diberikan. Jika Papa Mama menyumbangkan kasih sayang, maka kamu menyumbangkan kedalaman.
24. Terima kasih buat seorang senior SMA ku yang membuatku memilih fakultas hukum.
25. Dan kawan-kawan saya yang lainnya yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu.

Akhir kata, terima kasih kepada kawan-kawan yang telah mengisi hari-hari dalam kehidupan penulis, dan semoga penulisan ini bermanfaat.

Depok, Januari 2012

Sellya Utami Candrasari



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

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

Nama : Sellya Utami Candrasari

NPM : 0806461833

Program Studi : Ilmu Hukum

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:

ALAT BUKTI PETUNJUK DALAM PERKARA PENETAPAN HARGA DI
KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DAN DI PERADILAN UMUM

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 tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : Januari 2012

Yang menyatakan

(Sellya Utami Candrasari)

ABSTRAK

Nama : Sellya Utami Candrasari

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul : Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Penetapan Harga di Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan di Peradilan Umum

Sulitnya pembuktian pelanggaran Perjanjian Penetapan Harga (*Price Fixing Agreement*) membuat Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sering kali menggunakan alat bukti petunjuk. Sayangnya, UU Persaingan Usaha tidak mengatur mengenai pengertian alat bukti petunjuk sehingga hal ini menimbulkan berbagai permasalahan. Permasalahan muncul ketika KPPU menggunakan bukti tidak langsung dan bukti keterangan pemerintah sebagai bentuk dari alat bukti petunjuk, dimana Peradilan Umum menyatakan tidak mengenal bukti tersebut sebagai alat bukti petunjuk sehingga sering kali Putusan KPPU dibatalkan oleh Peradilan Umum. Skripsi ini membahas mengenai pengaturan alat bukti petunjuk dalam hukum acara persaingan usaha, penggunaan alat bukti petunjuk di KPPU dan di Peradilan Umum dalam memeriksa Perkara Pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya penetapan harga. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif.

Kata Kunci : Pembuktian, Petunjuk, Penetapan Harga

ABSTRACT

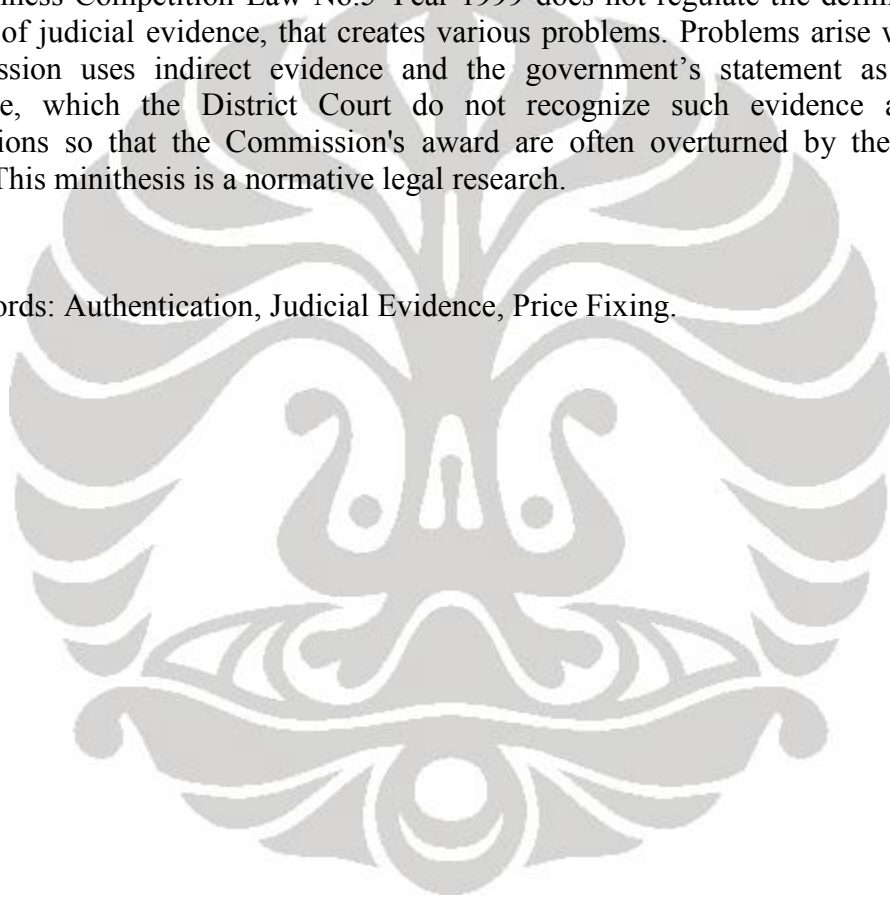
Name : Sellya Utami Candrasari

Study Program: Law

Title : Judicial Evidence in Authentication of Price Fixing Agreement at KPPU and at District Court.

The difficulty of proving Price Fixing Agreement make the Business Competition Supervisory Commission (KPPU) often to use the judicial evidence. Unfortunately, the Business Competition Law No.5 Year 1999 does not regulate the definition and criteria of judicial evidence, that creates various problems. Problems arise when the Commission uses indirect evidence and the government's statement as judicial evidence, which the District Court do not recognize such evidence as proof instructions so that the Commission's award are often overturned by the District Court. This minithesis is a normative legal research.

Key Words: Authentication, Judicial Evidence, Price Fixing.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	x
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	9
1.3 Tujuan Penelitian.....	9
1.3.1 Tujuan Umum.....	9
1.3.2 Tujuan Khusus.....	10
1.4 Definisi Operasional.....	10
1.5 Metode Penelitian.....	12
1.6 Sistematika Penulisan.....	15
2. TINJAUAN UMUM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA.....	16
2.1 Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	16
2.1.1 Perkembangan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	16
2.1.2 Pendekatan Hukum Persaingan Usaha.....	24
2.1.3 Pelanggaran UU Persaingan Usaha.....	27
2.2 Pendekatan Administratif, Perdata, dan Pidana dalam Penegakkan Hukum Persaingan Usaha.....	38
2.3 Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia.....	45
2.3.1 Dugaan adanya pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha.....	46
2.3.2 Proses Pemeriksaan di KPPU.....	47
2.3.3 Upaya Hukum.....	54
3. TINJAUAN UMUM ALAT BUKTI PETUNJUK DALAM PERKARA PENETAPAN HARGA.....	58
3.1 Sistem Pembuktian dalam Pemeriksaan Perkara Persaingan Usaha.....	58
3.1.1 Beberapa Teori Sistem Pembuktian.....	59
3.1.2 Sistem Pembuktian dalam Pemeriksaan Perkara Persaingan usaha di Indonesia.....	62
3.2 Alat Bukti Dalam Pekara Persaingan Usaha.....	63
3.2.1 Keterangan Saksi.....	65
3.2.2 Keterangan Ahli.....	66
3.2.3 Surat dan/atau Dokumen.....	67
3.2.4 Petunjuk.....	67
3.2.5 Keterangan Pelaku Usaha.....	68
3.1. Pengertian dan Ketentuan Umum Alat Bukti Petunjuk dalam Perkara Persaingan Usaha.....	69

3.1.1. Pengertian Alat Bukti Petunjuk.....	69
3.1.2. Perkembangan Alat Bukti Petunjuk di Indonesia.....	70
3.1.3. Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha	77
3.1.4. Alat Bukti Petunjuk Dalam Sistem Hukum <i>Common Law</i>	78
3.1.5. Kekuatan Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha Sebagai Alat Bukti.....	82
3.2. Pembuktian Dalam Peraturan Pedoman Penetapan Harga.....	83
4. ANALISIS PENGGUNAAN ALAT BUKTI PETUNJUK DALAM PERKARA PENETAPAN HARGA DI KPPU DAN DI PERADILAN UMUM DI INDONESIA	
4.1. Praktek Penetapan Harga di Indonesia.....	91
4.1.1. Penetapan Harga Minyak Goreng Sawit.....	91
4.1.2. Penetapan Harga <i>Fuel Surcharge</i>	94
4.1.3. Penetapan Harga Dalam Industri Farmasi.....	99
4.2. Analisis Penggunaan Alat Bukti Petunjuk dalam Perkara Penetapan Harga.....	105
5.PENUTUP.....	122
5.1 Simpulan.....	122
5.2 Saran.....	123
DAFTAR PUSTAKA.....	126

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Dalam rangka pelaksanaan pengawasan terhadap Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (untuk selanjutnya disebut dengan UU Persaingan Usaha) dibentuklah suatu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (untuk selanjutnya disebut dengan KPPU) berdasarkan *mandatory* dari Pasal 30 ayat (1) UU Persaingan Usaha. Selanjutnya mengenai instruksi pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi KPPU ditetapkan melalui Keputusan Presiden. Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No.75 tahun 1999 dan diberi nama KPPU.¹ Dengan demikian, pelaksanaan pengawasan UU Persaingan Usaha dilakukan berdasarkan kewenangan KPPU. Untuk pertama kali anggota KPPU ditetapkan dengan Keputusan Presiden No.162/M tahun 2000 tertanggal 7 Juni 2000, yang saat ini terdiri dari tiga belas anggota Komisi.²

Mengenai tugas dan wewenang KPPU dalam menjalankan fungsinya tersebut di atur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UU Persaingan Usaha. Tugas dari KPPU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 35 UU Persaingan Usaha meliputi:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur di dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau

¹ Indonesia (a), Keputusan Presiden tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Keppres No.75 tahun 1999. dalam Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa dengan Keputusan Presiden ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut dengan Komisi

² Indonesia (b), Keputusan Presiden No. 162/M tahun 2000. dalam Keputusan Presiden ini disebutkan mengenai pengangkatan sebelas anggota KPPU untuk pertama kalinya.

- persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur di dalam Pasal 36;
 - e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
 - f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini;
 - g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Adapun wewenang dari KPPU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 36 UU Persaingan Usaha meliputi:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- g. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;

- h. Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i. Mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- j. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- k. Memberitahukan putusan KPPU kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- l. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Dimana selanjutnya dalam melakukan tugasnya tersebut di atas, KPPU sebagaimana disebutkan dalam Pasal 36 huruf (c), huruf (d), huruf (e), dan huruf (f) berwenang untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan kepada pelaku usaha, saksi, saksi ahli ataupun pihak lain yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan UU Persaingan Usaha. Hal ini juga dipertegas dalam Pasal 39 dan Pasal 40 UU Persaingan Usaha yang menyebutkan pula bahwa KPPU berwenang untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan kepada pelaku usaha, saksi ataupun pihak lain karena adanya laporan maupun melakukan pemeriksian berdasarkan inisiatif KPPU itu sendiri terhadap pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha³. Meskipun demikian tidaklah berarti bahwa hanya KPPU yang diberikan kewenangan untuk memeriksa perkara persaingan usaha sebab dalam Pasal 45 UU Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri harus memeriksa keberatan pelaku usaha atas putusan KPPU, juga Mahkamah Agung harus memeriksa perkara persaingan usaha apabila adanya upaya hukum kasasi atas perkara tersebut.

Dalam konteks ketatanegaraan, KPPU merupakan lembaga Negara yang komplementer (*state auxiliary organ*)⁴ yang mempunyai wewenang berdasarkan

³ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta : Lorem Ipsum Dolor Sit Amet, 2009), hal.326

⁴ Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, “Hukum Persaingan Usaha Anatar Teks dan Konteks”, http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf, diunduh pada tanggal 18 November 2011.

UU Persaingan Usaha untuk melakukan pelaksanaan pengawasan UU Persaingan Usaha tersebut. *State auxiliary organ* adalah lembaga Negara yang dibentuk di luar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang sering juga disebut sebagai lembaga independen semu Negara (*quasi*). Lembaga quasi ini dibentuk dikarenakan adanya keadaan minimnya kepercayaan publik kepada lembaga eksekutif, maka dipandang perlu dibentuk lembaga yang sifatnya independen yang bukan merupakan bagian dari lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif.⁵

Hingga saat ini, KPPU telah berdiri dan menjalankan fungsinya dalam mengawasi pelaksanaan UU Persaingan Usaha sudah lebih dari dua belas tahun, yaitu terhitung sejak berdirinya KPPU berdasarkan Keppres No.75 tahun 1999. Adapun perkara pelanggaran UU Persaingan Usaha yang pernah ditangani oleh KPPU sejak berdirinya hingga saat ini adalah sebagai berikut:⁶

TAHUN	PENETAPAN		PUTUSAN		PERKARA BERJALAN		TOTAL		Prosentase	
	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender
2000	0	0	1	1	0	0	1	1		
2001	0	1	3	1	0	0	3	2		
2002	4	0	1	3	0	0	5	3		
2003	2	0	1	6	0	0	3	6		
2004	1	1	3	4	0	0	4	5		
2005	1	3	10	8	0	0	11	11		
2006	3	3	8	4	0	0	11	7		
2007	1	3	22	5	0	0	23	8		
2008	16	4	36	12	0	0	52	16		
2009	3	0	23	9	0	0	25	10		
2010	3	2	31	6	0	0	34	8		
2011	0	0	1	1	7	2	10	2		
TOTAL	34	17	140	60	7	2	181	69	72%	27%

Berdasarkan Tabel di atas, dapat dilihat bahwa sebagian besar perkara yang ditangani oleh KPPU selama lebih dari sebelas tahun, didominasi oleh Perkara Persekongkolan Tender. Sedangkan perkara non tender di atas meliputi antara lain Penyalahgunaan Posisi Dominan, Praktek Monopoli, Penetapan Harga,

⁵ *Ibid.*

⁶ Data dapat dilihat di <http://www.kppu.go.id/id/perkara/statistik-perkara/>, sebagaimana diakses pada tanggal 17 November 2011 pukul 19:40

Kartel, Oligopoli, Diskriminasi Harga, Merger dan Akuisisi, dan sebagainya. Dalam pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran UU Persaingan Usaha di KPPU tersebut, dipergunakanlah Hukum Acara Persaingan Usaha sebagaimana diatur dalam UU Persaingan Usaha dan Peraturan KPPU No.1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara (untuk selanjutnya disebut sebagai Perkom No.1 Tahun 2010) yang ditetapkan oleh KPPU. Pengaturan mengenai hukum acara persaingan usaha dalam Perkom No.1 Tahun 2010 tersebut telah mengalami dua kali pencabutan dengan penggantian sebelumnya, yaitu dari Keputusan KPPU No.5/KPPU/KEP/IX/2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap UU Persaingan Usaha (untuk selanjutnya disebut sebagai Keputusan KPPU No.5 Tahun 2000) dicabut dan diganti menjadi Perkom No.1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (untuk selanjutnya disebut sebagai Perkom No.1 Tahun 2006), kemudian Perkom No.1 tahun 2006 tersebut dicabut dan diganti menjadi Perkom No.1 Tahun 2010. Meskipun demikian terhadap Hukum Acara Persaingan Usaha yang telah diatur oleh UU Persaingan Usaha dan Perkom No.1 Tahun 2010 tidak dijelaskan apakah apabila dalam praktek ketentuan tersebut tidak memadai dapat digunakan hukum acara berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut dengan KUHAP).

Dalam hal ini KUHAP dirujuk karena fungsi penyelidikan dan pemeriksaan tidak dikenal dalam Hukum Acara Perdata maupun Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. Selain itu juga karena kebenaran yang dicari dalam Hukum Acara Persaingan usaha adalah kebenaran materiil sebagaimana dicari pula dalam Hukum Acara Pidana. Sedangkan yang dicari dalam Hukum Acara Perdata adalah kebenaran formil.⁷

Lain halnya dengan pemeriksaan perkara persaingan usaha di Pengadilan Negeri yang didasarkan kepada adanya keberatan oleh pelaku usaha atas putusan KPPU. Hukum Acara yang digunakan dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha di Pengadilan Negeri diatur berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap

⁷ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal. 325

Putusan KPPU (untuk selanjutnya disebut sebagai Perma No.3 Tahun 2005) dimana dalam Pasal 8 Perma No.3 Tahun 2005 tersebut dinyatakan bahwa kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Negeri. Sehingga apabila dalam praktek pemeriksaan perkara persaingan usaha di Pengadilan Negeri sebagaimana diatur dalam UU Persaingan Usaha dan Perkom No.1 Tahun 2010 serta Perma No.3 Tahun 2005 tersebut tidak memadai, dapat digunakan hukum acara berdasarkan ketentuan Hukum Acara Perdata

Selanjutnya untuk menyatakan bahwa pelaku usaha telah melanggar UU Persaingan Usaha, maka diperlukan suatu proses pembuktian baik terhadap pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU maupun yang dilakukan oleh Peradilan Umum. Mengenai pengaturan terhadap alat bukti yang sah yang dapat digunakan dalam hukum acara persaingan usaha diatur dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha yang menentukan alat bukti yang sah adalah berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha. Keterangan ahli diperlukan dalam pemeriksaan perkara yang rumit, ahli dapat dihadirkan atas inisiatif pelaku usaha maupun KPPU. Walaupun tidak ada definisi yang pasti mengenai ahli dalam perkara persaingan usaha, dapat disimpulkan bahwa pengertian ahli di sini adalah orang yang memiliki keahlian dibidang persaingan usaha dan memahami bidang usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha yang sedang diperiksa.⁸ Sedangkan Pelaku usaha maupun saksi dapat memberikan dokumen untuk menguatkan keterangannya. Setiap dokumen yang diserahkan akan diterima oleh KPPU. Majelis KPPU kemudian akan memberikan penilaian terhadap dokumen tersebut.⁹

Akan tetapi permasalahan muncul ketika dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai definisi dan kriteria seperti apa yang dimaksud dalam alat bukti yang sah tersebut khususnya alat bukti petunjuk, baik dalam batang tubuh maupun penjelasan dalam UU Persaingan Usaha. Lebih lanjut dalam Perkom No.1 Tahun 2006 juga tidak menyebutkan mengenai definisi dan kriteria alat bukti petunjuk, selanjutnya sebagaimana Perkom No.1 Tahun 2006

⁸ *Ibid.*, hal.328

⁹ *Ibid.*, hal. 329

telah dicabut dan diganti dengan Perkom No.1 Tahun 2010 dimana disebutkan dalam Pasal 72 ayat (3) bahwa mengenai petunjuk yang dimaksudkan adalah pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Meskipun adanya kekurangan pengaturan mengenai alat bukti petunjuk yang dapat digunakan dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha tersebut, Majelis Komisi sering sekali menggunakan alat bukti petunjuk dalam memutus perkara penetapan harga, misalnya dalam Putusan No.10/KPPU-L/2005 Penetapan Harga Garam, Putusan No.26/KPPU-L/2007 Penetapan Harga SMS, Putusan Perkara No. 24/KPPU-I/2009 Minyak Goreng Sawit, Putusan Perkara No.25/KPPU-I/2009 *Fuel surcharge*, dan sebagainya.

Banyak polemik yang muncul akibat ketidakjelasan UU Persaingan Usaha dalam mengatur mengenai alat bukti petunjuk tersebut, seperti misalnya terhadap pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya Perjanjian Penetapan Harga (*Price Fixing Agreement*) sebagaimana dikutip dari *primaonline.com* bahwa Majelis Hakim Pramodhana Kusuma Atmadja di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menilai putusan KPPU yang menggunakan *indirect evidence* sebagai alat bukti petunjuk tidak dibenarkan¹⁰ Kemudian dikutip dari *primaonline.com* sebagaimana penasehat hukum Mas Group, Refman Basri menyatakan bahwa *Indirect evidence* tidak dikenal di Indonesia dan Majelis KPPU tidak dibenarkan menggunakan hukum asing.¹¹

Masih terkait Penggunaan alat bukti petunjuk, advokat Fredrik J Pinakunary mempersoalkan penggunaan alat bukti *indirect evidence* atau bukti tidak langsung yang digunakan KPPU. Dia menyatakan bahwa alat bukti inilah (*indirect evidence-red*) yang menjadi ketakutan para pelaku usaha. Dia membandingkan dengan praktik hukum perdata, dimana bukti petunjuk bukanlah bukti utama sehingga jarang dipertimbangkan oleh Majelis Hakim.¹²

¹⁰ --, <http://www.primaonline.com/berita/ekonomi/putusan-kppu-soal-kartel-minyak-dianulir>, diunduh pada tanggal 25 September 2011 pukul 14:16 WIB

¹¹ --, <http://www.primaonline.com/berita/ekonomi/kppu-dikritik-gunakan-hukum-asing>, diunduh pada tanggal 25 September 2011 pukul 14:20 WIB

¹² --, "indirect evidence sebagai alat bukti kartel dipersoalkan", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-kartel-dipersoalkan>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2011 pukul 18.20 WIB

Eri Hertiawan, seorang praktisi hukum dari kantor *Assegaf Hamzah and Partner* mempersoalkan definisi bukti petunjuk, sebagaimana diatur dalam Peraturan KPPU, yakni pengetahuan Majelis KPPU yang diketahui dan diyakini kebenarannya. Dengan kata lain, cukup bermodalkan satu keyakinan Komisi, apapun bisa menjadi alat bukti petunjuk.¹³

Selanjutnya sebagaimana dikutip dari *indopos.co.id*, bahwa *Indirect Evidence* bukan merupakan alat bukti yang sah dan bertentangan dengan Pasal 42 UU Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa alat bukti pemeriksaan Komisi berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat/dokumen, petunjuk dan keterangan pelaku usaha. Dan Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M, Ph.D menekankan bahwa alat bukti berupa petunjuk bukan atau tidak sama dengan *indirect evidence*. Sehingga jika dipaksakan tentu tidak sesuai dengan *due process of law*. Tidak sahnya penggunaan *indirect evidence* dalam memutus perkara Pfizer ini juga merujuk pada putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Kasus Minyak Goreng.¹⁴

Lebih jauh lagi bahkan dalam Peraturan KPPU No.4 Tahun 2010 tentang Perkom No.4 Tahun 2010 (untuk selanjutnya disebut dengan Perkom No.4 Tahun 2010), dinyatakan bahwa dengan berdasarkan satu alat bukti saja, Majelis Komisi dapat menyatakan pelaku usaha telah bersalah melakukan kartel. Mengenai hal ini, Prof Ningrum menyatakan KPPU dalam menilai perkara memang seharusnya mendasarkan pada lebih dari satu bukti. Perkom No.4 Tahun 2010 ini tentunya keliru, sebab dalam memeriksa perkara tentunya tidak bisa bertentangan dengan Pasal 42 UU Persaingan Usaha.¹⁵ Sedangkan dalam Peraturan KPPU No.4 tahun 2011 tentang Pedoman penetapan Harga (untuk selanjutnya disebut sebagai

¹³ --, "Apindo Minta Kejelasan Mekanisme Pembuktian Kartel", http://www.seputarforex.com/berita/berita_ekonomi_view.php?nid=24517&title=apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel, diakses pada tanggal 20 Oktober 2011 pukul 18.20 WIB

¹⁴ --, <http://www.indopos.co.id/index.php/berita-indo-review/12298-membedah-tuduhan-kartel-ala-kppu-kepada-pfizer-dexa.html>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2011 pukul 18.20 WIB

¹⁵ --, "Indirect Evidence Sebagai Alat Bukti Kartel Dipersoalkan", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-kartel-dipersoalkan>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2011 pukul 18.20 WIB

Pedoman Penetapan Harga), disebutkan bahwa “yang diperlukan adalah bukti bahwa penetapan harga secara bersama-sama disepakati dan para pelaku usaha mematuhi (*conformed*) kesepakatan tersebut. Bukti yang diperlukan dapat berupa: i) Bukti langsung (*hard evidence*), dan ii) Bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*)”.¹⁶

Penggunaan alat bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti sebagaimana diatur dalam UU Persaingan Usaha yang selanjutnya menjadi sorotan adalah ketika dalam perkara penetapan harga *fuel surcharge* No. 25/KPPU-I/2009, Majelis KPPU memutuskan untuk menilai keterangan pemerintah sebagai alat bukti petunjuk.¹⁷ Hal ini tentunya semakin membingungkan mengenai apa sebenarnya makna dari alat bukti petunjuk dalam perkara persaingan usaha, khususnya bagi kepentingan para pencari keadilan.

1.2. POKOK PERMASALAHAN

1. Bagaimanakah Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia mengatur mengenai alat bukti petunjuk?
2. Bagaimanakah dalam prakteknya KPPU mengartikan alat bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti di dalam Perkara Pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya penetapan harga?
3. Bagaimanakah dalam prakteknya Peradilan Umum mengartikan penggunaan alat bukti petunjuk dalam Perkara Pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya penetapan harga?

1.3. TUJUAN PENELITIAN

1.3.1 Tujuan umum

Penelitian ini ditujukan untuk mengkaji penggunaan alat bukti petunjuk dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha di Peradilan Umum di Indonesia dan memberikan sumbangan bahan bacaan kepustakaan

¹⁶ KPPU (a), *Peraturan KPPU No.4 tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga*

¹⁷ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Perkara No. 25/KPPU-I/2009 mengenai *fuel surcharge*

terhadap segala sesuatu yang terkait dengan penggunaan alat bukti petunjuk dalam pemeriksaan perkara penetapan harga di KPPU dan di Peradilan Umum di Indonesia

1.3.2 Tujuan khusus

1. Menjelaskan pengaturan Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia mengenai alat bukti petunjuk.
2. Mengetahui pengertian alat bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti menurut Komisi Pengawas Persaingan Usaha berdasarkan praktek dalam memeriksa Perkara Pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya penetapan harga.
3. Mengetahui penggunaan alat bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti menurut Peradilan Umum berdasarkan praktek dalam memeriksa Perkara Pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya penetapan harga.

1.4. DEFINISI OPERASIONAL

Dalam bagian ini, dipaparkan mengenai definisi operasional yang akan digunakan dalam penelitian, dengan tujuan untuk menghindarkan terjadinya kesalahpahaman atas suatu definisi yang digunakan. Adapun pengertian-pengertian yang penting yang berhubungan dengan penulisan penelitian ini antara lain :

1. Alat bukti adalah segala apa yang menurut undang-undang dapat dipakai untuk membuktikan sesuatu¹⁸
2. Alat bukti petunjuk menurut KUHAP 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.¹⁹

¹⁸ Izaak S. Leihitu dan Fatimah Achmad, *Intisari Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal.37

¹⁹ Indonesia (c), *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No.8 tahun 1981 LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209, Pasal 188 ayat (1)

3. Alat bukti petunjuk menurut Peraturan KPPU Pengawas Persaingan Usaha No.1 tahun 2010 adalah pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.²⁰
4. 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.²¹
5. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.²²
6. Pembuktian adalah upaya merekonstruksi kejadian masa lalu sebagai suatu kebenaran.²³
7. Penetapan Harga adalah 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.²⁴
8. Pengetahuan Hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.²⁵
9. Persaingan usaha tidak sehat 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.²⁶

²⁰ KPPU (b), *Peraturan KPPU Pengawas Persaingan Usaha No.1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara*, Pasal 72 ayat (3)

²¹ Indonesia (d), *Undang-Undang mengenai larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 tahun 1999, TLN No.3817, Pasal 1 butir 18.

²² *Ibid.*, Pasal 1 butir 1

²³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 554.

²⁴ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 5

²⁵ Indonesia (e), *Perubahan atas Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No.9 tahun 2004, LN No. 35 tahun 2004, TLN No.4380, Pasal 106.

²⁶ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 1 butir 6

10. Persangkaan-Persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang diambil oleh hakim dari suatu kejadian atau keadaan yang telah terbukti, sehingga menjelaskan suatu kejadian atau keadaan yang tidak terbukti.²⁷
11. Pengadilan Negeri adalah pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum pelaku usaha.²⁸

1.5. METODE PENELITIAN

Penulisan skripsi dimaksudkan untuk menuliskan suatu penelitian. Penelitian adalah suatu usaha pencarian jawaban yang benar, sebuah kata istilah dalam bahasa Indonesia yang dipakai sebagai kata terjemahan apa yang ada di dalam bahasa Inggris disebut *Research*.²⁹ Kata “*re*” berarti kembali, sedangkan “*to search*” yang berasal dari “*circum/circare*” memiliki arti memeriksa kembali. Dengan demikian metode penelitian dapat diartikan sebagai tatacara tertentu untuk memeriksa kembali. Penelitian pada umumnya bertujuan untuk menemukan, menegembangkan, 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 dilakukan jika apa yang telah ada masih diragukan kebenarannya.³⁰

Penelitian hukum menurut Soerjono Soekanto adalah suatu kegiatan ilmiah yang berdasarkan sistematika, metode, dan pemikiran tertentu. Dalam

²⁷ Indonesia (f), *Herzien Inlandsch Reglement (HIR), Staatsblad* No. 44 tahun 1941, Penjelasan Pasal 173.

²⁸ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 1 butir 19.

²⁹ Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *METODE PENELITIAN HUKUM “Konstelasi dan Refleksi”*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia,2009), hal.96

³⁰ *Ibid.*

penelitian hukum, tujuannya adalah untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya.³¹

Berdasarkan bentuknya, penelitian hukum dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu penelitian yuridis normatif dan penelitian yuridis empiris.³² Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang hanya dilakukan dengan cara meneliti terhadap hukum positif, baik tertulis maupun tidak tertulis, khususnya dalam memahami kaidah hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan. Sedangkan penelitian yuridis empiris adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti keberlakuan dan penerapan hukum dalam masyarakat, termasuk didalamnya juga norma hukum adat yang berlaku maupun norma hukum yang tidak tertulis lainnya.³³

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Adapun penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang hanya dilakukan dengan cara meneliti terhadap hukum positif, khususnya dalam memahami kaidah hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dalam hal ini berupa UU Persaingan Usaha.

Berdasarkan sifatnya, tipe penelitian dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu penelitian eksploratoris, penelitian deskriptif, dan penelitian eksplanatoris.³⁴ Penelitian eksploratoris dapat disebut juga sebagai penelitian menjelajah, yaitu penelitian yang bertujuan untuk mencari data awal tentang suatu gejala. Selanjutnya, penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan, memaparkan, dan menelaah mengenai sifat suatu individu, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala. Sedangkan penelitian eksplanatoris adalah penelitian yang bertujuan untuk

³¹ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Ceetakan 3, (Jakarta: UI Press, 1986), hal.43

³² Sri Mamudji, *et.al.*, *Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Depok: Penerbit FHUI, s.a), hal.65

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, hal.10

menggambarkan lebih dalam suatu gejala, penelitian ini bersifat untuk mempertegas suatu hipotesa yang ada.³⁵

Adapun tipe penelitian yang digunakan oleh penulis adalah bersifat deskriptif analitis yaitu menggambarkan secara umum sesuatu yang dapat ditangkap oleh panca indera, memaparkan, dan menelaah mengenai bagaimana dalam prakteknya penggunaan alat bukti petunjuk dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha, khususnya penetapan harga di KPPU dan di pengadilan umum di Indonesia.

Sesuai dengan jenis dan bentuknya, data yang digunakan dalam penelitian ini pendekatannya menggunakan data sekunder yaitu melalui studi kepustakaan, serta apabila data sekunder tersebut ternyata dirasakan masih kurang, peneliti dapat mengadakan wawancara kepada narasumber atau informan untuk menambah informasi atas penelitiannya dalam rangka mengetahui pelaksanaan UU Persaingan Usaha dalam mengatur mengenai alat bukti petunjuk dalam pemeriksaan perkara penetapan harga, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier berikut ini :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, berupa peraturan perundang-undangan, seperti Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), Undang-Undang No.9 tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, serta *Herzien Inlandsch Reglement (HIR)*.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa serta memahami bahan hukum primer, yang antara lain dapat berupa buku teks, penelusuran internet, skripsi, tesis, jurnal, makalah, dan surat kabar.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan referensi serta penjelasan atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya kamus.

³⁵ *Ibid.*

1.6. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk mempermudah pemahaman dalam membaca tulisan ini, maka penulis membagi tulisan ini menjadi beberapa bab dimana tiap-tiap bab terdiri dari beberapa sub bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab 1 Pendahuluan. Dalam bab ini terdiri dari beberapa sub bab antara lain latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka konsep, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab 2 Tinjauan Umum Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, meliputi sub bab-sub bab antara lain Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Pendekatan Administratif, Perdata, dan Pidana dalam Penegakkan Hukum Persaingan Usaha, Proses Hukum Acara Persaingan Usaha di Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan di Peradilan Umum.

Bab 3 Tinjauan Umum Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha, meliputi sub bab-sub bab Teori Sistem Pembuktian, Pengertian dan Ketentuan Umum Alat Bukti Petunjuk, Perkembangan Alat Bukti Petunjuk di Indonesia, Alat Bukti Petunjuk Dalam Sistem Hukum *Common Law*, Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha, Kekuatan Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha, Alat Bukti Petunjuk Dalam Peraturan Pedoman Penetapan Harga.

Bab 4 Analisis Penggunaan Alat Bukti Petunjuk Sebagai Salah Satu Alat Bukti dalam Perkara Pelanggaran Penetapan Harga di Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan di Peradilan Umum di Indonesia.

Bab 5 Penutup, merupakan bab yang terdiri dari Simpulan dan Saran.

BAB 2

Tinjauan Umum Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

2.1. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

2.1.1. Perkembangan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

UU Persaingan Usaha merupakan salah satu produk undang-undang yang dilahirkan atas desakan dari IMF (*International Monetary Funds*)¹ sebagai salah satu syarat agar pemerintah Indonesia dapat memperoleh bantuan dari IMF guna mengatasi krisis ekonomi yang melanda Indonesia pada masa orde baru dengan melaksanakan reformasi ekonomi dan hukum ekonomi.² Tujuan adanya undang-undang ini adalah untuk memangkas praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang terjadi di Indonesia, dimana pada masa pemerintahan orde baru tersebut sangat banyak terjadi monopoli, oligopoli, dan perbuatan lain yang mengarah kepada persaingan curang.³ Misalnya monopoli tepung terigu, monopoli cengkeh, monopoli jeruk di Kalimantan, monopoli pengedaran film, dan masih banyak lagi tindakan monopoli dan persaingan curang lainnya yang dibiarkan saja bahkan didorong oleh pemerintah kala itu.⁴

Sebelum lahirnya UU Persaingan Usaha, khususnya pada masa pemerintahan orde baru di bawah pimpinan Presiden HM Soeharto,

¹ Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 1

² Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta : Lorem Ipsum Dolor Sit Amet, 2009), hal 12

³ Perjanjian dengan IMF tersebut bukanlah satu-satunya alasan penyusunan UU Persaingan Usaha. Sejak tahun 1980-an telah terjadi diskusi di Indonesia mengenai perlunya perundang-undangan Antimonopoli sebagai suatu reformasi sistem ekonomi. 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. Lebih lanjut lihat Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal. 12

⁴ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Cetakan I, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1999), hal.41

mengenai monopoli dan persaingan usaha tidak sehat tidak diatur secara komprehensif ke dalam satu peraturan perundang-undangan, melainkan diatur dalam beberapa undang-undang secara tidak memadai. Keadaan ini disebabkan adanya tiga faktor penghambat, yang pertama, Indonesia pada masa itu membutuhkan modal yang besar yang dapat diperoleh apabila terdapat sebuah perusahaan besar (dalam suatu perusahaan tertentu) yang menjadi penggerak atau lokomotif terhadap pembangunan.⁵ Alasan kedua pemberian monopoli perlu ditempuh pada masa tersebut adalah karena perusahaan yang mendapatkan monopoli tersebut telah bersedia menjadi *pioneer* di sektor yang bersangkutan.⁶ Tanpa fasilitas monopoli dan proteksi berdampak pada sulitnya pemerintah untuk memperoleh kesediaan investor untuk menanamkan modalnya di sektor bersangkutan. Alasan ketiga adalah adanya korupsi, kolusi, dan nepotisme⁷ di tubuh pemerintah Republik Indonesia yang menginginkan “akses” khusus terhadap pasar tertentu untuk perusahaannya.⁸

Walaupun hukum persaingan usaha tidak pernah direalisasikan pada masa pemerintahan orde baru, seperti telah disebutkan sebelumnya bahwa bukan berarti tidak adanya hukum yang mengatur mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut, yang dianggap tidak memadai tersebut, ternyata tidak populer dalam masyarakat dan tidak pernah diterapkan dalam masyarakat. Ketentuan mengenai monopoli dan persaingan usaha

⁵ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, cetakan kesatu, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal.18

⁶ Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cetakan ketiga, (Malang: Bayumedia, 2009), hal.18

⁷ Misalnya dapat diambil contoh perusahaan mobil Timor yang dimiliki oleh anak dari Presiden HM Soeharto, yaitu Hutomo Mandala Putra yang dikenal sebagai Tommy Soeharto. Sebagai contoh, pada tahun 1996, perusahaan mobil Jepang dan Korea yang merasa dirugikan mengajukan keberatan atas pemberian hak istimewa bagi mobil Kia Sephia yang akan dijadikan mobil Timor tanpa dikenakan biaya pabean dan pajak barang mewah di Indonesia kepada World Trade Organization (WTO).

⁸ *Ibid.*, hal. 16-21

tidak sehat sebelum lahirnya UU Persaingan Usaha tersebut diatur dalam ketentuan-ketentuan sebagai berikut:⁹

1. Undang-Undang Perindustrian No.5 tahun 1984.¹⁰

Pada prinsipnya Undang-undang Prindustrian No.5 tahun 1984 juga melarang industri-industri yang mengakibatkan terjadinya monopoli atau persaingan tidak sehat. Hanya saja mengenai konsep larangan tersebut dalam undang-undang yang bersangkutan sangat tidak terfokus dan tidak jelas, sehingga larangan tersebut sangat jarang dipraktekkan.

Beberapa ketentuan dalam Undang-undang Perindustrian No.5 tahun 1984 yang melarang monopoli atau persaingan tidak sehat adalah sebagai berikut:

Pasal 7 ayat (2) dan (3)

Pemerintah melakukan pengaturan, pembinaan, dan pengembangan terhadap industri, untuk:

-
- (2) mengembangkan persaingan yang baik dan sehat serta mencegah persaingan yang tidak jujur.
 - (3) mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.

Pasal 9 ayat (2)

Pengaturan dan pembinaan bidang usaha industri dilakukan dengan memperhatikan :

-
- (2) penciptaan iklim yang sehat bagi pertumbuhan industri dan pencegahan persaingan yang tidak jujur antara perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatan industri, agar dapat

⁹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia, Op.Cit.*, hal.21 – 25

¹⁰ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat, Op.Cit.*, hal. 42

dihindarkan pemusatan atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹¹

Dalam KUHP Indonesia, terdapat satu Pasal yang melarang dan menghukum tindakan persaingan tidak sehat dalam perdagangan, yaitu Pasal 382 bis yang menyatakan sebagai berikut :

Pasal 382 bis KUHP

Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah, bila perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang lain itu.

3. Undang-Undang Perseroan Terbatas No.1 tahun 1995.¹²

Undang-undang Perseroan Terbatas No.1 tahun 1995 juga telah mengatur mengenai persaingan curang dalam perdagangan, yaitu ketika mengatur mengenai perusahaan yang merger, akuisisi dan konsolidasi.

Penjelasan atas Undang-undang Perseroan Terbatas No.1 tahun 1995 tersebut, di bagian umum dengan tegas menyatakan bahwa tujuan utama dari pengaturan tentang merger, akuisisi, dan konsolidasi perusahaan tersebut adalah untuk mencegah konsentrasi penguasaan perdagangan dalam satu tangan dengan cara melakukan monopoli atau monopsoni. Dalam hal ini, penjelasan atas Undang-undang No.1 tahun 1995 bagian umum tersebut antara lain menyatakan:

Untuk mencegah terjadinya persaingan yang tidak sehat akibat menumpuknya kekuatan ekonomi pada sekelompok

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

kecil pelaku ekonomi serta sejauh mungkin mencegah monopoli dan monopsoni dalam segala bentuknya yang merugikan masyarakat, maka dalam undang-undang ini diatur pula persyaratan dan tata cara untuk melakukan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perseroan.

Adapun ketentuan dalam Undang-undang Perseroan Terbatas No.1 tahun 1995 yang merugikan kepentingan persaingan sehat kita dapati dalam Pasal 104 ayat (1), yang menyatakan bahwa :

Perbuatan hukum penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perseroan harus memperhatikan:

- a. Kepentingan perseroan, pemegang saham minoritas, dan karyawan perseroan, dan
- b. Kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha

Dalam penjelasan ketentuan ini menegaskan bahwa penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan tidak dapat dilakukan kalau akan merugikan kepentingan pihak-pihak tertentu. Selanjutnya dalam penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan harus pula dicegah kemungkinan terjadinya monopoli atau monopsoni dalam berbagai bentuk yang merugikan masyarakat.

4. Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata¹³ yang berbunyi: “setiap perbuatan yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.”¹⁴
5. Pasal 13 ayat (2) Undang-undang No.5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria¹⁵, yang berbunyi: “pemerintah harus mencegah

¹³Indonesia (g), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1365

¹⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia, Op.Cit.*, hal.22

¹⁵ Indonesia (h), Undang-undang tentang pokok-pokok agrarian, UU No.5 tahun 1960, Pasal 13 ayat (2)

usaha-usaha dari organisasi-organisasi dan/atau perseorangan yang bersifat monopoli swasta". Dalam Pasal 13 ayat (3) Undang-undang tentang Pokok-pokok Agraria¹⁶ disebutkan bahwa pemerintah diberikan kekuasaan untuk melakukan monopoli dengan syarat terdapatnya undang-undang yang mengatur hal tersebut¹⁷

6. Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-undang No.19 tahun 1992 tentang Merek¹⁸ yang telah diperbaharui dengan Undang-undang No.14 tahun 1997.¹⁹ Pada intinya Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-undang No.19 tahun 1992 tentang Merek tersebut melarang setiap orang dengan sengaja atau tanpa hak menggunakan merek yang sama dengan merek terdaftar milik orang lain atau milik badan hukum untuk barang dan jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan.²⁰
7. Peraturan Pemerintah (PP) No.70 tahun 1992 tentang Bank Umum. Pada Pasal 15 ayat (1) disebutkan bahwa merger dan konsolidasi hanya dapat dilakukan setelah ada izin dari Menteri Keuangan.²¹
8. Undang-undang No.9 tahun 1995 tentang usaha kecil²². Undang-undang ini menyatakan bahwa pemerintah harus menjaga iklim

¹⁶ *Ibid.*, Pasal 13 ayat (3)

¹⁷ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia, Op.Cit.*, hal.23

¹⁸ Indonesia (i), Undang-undang Merek, UU No.19 tahun 1992, Pasal 81 dan Pasal 82.

¹⁹ Indonesia (j), Perubahan atas Undang-undang tentang Merek, UU No.14 tahun 1997.

²⁰ Berdasarkan Pasal 83 Undang-undang No.19 tahun 1992 tentang Merek, terhadap perbuatan Pasal 81 dan Pasal 82 tersebut dianggap sebagai kejahatan.

²¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia, Op.Cit.*, hal. 23-24. Lebih lanjut lihat Indonesia (k), *Peraturan Pemerintah tentang Bank Umum*, PP No.70 tahun 1992 .

usaha dalam kaitannya dengan persaingan dengan membuat peraturan-peraturan yang diperlukan untuk melindungi usaha kecil, pemerintah juga harus mencegah pembentukan struktur pasar yang mengarah pada pembentukan monopoli, oligopoli, dan monopsoni.²³

9. Undang-undang No.8 tahun 1995 tentang Pasar Modal. Dalam Pasal 10 Undang-undang ini disebutkan bahwa dilarang adanya ketentuan yang menghambat adanya persaingan sehat dalam pasar modal.²⁴

10. Peraturan Pemerintah (PP) No. 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas.²⁵ Dalam Pasal 4 (b) PP ini disebutkan bahwa penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perusahaan, hanya dapat dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat.²⁶

Meskipun hukum persaingan usaha sebagaimana diatur secara sporadik sebelum lahirnya UU Persaingan Usaha di atas telah dapat dijadikan sebagai suatu dasar untuk menindaklanjuti pelanggaran persaingan usaha, namun tidak terdapat institusi yang jelas untuk menindak lanjuti pelanggaran tersebut. Hal ini dikarenakan dalam tiap-tiap peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan di atas, wewenang melakukan tindak lanjut berada pada institusi yang berbeda-beda.²⁷ Oleh

²² Indonesia (k), *Peraturan Pemerintah tentang Bank Umum*, PP No.70 tahun 1992

²³ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia*, *Op.Cit.*, hal. 24

²⁴ *Ibid.* lebih lanjut lihat Indonesia (l), *Undang-undang Pasar Modal*, UU No.8 tahun 1995.

²⁵ Sebagaimana saat ini telah diganti dengan PP No.57 tahun 2010

²⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia*, *Op.Cit.*, hal. 24

²⁷ *Ibid.*, hal.16-25

karena hal tersebut, terjadi tumpang tindih antara para penegak hukum. Selain rintangan mengenai kewenangan siapakah yang dapat menindaklanjuti pelanggaran persaingan usaha, pula dijumpai masalah mengenai bagaimana proses untuk melakukan tindak lanjut pelanggaran persaingan usaha. Apakah perlu dilakukan menggunakan penyelidikan dan penyidik di dalam KUHAP ataukah digunakan proses perdata dimana seorang penggugat mengajukan gugatan ke pengadilan.²⁸

Setelah melewati beberapa kali pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maka Undang-undang No.5 tahun 1999 diberi judul tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁹ Pada tanggal 5 Maret 1999 untuk pertama kali dalam sejarah, Indonesia mengundang hukum persaingan usahanya dalam suatu aturan perundang-undangan yang komprehensif, yaitu dalam Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diumumkan melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 33 tahun 1999. Mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebelum dikenal di Indonesia, telah dikenal lebih dahulu di beberapa Negara lain. Dewasa ini sudah lebih dari 80 (delapan puluh) negara di dunia yang telah memiliki Undang-Undang Persaingan Usaha dan Antimonopoli dan lebih dari 20 (dua puluh) negara lainnya sedang berupaya menyusun aturan perundang-undangan yang sama.³⁰ Kebijakan Negara-negara tersebut sementara mengarah pada suatu tujuan yaitu meletakkan suatu dasar sebagai aturan hukum untuk melakukan regulasi guna menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat. Persaingan usaha yang sehat (*fair competition*) merupakan salah satu

²⁸ *Ibid.*, hal. 25

²⁹ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999*, cetakan kesatu, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2001), hal.17

³⁰ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal.1

syarat bagi Negara-negara dalam mengelola perekonomian yang berorientasi pasar.³¹

Inti dari perekonomian yang berorientasi pasar adalah desentralisasi keputusan yang berkaitan dengan “apa”, “bagaimana”, dan “berapa banyak” produksi.³² Ini berarti bahwa Negara tidak lagi menjadi pusat untuk mengambil keputusan, dan pihak swasta serta individu diberikan ruang gerak tertentu untuk pengambilan keputusan.

2.1.2. Pendekatan Hukum Persaingan usaha

Hukum persaingan usaha mengenal dua metode pendekatan untuk menganalisis ada atau tidak adanya dugaan pelanggaran praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu melalui pendekatan yang disebut *Per Se Illegal* (*per se violations* atau *per se rule*) dan pendekatan yang disebut *Rule Of Reason*.³³ Tetapi dalam prakteknya, pada kasus-kasus persaingan usaha, penggunaan kedua pendekatan ini tidak mudah untuk diterapkan. Hal ini dikarenakan tidak semua orang memiliki persepsi yang sama terhadap pengertian yang menyatakan bahwa suatu tindakan dinyatakan mutlak melanggar ataupun dapat diputuskan melanggar atau tidak melanggarnya setelah melihat argumentasi dan alasan rasional tindakannya.

Dalam hal ini terdapat ukuran yang dipergunakan dalam hukum persaingan usaha yaitu melalui pembuktian yang sifatnya nyata merupakan anti persaingan, misalnya seperti penetapan harga, dengan melihat akibat yang ditimbulkannya pada persaingan dan dengan melihat tindakan atau

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ Robert H.Bork, *The Rule Of Reason and The Per Se Concept: Price Fixing and Market Division*, hal.78. sebagaimana dikutip dari Iqbal Albanna, “Penerapan Pendekatan “*Rule Of Reason*” terhadap Bentuk Persekongkolan Tender Dalam Perkara Penjualan Dua Unit Kapal Tanker VLCC PT.Pertamina”, Tesis Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2010, hal.77.

hambatan yang dilakukan apakah akan mengakibatkan pelaku usaha dapat menggunakan kekuatan pasarnya untuk menghambat persaingan.³⁴

Dalam ukuran pendekatan *Per Se Illegal* maka pihak yang menuduh melakukan pelanggaran harus membuktikan bahwa tindakan itu benar dilakukan tanpa harus membuktikan akibat dari tindakan tersebut.³⁵ Sedangkan dalam ukuran pendekatan *Rule Of Reason* adalah dengan melihat faktor yang mempengaruhi apakah suatu tindakan bersifat anti persaingan atau tidak, dilakukan dengan melihat unsur alasan atau “*reasonableness*” dari tindakan tersebut serta dengan jalan mengevaluasi tujuan dan akibat dari tindakannya dalam suatu persaingan.³⁶

Dalam substansi UU Persaingan Usaha pada umumnya menggunakan pendekatan *Rule Of Reason*. Hal ini tergambar dari substansi Pasal-Pasalnya dalam konteks kalimat yang membuka alternatif interpretasi bahwa tindakan tersebut harus dibuktikan dulu akibatnya secara keseluruhan dengan memenuhi unsur-unsur yang ditentukan UU Persaingan Usaha apakah menciptakan larangan praktek monopoli ataupun praktek persaingan usaha tidak sehat.³⁷

2.1.2.1. Pendekatan *Per Se Illegal*

³⁴ American Bar Association, *Section of AntiTrust Law*, hal.61. sebagaimana dikutip dari Iqbal Albanna, “Penerapan Pendekatan “*Rule Of Reason*” terhadap Bentuk Persekongkolan Tender Dalam Perkara Penjualan Dua Unit Kapal Tanker VLCC PT.Pertamina”, Tesis Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2010, hal.77.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Sebagai contoh interpretasi pasal-pasal yang dimaksud menggambarkan pendekatan *Rule Of Reason* adalah dalam kalimat yang membuka peluang analisis dengan melihat akibat yang ditimbulkan dari suatu tindakan sebelum dinyatakan melanggar UU Persaingan Usaha. Misalnya lihat dalam Pasal 1 ayat (2) “...sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.” Pasal 4 “...yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.” Pasal 2,7, 22, dan 23 “...yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.” Pasal 8 “...sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.” Pasal 9 “...sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Kata “per se” berasal dari bahasa latin yang berarti *by itself; in itself; taken alone; by means of itself, through itself, inherently; in isolation; unconnected; with other matters; simply as such; in its own nature without reference to its relation.*³⁸

Suatu perilaku yang ditetapkan oleh pengadilan sebagai *Per Se Illegal*, akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara *Per Se Illegal* hanya akan dilaksanakan, setelah pengadilan memiliki pengalaman yang memadai terhadap perilaku tersebut, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalui bersifat anti persaingan, dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial.³⁹

Pada prinsipnya, terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *Per Se Illegal*, yakni *Pertama*, harus ditujukan lebih kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut.⁴⁰ *Kedua*, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang.⁴¹

2.1.2.2. Pendekatan *Rule Of Reason*

Berbeda dengan pendekatan *Per Se Illegal*, penggunaan pendekatan *Rule Of Reason* memungkinkan pengadilan untuk

³⁸ Hikmahanto Juwana, *et.al.*, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia*, (Jakarta: ELIPS, 1999), hal.69

³⁹ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal.61

⁴⁰ Metode pendekatan seperti ini *fair* digunakan jika perbuatan illegal tersebut merupakan kesengajaan dari pelaku usaha yang seharusnya dapat dihindari. Lebih lanjut lihat Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal.61

⁴¹ Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha baik di pasar maupun di pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah, meskipun diakui bahwa adanya batasan-batasan yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah. Hendaknya dalam hal ini majelis hakim harus menilai bahwa berdasarkan fakta atau asumsi, perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan/atau konsumen. Lebih lanjut lihat Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal.61

melakukan interpretasi terhadap Undang-undang.⁴² Perbedaannya juga dalam pendekatan *Rule Of Reason* ditujukan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan pelaku usaha dalam batasan-batasan yang sulit untuk ditentukan antara perilaku yang terlarang atau perilaku yang sah.⁴³

Keunggulan dalam menggunakan pendekatan *Rule Of Reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mengetahui apakah tindakan yang bersangkutan akan berimplikasi kepada persaingan. Hal ini pun dapat dipandang sebagai suatu kelemahan juga, dikarenakan adanya kesulitan dari pembuktian dengan pendekatan *Rule Of Reason*.

2.1.3. Pelanggaran UU Persaingan Usaha

Dalam UU Persaingan Usaha mencakup hukum materiil dan hukum formil dari hukum persaingan usaha. Khusus mengenai hukum formil akan dibahas pada sub-bab selanjutnya. Sedangkan mengenai hukum materiil dari hukum persaingan usaha, secara garis besar dibagi menjadi 3 (tiga) bagian, yakni (1) Perjanjian yang dilarang, (2) Kegiatan yang dilarang, dan (3) Penyalahgunaan Posisi Dominan.⁴⁴ Selanjutnya ketiga hal inilah yang akan dijadikan sebagai inti pembahasan dalam sub bab ini.

2.1.3.1. Perjanjian yang dilarang

Salah satu yang merupakan pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha adalah dilarangnya perjanjian-perjanjian tertentu yang dianggap bersifat anti persaingan. Mengenai apa yang dimaksud dengan kata “perjanjian” ini, tidak berbeda dengan

⁴² Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal.66

⁴³ *Ibid.*, hal.61

⁴⁴ *Ibid.*, hal. 85 - 187

pengertian perjanjian pada umumnya,⁴⁵ yakni sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa :

*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.*⁴⁶

Selain dari Perjanjian, dikenal pula dengan apa yang disebut sebagai Perikatan. Namun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut sebagai KUHPer) tidak merumuskan mengenai apa yang dimaksud dengan Perikatan. Oleh karena itu, doktrin berusaha untuk merumuskan apa yang dimaksud dengan Perikatan, yaitu suatu perbuatan 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.⁴⁷ Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan,⁴⁸ serta sungguhpun sulit dibuktikan, perjanjian lisan pun secara hukum sudah dapat dianggap sebagai suatu perjanjian yang sah dan sempurna. Hal tersebut dipertegas dalam Pasal 1 ayat (7) UU Persaingan Usaha yang menyatakan bahwa:

*Yang dimaksud dengan suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dari satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.*⁴⁹

⁴⁵ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, *Op.Cit.*, hal. 51

⁴⁶ Indonesia (g), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1313

⁴⁷ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1985), hal.1

⁴⁸ Dalam Pasal 1233 KUHPerdara dikatakan bahwa suatu perikatan ada yang lahir karena perjanjian dan ada yang dilahirkan karena Undang-undang.

Dengan demikian, unsur adanya perjanjian tetap disyaratkan, dimana perjanjian lisan dianggap sudah cukup memadai untuk menyeret si pelaku usaha untuk bertanggung jawab secara hukum.⁵⁰ Baik perjanjian tertulis maupun perjanjian lisan, kedua-duanya diakui atau digunakan sebagai alat bukti dalam perkara persaingan usaha. Dimana sebelumnya perjanjian lisan 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.⁵¹

UU Persaingan Usaha mengatur beberapa perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu:⁵²

1. Oligopoli (Pasal 4 UU Persaingan Usaha)

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, oligopoli diartikan sebagai keadaan pasar bilamana produsen penjual barang hanya sedikit sehingga mereka atau seseorang dari mereka dapat mempengaruhi harga.⁵³ Sedangkan dalam Pasal 4 ayat (1) UU Persaingan Usaha menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara nersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat

⁴⁹ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 1 ayat (7)

⁵⁰ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, *Op.Cit.*, hal. 51

⁵¹ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal. 86

⁵² *Ibid.*, hal. 87

⁵³ Pengertian “Oligopoli” dikutip dari Kamus Besar Bahasa Indonesia, sebagaimana dikutip dari Rian Mochtar Aziz Thamrin, “Perbandingan Hukum Persaingan Usaha Indonesia dan Inggris ditinjau dari Penegakkan Hukum oleh Institusi Penegak Hukum dari Kedua Negara”, Skripsi, (Depok : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011), hal.22

mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁵⁴ Pasal 4 ayat (2) UU Persaingan Usaha menyebutkan bahwa pelaku usaha diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima perseratus) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.⁵⁵

2. Penetapan Harga

Penetapan harga yang diatur dalam UU Persaingan Usaha terdiri dari *price fixing* (Pasal 5), diskriminasi harga (Pasal 6), perjanjian penetapan harga di bawah harga pasar (Pasal 7), dan perjanjian penetapan harga jual kembali atau *Resale Price Maintenance* (Pasal 8).

a. Penetapan Harga (Pasal 5 UU Persaingan Usaha)

Dalam Pasal 5 ayat (1) UU Persaingan Usaha diatur mengenai penetapan harga antarpelaku usaha yang disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.⁵⁶

b. Diskriminasi Harga (Pasal 6 UU Persaingan Usaha)

Perjanjian diskriminasi harga yang dilarang oleh Pasal 6 UU Persaingan Usaha adalah bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan

⁵⁴ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 4 ayat (1)

⁵⁵ *Ibid.*, Pasal 4 ayat (2)

⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 5 ayat (1)

pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang atau jasa yang sama.⁵⁷

c. Perjanjian Penetapan Harga di bawah Harga Pasar (Pasal 7 UU Persaingan Usaha)

Dalam Pasal 7 UU Persaingan Usaha disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Perjanjian Penetapan Harga di bawah Harga Pasar adalah dimana setiap pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁵⁸

d. Pengaturan Harga Jual Kembali (Pasal 8 UU Persaingan Usaha)

Pasal 8 UU Persaingan Usaha melarang dilakukannya perjanjian yang dalam praktek disebut dengan *Resale Price Maintenance*, yaitu bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan/atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan/atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁵⁹

3. Pembagian Wilayah (Pasal 9 UU Persaingan Usaha)

Mengenai larangan perjanjian pembagian wilayah pemasaran sebagaimana diatur dalam Pasal 9 UU Persaingan Usaha yang menyebutkan bahwa “pelaku

⁵⁷*Ibid.*, Pasal 6

⁵⁸*Ibid.*, Pasal 7

⁵⁹*Ibid.*, Pasal 8

usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan/atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat”.⁶⁰

4. Pemboikotan (Pasal 10 UU Persaingan Usaha)

Perjanjian Pemboikotan diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU Persaingan Usaha yang menyebutkan bahwa:⁶¹

1. pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.
2. pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menolak menjual setiap barang dan/atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut: (a) merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau (b) membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan/atau jasa dari pasar bersangkutan.

5. Kartel (Pasal 11 UU Persaingan Usaha)

Perjanjian Kartel diatur dalam Pasal 11 UU Persaingan Usaha yang menyebutkan bahwa Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁶²

⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 9

⁶¹ *Ibid.*, Pasal 10 ayat (1) dan (2)

⁶² *Ibid.*, Pasal 11

6. *Trust* (Pasal 12 UU Persaingan Usaha)

Untuk dapat mengontrol produksi atau pemasaran produk di pasar ternyata para pelaku usaha tidak cukup hanya dengan membuat perjanjian kartel diantara mereka, akan tetapi mereka juga terkadang perlu untuk membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar (*Trust*), dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing—masing perusahaan anggota dari *Trust* yang dibentuk tersebut.⁶³ Dalam Pasal 12 UU Persaingan Usaha disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan./atau persaingan usaha tidak sehat.⁶⁴

7. Oligopsoni (Pasal 13 UU Persaingan Usaha)

Oligopsoni yang dilarang diatur dalam Pasal 13 UU Persaingan Usaha yang disebutkan dalam ayat (1) bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan/atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁶⁵

⁶³ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, *Op.Cit.*, hal.109

⁶⁴ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 12

⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 13 ayat (1)

8. Integrasi Vertikal (Pasal 14 UU Persaingan Usaha)

Dalam Pasal 14 UU Persaingan Usaha disebutkan bahwa Setiap pelaku usaha dilarang melakukan Perjanjian Integrasi Vertikal yaitu dinyatakan sebagai Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam 1 (satu) rangkaian langsung maupun tidak langsung yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat⁶⁶.

9. Perjanjian Tertutup

Berdasarkan sudut pandang ekonomi, yang dimaksud dengan *exclusive dealing* atau perjanjian tertutup adalah suatu praktek di mana seorang pemasok mengontrak distributor untuk memasarkan hanya produk pemasok tersebut tanpa memasarkan produk saingannya.⁶⁷ Transaksi yang eksklusif dalam beberapa hal dapat memberikan manfaat, yaitu dengan mengurangi biaya distribusi.⁶⁸ Akan tetapi, jika transaksi khusus ini dilakukan oleh beberapa perusahaan besar dalam suatu pasar, akses dari perusahaan-perusahaan kecil atau perusahaan yang baru untuk masuk dan membangun jaringan pemasaran akan dibatasi.⁶⁹

⁶⁶ *Ibid.*, Pasal 14

⁶⁷ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, Op.Cit.*, hal 53

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

Sedangkan dalam UU Persaingan Usaha, *Exclusive Dealing* atau perjanjian tertutup⁷⁰ yang dilarang untuk dilakukan adalah meliputi *Exclusive distribution agreement* (Pasal 15 ayat (1) UU Persaingan Usaha),⁷¹ *Tying agreement* (Pasal 15 ayat (2) UU Persaingan Usaha),⁷² dan *Vertikal agreement on discount* (Pasal 15 ayat (3) UU Persaingan Usaha)⁷³

10. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri (Pasal 16 UU Persaingan Usaha)

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 16 mengenai perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha terhadap pihak luar negeri ini sangat luas sifatnya, yaitu perjanjian yang dilarang itu tidak ditentukan jenisnya.⁷⁴ Dengan kata lain, semua perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat mengakibatkan timbulnya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat adalah dilarang.⁷⁵

2.1.3.2. Kegiatan yang dilarang

Kegiatan yang dilarang menurut UU Persaingan Usaha diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Kegiatan Monopoli (Pasal 17 UU Persaingan Usaha)

Dalam Pasal 17 ayat (1) disebutkan bahwa kegiatan monopoli yang dilarang adalah bahwa Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau

⁷⁰ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 15

⁷¹ *Ibid.*, Pasal 15 ayat (1)

⁷² *Ibid.*, Pasal 15 ayat (2)

⁷³ *Ibid.*, Pasal 15 ayat (3)

⁷⁴ *Ibid.*, Pasal 16

⁷⁵ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999*, *Op.Cit.*, hal. 57

pemasaran dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Kegiatan Monopsoni (Pasal 18 UU Persaingan Usaha)

Dalam Pasal 18 ayat (1) disebutkan mengenai kegiatan monopsoni yang dilarang yaitu bahwa

Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan yang tidak sehat.

Dari sudut ekonomi, monopsoni adalah suatu bentuk pemusatan pembeli, yaitu situasi pasar dimana seorang pembeli tunggal dihadapkan dengan pemasok-pemasok kecil. Para pelaku monopsoni seringkali mendapatkan hal-hal yang menguntungkan dari para pemasok dalam bentuk potongan harga karena pembelian dalam jumlah besar dan hal-hal lain yang berkaitan dengan perluasan atau perpanjangan kredit⁷⁶.

3. Kegiatan Penguasaan Pasar (Pasal 19 UU Persaingan Usaha)

Adapun bentuk penguasaan pasar yang disalahgunakan dan dilarang dalam UU Persaingan Usaha adalah :

- a. menolak pelaku usaha lain untuk berpartisipasi dalam pasar yang sama atau sengaja menciptakan *barrier to entry* dengan cara *refusal to deal* dan melakukan *primary boycott*.
- b. menghalangi konsumen pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk melakukan usaha atau melakukan *secondary boycott*.

⁷⁶ *Ibid.*

- c. melakukan pembatasan produk dan distribusinya dan diskriminasi harga.
- d. melakukan perbuatan monopoli terhadap pelaku usaha tertentu.

4. Kegiatan Jual Rugi (Pasal 20 UU Persaingan Usaha)

Dari sudut ekonomi, *predatory pricing* atau penetapan harga ganas adalah suatu kebijakan penetapan harga yang dilakukan oleh sebuah atau banyak perusahaan dengan tujuan untuk merugikan para pemasok pesaing. Hal ini dilakukan dengan cara pemasok produk melakukan jual rugi yakni dengan menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya dikarenakan tidak mampu lagi untuk bersaing⁷⁷

5. Kegiatan Penetapan Biaya Produksi Secara Curang (Pasal 21 UU Persaingan Usaha)

Dalam Pasal 21 UU Persaingan Usaha disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen biaya suatu barang dan/atau jasa yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Penjelasan atas Pasal 21 UU Persaingan Usaha tersebut memberikan indikasi bahwa biaya yang dimanipulasi tersebut sehingga oleh undang-undang dilarang adalah harga yang lebih rendah dari harga yang seharusnya.⁷⁸

6. Kegiatan Persekongkolan (Pasal 22, 23 dan 24 UU Persaingan Usaha)

⁷⁷ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, *Op.Cit.*, hal. 81

⁷⁸ *Ibid.*

Adapun kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh UU Persaingan Usaha meliputi:⁷⁹

- a. Persekongkolan untuk mengatur pemenang tender
- b. Persekongkolan untuk memperoleh rahasia perusahaan
- c. Persekongkolan untuk menghambat pasokan produk

2.1.3.3. Posisi Dominan

Mengenai posisi dominan diatur pula dalam UU Persaingan Usaha, sebab pada umumnya pelaku usaha yang telah mencapai tingkat dimana mereka menjadi dominan atau *market leader*, seringkali mereka menjadi tamak dan berupaya untuk mengiasai keseluruhan pasar dengan cara monopoli atau dengan cara bersekongkol dengan pelaku usaha pesaingnya. Pasal mengenai *abuse of dominants position* diatur dalam Pasal 25 mengenai ketentuan umum posisi dominan, Pasal 26 mengenai jabatan rangkap, Pasal 27 mengenai kepemilikan saham, Pasal 28 dan Pasal 29 mengenai penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan yang diatur dalam UU Persaingan Usaha.⁸⁰

2.2. Pendekatan Administratif, Perdata dan Pidana dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha.

Dalam rangka menjaga supaya hukum persaingan usaha ditaati oleh pelaku usaha, negara-negara di dunia termasuk Indonesia menggunakan tiga bentuk pendekatan, yaitu pendekatan administratif, perdata, dan pidana. Ketiga pendekatan tersebut diterapkan dengan hati-hati dikarenakan bidang usaha adalah bidang yang sensitif terhadap intervensi legislasi⁸¹ dan berpotensi terhadap perkembangan perekonomian.

⁷⁹ *Ibid.*, hal.83

⁸⁰ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prektiknya di Indonesia, Op.Cit.*, hal.197 – 217

⁸¹ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002) hal.18

Pendekatan administratif merupakan pendekatan yang paling umum yang digunakan oleh negara-negara. Pendekatan ini dapat dilihat dalam berbagai wujud, misalnya peraturan mengenai diharuskannya pelaku usaha untuk berkonsultasi dengan organ penegak hukum persaingan (*competition authority*) mengenai langkah-langkah usaha yang akan diambil oleh pelaku usaha.⁸² Adapun kewenangan administratif yang umumnya dimiliki oleh suatu *competition authority*, antara lain berupa:

- a. Memberikan kewenangan berupa advis terhadap tindakan yang hendak diambil oleh pelaku usaha, yang digunakan untuk mereduksi keraguan para pelaku usaha tentang langkah yang akan mereka ambil sekaligus mengetahui apakah peluang dari langkah tersebut berpotensi melanggar ketentuan hukum persaingan usaha. Contohnya, *Competition Authority* Kanada berwenang "... (to) provide advisory opinions on whether proposed conduct would provide grounds for an inquiry"⁸³ *Japan Fair Trade Commission* juga memiliki kewenangan administratif serupa yaitu "*acceptance of prior consultation from firms and trade association.*"⁸⁴
- b. Melakukan pengamatan umum terhadap aktivitas usaha, kondisi ekonomi dan situasi monopolistik
- c. Memberikan peringatan terhadap pelaku usaha yang dipandang melanggar ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha
- d. Melakukan koordinasi dengan organ berwenang lainnya untuk membuat atau mengubah ketentuan hukum persaingan usaha
- e. Menentukan apakah suatu perjanjian merupakan tindakan yang dikecualikan dari ketentuan hukum persaingan usaha.⁸⁵

Salah satu tindakan yang dapat diambil oleh *competition authority* di Indonesia (KPPU) terhadap pelaku usaha yang melanggar UU Persaingan Usaha adalah berupa tindakan administratif. Mengenai tindakan administratif

⁸² *Ibid.*

⁸³ Goldman et. al., dalam Edward M. Graham, ed., "Global Competition Policy", Institute for International Economics, Washington, D.C., 1997, page.53

⁸⁴ Japan Fair Trade Commission, "How the Japan Fair Trade Commission Ensures a Robust Economy", Tokyo, 1998, page 6

⁸⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha, Op.Cit.*, hal.18

tersebut diatur dalam Pasal 47 UU Persaingan Usaha, yang menyatakan sebagai berikut:⁸⁶

Pasal 47

- (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini (UU Persaingan Usaha)
- (2) tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :
 - a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau
 - b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14⁸⁷; dan atau
 - c. Perintah kepada pelaku usaha untuk mengehntikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat;⁸⁸ dan atau
 - d. Perintah kepada pelaku usaha untuk mengentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
 - e. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
 - f. Penetapan pembayaran ganti rugi;⁸⁹ dan atau
 - g. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

⁸⁶ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 47

⁸⁷ Penjelasan resmi menyebutkan bahwa pengertian integrasi vertikal dilaksanakan dengan pembatalan perjanjian, pengalihan sebagian perusahaan kepada pelaku usaha lain, atau perubahan bentuk rangkaian produksinya.

⁸⁸ Penjelasan resmi menyebutkan bahwa yang diperintahkan untuk dihentikan adalah kegiatan atau tindakan tertentu dan bukan kegiatan usaha pelaku usaha secara keseluruhan .

⁸⁹ Penjelasan resmi menyebutkan bahwa ganti rugi diberikan kepada pelaku usaha dan kepada pihak lain yang dirugikan.

Dari ketentuan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 47 UU Persaingan Usaha tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa tindakan-tindakan administratif yang dapat diambil oleh KPPU adalah sebagai berikut:⁹⁰

1. Pembatalan perjanjian-perjanjian yang dilarang oleh UU Persaingan Usaha.
2. Memberikan perintah agar pelaku usaha segera menghentikan kegiatan integrasi vertikal.
3. Memberikan perintah agar pelaku usaha dapat menghentikan kegiatan integrasi vertikal.
4. Memberikan perintah agar pelaku usaha dapat menghentikan penyalahgunaan posisi dominan.
5. Menetapkan pembatalan merger, akuisisi, dan konsolidasi yang menimbulkan persaingan curang.
6. Menetapkan pembayaran sejumlah ganti rugi.
7. Mengenaikan denda.

Pendekatan kedua adalah pendekatan penegakan hukum perdata, dimana dalam UU Persaingan Usaha pada prinsipnya tidak mengatur mengenai aspek gugatan perdata dari tindakan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Selain itu, mengenai pendekatan penegakan hukum perdata dapat dilihat dalam Perma No.3 Tahun 2005 tentang Upaya Hukum Keberatan. Dalam Ketentuan Penutup, dalam Pasal 8 Perma tersebut disebutkan bahwa “sepanjang tidak diatur dan tidak bertentangan maka digunakan Hukum Acara Perdata”⁹¹. Dalam pengajuan upaya hukum keberatan di Pengadilan Negeri, maka kedudukan antara KPPU dengan Pelaku Usaha adalah pihak yang bersengketa, yaitu sebagai pemohon keberatan dan termohon keberatan.

⁹⁰ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, *Op.Cit.*, hal. 126

⁹¹ Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Upaya Hukum Keberatan*, Perma No.3 Tahun 2005, Pasal 8

Selain dari pendekatan penegakan hukum administratif dalam pemberian sanksi-sanksi administratif berupa tindakan yang dilakukan oleh KPPU terhadap pelaku usaha sebagaimana disebutkan dalam Pasal 47 UU Persaingan Usaha, dan penegakan hukum perdata sebagaimana disebutkan di atas, Hukum Persaingan Usaha juga memiliki pendekatan penegakan hukum pidana terhadap si pelanggar hukum. Sanksi-sanksi pidana dalam UU Persaingan Usaha ini di sini menyatakan bahwa ada ketentuan pidana (berikut sanksinya) dalam UU Persaingan Usaha yang dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha⁹². Tetapi penegak hukum untuk menerapkan sanksi pidana tersebut, tetap penegak hukum umum yaitu Kepolisian untuk penyidikan, Jaksa untuk penuntutan, dan Hakim untuk mengadili perkara.⁹³ Jadi dalam hal ini KPPU hanya bertugas hanya sebatas tugas administrasi saja, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 36 huruf 1 UU Persaingan Usaha bahwa kewenangan KPPU hanyalah untuk menjatuhkan sanksi administratif.

Dalam UU Persaingan Usaha terdapat dua sanksi pidana yaitu:

- a. sanksi pidana pokok; dan
- b. sanksi pidana tambahan.

Yang tergolong sebagai sanksi pidana pokok adalah berupa pidana denda atau pidana kurungan pengganti denda, dengan ketentuan sebagai berikut:

- i. Ancaman pidana denda serendah-rendahnya 25 milyar rupiah, dan setinggi-tingginya 100 milyar rupiah, atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 bulan, yakni yang diancam terhadap tindakan-tindakan sebagai berikut:⁹⁴

⁹² Pelanggaran tersebut misalnya melakukan perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan

⁹³ Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, *Op.Cit.*, hal.117

⁹⁴ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 48 ayat (1)

1. membuat perjanjian oligopoli (Pasal 4)
 2. membuat perjanjian pembagian wilayah (Pasal 9)
 3. membuat perjanjian pemboikotan (Pasal 10)
 4. membuat perjanjian kartel (Pasal 11)
 5. membuat perjanjian *Trust* (Pasal 12)
 6. membuat perjanjian oligopsoni (Pasal 13)
 7. membuat perjanjian integrasi vertikal (Pasal 14)
 8. membuat perjanjian yang dilarang dengan pihak luar negeri (Pasal 16)
 9. melakukan kegiatan monopoli (Pasal 17)
 10. melakukan kegiatan monopsoni (Pasal 18)
 11. melakukan penguasaan pasar yang dilarang (Pasal 19)
 12. menyalahgunakan posisi dominan (Pasal 25)
 13. kepemilikan saham yang dilarang (Pasal 27)
 14. melakukan merger, akuisisi, dan konsolidasi yang dilarang (Pasal 28)
- ii. Ancaman pidana denda serendah-rendahnya 5 milyar rupiah dan setinggi-tingginya 25 milyar rupiah, atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 bulan, yakni yang diancam terhadap tindakan-tindakan yang melanggar hukum Persaingan Usaha sebagai berikut:⁹⁵
1. penetapan harga yang dilarang (Pasal 5 sampai dengan Pasal 8)
 2. perjanjian tertutup yang dilarang (Pasal 15)
 3. melakukan Jual Rugi yang dilarang (Pasal 20)
 4. melakukan kecurangan dalam meletakkan komponen harga barang (Pasal 21)
 5. persekongkolan yang dilarang (Pasal 22 sampai dengan Pasal 24)
 6. menyalahgunakan posisi dominan (Pasal 25)

⁹⁵ *Ibid.*, Pasal 48 ayat (2)

iii. Ancaman pidana denda serendah-rendahnya 1 milyar rupiah, dan setinggi-tingginya 5 milyar rupiah atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 bulan, yakni yang diancam terhadap tindakan-tindakan berikut:⁹⁶

1. tidak mau menyerahkan alat bukti dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan
2. menolak diperiksa untuk suatu proses penyelidikan dan/atau pemeriksaan
3. menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam pemeriksaan dan/atau penyelidikan
4. menghambat proses penyelidikan dan/atau pemeriksaan

Sedangkan yang tergolong ke dalam sanksi pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 49 UU Persaingan Usaha adalah sebagai berikut:⁹⁷

1. pencabutan izin usaha;
2. dilarangnya pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun.
3. tindakan penghentian terhadap kegiatan-kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian kepada pihak lain.

2.3. Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia

Dalam hukum persaingan usaha di Indonesia terdapat beberapa peraturan yang menjadi dasar hukum penanganan perkara pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha, diantaranya *Pertama*, UU Persaingan Usaha. *Kedua*, Keppres No.75 tahun 1999 tentang KPPU, Keputusan Pedoman, maupun petunjuk teknis mengenai KPPU. *Ketiga*, Perkom No.1 Tahun 2010 tentang

⁹⁶ *Ibid.*, Pasal 48 ayat (3)

⁹⁷ *Ibid.*, Pasal 49

Tata Cara Penanganan Perkara⁹⁸. *Keempat*, HIR/Rbg atau Hukum Acara Perdata, yaitu untuk ketentuan hukum acara perdata jika pelaku usaha menyatakan keberatan atas putusan KPPU sesuai dengan Pasal 44 UU Persaingan Usaha dan Pasal 8 Perma No.3 Tahun 2005 tentang keberatan⁹⁹. *Kelima*, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana jika perkara tersebut dilimpahkan ke penyidik sesuai dengan Pasal 44 UU Persaingan Usaha.¹⁰⁰

Sebelumnya timbul suatu permasalahan dimana akhirnya tampak bahwa Mahkamah Agung memahami permasalahan dalam penerapan hukum acara persaingan usaha sebagaimana diatur dalam UU Persaingan Usaha, terlebih lagi setelah KPPU digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Negeri, seperti dalam kasus Indomobil.¹⁰¹ Akhirnya untuk menghindari kesimpangsiuran di dalam lapangan hukum acara persaingan usaha, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut sebagai Perma) No. 1 tahun 2003 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU¹⁰². Berdasarkan Perma No.1 tahun 2003 ini, telah ditetapkan dalam Pasal 3 Perma No.1 tahun 2003

⁹⁸ Sebagaimana menggantikan Perkom No.1 Tahun 2006 tentang tata cara penanganan perkara di KPPU

⁹⁹ Sebagaimana menggantikan Perma No.1 tahun 2003 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU

¹⁰⁰ Kurnia Toha, "Implikasi UU No.5 tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana," *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 19 (Mei – Juni 2002), hal.20

¹⁰¹ KPPU berdasarkan kewenangannya sebagaimana diatur dalam Pasal 36 huruf b dan Pasal 40 ayat (1) UU Persaingan Usaha mengambil inisiatif untuk melakukan penelitian tentang penjualan saham dan obligasi Indomobil. KPPU kemudian melakukan serangkaian pemeriksaan dengan memanggil pihak-pihak yang terkait dalam transaksi ini, yaitu BPPN, Holdiko, PT Trimegah Securities Tbk. (Trimegah) selaku pelaku usaha yang melanggar Pasal 22 UU Persaingan Usaha, yang kemudian dituangkan oleh KPPU di dalam Putusan Perkara No. 03/KPPU-I/2002. Kemudian para pelaku usaha keberatan terhadap keputusan No.03/KPPU-I/2002 tersebut, sehingga mereka mengajukan keputusan tersebut ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Lebih lanjut dapat dilihat dalam Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hal.6-11

¹⁰² Perma No.1 tahun 2003 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU telah dicabut dan diganti dengan Perma No.3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU

tersebut bahwa putusan KPPU tidaklah termasuk di dalam pengertian putusan Pejabat Tata Usaha Negara yang dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara. Di dalam Perma No.1 tahun 2003 ini, KPPU juga ditetapkan sebagai pihak.¹⁰³

Secara prosedural, sebagaimana telah disebutkan di atas, UU Persaingan Usaha ini telah mengatur mengenai hukum acara persaingan usaha sebagaimana disebutkan dalam Pasal 38 UU Persaingan Usaha sampai dengan Pasal 46 UU Persaingan Usaha yang kemudian diimplementasikan lebih lanjut dengan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut Perkom) No.1 tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU.¹⁰⁴ Sebagaimana atas Perkom No.1 Tahun 2006 tersebut telah dicabut dan diganti dengan Perkom No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. Mengenai tata cara penanganan perkara terkait dugaan adanya pelanggaran UU Persaingan Usaha sebagaimana diatur dalam Perkom No.1 Tahun 2010 tersebut terdiri atas tiga tahap, yaitu:

2.3.1. Dugaan adanya pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha

Penyelidikan dan/atau pemeriksaan dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat dilakukan oleh KPPU atas dasar :

1. Inisiatif KPPU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 huruf (c) UU Persaingan Usaha, bahwa wewenang KPPU meliputi melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya.¹⁰⁵ Mengenai ketentuan inisiatif KPPU ini juga disebutkan dalam Pasal 40 ayat (1) UU Persaingan Usaha bahwa Komisi dapat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 11-12

¹⁰⁴ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta :Kencana, 2008), hal, 95

¹⁰⁵ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 36 huruf c

usaha apabila ada dugaan terjadi pelanggaran undang-undang ini walaupun tanpa adanya laporan¹⁰⁶.

2. Laporan dari setiap orang, atau pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran UU Persaingan Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan (2) UU Persaingan Usaha.¹⁰⁷ Menurut ketentuan Pasal 38, laporan adanya pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha dibuat secara tertulis dan dilengkapi dengan keterangan tentang peristiwa pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkannya. Pelapor juga harus memberikan identitas dirinya dan sifatnya adalah rahasia.¹⁰⁸

2.3.2. Proses Pemeriksaan di KPPU

Selanjutnya terhadap dugaan adanya pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha terhadap UU Persaingan Usaha meliputi tahapan-tahapan pemeriksaan di KPPU. Berdasarkan Perkom No.1 Tahun 2010 disebutkan bahwa Pemeriksaan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh investigator dan/atau Majelis Komisi yang dibantu oleh Panitera untuk memeriksa dan meminta keterangan Pelapor, Terlapor, Pelaku Usaha, Pihak lain yang terkait, Saksi, Ahli, dan Instansi Pemerintah.¹⁰⁹ Adapun tahapan-tahapan Pemeriksaan di KPPU yang dapat dibagi menjadi dua tahapan pemeriksaan, yaitu:

2.3.2.1. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan Pendahuluan disebutkan dalam Pasal 39 ayat (1) UU Persaingan Usaha dimana jangka waktunya 30 hari sejak tanggal surat penetapan dimulainya suatu pemeriksaan pendahuluan.

¹⁰⁶ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 40 ayat (1)

¹⁰⁷ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999*, *Op.Cit.*, hal. 105

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ KPPU (b), Perkom No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, Pasal 1 angka 2

Pengertian pemeriksaan pendahuluan kemudian dijabarkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 Perkom No.1 Tahun 2010 bahwa Pemeriksaan Pendahuluan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi terhadap laporan dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan perlu atau tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan¹¹⁰.

Untuk dapat dimulainya suatu pemeriksaan pendahuluan baik untuk perkara atas dasar adanya laporan dan perkara atas dasar inisiatif, KPPU akan menetapkannya terlebih dahulu dengan surat keputusan atau Penetapan untuk dapat dimulainya suatu pemeriksaan pendahuluan.

Berdasarkan Perkom No.1 Tahun 2010, dalam pemeriksaan pendahuluan berdasarkan pemeriksaan biasa, Majelis Komisi memanggil terlapor untuk hadir dalam Pemeriksaan Pendahuluan dengan surat panggilan yang patut. Selanjutnya, Investigator¹¹¹ membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran yang dituduhkan kepada Terlapor dalam Pemeriksaan Pendahuluan. Selanjutnya, terlapor dapat mengajukan tanggapan terhadap dugaan pelanggaran tersebut, juga dapat mengajukan nama Saksi, dan nama Ahli; dan dapat mengajukan surat dan/atau dokumen lainnya.¹¹² Pengajuan tanggapan, nama Saksi, nama Ahli serta surat tersebut diajukan paling lama 7 (tujuh) hari setelah pembacaan Laporan Dugaan Pelanggaran oleh Investigator¹¹³.

¹¹⁰ Dalam Keputusan KPPU No.05/KPPU/Kep.IX/2000 disebutkan juga dalam Pasal 1 angka (9) mengenai yang dimaksud Pemeriksaan Pendahuluan sama seperti pada Pasal 1 angka (8) Perkom No.1 Tahun 2010

¹¹¹ Berdasarkan Pasal 1 angka 22 investigator adalah pegawai Sekretariat Komisi yang ditugaskan oleh Komisi untuk melakukan kegiatan Penyelidikan atau membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran pada Pemeriksaan Pendahuluan, mengajukan alat bukti, dan menyampaikan kesimpulan pada Pemeriksaan Lanjutan.

¹¹² KPPU (b), Perkom No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, Pasal 45 ayat (4)

¹¹³ *Ibid.*, Pasal 45 ayat (5)

Sedangkan dalam hal Pemeriksaan Pendahuluan berdasarkan Pemeriksaan Laporan Dengan Kerugian, Majelis Komisi memanggil Pelapor dan Terlapor. Kemudian Majelis Komisi memberikan kesempatan kepada Pelapor untuk membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran yang dituduhkan kepada Terlapor dan kerugian yang dialami Pelapor¹¹⁴.

Jangka waktu pemeriksaan pendahuluan sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Perkom No.1 Tahun 2010 wajib telah selesai dilakukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari¹¹⁵ sejak tanggal surat keputusan atau penetapan Majelis Komisi untuk memulai pemeriksaan pendahuluan. Setelah selesainya Pemeriksaan Pendahuluan, perlu dibuatnya Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan oleh Majelis Komisi yang dibantu Panitera¹¹⁶ yang di dalamnya memuat mengenai rekomendasi perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan¹¹⁷.

2.3.2.2. Pemeriksaan Lanjutan

Sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 39 ayat (1), pemeriksaan lanjutan baru dapat dilaksanakan jika telah ada penetapan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan atau setelah dimulainya pemeriksaan pendahuluan. Untuk itu KPPU terlebih dahulu juga diharuskan mengeluarkan surat penetapan untuk melakukan pemeriksaan lanjutan apabila Komisi menganggap perlu dilakukannya pemeriksaan lanjutan¹¹⁸.

¹¹⁴ *Ibid.*, Pasal 46 ayat (1) dan ayat (2)

¹¹⁵ *Ibid.*, Pasal 49 ayat (2)

¹¹⁶ *Ibid.*, Pasal 48 ayat (1)

¹¹⁷ *Ibid.*, Pasal 48 ayat (3) huruf d

¹¹⁸ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 39 ayat (1) dan KPPU (b), Perkom No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, Pasal 57 ayat (2)

Berdasarkan Perkom No.1 Tahun 2010 disebutkan bahwa Pemeriksaan Lanjutan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Majelis Komisi terhadap adanya dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan ada atau tidak adanya bukti pelanggaran¹¹⁹. Dalam Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi memeriksa alat bukti yang diajukan oleh Investigator, Pelapor, dan Terlapor.¹²⁰ Serta Ketua Majelis Komisi memanggil Saksi, Ahli Bahasa, Ahli dan/atau Pemerintah untuk hadir dalam Pemeriksaan Lanjutan.

Selanjutnya dalam Pasal 43 UU Persaingan Usaha ditetapkan bahwa *Komisi wajib menyelesaikan pemeriksaan lanjutan ini selambat-lambatnya dalam tenggang waktu 60 (enam puluh) hari sejak dilakukan pemeriksaan lanjutan.*¹²¹ Artinya, bukan terhitung sejak penetapan pemeriksaan lanjutan, tetapi terhitung sejak hari pertama pemeriksaan lanjutan. Apabila diperlukan, jangka waktu pemeriksaan lanjutan ini dapat diperpanjang selama 30 (tiga puluh) hari.¹²² Tidak dijelaskan hal-hal apa saja yang dapat dijadikan alasan untuk dilakukan perpanjangan pemeriksaan lanjutan tersebut dan tidak pula dijelaskan lebih lanjut apa akibat juridisnya jika jangka 60 (enam puluh) plus 30 (tiga puluh) hari tersebut tidak terpenuhi oleh KPPU.

2.3.2.3. Putusan Majelis Komisi

Dalam Pasal 43 ayat (3) disebutkan bahwa Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha selambat-lambatnya 30 (tiga

¹¹⁹ Kppu (b), Perkom No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, Pasal 1 angka 9

¹²⁰ *Ibid.*, Pasal 50 ayat (2)

¹²¹ *Ibid.*, Pasal 43 ayat (1)

¹²² *Ibid.*, Pasal 43 ayat (2)

puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan dan/atau perpanjangan pemeriksaan lanjutan¹²³. Dalam menjatuhkan putusannya tersebut, dikarenakan yang dicari adalah kebenaran senyatanya (kebenaran materil), menurut standar pembuktian hukum acara pidana didasarkan pada suatu fakta yang terungkap melalui sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah (*vide* Pasal 184 KUHAP). Hal ini juga tertuang dalam Perkom No.1 Tahun 2010. Selanjutnya mengenai alat bukti yang sah diatur dalam Pasal 42 ditetapkan bahwa alat-alat bukti pemeriksaan Komisi terdiri dari :

1. *keterangan saksi,*
2. *keterangan ahli,*
3. *surat dan atau dokumen,*
4. *petunjuk,*
5. *keterangan pelaku usaha.*

Pembuktian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 ini sama derajatnya dengan yang ditentukan dalam KUHAP, dan oleh karena undang-undang ini tidak menjelaskan lebih lanjut tentang alat bukti ini, maka tentang kekuatan pembuktiannya dianggap tunduk pada ketentuan pembuktian yang diatur dalam KUHAP.¹²⁴

Jika dibandingkan lebih jauh dengan ketentuan KUHAP, didapati bahwa dalam KUHAP Pasal 198 ayat (4), keterangan terdakwa saja tidak cukup dan harus disertai dengan alat bukti yang lain. Namun, dalam Pasal 39 ayat (4) dinyatakan :

“ Apabila dipandang perlu, Komisi dapat mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain ”.

¹²³ *Ibid.*, Pasal 43 ayat (3)

¹²⁴ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999, Op.Cit.*, hal. 108

Dari bunyi Pasal 39 ayat (4) secara eksplisit kata “apabila dipandang perlu” dan kata “dapat” menyiratkan bahwa Komisi tidak wajib mendengar keterangan saksi, justru dalam Pasal 39 ayat (2) Komisi **diwajibkan** melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang dilaporkan ke KPPU.¹²⁵

Dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (3) UU Persaingan Usaha disebutkan bahwa pengambilan Keputusan itu diambil dalam suatu Sidang Majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya tiga orang anggota Komisi.

Sebelum menjatuhkan putusan, Komisi melakukan Musyawarah Majelis Komisi untuk menilai, menganalisa, menyimpulkan, dan memutskan perkara berdasarkan alat bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-undang yang terungkap dalam Sidang Majelis Komisi¹²⁶ (Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, serta Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan). Selanjutnya, apabila terbukti terjadi pelanggaran, Majelis Komisi dalam Putusan Komisi menyatakan terlapor telah melanggar ketentuan Undang-Undang dan menjatuhkan sanksi administratif sesuai dengan ketentuan UU Persaingan Usaha¹²⁷.

2.3.2.4. Pelaksanaan Putusan

Setelah KPPU menyelesaikan Pemeriksaan Lanjutan, KPPU diwajibkan untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha dalam tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya Pemeriksaan

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Kppu (b), Perkom No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, Pasal 58 ayat (1)

¹²⁷ *Ibid.*, Pasal 58 ayat (3)

Lanjutan.¹²⁸ Mengenai kewajiban ini tertuang dalam Pasal 43 ayat (3) UU Persaingan Usaha, yang berbunyi :

“Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang ini selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ayat (2)¹²⁹,”

Mengenai Putusan Majelis Komisi tersebut harus dibacakan dalam persidangan yang terbuka untuk umum¹³⁰, yang harus diberitahukan kepada pelaku usaha. Berdasarkan Penjelasan Pasal 44 ayat (4) bahwa yang dimaksud dengan “diberitahukan” adalah penyampaian petikan Putusan Komisi kepada pelaku usaha.¹³¹

Suatu putusan Komisi dianggap telah berkekuatan hukum tetap jika pelaku usaha tidak mengajukan keberatannya ke Pengadilan Negeri. Terlapor dapat mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi dalam kurun waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya Petikan Putusan Komisi berikut Salinan Putusan Komisi. Dalam hal Terlapor tidak mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi, maka Terlapor wajib melaksanakan Putusan Komisi dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi.¹³²

Selanjutnya, dalam hal suatu putusan Komisi telah berkekuatan hukum tetap, kepada pelaku usaha diberi waktu

¹²⁸ Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, *Op.Cit.*, hal. 59

¹²⁹ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 43 ayat (3). Mengenai ayat (1) dan ayat (2) adalah jangka waktu pemeriksaan lanjutan dan jangka waktu perpanjangan pemeriksaan lanjutan

¹³⁰ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 43 ayat (4)

¹³¹ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999*, *Op.Cit.*, hal. 112

¹³² Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 46 ayat (1)

selama 30 (tiga puluh) hari sejak ia menerima pemberitahuan putusan untuk melaksanakan putusan tersebut dan membuat laporan pelaksanaan putusan serta menyampaikan laporan tersebut kepada Komisi. Putusan Komisi juga dapat dimintakan penetapan eksekusinya ke Pengadilan Negeri.¹³³

2.3.3. Upaya Hukum

Selanjutnya, apabila pelaku usaha telah menerima pemberitahuan petikan putusan KPPU tersebut, pelaku usaha dapat menentukan sikapnya, yaitu tidak menerima isi putusan dengan cara mengajukan keberatan atau menerima isi putusan tersebut, dalam arti pelaku usaha tidak mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri.¹³⁴

Mengenai pengajuan Keberatan ini diatur dalam Pasal 44 ayat (2) UU Persaingan Usaha yang berbunyi:

“Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut.¹³⁵”

Selanjutnya, mengenai pengajuan Keberatan oleh pelaku usaha ini diatur juga dalam Perma No.3 Tahun 2005, dimana dalam Pasal 1 angka 1 Perma No.3 Tahun 2005 tersebut diberikan definisi pengajuan keberatan, yaitu “upaya hukum bagi pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU”

Jika pelaku usaha mengajukan upaya hukum keberatan, KPPU wajib menyerahkan putusan dan berkas perkaranya kepada Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara keberatan pada hari persidangan pertama¹³⁶. Pengadilan Negeri hanya melakukan pemeriksaan keberatan

¹³³ *Ibid.*, Pasal 44 ayat (1) jo. Pasal 46 ayat (2)

¹³⁴ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999*, *Op.Cit.*, hal.111

¹³⁵ Indonesia (d), *Op.Cit.*, Pasal 44 ayat (2)

¹³⁶ Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Upaya Hukum Keberatan*, Perma No.3 Tahun 2005, Pasal 5 ayat (2)

ini atas dasar putusan KPPU dan berkas perkara yang telah diserahkan oleh KPPU¹³⁷.

Mengenai hukum acara yang digunakan di Pengadilan Negeri dalam rangka pemeriksaan terhadap upaya hukum keberatan yang diajukan oleh pelaku usaha terhadap putusan KPPU adalah menggunakan Hukum Acara Perdata berdasarkan HIR. Hal ini disebutkan dalam Pasal 8 Perma No.3 Tahun 2005. Hanya saja dalam upaya hukum keberatan, pemeriksaan dilakukan tanpa proses mediasi¹³⁸. Dalam pemeriksaan upaya hukum keberatan tersebut dapat dilakukan pemeriksaan tambahan apabila Majelis Hakim berpendapat perlu, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan¹³⁹. Jika perkara dikembalikan sebagaimana dimaksud sebagai perintah untuk dilakukan pemeriksaan tambahan, sisa waktu pemeriksaan keberatan ditangguhkan¹⁴⁰.

Selain upaya hukum keberatan, UU Persaingan Usaha juga mengenal adanya upaya hukum pengajuan kasasi kepada Mahkamah Agung jika pemohon keberatan (pelaku usaha) maupun termohon keberatan (KPPU) tidak menerima putusan Pengadilan Negeri, berdasarkan Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4) disebutkan bahwa Pihak yang keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2)¹⁴¹, dalam waktu 14 (empat belas) hari dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia¹⁴², dimana mengenai jangka waktu putusan kasasi dinyatakan dalam ayat (4) bahwa Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak

¹³⁷ *Ibid.*, Pasal 5 ayat (4)

¹³⁸ *Ibid.*, Pasal 5 ayat (3)

¹³⁹ *Ibid.*, Pasal 6 ayat (1)

¹⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 6 ayat (3)

¹⁴¹ Indonesia(d), *Op.Cit.*, dalam ayat (2) disebutkan mengenai jangka waktu pemberian putusan upaya hukum keberatan oleh Pengadilan Negeri.

¹⁴² *Ibid.*, Pasal 45 ayat (3)

permohonan kasasi diterima¹⁴³. Hal ini berbeda dengan hukum acara pidana dan hukum acara perdata biasa yang harus melewati tahap upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi terlebih dahulu.

Selanjutnya, selain upaya hukum keberatan dan upaya hukum kasasi, Pemohon Kasasi maupun Termohon Kasasi dapat mengajukan upaya hukum luar biasa, yaitu Peninjauan Kembali atas putusan yang berkekuatan hukum tetap. Mengenai upaya hukum Peninjauan Kembali ini tidak diatur dalam UU Persaingan Usaha, namun diatur dalam Pasal 67 Undang-undang No.14 tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No.5 tahun 2004 sebagaimana telah mengalami perubahan kedua dengan Undang-undang No.3 tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang menyebutkan syarat-syarat untuk melakukan peninjauan kembali yaitu:

- 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.¹⁴⁴

¹⁴³ *Ibid.*, Pasal 45 ayat (4)

¹⁴⁴ Satrio Laskoro, "Indirect Evidence dalam Pembuktian Perkara Persaingan usaha di KPPU", Skripsi pada program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, hal.46

BAB 3

Tinjauan Umum Alat Bukti Petunjuk dalam Perkara Penetapan Harga

3.1. Sistem Pembuktian dalam Pemeriksaan Perkara Persaingan Usaha

Untuk menyatakan bersalah tidaknya seseorang, haruslah dengan terlebih dahulu melakukan pembuktian di depan sidang pengadilan. Begitu pula untuk menyatakan ada atau tidaknya pelanggaran yang telah dilakukan oleh pelaku usaha.

Kata *bukti* berarti sesuatu hal yang cukup untuk memperlihatkan kebenaran sesuatu hal atau peristiwa.¹ *Berbukti* artinya ada buktinya; *terbukti* artinya telah nyata terbukti; ² *membuktikan* artinya memberi atau memperlihatkan bukti, atau melakukan sesuatu sebagai bukti kebenaran atau menandakan kebenaran.³

Dalam acara perdata pembuktian berarti penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh pihak berperkara kepada Hakim dalam persidangan, dengan tujuan untuk memperkuat kebenaran dalil terntang fakta hukum yang menjadi pokok persengketaan, juga sebagai dasar suatu putusan hakim.⁴

Sedangkan dalam acara pidana, pembuktian diperlukan Untuk menyatakan bersalah tidaknya terdakwa. Dalam hal melakukan pembuktian ini, hakim perlu memperhatikan kepentingan masyarakat dan kepentingan terdakwa.⁵

¹ Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, Cetakan Ketiga (Bandung: PT Alumni, 2005), hal.160.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Bahtiar Effendi, *et.al.*, *Surat Gugat dan Hukum Pembuktin dalam Perkara Perdata*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991)

⁵ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*, Cetakan ketiga (edisi revisi), (Jakarta : Djambatan, 2002), hal. 136.

Kepentingan masyarakat berarti, bahwa seseorang yang telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Sedangkan kepentingan terdakwa, berarti bahwa terdakwa harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, sehingga tidak ada seorang yang tidak bersalah mendapat hukuman. Atau kalau memang ia bersalah jangan sampai mendapat hukuman yang terlalu berat, melainkan hukuman tersebut harus seimbang dengan kesalahannya. Socrates pernah mengungkapkan, bahwa “lebih baik melepaskan seribu orang penjahat daripada menghukum seorang yang tidak bersalah”. Demikianlah besarnya perhatian dan perlindungan yang hendak diberikan oleh hukum kepada orang yang tidak bersalah.⁶

Pembuktian tentang bersalah tidaknya seseorang merupakan bagian yang terpenting dalam proses persidangan.⁷ Sejarah hukum acara pidana menunjukkan bahwa ada beberapa teori sistem pembuktian yang bervariasi menurut tempat dan waktu.⁸ Seperti misalnya Indonesia sama dengan Belanda dan Negara-negara Eropa Kontinental yang lain, menganut bahwa hakimlah yang menilai alat bukti yang diajukan berdasarkan keyakinannya sendiri dan bukan juri seperti Amerika Serikat dan Negara-negara Anglo Saxon.⁹

3.1.1. Beberapa Teori Sistem Pembuktian

Sebelum meninjau mengenai sistem pembuktian dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha yang dianut di Indonesia, terlebih dahulu akan ditinjau mengenai beberapa teori yang berhubungan dengan sistem pembuktian sebagai perbandingan dalam memahami sistem pembuktian yang dianut dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha di Indonesia.

3.1.1.1. *Conviction intime*

⁶ *Ibid.*

⁷ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cetakan Kelima (edisi revisi), (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal.245.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

Sistem pembuktian ini menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian “keyakinan” hakim. Darimana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, adalah tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan bisa saja didapat dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam persidangan, dapat pula alat-alat bukti tersebut diabaikan. Sistem pembuktian ini memiliki kelemahan karena hakim dapat saja menjatuhkan hukuman kepada terdakwa semata-mata atas “dasar keyakinan” belaka tanpa didukung oleh alat-alat bukti yang cukup. Keyakinan hakim menjadi dominan, seolah-olah sistem ini menyerahkan sepenuhnya nasib terdakwa kepada keyakinan hakim. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.¹⁰

3.1.1.2. *Conviction La Raisonnee*

Pada sistem ini dapat dikatakan keyakinan hakim tetap dominan dan memegang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya terdakwa. Akan tetapi, dalam sistem pembuktian ini faktor keyakinan hakim dibatasi, keyakinan hakim harus didukung dengan alasan-alasan yang jelas (logis). Hakim wajib menguraikan dan menjelaskan alasan-alasan apa yang mendasari keyakinannya atas kesalahan terdakwa. Dan alasan tersebut haruslah merupakan alasan yang logis dan benar-benar dapat diterima akal. Tidak semata-mata atas dasar keyakinan yang tertutup tanpa uraian alasan yang masuk akal.¹¹

3.1.1.3. *Positieve Wettelijke Bewijs Theorie*

Sistem pembuktian *positieve wettelijke* merupakan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif, juga merupakan pembuktian yang bertolak belakang dengan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction intime*. Keyakinan

¹⁰ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik, Op.Cit.*, hal. 277.

¹¹ *Ibid.*

hakim tidak ikut ambil bagian dalam membuktikan kesalahan terdakwa. Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang. Untuk membuktikan bersalah atau tidaknya terdakwa semata-mata digantungkan pada alat-alat bukti yang sah. Asal sudah dipenuhi syarat-syarat dan ketentuan pembuktian menurut undang-undang sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa mempersoalkan keyakinan hakim. Sistem ini benar-benar menuntut hakim wajib mencari dan menemukan salah atau tidaknya terdakwa sesuai dengan tata cara pembuktian dengan alat-alat bukti yang telah ditentukan undang-undang.¹²

3.1.1.4. *Negatieve Wettelijke Bewijs Theorie*

Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction intime*. Sistem pembuktian ini merupakan keseimbangan antara kedua sistem yang saling bertolak belakang secara ekstrem. Dari keseimbangan tersebut, sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif “menggabungkan” kedalam dirinya secara terpadu sistem pembuktian menurut keyakinan dengan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif. Dari hasil penggabungan kedua sistem yang saling bertolak belakang tersebut, terwujudlah suatu “sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif”. Rumusannya berbunyi: *bersalah atau tidaknya seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang berdasarkan kepada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang*.¹³

3.1.2. Sistem Pembuktian dalam Pemeriksaan Perkara Persaingan usaha di Indonesia

¹² *Ibid.*, hal 278

¹³ *Ibid.*, hal. 278-279.

Dalam UU Persaingan Usaha tidak disebutkan mengenai sistem pembuktian yang dianutnya, melainkan hanya menyebutkan macam alat bukti yang dapat digunakan oleh Komisi dalam melakukan pemeriksaan. Akan tetapi dalam Pasal 58 ayat (1) Perkom No.1 Tahun 2010 disebutkan bahwa Komisi melakukan Musyawarah Majelis Komisi untuk menilai, menganalisa, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan alat bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang yang terungkap dalam Sidang Majelis Komisi. Ketentuan tersebut bermakna sesungguhnya teori pembuktian yang dianut adalah pembuktian negatif, artinya Majelis Komisi dalam memutuskan perkara hanya dapat didasarkan kepada alat-alat bukti yang disebutkan oleh undang-undang, dalam ketentuan Pasal 58 Perkom No.1 Tahun 2010 tidak menyebutkan kata keyakinan hakim diperlukan dalam memutuskan suatu perkara persaingan usaha, namun disebutkan bahwa Komisi melakukan Musyawarah Majelis Komisi untuk menilai, menganalisa, menyimpulkan dan memutuskan perkara. Hal demikian dapatlah dikatakan bahwa dalam musyawarah Majelis Komisi, komisi berada dalam proses memperoleh keyakinannya mengenai bersalah atau tidaknya pelaku usaha berdasarkan alat bukti yang cukup. Sebelumnya, dalam Perkom No.1 Tahun 2006 Pasal 52 disebutkan bahwa komisi di dalam melakukan penilaian, menyimpulkan dan akhirnya memutuskan perkara hukum persaingan usaha berdasarkan alat bukti yang cukup tentang terjadi atau tidaknya pelanggaran yang dituduhkan kepada terlapor.

Ketentuan sebagaimana Pasal 52 Perkom No.1 Tahun 2006 tersebut bermakna bahwa sesungguhnya teori pembuktian tersebut menganut sistem pembuktian negatif, artinya Majelis Komisi dalam memutuskan perkara hanya dapat didasarkan kepada alat-alat bukti yang disebutkan oleh undang-undang, dalam ketentuan Pasal 52 Perkom No.1 Tahun 2006 tidak menyebutkan kata keyakinan hakim diperlukan dalam memutuskan suatu perkara persaingan usaha. Hal ini berbeda dengan pengaturan tentang teori pembuktian KUHAP yang menganut teori pembuktian negatif, dimana hakim dalam memutuskan perkara berdasarkan

atas dua alat bukti ditambah keyakinannya yang diatur dalam Pasal 183 KUHAP. Meskipun demikian, Majelis Komisi dalam memutus perkara tidak semata-mata mengikuti ketentuan Pasal 52 Perkom No.1 Tahun 2006 atau Pasal 22 Keputusan KPPU No.5 Tahun 2000 tanpa menyatakan perlunya ada keyakinan dari majelis.

Dalam prakteknya bahwa sesungguhnya Majelis Komisi memutus suatu perkara tidak hanya terbatas pada alat bukti yang cukup, tetapi juga di dasari atas keyakinan majelis sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 55 ayat (1) Perkom No.1 Tahun 2006 bahwa dalam pengambilan keputusan oleh majelis untuk memutus pelanggaran hukum persaingan usaha dilakukan melalui musyawarah untuk mufakat, begitupun pengaturan dalam Keputusan KPPU No.5 Tahun 2000 Pasal 22 ayat (2) bahwa putusan yang dikeluarkan oleh Majelis Komisi disertai dengan alasan atas pertimbangan. Pernyataan alasan atau pertimbangan Majelis Komisi lahir setelah adanya keyakinan majelis tentang perkara yang diperiksa, oleh sebab itu dimungkinkan kemudian dalam musyawarah majelis sebelum memberikan putusan terjadinya perbedaan pendapat bagi majelis terhadap perkara yang akan diputuskan. Mengenai penilaian terhadap alat bukti sendiri, berdasarkan Pasal 18 Keputusan KPPU No.5 Tahun 2000 disebutkan bahwa Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti. Oleh karena itu semakin jelas pula lah diperlukannya keyakinan Majelis Komisi dalam menilai mengenai sah atau tidaknya suatu alat bukti.

3.2. Alat Bukti Dalam Perkara Persaingan Usaha

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai alat bukti, terlebih dahulu harus diketahui mengenai makna pembuktian. Menurut M. Yahya Harahap pembuktian merupakan ketentuan-ketentuan yang berisi pedoman tentang cara-cara dan alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa¹⁴.

¹⁴ M Yahya Harahap, *Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP: pemeriksaan sidang pengadilan, banding, kasasi dan peninjauan kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal 273.

Sebagaimana diuraikan dalam Bab 2 sebelumnya, bahwa alat bukti dalam UU Persaingan Usaha memiliki kesamaan dengan alat bukti yang dianut oleh KUHAP, yang berbeda adalah mengenai alat bukti keterangan terdakwa dalam KUHAP diganti sebagai alat bukti keterangan pelaku usaha oleh UU Persaingan Usaha. Sehingga dapat disimpulkan bahwa pembuktian merupakan ketentuan-ketentuan yang berisi pedoman tentang cara-cara dan alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan pelanggaran UU Persaingan Usaha yang diduga dilakukan oleh pelaku usaha. Sedangkan Alat bukti adalah segala apa yang menurut undang-undang dapat dipakai untuk membuktikan sesuatu¹⁵. Dalam perkara persaingan usaha, tentunya dalam merujuk mengenai ketentuan-ketentuan mengenai pedoman tentang cara-cara dan alat-alat bukti yang dapat dibenarkan untuk membuktikan kesalahan pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat adalah dengan menggunakan UU Persaingan Usaha. Sebagaimana disebutkan dalam Bab 2 sebelumnya bahwa UU Persaingan Usaha berisi mengenai hukum materiil dan hukum formil atas Persaingan Usaha, dimana mengenai pedoman tentang cara-cara dan alat-alat bukti yang dapat digunakan untuk pemeriksaan pelanggaran praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat termasuk ke dalam hukum formil atas persaingan usaha.

Mengenai alat-alat bukti yang sah yang dapat digunakan dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha disebutkan dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha bahwa Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:¹⁶

1. Keterangan Saksi
2. Keterangan Ahli
3. Surat dan/atau Dokumen
4. Petunjuk
5. Keterangan Pelaku Usaha

¹⁵ Izaak S. Leihitu dan Fatimah Achmad, *Intisari Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal.37

¹⁶ Indonesia (d), Pasal 42

Alat-alat bukti dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut oleh UU Persaingan Usaha, baik mengenai keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, maupun keterangan pelaku usaha. Sebagai perbandingan maka perlu diuraikan lebih lanjut mengenai penjelasan alat-alat bukti tersebut dengan merujuk kepada Perkom No.1 Tahun 2010¹⁷.

3.2.1. Keterangan Saksi

Di dalam UU Persaingan Usaha tidak dijelaskan mengenai Keterangan Saksi, namun dalam Pasal 1 angka 14 Perkom No.1 Tahun 2010 disebutkan bahwa saksi adalah setiap orang atau pihak yang mengetahui terjadinya pelanggaran dan memberikan keterangan guna kepentingan pemeriksaan. Sedangkan keterangan saksi dianggap sebagai alat bukti apabila keterangan yang diberikan dalam Sidang Majelis Komisi berkenaan dengan hal yang dialami, dilihat, atau didengar sendiri oleh Saksi¹⁸. Perkom No.1 Tahun 2010 juga mengatur mengenai saksi yang tidak boleh didengar keterangannya yang diatur dalam Pasal 73 Perkom No.1 Tahun 2010 yaitu Keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari Terlapor atau Pelapor¹⁹, istri atau suami dari Terlapor meskipun sudah bercerai²⁰, anak yang belum berusia 17 (tujuh belas) tahun²¹; atau orang sakit ingatan²². Namun dalam ayat (2) Pasal 73 tersebut disebutkan bahwa apabila dipandang perlu, ketua Majelis Komisi dapat meminta saksi yang tidak boleh didengar keterangannya tersebut untuk didengar keterangannya.

¹⁷ Sebagai Peraturan KPPU tentang Pedoman Tata Cara Penanganan Perkara

¹⁸ KPPU (b), Pasal 51 ayat (2)

¹⁹ *Ibid.*, Pasal 73 ayat (1) huruf a

²⁰ *Ibid.*, Pasal 73 ayat (1) huruf b

²¹ *Ibid.*, Pasal 73 ayat (1) huruf c

²² *Ibid.*, Pasal 73 ayat (1) huruf d

3.2.2. Keterangan Ahli

Di dalam UU Persaingan Usaha tidak dijelaskan mengenai Keterangan Ahli, namun dalam Pasal 1 angka 15 Perkom No.1 Tahun 2010 disebutkan bahwa ahli adalah orang yang memiliki keahlian di bidang terkait dengan dugaan pelanggaran dan memberikan pendapat guna kepentingan pemeriksaan. Terhadap definisi Keterangan Ahli juga diatur dalam Pasal 1 angka 16 Perkom No.1 Tahun 2010 yaitu keterangan ahli adalah keterangan orang yang diberikan di bawah sumpah dalam persidangan tentang hal yang ia ketahui menurut pengalaman dan pengetahuannya. Mengenai penjelasan lebih lanjut Perkom No.1 Tahun 2010 mengatur Pasal 74 yakni mengenai Ahli Bahasa bahwa orang yang dapat menjadi ahli bahasa wajib memenuhi syarat sebagai penerjemah tersumpah²³, dan orang yang menjadi saksi dalam perkara tidak boleh ditunjuk sebagai ahli bahasa dalam perkara dimaksud²⁴. Juga dalam Pasal 75 Perkom No.1 Tahun 2010 tersebut juga dijelaskan bahwa orang yang menjadi ahli wajib memenuhi syarat yaitu memiliki keahlian khusus yang dibuktikan dengan sertifikat, atau memiliki pengalaman yang sesuai dengan keahliannya²⁵. Pendapat ahli yang dianggap sebagai bukti merupakan pendapat yang dikemukakan dalam sidang majelis²⁶. Ketentuan mengenai saksi yang tidak boleh didengar keterangannya berlaku juga bagi ahli²⁷.

3.2.3. Surat dan/atau Dokumen

Di dalam UU Persaingan Usaha tidak dijelaskan mengenai Alat Bukti Surat atau Dokumen, namun dalam Pasal 76 Perkom No.1 Tahun 2010 disebutkan bahwa surat atau dokumen sebagai alat bukti terdiri dari:

²³ *Ibid.*, Pasal 74 ayat (1)

²⁴ *Ibid.*, Pasal 74 ayat (2)

²⁵ *Ibid.*, Pasal 75 ayat (1)

²⁶ *Ibid.*, Pasal 75 ayat (2)

²⁷ *Ibid.*, Pasal 75 ayat (4)

1. Akta autentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.
2. Akta di bawah tangan, yaitu surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa yang tercantum di dalamnya.
3. Surat keputusan atau surat ketetapan yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang.
4. Data yang memuat mengenai kegiatan usaha terlapor, antara lain data produksi, data penjualan, data pembelian, dan laporan keuangan.
5. Surat-surat lain atau dokumen yang tidak termasuk dalam angka 1,2, dan 3 yang ada kaitannya dengan perkara.²⁸

Surat atau dokumen yang diajukan sebagai alat bukti merupakan surat atau dokumen asli,²⁹ sedangkan foto copy surat atau dokumen harus dinyatakan sesuai dengan aslinya, diparaf oleh petugas yang berwenangan dengan dibubuhi materai yang cukup³⁰.

3.2.4. Petunjuk

Di dalam UU Persaingan Usaha tidak dijelaskan mengenai alat bukti petunjuk, akan tetapi disebutkan dalam Pasal 72 ayat (3) bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.

Mengenai Alat Bukti Petunjuk dalam perkara persaingan usaha adalah fokus dalam penelitian ini. Keterangan lebih lanjut mengenai Alat Bukti Petunjuk ini akan di bahas pada sub bab selanjutnya.

3.2.5. Keterangan Pelaku Usaha

Di dalam UU Persaingan Usaha tidak dijelaskan mengenai alat bukti keterangan pelaku usaha, akan tetapi sebagaimana diuraikan sebelumnya, bahwa alat bukti dalam UU Persaingan Usaha memiliki kesamaan dengan alat bukti yang dianut oleh KUHAP, yang berbeda adalah

²⁸ *Ibid.*, Pasal 76 ayat (1)

²⁹ *Ibid.*, Pasal 76 ayat (2)

³⁰ *Ibid.*, Pasal 76 ayat (3)

mengenai alat bukti keterangan terdakwa dalam KUHAP diganti sebagai alat bukti keterangan pelaku usaha oleh UU Persaingan Usaha. Oleh karena itu, keterangan pelaku usaha di sini dapat dikatakan sebagai keterangan pelaku usaha selaku terlapor. Keterangan terlapor adalah apa yang terlapor nyatakan di depan Majelis Komisi mengenai perjanjian, perbuatan yang ia lakukan sendiri, ketahui sendiri, atau alami sendiri.³¹

Yang menjadi perhatian terkait alat-alat bukti dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tersebut adalah ketentuan dalam Perma No.3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, dimana dalam Pasal 8 Perma tersebut disebutkan bahwa kecuali ditetapkan lain dalam Perma ini, maka Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula kepada Pengadilan Negeri. Mengenai hal ini telah disebutkan dalam bab sebelumnya, dimana pada saat pelaku usaha mengajukan upaya hukum keberatan atas putusan KPPU kepada Pengadilan Negeri, pelaku usaha bertindak sebagai pihak pemohon keberatan dan KPPU bertindak sebagai pihak termohon keberatan. Melihat kepada Hukum Acara Perdata yang berlaku adalah HIR, maka penerapan kepada Pengadilan Negeri atas adanya upaya hukum keberatan yang diajukan terhadap putusan KPPU adalah merujuk kepada HIR. Alat bukti pada Hukum Acara Perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 164 HIR, yaitu sebagai berikut:

1. Surat
2. Keterangan saksi
3. Persangkaan
4. Sumpah
5. Pengakuan

Pada prakteknya, dikarenakan Pengadilan Negeri (sebagai lembaga upaya hukum keberatan) hanya melakukan Pemeriksaan keberatan hanya atas dasar putusan KPPU dan berkas perkara sebagaimana diserahkan oleh KPPU³². Jadi, terhadap alat-alat bukti yang digunakan pada pemeriksaan

³¹KPPU (c), Peraturan KPPU No.1 tahun 2006, Pasal 64 ayat (2)

³² Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Agung tentang *Upaya Hukum Keberatan*, Perma No.3 Tahun 2005, Pasal 6 ayat (4)

keberatan di Pengadilan Negeri, tentulah mengacu kepada alat-alat bukti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 42 UU Persaingan usaha dimana telah digunakan oleh KPPU.

3.3. Pengertian dan Ketentuan Umum Alat Bukti Petunjuk dalam Perkara Persaingan Usaha

Sebagaimana telah dijelaskan dalam sub bab sebelumnya bahwa mengenai alat bukti petunjuk dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut oleh UU Persaingan Usaha, maupun dalam Perkom No.1 Tahun 2010. Dimana Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 Tahun 2010 hanya menyebutkan bahwa petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.

3.3.1. Pengertian Alat Bukti Petunjuk

Petunjuk merupakan salah satu dari alat-alat bukti yang sah untuk digunakan dalam proses persidangan di Negara Indonesia. Hal tersebut tercantum pada rumusan Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan tercantum dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha.

Terdapat banyak definisi mengenai alaty bukti petunjuk sebagai alat bukti maupun sebagai sebuah kata. Kamus besar bahasa Indonesia mengartikan bahwa petunjuk adalah sebuah kata benda yang dapat bermakna sebagai berikut:

- a. Suatu tanda atau isyarat yang menunjukkan atau memberitahukan terhadap sesuatu hal
- b. Nasihat atau ketentuan yang memberi arah atau bimbingan sesuatu harus dilakukan
- c. Ajaran
- d. Tuntutan atau ilham³³

R. Soesilo menyatakan bahwa yang dimaksud petunjuk ialah suatu perbuatan atau hal yang karena persesuaiannya baik antar satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri menandakan bahwa telah terjadi tindak pidana dan siapakah pelakunya, adapun petunjuk

³³ --, kamusbahasaindonesia.org diakses pada tanggal 10 Januari 2012 pukul 19:20 WIB.

tersebut dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Pemberian nilai atas petunjuk itu diserahkan kepada kebijaksanaan hakim³⁴.

M. Yahya Harahap menyatakan dalam bukunya, bahwa alat bukti petunjuk adalah isyarat yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian, atau keadaan dimana isyarat itu mempunyai persesuaian antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat itu mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri, dan dari persesuaian tersebut melahirkan atau mewujudkan suatu petunjuk yang membentuk kenyataan terjadinya tindak pidana dan terdakwa adalah pelakunya.³⁵

3.3.2. Perkembangan Alat Bukti Petunjuk di Indonesia

Berikut ini adalah penguraian lebih lanjut mengenai pengaturan alat bukti petunjuk dalam ketentuan-ketentuan hukum acara di Indonesia, yakni mengenai Hukum Acara Pidana (KUHAP³⁶), Hukum Acara Perdata (HIR³⁷), dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN³⁸).

3.3.2.1. Alat Bukti Petunjuk dalam Hukum Acara Pidana

Ketentuan mengenai macam-macam alat bukti yang sah dalam KUHAP terdapat dalam Pasal 184 KUHAP dimana

³⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan Penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1997), hal. 167.

³⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dalam KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 313.

³⁶ Sebagai perbandingan, sebab sebagaimana diuraikan dalam Bab 2 sebelumnya, bahwa alat bukti dalam UU Persaingan Usaha memiliki kesamaan dengan alat bukti yang dianut oleh KUHAP, yang berbeda adalah mengenai alat bukti keterangan terdakwa dalam KUHAP diganti sebagai alat bukti keterangan pelaku usaha oleh UU Persaingan Usaha.

³⁷ Sebagai perbandingan, sebab dalam Pasal 8 Perma No.3 Tahun 2005 tentang Pengajuan Upaya Hukum Keberatan disebutkan bahwa bila dalam Perma tersebut tidak diatur lebih lanjut, maka digunakan Hukum Acara Perdata (HIR) pada pemeriksaan tingkat Keberatan di Pengadilan Negeri.

³⁸ Sebagai perbandingan, sebab Salah satu tindakan yang dapat diambil oleh *competition authority* di Indonesia (KPPU) terhadap pelaku usaha yang melanggar UU Persaingan Usaha adalah berupa tindakan administratif

mengenai 5 macam alat bukti yang dapat dipergunakan di persidangan, yaitu alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Lain halnya dengan pengaturan macam-macam alat bukti yang sah dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disebut sebagai RKUHAP) yang sedang dirancang, yaitu berdasarkan Pasal 175 ayat (1) RKUHAP, alat-alat bukti meliputi : barang bukti, surat, bukti elektronik, keterangan seorang saksi, keterangan terdakwa, dan pengamatan hakim.

Dapat dilihat bahwa terdapat perbedaan alat-alat bukti yang sah yang dapat digunakan. Di dalam KUHAP tidak disebutkan tentang keberadaan barang bukti dan bukti elektronik sebagai sumber barang bukti. Sebaliknya, di dalam RKUHAP tidak disebutkan adanya petunjuk sebagai salah satu alat bukti, sebagai penggantinya dalam RKUHAP disebutkan mengenai alat bukti pengamatan hakim.

Yang dimaksud dengan alat bukti petunjuk menurut Pasal 188 KUHAP :

- (1) *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*
- (2) *Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 hanya dapat diperoleh dari :*
 - a. *Keterangan saksi*
 - b. *Surat*
 - c. *Keterangan terdakwa.*

Sedangkan alat bukti pengamatan hakim menurut Pasal 182 RKUHAP:³⁹

- (1) *Pengamatan hakim selama sidang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 175 ayat (1) huruf g adalah didasarkan pada*

³⁹ Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Pasal 182

perbuatan, kejadian, keadaan, atau barang bukti yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri yang menandakan telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya

- (2) *Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu pengamatan hakim selama sidang dilakukan oleh hakim dengan arif dan bijaksana, setelah hakim mengadakan pemeriksaan dengan cermat dan seksama berdasarkan hati nurani*

Sesuai dengan isi Pasal 182 ayat 1 dan 2 RKUHAP tersebut dapat dilihat bahwa keberadaan alat bukti petunjuk dalam KUHAP sudah digantikan dengan pengamatan hakim. Sumber dari pengamatan hakim antara lain dari perbuatan, kejadian, keadaan, atau barang bukti yang bersesuaian. Hal ini berbeda dengan alat bukti petunjuk yang ada di KUHAP yang bersumber dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. Dalam RUU KUHAP, hakim memiliki sumber yang lebih luas karena tidak terbatas pada persesuaian keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa saja melainkan bisa didapatkan dari persesuaian perbuatan, kejadian, keadaan, dan barang bukti.

Jika sumber alat bukti petunjuk di dalam KUHAP tidak disebutkan mengenai alat atau sarana yang dipakai untuk melakukan tindak pidana, pengamatan hakim dalam RKUHAP menyebutnya sebagai salah satu sumber dari pengamatan hakim itu sendiri. Sehingga jika dalam suatu tindak pidana ada persesuaian antara kejadian dengan alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana bisa menjadi pengamatan hakim sebagai salah satu sumber alat bukti.

3.3.2.2. Alat Bukti Petunjuk dalam Hukum Acara Perdata

Ketentuan mengenai Hukum Acara Perdata yang berlaku saat ini adalah berdasarkan kepada ketentuan HIR (untuk wilayah Jawa dan Madura), dan Rbg (untuk wilayah diluar Jawa dan Madura). Jika dilihat dalam Pasal 164 HIR, adapun alat-alat bukti yang sah dalam hukum acara perdata yaitu:

Pasal 164 HIR menyebutkan:

Maka yang disebut alat-alat bukti, yaitu:

bukti dengan surat;

bukti dengan saksi;

persangkaan-persangkaan;

pengakuan;

sumpah;

HIR tidak mengenal istilah alat bukti petunjuk. HIR justru mengenal apa yang kemudian disebut sebagai suatu persangkaan seperti yang tersebut di dalam Pasal 164 tersebut. Mengenai pengertian persangkaan dapat dilihat dalam Pasal 1915 ayat (1) KUHPerdara yaitu persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh Undang-undang atau hakim ditariknya suatu peristiwa yang sudah diketahui ke arah peristiwa yang belum diketahui. Jadi persangkaan merupakan alat bukti tidak langsung yang ditarik dari alat bukti lain atau merupakan uraian hakim dengan mana hakim menyimpulkan dari fakta yang terbukti ke arah yang belum terbukti.⁴⁰ Ada dua macam persangkaan dalam Pasal 1915 ayat (2) KUHPerdara yaitu persangkaan menurut Undang-undang (*wettelijke / rechtsvermoeden / presumptions juris*) dimana berdasarkan pasal 1916 KUHPerdara merupakan suatu persangkaan berdasarkan ketentuan khusus undang-undang yang dihubungkan dengan perbuatan-perbuatan tertentu atau peristiwa-peristiwa tertentu dan persangkaan hakim.⁴¹

Persangkaan menurut Undang-undang dibagi menjadi dua macam yaitu *presumptions juris tantum* yang memungkinkan adanya bukti lawan (Pasal 1921 ayat (2) KUHPerdara) dan *presumption juris et de jure* yang tidak memungkinkan adanya bukti lawan (Pasal 1921 ayat (1) KUHPerdara).

⁴⁰ Bachtiar Effendie, et.al., Surat Gugat dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata, *Op.Cit.*, hal. 76

⁴¹ *Ibid.*, hal.77

Sedangkan pengertian mengenai Persangkaan Hakim sesungguhnya amat luas, yaitu segala peristiwa, keadaan dalam sidang, bahan-bahan yang didapat dari pemeriksaan perkara tersebut, kesemuanya itu dapat dijadikan bahan untuk menyusun persangkaan hakim.⁴²

Mengenai alat bukti persangkaan juga diatur dalam Pasal 173 HIR yang menyebutkan bahwa

*Persangkaan saja yang tidak berdasarkan suatu peraturan undang-undang yang tertentu, hanya harus diperhatikan oleh Hakim waktu menjatuhkan keputusan jika persangkaan itu penting, saksama, tertentu dan satu sama lain bersetujuan.*⁴³

Pasal ini memberi ketentuan tentang alat bukti persangkaan, tetapi tidak memberi perumusan apa yang dinamakan "persangkaan" itu sendiri. Pasal ini hanya memberikan ketentuan bahwa persangkaan-persangkaan saja, yang tidak didasarkan atas suatu undang-undang, hanya boleh diperhatikan oleh hakim pada mempertimbangkan suatu perkara, kalau persangkaan-persangkaan itu penting, seksama, tertentu dan bersesuaian satu sama lain.

Berdasarkan ketentuan Pasal ini juga dapat diambil suatu kesimpulan, bahwa sebenarnya ada dua macam persangkaan, yaitu persangkaan saja seperti yang telah diuraikan di atas serta persangkaan berdasarkan undang-undang.

Persangkaan-persangkaan saja itu sifatnya sama dengan "isyarat" atau "penunjukan" dalam perkara pidana yang tersebut dalam Pasal 310 HIR⁴⁴, yaitu tidak lain adalah kesimpulan-kesimpulan yang diambil oleh hakim dari suatu kejadian atau keadaan yang telah terbukti, sehingga menjelaskan suatu kejadian

⁴² Ny. Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Pedata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2009), hal.78

⁴³ Indonesia (f), Pasal 173

⁴⁴ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 173

atau keadaan yang tidak terbukti. Kejadian-kejadian dan keadaan-keadaan yang diketahui itu dapat dibuktikan dengan berbagai cara, misalnya melalui surat-surat, penyaksian-penyaksian, pengakuan, pemeriksaan setempat dan lain-lain.⁴⁵

Penilaian terhadap kekuatan bukti persangkaan saja ini diserahkan kepada kebijaksanaan dan pendapat hakim. Sehingga persangkaan saja itu bukanlah merupakan suatu bukti mutlak melainkan hanya merupakan suatu bukti bebas. Hal tersebut sesuai dengan penjelasan dari Pasal 173 HIR.

“Isyarat” itu sendiri menurut Pasal 310 HIR adalah Perkataan isyarat diartikan perbuatan yang terbukti, kejadian-kejadian atau hal ihwal, yang keadaannya dan persetujuannya, baik satu sama lain berhubungan dengan kejahatan itu sendiri, yang menunjukkan dengan nyata, bahwa ada terjadi suatu kejahatan dan siapa yang melakukannya.⁴⁶ Sedangkan pada Pasal 311 menyebutkan bahwa atas keberadaan suatu isyarat dapatlah dibuktikan oleh saksi-saksi; oleh surat-surat; oleh pemeriksaan sendiri atau pengadilan sendiri dari hakim; oleh pengakuan pesakitan sendiri, biarpun di luar pengadilan.⁴⁷ Kata "isyarat" adalah terjemahan dari kata bahasa Belanda "*aanwijzingen*". Kata tersebut diterjemahkan sebagai "tanda-tanda" atau "penunjukkan-penunjukkan".⁴⁸

3.3.2.3. Alat Bukti Petunjuk dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara

Mengenai Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam Undang-undang No.5 tahun 1986 beserta perubahannya (untuk selanjutnya disebut sebagai UU PTUN).

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 310

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 311

⁴⁸ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 310

Dimana mengenai alat-alat bukti yang sah yang diatur dalam UU PTUN terdapat dalam Pasal 100.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa perbedaan antara KUHAP dengan RKUHAP salah satunya adalah dalam KUHAP dikenal suatu alat bukti petunjuk, sedangkan dalam RKUHAP dikenal suatu alat bukti pengamatan hakim. Dalam UU PTUN, sama halnya dengan RKUHAP, tidak mengenal suatu alat bukti petunjuk, namun yang dikenal adalah alat bukti pengamatan hakim (pengetahuan hakim).

Sedangkan dalam UU PTUN, sama halnya dengan RKUHAP adalah tidak mengenal alat bukti petunjuk, melainkan mengenal alat bukti pengetahuan hakim, sebagaimana diatur dalam Pasal 100 dan Pasal 106 UU PTUN bahwa Pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya⁴⁹, atau hal yang dialami oleh hakim sendiri selama pemeriksaan perkara dalam sidang (R.Wirjono Prodjodikoro:1978, hal.125)⁵⁰. Jadi dalam hal ini yang tidak termasuk pengetahuan hakim yaitu hal-hal yang diberitahukan kepada hakim oleh para pihak.⁵¹ Pengetahuan hakim ini sangat berguna untuk menambah keyakinan hakim agar dapat memberikan putusan terhadap suatu sengketa yang diadilinya.⁵²

3.3.3. Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha

Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya bahwa mengenai pengaturan alat bukti petunjuk baik dalam UU Persaingan Usaha maupun Perkom No.1 Tahun 2010 adalah belum memadai. UU Persaingan Usaha sama sekali tidak menyebutkan mengenai definisi alat bukti petunjuk

⁴⁹ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2007), hal.91

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

maupun keterangan lebih lanjut mengenai alat bukti petunjuk tersebut. Sedangkan dalam Perkom No.1 Tahun 2010, terkait dengan alat bukti petunjuk hanyalah disebutkan mengenai definisi alat bukti petunjuk yaitu bahwa petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya⁵³.

Oleh karena itu dalam penelitian kali ini penulis mencoba untuk menggali lebih lanjut mengenai alat bukti petunjuk dalam perkara persaingan usaha melalui wawancara dengan KPPU⁵⁴. Dalam wawancara tersebut, Bapak Zaki Zein Badroen mengemukakan bahwa alat bukti petunjuk dalam Perkara Persaingan Usaha adalah berbeda dengan alat bukti petunjuk dalam KUHAP.

Beliau mengemukakan bahwa untuk dapat menjadi suatu alat bukti petunjuk, suatu alat bukti haruslah merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.⁵⁵ Menurut beliau untuk sumber alat bukti petunjuk perkara persaingan usaha ini tidaklah terbatas kepada persesuaian antara keterangan saksi, surat maupun keterangan pelaku usaha⁵⁶. Asalkan adanya suatu bukti yang membuat Majelis Komisi yakin, maka bukti tersebut adalah petunjuk. Beliau juga memberikan contoh bahwa misalnya ada suatu data-data ekonomi, kemudian atas data-data tersebut apabila kurang jelas, maka Majelis Komisi dapat memanggil seorang ahli. Selanjutnya, berdasarkan bukti tersebut menimbulkan keyakinan Majelis Komisi bahwa benar pelaku usaha telah melanggar UU Persaingan Usaha, oleh karena itu Majelis Komisi dapat memberikan putusan bersalah kepada pelaku usaha, dikarenakan telah ada dua alat bukti yang sah, yaitu data-data ekonomi sebagai alat bukti petunjuk dan ahli sebagai alat bukti keterangan ahli.

⁵³ KPPU (b), Perkom No.1 Tahun 2010, Pasal 72 ayat (3)

⁵⁴ Wawancara dilakukan dengan Bapak Zaki Zein Badroen selaku Kepala Biro Humas dan Hukum KPPU, yang dilakukan pada tanggal 7 Desember 2011 di Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Sebagaimana dalam Pasal 188 ayat (3) KUHAP disebut sebagai keterangan terdakwa

Pada akhir sesi wawancara, beliau memberikan suatu kesimpulan bahwa apabila ada suatu bukti dihadirkan di persidangan, kemudian menimbulkan suatu keyakinan hakim, maka bukti tersebut dapatlah dikatakan sebagai alat bukti petunjuk. Meskipun dalam diktum mengingat Keputusan KPPU No.5 Tahun 2000 disebutkan adanya UU No.8 tahun 1981⁵⁷, namun hal demikian tidaklah mengakibatkan bahwa alat bukti dalam perkara persaingan usaha harus dipersamakan dengan alat bukti dalam perkara pidana. Menurut beliau alasan dicantumkannya UU No.8 tahun 1981 tersebut dalam diktum mengingat Keputusan KPPU No.5 Tahun 2000 adalah semata-mata dikarenakan UU Persaingan Usaha dikala itu masih baru, dan tidak adanya suatu pijakan kecuali KUHAP tersebut.

3.3.4. Alat Bukti Petunjuk Dalam Sistem Hukum *Common Law*

Menurut Prof. Indriyanto Seno Adji, istilah alat bukti petunjuk di dunia tidaklah dikenal kecuali di Indonesia. Bahkan Belanda, sebagai negara yang KUHAP-nya menjadi acuan bagi Indonesia dalam memasukkan pengaturan alat bukti petunjuk pada KUHAP pun telah menghapus ketentuan tersebut sejak 70 tahun lalu.⁵⁸ Belanda kini mengganti alat bukti petunjuk dengan alat bukti pengamatan hakim.⁵⁹

Sebenarnya alat bukti pengamatan hakim merujuk pada alat bukti *judicial notice* yang dikenal pada Negara-negara *common law*. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *judicial notice* sebagai berikut:

*“a court acceptance, for purposes of convenience and without requiring a party's proof, of a well known and indisputable fact; the court's power to accept such a fact that water freezes at 32 degrees Fahrenheit. – also termed judicial cognizance, judicial knowledge.”*⁶⁰

⁵⁷ Sebagaimana diketahui sebagai KUHAP

⁵⁸ Nofia Ridwan, “Kajian terhadap penilaian alat bukti petunjuk dalam putusan pengadilan (studi kasus putusan perkara dengan terdakwa atas nama pollycarpus budihari priyanto)”, skripsi pada program sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hal.72

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

[terjemahan bebas dari pengertian di atas adalah, *judicial notice* merupakan suatu penerimaan pengadilan, untuk suatu tujuan pada waktu yang tepat, tanpa perlu tahapan pembuktian, terhadap suatu hal yang secara umum telah diketahui dan fakta yang tidak diperdebatkan lagi contohnya seperti kekuasaan pengadilan untuk menerima suatu fakta bahwa air membeku pada suhu 32 derajat Fahrenheit. Juga disebut sebagai *judicial cognizance*, *judicial knowledge*.]

Pada beberapa kondisi, pengadilan dapat atau boleh menemukan isu atau fakta yang relevan tanpa membutuhkan pembuktian melalui alat bukti. Hal inilah yang dikenal sebagai *judicial notice*. Dari beberapa pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa *judicial notice* adalah sesuatu wewenang pengadilan untuk menerima sesuatu sebagai kebenaran tanpa harus melalui proses pembuktian. Biasanya *judicial notice* digunakan pada suatu hal yang telah diketahui umum (*notorious fact*) jadi tidak perlu dibuktikan.⁶¹ *Judicial notice* terhadap diluar hal-hal yang telah diketahui umum dapat saja dilakukan oleh pengadilan setelah proses pemeriksaan keterangan berlangsung. Pada sistem hukum *common law*, *judicial notice* termasuk pada hal-hal yang akhirnya menjadi preseden bagi hakim setelahnya.⁶²

Menurut Hukum Acara di Inggris itu sendiri berlaku keadaan dimana apabila dalam suatu persidangan hakim telah menemukan adanya suatu hal yang dianggap sebagai *judicial notice* maka hakim tersebut akan memerintahkan para juri untuk menerima bahwa hal tersebut sebagai suatu kebenaran yang tidak perlu dibuktikan lagi. Pengertian *Judicial Notice* itu

⁶¹ *Ibid.*, hal.73

⁶² Phil Huxley, *Law of Evidence; Learning Text*, (London: Blackstone Press Limited, 1998), hal.6.

sendiri, menurut Hukum Acara Pidana di Inggris terangkum dalam rumusan kalimat berikut.⁶³

*Judicial notice is a rule in the law of evidence that allows a fact to be introduced into evidence if the truth of that fact is so notorious or well known that it cannot be refuted.*⁶⁴

[Terjemahan bebas : Pengamatan hakim merupakan suatu aturan dalam alat bukti yang memperbolehkan suatu fakta dijadikan sebagai bukti dalam persidangan apabila kebenaran dari fakta tersebut sangatlah jelas sehingga tidak dapat diabaikan.]

Hal di atas dapat dilakukan setelah pihak yang berkepentingan mengajukan permohonan untuk itu ke pihak pengadilan. Hal-hal yang disahkan atau diakui sebagai pengamatan hakim tersebut, dapat diterima tanpa harus diperkenalkan secara formal melalui saksi atau bukti-bukti lainnya. Bahkan, hal tersebut pun tetap dapat disahkan sebagai suatu alat bukti meskipun pihak lawan mengajukan bukti lain yang bertentangan.⁶⁵

Selain Inggris, negara lain yang juga memasukkan pengamatan hakim dalam kategori alat bukti yang sah adalah Amerika dan Belanda. Amerika Serikat sendiri memiliki pengaturan berbeda terkait ketentuan mengenai alat bukti yang mana dirumuskan secara berbeda dalam *Criminal Procedure*. Alat – alat bukti (*forms of evidence*) yang dimaksud dalam sistem Common Law terdiri atas:

- a. *Real evidence* (bukti nyata)
- b. *Documentary evidence* (bukti documenter)
- c. *Testimonial evidence* (bukti kesaksian)

⁶³ Nofia Ridwan, “Kajian terhadap penilaian alat bukti petunjuk dalam putusan pengadilan (studi kasus putusan perkara dengan terdakwa atas nama pollycarpus budihari priyanto)”, *Op.Cit.*, hal.73

⁶⁴ Bryan A Garner, *Black’s law dictionary 7th Edition*, (St. Paul: West Publishing, Co., 1999).

⁶⁵ Nofia Ridwan, “Kajian terhadap penilaian alat bukti petunjuk dalam putusan pengadilan (studi kasus putusan perkara dengan terdakwa atas nama pollycarpus budihari priyanto)”, *Op.Cit.*, hal.73

d. *Judicial evidence* (bukti pengamatan hakim)⁶⁶

Baik Amerika Serikat maupun Belanda, mengenal adanya *judicial evidence*, yakni alat bukti pengamatan hakim, yang dalam bahasa Belanda disebut “*eigen waarneming van de rechter*”. Alat bukti ini kemudian diadopsikan juga dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung dengan sebutan pengetahuan hakim. Dengan adanya pengadopsian kata tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, pengamatan hakim telah dapat dianggap sebagai suatu alat bukti. Meskipun, ketentuan yang demikian tidak lantas diadopsi oleh Pasal 184 KUHP.

Terlebih lagi pada negara-negara yang menerapkan sistem Hukum *Common Law*, tidaklah dikenal petunjuk atau *indication* sebagai salah satu alat bukti yang sah untuk diajukan dalam persidangan. Hukum Acara Pidana di Amerika Serikat serta negara Anglo Saxon pada umumnya, menganggap bahwa yang termasuk ke dalam kategori alat bukti di persidangan bukanlah *indication* melainkan *judicial notice*. *Judicial Notice* itu sendiri merupakan wewenang pengadilan (dalam hal ini adalah hakim) untuk menerima sesuatu tanpa harus melalui proses pembuktian.

Ada beberapa hal penting yang berkaitan dengan *Judicial Notice*, yakni:

- *Judicial notice* utamanya digunakan dalam perkara perdata
- Pada praktek pidana di Inggris dan Amerika Serikat digunakan juri untuk memutuskan bersalah atau tidaknya terdakwa
- Sistem pembuktian *conviction intime* pendapat para juri akan kesalahan terdakwa tidak terikat dengan alat bukti

⁶⁶ <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/197308/evidence/28381/Documentary-evidence.html> (diakses pada 16 Desember 2011, Pukul 12.12 WIB)

yang ada. Mereka dapat mengandalkan keputusannya berdasarkan pandangan yang subyektif.⁶⁷

3.3.5. Kekuatan Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Persaingan Usaha Sebagai Alat Bukti.

Berdasarkan Pasal 42 UU Persaingan Usaha, petunjuk merupakan salah satu alat bukti sah yang dapat dipergunakan untuk kepentingan pembuktian perkara. Selain alat bukti petunjuk, Pasal tersebut juga menyebutkan alat bukti lainnya yang sah untuk diajukan di persidangan yakni keterangan pelaku usaha, keterangan saksi, keterangan ahli, dan alat bukti surat.

Dalam hal ini yang penting untuk diperhatikan adalah peran Majelis Komisi dalam menentukan penggunaan dan menganalisa suatu alat bukti petunjuk tersebut. Majelis Komisi berwenang penuh untuk menentukan sah atau tidaknya suatu alat bukti. Kewenangan menentukan tersebut juga berlaku untuk menentukan sejauh mana suatu bukti dapat dikategorikan sebagai alat bukti petunjuk yang akan digunakan dalam suatu persidangan. Majelis Komisi berhak untuk menentukan apakah suatu bukti dapat dijadikan sebagai alat bukti petunjuk atau tidak. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 Tahun 2010 bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Selanjutnya, alat bukti petunjuk tersebut memiliki suatu kekuatan bukti yang sama dengan alat bukti lainnya dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha, yaitu berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, maupun keterangan pelaku usaha. Hal ini dikarenakan alat bukti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tidaklah bersifat hirarkis sebagaimana alat bukti dalam Hukum Acara Perdata.

Pengertian dan kedudukan alat bukti petunjuk dalam arti yuridis haruslah dibedakan dengan petunjuk dalam arti gramatikal. Petunjuk

⁶⁷ Nofia Ridwan, “Kajian terhadap penilaian alat bukti petunjuk dalam putusan pengadilan (studi kasus putusan perkara dengan terdakwa atas nama pollycarpus budihari priyanto)”, *Op.Cit.*, hal.73

sebagai suatu alat bukti yang sah di suatu persidangan haruslah memiliki sifat-sifat di bawah ini, yakni⁶⁸:

1. Selamanya tergantung dan bersumber dari alat bukti lain
2. Alat bukti petunjuk baru diperlukan bila menurut hakim alat bukti lain tak cukup untuk buktikan kesalahan terdakwa. Atau dengan kata lain, alat bukti petunjuk baru dianggap mendesak mempergunakannya apabila upaya pembuktian dengan alat bukti yang lain belum mencapai batas minimum pembuktian,
3. Oleh karena itu, hakim harus lebih dulu berdaya upaya mencukupi pembuktian dengan alat bukti yang lain sebelum ia berpaling mempergunakan alat bukti petunjuk,
4. Dengan demikian upaya mempergunakan alat bukti petunjuk baru diperlukan pada tingkat keadaan daya upaya pembuktian sudah tidak mungkin diperoleh lagi dari alat bukti yang lain. Dalam batas tingkat keadaan demikianlah upaya pembuktian dengan alat bukti petunjuk sangat diperlukan.⁶⁹

Seperti yang telah disebutkan pada uraian sebelumnya bahwa nilai kekuatan pembuktian dari alat bukti petunjuk bersifat bebas. Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian petunjuk oleh karena itu hakim bebas menilai dan menggunakannya guna kepentingan pembuktian⁷⁰.

3.4. Pembuktian Dalam Peraturan Pedoman Penetapan Harga

Berdasarkan Pasal 35 huruf f UU Persaingan Usaha, KPPU memiliki tugas untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang tersebut. Salah satunya adalah penyusunan pedoman pelaksanaan Pasal-Pasal dalam UU Persaingan Usaha dengan tujuan memberikan pemahaman yang sama kepada *stakeholder* UU Persaingan

⁶⁸ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dalam KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, Op.Cit.*, hal. 317.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

Usaha. Hingga saat ini telah dibentuk 33 peraturan pedoman⁷¹ dimana salah satunya adalah Peraturan KPPU No.4 tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga (Pedoman Pasal 5).

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, secara teoritis perilaku penetapan harga merupakan bentuk nyata dari koordinasi berupa kesepakatan untuk membuat perjanjian yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang ada di pasar untuk memperoleh hasil kolusi. Untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 5 UU Persaingan Usaha maka pembuktian adanya *perjanjian* diantara pelaku usaha independen yang sedang bersaing dalam menetapkan harga atas barang dan atau jasa menjadi hal yang sangat penting. Perilaku penetapan harga para pelaku usaha di pasar tersebut dilakukan secara bersama-sama. Tindakan perusahaan yang bersifat independen dari perilaku perusahaan lain bukan merupakan pelanggaran terhadap hukum persaingan.

Sebagaimana telah disebutkan dalam Bab 2 sebelumnya bahwa bentuk perjanjian tertulis tidak menjadi keharusan dalam membuktikan adanya suatu perjanjian perilaku penetapan harga.⁷² Yang diperlukan adalah bukti bahwa penetapan harga secara bersama-sama disepakati dan para pelaku usaha mematuhi kesepakatan tersebut, yaitu tidak semata-mata berdasarkan alat bukti surat dan/atau dokumen, melainkan dapat juga diperoleh dari keterangan saksi, keterangan ahli, petunjuk, maupun keterangan pelaku usaha.⁷³ Dalam Perkom No.4 Tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga, diatur mengenai penggunaan bukti tidak langsung sebagai dugaan telah terjadinya perjanjian penetapan harga atas barang dan jasa oleh pelaku usaha di pasar. Oleh karena itu Perkom No.4 Tahun 2011 ini menyatakan bahwa untuk melakukan pembuktian adanya pelanggaran terhadap perjanjian penetapan harga, bukti

⁷¹ Lihat www.kppu.go.id/peraturan/peraturan-kppu/, yang diakses pada tanggal 10 Desember 2011

⁷² Lihat Indonesia (d), Pasal 1 Angka 7

⁷³ *Ibid.*, Pasal 42

yang diperlukan dapat berupa: i) Bukti langsung (*hard evidence*), dan ii) Bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*)⁷⁴.

- i. **Bukti Langsung (*Hard evidence*)** adalah bukti yang dapat diamati dan menunjukkan adanya suatu perjanjian penetapan harga atas barang dan atau jasa oleh pelaku usaha yang bersaing,⁷⁵ juga dalam bukti langsung tersebut terdapat substansi dari kesepakatan tersebut. Bukti langsung dapat berupa: bukti *fax*, rekaman percakapan telepon, surat elektronik, komunikasi video, dan bukti nyata lainnya.⁷⁶
- ii. **Bukti Tidak Langsung (*Circumstantial evidence*)** adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan penetapan harga.⁷⁷ Bukti tidak langsung dalam perkara penetapan harga ini dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap terjadinya suatu keadaan yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan suatu perjanjian yang tidak tertulis. Bukti tidak langsung dapat berupa: (i) bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan), dan (ii) bukti ekonomi.⁷⁸

Suatu bentuk bukti tidak langsung yang sesuai dan konsisten dengan kondisi persaingan dan kolusi sekaligus belum dapat dijadikan bukti bahwa telah terjadi pelanggaran atas Pasal 5 UU Persaingan Usaha. Bukti tidak langsung dapat berarti mengacu pada kondisi persaingan dan kolusi sekaligus maka pembuktian telah terjadi perilaku/strategi yang paralel (*parallel business conduct*) tidak dapat dijadikan bukti yang cukup untuk menyatakan adanya perjanjian penetapan harga.

⁷⁴ KPPU (a), hal.2

⁷⁵ *Ibid.*, hal.16

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, hal.17

⁷⁸ *Ibid.*

Dibutuhkan suatu analisis tambahan yang dapat dijadikan bukti tidak langsung untuk membedakan *parallel business conduct* dengan *illegal agreement*, antara lain sebagai berikut⁷⁹:

- Rasionalitas Penetapan Harga
Terdapat paling tidak dua jenis rasionalitas yang harus dibuktikan. *Pertama*, terdapat motif yang kuat bahwa kesepakatan penetapan harga menguntungkan bersama, misal pada suatu pasar yang terkonsentrasi dan sedang mengalami penurunan permintaan. *Kedua*, terdapat alasan yang kuat bahwa tindakan kesepakatan penetapan harga tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan perusahaan jika ia bertindak sendiri.
- Beberapa aspek/elemen struktur pasar yang dapat dianalisis diantaranya:
 - ✓ Tingkat kemiripan produk (*product homogeneity*).⁸⁰
 - ✓ Ketersediaan produk pengganti terdekat (*absence of close substitutes*).⁸¹
 - ✓ Kecepatan informasi mengenai penyesuaian harga (*readily observed price adjustments*).⁸²
 - ✓ Standardisasi harga.⁸³
 - ✓ Kelebihan kapasitas.⁸⁴

⁷⁹ *Ibid*, hal.19-21

⁸⁰ Dimana semakin besar tingkat diferensiasi produk, maka semakin sulit untuk mencapai kesepakatan penetapan harga. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

⁸¹ Kesepakatan kolusi akan lebih mudah dilaksanakan apabila barang atau jasa yang diproduksi pelaku usaha terkait tidak memiliki barang pengganti terdekat, karena konsumen tidak memiliki pilihan lain selain membeli produk dari pelaku-pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

⁸² Semakin mudah mendapatkan informasi mengenai perubahan-perubahan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha maka semakin besar insentif untuk melakukan kesepakatan penetapan harga. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

⁸³ Apabila produk yang diperdagangkan di pasar memiliki standar harga, maka kesepakatan penetapan harga akan lebih mudah dilaksanakan, sedangkan apabila suatu produk tidak memiliki standar harga tertentu, maka perjanjian atas skema struktur harga menjadi lebih sulit untuk disepakati dan dimonitor ketika terjadi kecurangan. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

⁸⁴ Pada suatu pasar dimana perusahaan-perusahaan tidak dapat memanfaatkan seluruh kapasitas yang ada maka perjanjian penetapan harga akan menjadi solusi yang

- ✓ Hanya terdapat beberapa perusahaan (*few sellers*).⁸⁵
- ✓ Hambatan masuk pasar tinggi (*high barriers to entry*).⁸⁶
- **Analisis Data Kinerja** Analisis ini diperlukan untuk membuktikan apakah informasi kinerja pasar menggambarkan suatu hasil (*outcome*) koordinasi atau kesepakatan.
- **Analisis Penggunaan Fasilitas Kolusi (*Facilitating Devices*)** Untuk memastikan kesepakatan kolusi dapat dijalankan dan dimonitor, maka para pelaku usaha yang terlibat dalam suatu kolusi akan menggunakan beberapa instrumen untuk memfasilitasi keberhasilan suatu kolusi. Misalnya:
 - ✓ *Resale Price Maintenance (RPM)*. Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan variasi harga di tingkat konsumen.
 - ✓ *Most-Favoured Nation (MFN) clause*. Praktik ini dapat digunakan untuk meminimalkan insentif memberikan harga lebih rendah dari harga kesepakatan (*cheating*).
 - ✓ *Meeting-Competition clause*. Praktik ini digunakan untuk mendapatkan informasi tingkat harga pelaku usaha lain sehingga meminimalkan insentif melakukan kecurangan.

Dalam upaya pembuktian, tidak seluruh alat analisis tambahan tersebut diatas harus dipenuhi. Komisi dapat memutuskan bahwa alat analisis tertentu sudah cukup digunakan untuk membuktikan pelanggaran penetapan harga sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU Persaingan Usaha.

Berdasarkan Perkom Pedoman Penetapan Harga, Pembuktian terbaik adalah dengan menggunakan bukti langsung dan bukti tidak langsung secara bersama-sama. Namun dalam suatu kondisi dimana bukti langsung sulit diperoleh maka penggunaan bukti tidak langsung harus

menguntungkan perusahaan. Inefisiensi yang muncul dari kelebihan kapasitas dapat ditutupi oleh kesepakatan harga yang tinggi. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

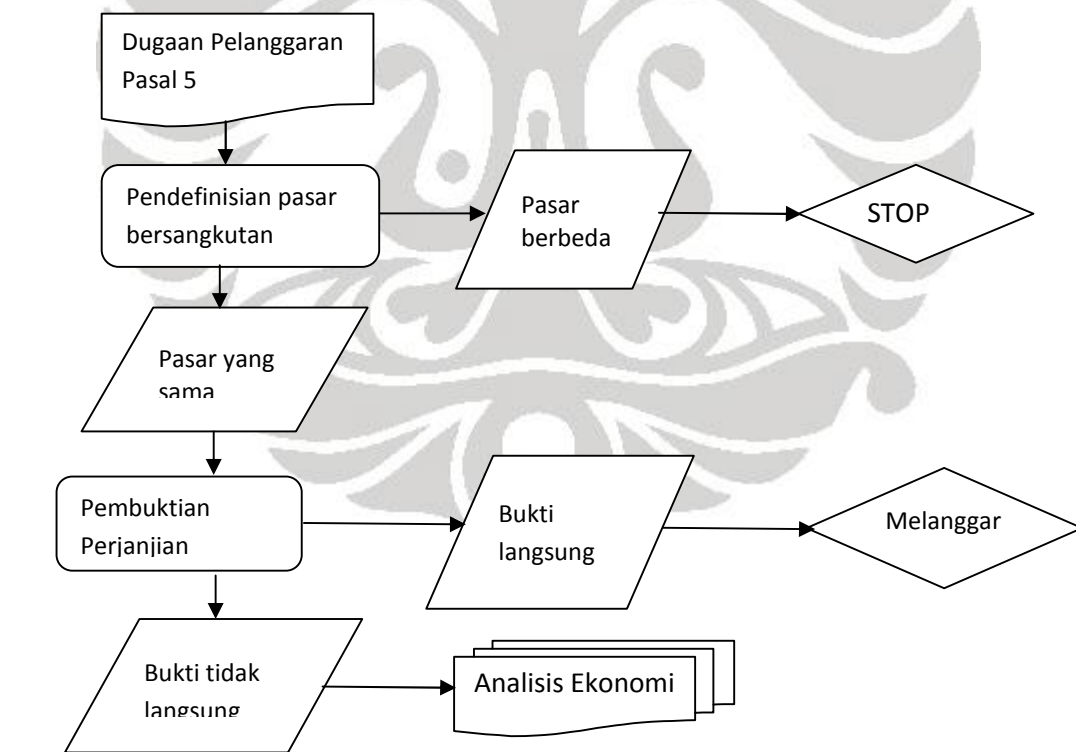
⁸⁵ Semakin sedikit perusahaan (*few sellers*) di pasar, maka semakin mudah untuk melakukan koordinasi dalam rangka kesepakatan penetapan harga. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

⁸⁶ Semakin tinggi tingkat hambatan untuk masuk pasar, maka semakin besar insentif bagi perusahaan-perusahaan di pasar untuk melakukan kesepakatan harga, karena tidak adanya perusahaan baru yang masuk sebagai pesaing dalam hal khususnya harga. Lebih lanjut lihat Perkom No.4 Tahun 2011.

diterapkan secara hati-hati. Penggunaan bukti tidak langsung terbaik adalah mengkombinasikan antara bukti komunikasi dan bukti ekonomi.⁸⁷

Perkom Pedoman Penetapan Harga tersebut juga menyebutkan bahwa analisis ekonomi berupa analisis tambahan diatas harus diinterpretasikan secara menyeluruh, dimana paling tidak analisis ekonomi yang digunakan meliputi analisis rasionalitas, analisis struktur, analisis kinerja, dan analisis fasilitas kolusi. Selanjutnya, apabila analisis tambahan mendukung bukti tidak langsung, maka bukti-bukti tidak langsung tersebut dapat menjadi barang bukti berupa petunjuk sebagaimana dimaksud pada Pasal 42 UU Persaingan Usaha⁸⁸.

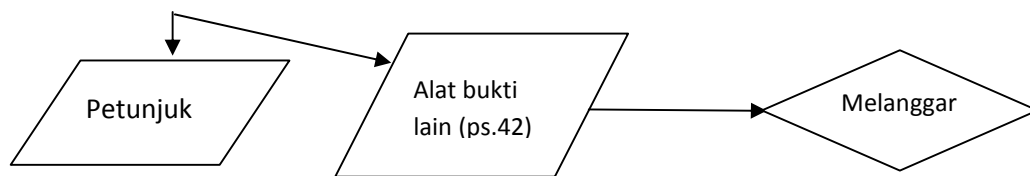
Dalam melakukan upaya pembuktian terhadap dugaan pelanggaran Penetapan Harga (Pasal 5 UU Persaingan Usaha) maka KPPU akan menggunakan beberapa tahapan sebagaimana tertuang dalam Perkom No.4 Tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga seperti yang digambarkan sebagai berikut:⁸⁹



⁸⁷ KPPU(a), hal.21

⁸⁸ *Ibid.*, hal.22

⁸⁹ *Ibid.*, hal. 23



Berdasarkan skema penanganan perkara penetapan harga sebagaimana diatur dalam Perkom No.4 Tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga secara garis besar dapat dikategorikan menjadi dua tahapan. *Pertama*, adalah pembuktian bahwa dua atau lebih pelaku usaha yang diduga melakukan perjanjian penetapan harga berada dalam pasar bersangkutan yang sama. *Kedua* adalah pembuktian adanya perjanjian diantara pelaku usaha yang diduga melakukan kesepakatan penetapan harga. Dalam tahapan kedua ini, penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) menjadi penting ketika tidak ditemukan bukti langsung (*hard evidence*) yang menyatakan adanya perjanjian.⁹⁰

Penggunaan alat analisis ekonomi menjadi penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya suatu perjanjian. Analisis ekonomi berperan sebagai alat untuk menduga adanya kesepakatan diantara pelaku usaha di pasar. Analisis tambahan pada dasarnya merupakan suatu analisis ekonomi yang diperlukan untuk:⁹¹

- Membuktikan apakah perilaku perusahaan rasional meskipun tanpa adanya kolusi. Hal ini diperlukan untuk mengesampingkan kemungkinan perilaku yang konsisten dengan kondisi persaingan.
- Membuktikan apakah struktur pasar mendukung terjadinya suatu kolusi.
- Membuktikan apakah karakteristik pasar konsisten sebagai fasilitas kolusi.
- Membuktikan apakah kinerja di pasar merupakan dugaan atas perjanjian penetapan harga.
- Membandingkan kondisi yang terjadi akibat adanya suatu perjanjian kolusi dengan kondisi yang muncul dari persaingan. Pembuktian dari analisis ekonomi diatas digunakan untuk menyimpulkan apakah kondisi di pasar mendukung untuk

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, hal.24

kesuksesan sebuah kolusi (*prerequisites for succesful collusion*). Jika ya, maka bukti-bukti tidak langsung dapat digunakan untuk menduga adanya koordinasi di pasar sehingga dapat dijadikan petunjuk adanya pelanggaran terhadap Pasal 5 UU Persaingan Usaha.



BAB 4

Analisis Penggunaan Alat Bukti dalam Perkara Penetapan Harga di Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan di Peradilan Umum di Indonesia

4.1. Praktek Penetapan Harga di Indonesia

Alat bukti petunjuk kerap kali digunakan oleh Majelis Komisi dalam memutus perkara penetapan harga, seperti yang digunakan dalam perkara penetapan harga dalam industri farmasi, penetapan harga *fuel surcharge*, dan penetapan harga minyak goreng sawit.

4.1.1. Penetapan Harga Minyak Goreng Sawit

4.1.1.1. Para Pihak

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 Internusa; Terlapor XII, PT.Permata Hijau Sawit; Terlapor XIII, Nagamas Palmoil Lestari; Terlapor XIV, PT Nubika Jaya; Terlapor XV, PT Smart, Tbk.; Terlapor XVI, PT Salim Ivomas Pratama; Terlapor XVII, Bina Karya Prima; Terlapor XVIII, PT Tunas Batu Lampung, Tbk.; Terlapor XIX, PT Berlian Eka Sakti Tangguh; Terlapor XX, PT Pacific Palmindo Industri; dan Terlapor XXI, PT Asian Agro Agung Jaya.

4.1.1.2. Duduk Perkara

KPPU menduga adanya pelanggaran persaingan usaha yang dilakukan oleh para terlapor di bidang industri minyak goreng, khususnya melanggar Pasal 5 UU Persaingan Usaha.

Perkembangan industri minyak goreng di Indonesia telah menempatkan minyak goreng dengan bahan baku kelapa sawit sebagai komoditi yang paling banyak dikonsumsi oleh masyarakat Indonesia.

Karakteristik kelapa sawit memiliki berbagai macam produk turunan, termasuk di dalamnya industri minyak goreng sawit. Struktur pasar minyak goreng baik curah maupun kemasan (bermerek) di Indonesia adalah oligopoli karena hanya dikuasai oleh beberapa pelaku usaha yaitu:

- a. 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;
- b. PT Salim Ivomas Pratama, Wilmar Group, PT Smart, Tbk, dan PT Bina Karya Prima untuk minyak goreng kemasan.

Dalam struktur pasar industri minyak goreng di Indonesia yang oligopoly tersebut, kemudianditemukan bahwa pergerakan harga minyak goreng tersebut tidak responsif dengan pergerakan harga CPO padahal CPO merupakan bahan baku utama dari minyak goreng. Hal tersebut tercermin dari periode 2007 hingga periode tahun 2009. sehingga atas dasar tersebut Tim Pemeriksa KPPU menduga adanya indikasi pelanggaran persaingan usaha, khususnya pelanggaran Pasal 5 UU Persaingan Usaha.

4.1.1.3. Pertimbangan Hukum dalam Perkara Penetapan Harga Minyak Goreng Sawit oleh KPPU (No.24/KPPU-I/2009)

Dalam hal membuktikan suatu penetapan harga yang dilakukan oleh para terlapor, Majelis KPPU menilai bahwa dalam pembuktian hukum persaingan, pembuktian adanya sebuah penetapan harga dapat dilakukan dengan menggunakan *indirect evidence*, dimana dalam perkara ini *indirect evidence* berupa Bukti Komunikasi (*communication evidence*) dan Bukti Ekonomi (*economic evidence*), yaitu 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 dalam pertemuan dan/atau

komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi. Sedangkan Bukti ekonomi (*economic evidence*) terdiri dari 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*.

Majelis Komisi selanjutnya menyatakan keduapuluh terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 UU Persaingan Usaha, kecuali PT. Nagamas Palmoil Lestari.

4.1.1.4. Pertimbangan Hukum dalam Perkara Penetapan Harga Minyak Goreng Sawit oleh Peradilan Umum

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.03/KPPU/2010/PN.JKT.PST tertanggal 4 Mei 2010, Putusan No.24/KPPU-I/2009 dibatalkan oleh Majelis Hakim. Dalam pertimbangan hukumnya terkait dengan penggunaan alat bukti petunjuk oleh Majelis Komisi, Majelis Hakim mengemukakan bahwa bukti tidak langsung yang digunakan oleh Majelis Komisi berupa:

- a. Catatan tentang banyaknya percakapan telepon antara para pesaing. Catatan tersebut bukanlah mengenai substansi percakapan, tetapi beberapa kali melakukan percakapan telepon tersebut.
- b. Perjalanan menuju tujuan yang sama, misalnya untuk menghadiri konferensi 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 pesaing dalam mengatur strategi harga. Misalnya kekhawatiran yang sama mengenai kenaikan harga di masa depan yang dilakukan pesaing.
- f. Penafsiran atau interpretasi.

- g. Logika.
- h. Bukti ekonomi, berupa perilaku di pasar dan industri; harga yang paralel (*parallel pricing*); *facilitating practices* dimana para pesaing mudah mencapai kesepakatan; bukti struktural mengenai hambatan yang tinggi untuk masuk ke pasar, standar integrasi vertikal yang tinggi atau produksi yang homogen.

Majelis Hakim menilai bahwa bukti tidak langsung tersebut tidak dikenal dalam hukum pembuktian persaingan usaha yang diatur di Indonesia yaitu dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha. Dimana alat bukti dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha tersebut sama dengan alat-alat bukti yang terdapat dalam Pasal 184 KUHAP, dengan mengganti keterangan terdakwa menjadi keterangan pelaku usaha/terlapor.

Majelis Hakim juga menilai bahwa pelanggaran penetapan harga dalam Pasal 5 UU Persaingan Usaha memiliki sanksi pidana, maka semestinya pembuktian terhadap pelanggaran tersebut mengikuti prinsip Hukum Acara Pidana yang diatur dalam Pasal 184 KUHAP sampai dengan Pasal 189 KUHAP, sehingga bukti tidak langsung tersebut bukanlah alat bukti petunjuk sebab tidak sesuai dengan Pasal 188 KUHAP dimana petunjuk harus diperoleh berdasarkan keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. Sedangkan bukti tidak langsung dapat berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi dan logika dimana ketiganya dilarang dalam pembuktian tindak pidana di Indonesia.

4.1.2. Penetapan Harga *Fuel surcharge*

4.1.2.1. Para Pihak

Terlapor I, PT Garuda Indonesia (Persero); Terlapor II, PT Sriwijaya Air; Terlapor III, PT Merpati Nusantara Airlines (Persero); Terlapor IV, PT Mandala Airlines; Terlapor V, PT Riau Airlines; Terlapor VI, PT Travel Express Aviation Services; Terlapor VII, PT Lion Mentari Airlines; Terlapor VIII, PT Wings Abadi Airlines; Terlapor IX, PT Metro Batavia; Terlapor X, PT Kartika Airlines;

Terlapor XI, PT Linus Airways; Terlapor XII, PT Trigana Air Service; dan Terlapor XII, PT Trigana Air Service.

4.1.2.2. Duduk Perkara

Fuel surcharge merupakan kompensasi dari kenaikan harga avtur (*aviation turbin*) yang dimasukkan ke dalam komponen tarif tiket pesawat penerbangan yang dibebankan kepada konsumen. *Fuel surcharge* bertujuan untuk menutup selisih biaya bahan bakar avtur maskapai penerbangan yang diakibatkan oleh kenaikan harga avtur yang melebihi asumsi harga avtur yang digunakan dalam perhitungan tarif batas atas sebagaimana dimaksud dalam KM No. 9 Tahun 2002.

Berdasarkan Hasil Risalah Rapat tentang Pengenaan *Fuel surcharge* tanggal 5 Februari 2008 antara Departemen Perhubungan c.q. Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, Sekretaris INACA dan 11 (sebelas) maskapai penerbangan, pengertian *fuel surcharge* didefinisikan sebagai suatu tambahan biaya yang dikenakan oleh perusahaan penerbangan karena harga avtur di lapangan melebihi harga avtur pada perhitungan biaya pokok. Departemen Perhubungan menerangkan bahwa memang belum ada dasar hukum diberlakukannya *fuel surcharge*, namun terdapat peraturan yang mengatur tentang pungutan terkait dengan tarif angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri kelas ekonomi dan komponen tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi yaitu:

- a. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM 8 Tahun 2002 tentang Mekanisme Penetapan dan Formulasi Perhitungan Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi (selanjutnya disebut “KM 8 Tahun 2002”)
- b. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM 9 Tahun 2002 tentang Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi (selanjutnya disebut “KM 9 Tahun 2002”);

Bahwa Pasal 1 ayat (3) KM 9 Tahun 2002 berbunyi: “*Tarif penumpang angkutan niaga berjadwal dalam negeri kelas ekonomi*

belum termasuk Pajak Pertambahan Nilai (PPN), iuran wajib dana pertanggung jawaban wajib kecelakaan penumpang dari PT Jasa Raharja (Persero), asuransi tambahan lainnya yang dilaksanakan secara sukarela dan tarif jasa pelayanan penumpang pesawat udara yang dikenakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku”

Bahwa Pasal 1 ayat (4) KM 9 Tahun 2002 berbunyi: “*Setiap pungutan yang akan dikaitkan dengan tarif angkutan harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Menteri Perhubungan”*.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, INACA telah mengirimkan surat-surat kepada Menteri Perhubungan, antara lain perihal Permohonan Pengenaan *Surcharge* Atas Kenaikan BBM Penerbangan; perihal Kelangsungan Usaha Perusahaan Penerbangan Nasional; perihal Usulan Pengenaan *Fuel surcharge*; dan perihal Permohonan Izin Pengenaan *Fuel surcharge* Atas Kenaikan Harga BBM.

Pengajuan usulan pemberlakuan *fuel surcharge* oleh INACA tersebut didasari pada kondisi melemahnya nilai tukar Rupiah terhadap US Dollar, sehingga harga avtur yang dijual oleh PT Pertamina mengalami kenaikan sedangkan daya beli masyarakat menurun sehingga tingkat isian penumpang pesawat terbang domestik (*load factor*) mengalami penurunan. Menanggapi surat-surat dari INACA tersebut, Ditjen Perhubungan Udara telah menyampaikan surat kepada Menteri Perhubungan yaitu Ref. Surat Nomor: AU/6076/DAU.1705/04 perihal permohonan pengenaan *fuel surcharge* atas kenaikan BBM penerbangan. Selanjutnya Ditjen Perhubungan Udara mengirimkan surat kepada INACA melalui Ref. Surat Nomor: AU/5581/DAU.1952/05 tanggal 31 Oktober 2005 perihal pengenaan *fuel surcharge* atas kenaikan harga avtur. Dalam menyetujui pengenaan *fuel surcharge* atas kenaikan harga avtur tersebut, Ditjen Perhubungan Udara meminta INACA untuk memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Berdasarkan hasil evaluasi Ditjen Perhubungan Udara, bahwa harga jual rata-rata saat ini masih di bawah tarif batas atas,

sehingga kenaikan harga avtur masih memungkinkan harga jual sampai dengan setinggi-tingginya sama dengan tarif batas KM 9 Tahun 2002;

- b. Pangsa biaya avtur yang dijadikan patokan untuk masing-masing rute penerbangan berbeda karena dipengaruhi faktor jarak tempuh;
- c. Harga avtur yang dijadikan patokan untuk pengenaan *fuel surcharge* adalah harga bulan Juni 2005 (harga avtur patokan tarif referensi);
- d. Pengenaan *fuel surcharge* dapat dipahami dan sudah berlaku di penerbangan internasional sebagai akibat kenaikan avtur, namun perlu dipertimbangkan pelaksanaannya dengan cermat secara bersama;
- e. Pengenaan *fuel surcharge* tersebut tidak diberlakukan kepada calon penumpang yang sudah melakukan transaksi pembelian tiket;
- f. Pengenaan *fuel surcharge* diberlakukan pada seluruh perusahaan angkutan udara niaga berjadwal dan sepenuhnya merupakan tanggung jawab perusahaan yang bersangkutan;
- g. INACA sebagai asosiasi perusahaan angkutan udara niaga harus sanggup dan mampu melakukan pengawasan terhadap pemberlakuan *fuel surcharge* tersebut;

Selanjutnya INACA akhirnya mengeluarkan Berita Acara Persetujuan Pelaksanaan *Fuel surcharge* (Ref. Berita Acara Nomor 9100/53/V/2006 tanggal 4 April 2006 yang ditandatangani oleh Ketua Dewan INACA, Sekretaris Jenderal INACA dan 9 (sembilan) perusahaan angkutan udara niaga yaitu PT Mandala Airlines, PT Merpati Nusantara Airlines (Persero), PT Dirgantara Air Service, PT Srwijaya Air, PT Pelita Air Service, PT Lion Mentari Air, PT Batavia Air, PT Indonesia Air Transport, PT Garuda Indonesia (Persero), dimana pelaksanaan *fuel surcharge* mulai diterapkan pada tanggal 10 Mei 2006 dengan besaran yang diberlakukan pada setiap penerbangan

dikenakan rata-rata Rp 20.000,- (duapuluh ribu rupiah) per penumpang yang dibuat dengan berpatokan pada harga avtur rata-rata yang naik ke posisi Rp 5.600/liter sejak 1 Mei 2006.

Setelah INACA menetapkan *fuel surcharge* sebesar Rp 20.000,- (duapuluh ribu rupiah) yang mulai berlaku sejak 10 Mei 2006, KPPU mengadakan pertemuan dengan INACA pada tanggal 16 Mei 2006 dan kemudian memberikan masukan kepada INACA dengan mengirimkan Surat Nomor 207/K/V/2006 tanggal 30 Mei 2006, yang intinya agar INACA mencabut penetapan mengenai *fuel surcharge* dan mengembalikan kewenangan penetapan *fuel surcharge* kepada masing-masing maskapai penerbangan. Selanjutnya berdasarkan Notulen Rapat No. 9100/57/V/2006, INACA mengadakan Rapat Anggota dan Pengurus INACA pada tanggal 30 Mei 2006 yang pada intinya menyimpulkan penerapan dan besaran *fuel surcharge* diserahkan kembali kepada masing-masing perusahaan penerbangan nasional Anggota INACA.

4.1.2.3. Pertimbangan Hukum dalam Perkara Penetapan Harga *Fuel surcharge* oleh KPPU (25/KPPU-I/2009)

Dalam pertimbangan hukum yang dilakukan oleh Majelis Komisi dalam membuktikan pelanggaran persaingan usaha yang dilakukan oleh para terlapor dalam Perkara No.25/KPPU-I/2009 khususnya mengenai penetapan harga salah satunya adalah dengan digunakannya alat bukti petunjuk. Mengenai penggunaan alat bukti petunjuk dalam perkara ini yaitu dengan digunakannya bukti tidak langsung dimana Majelis Komisi menilai terdapat penetapan harga *fuel surcharge* diantara para terlapor dikarenakan meskipun tidak ada kesepakatan tertulis diantara para Terlapor dalam menetapkan *fuel surcharge*, namun berdasarkan analisis pergerakan *fuel surcharge* di atas, baik analisis grafik, tabel, uji korelasi dan uji varians, menunjukkan adanya *trend* yang sama, korelasi positif dan variasi yang sama di antara para Terlapor dalam menetapkan besaran *fuel surcharge* untuk periode Mei 2006 s/d Maret 2008 untuk zona waktu

tempuh 0 s/d 1 jam, 1 s/d 2 jam dan 2 s/d 3 jam. Majelis Komisi juga menilai bahwa terdapat *excessive fuel surcharge* yang dinikmati oleh 9 (sembilan) Terlapor sejak tahun 2006 s/d 2009 yang merupakan kerugian atau kehilangan kesejahteraan (*welfare losses*) dari konsumen antara Rp 5 Triliun sampai dengan Rp 13,8 Triliun.

Selain digunakannya bukti tidak langsung sebagai alat bukti petunjuk, Majelis Komisi juga menggunakan alat bukti petunjuk dalam bentuk lain, yaitu bahwa Majelis Komisi menilai alat bukti berupa Keterangan Pemerintah bukan merupakan alat bukti yang dikenal dalam hukum acara KPPU Majelis Komisi menilai Keterangan Pemerintah yang diuraikan dalam Risalah Keterangan Pemerintah tertanggal 1 Maret 2010 dan tanggal 21 Januari 2010 tersebut merupakan alat bukti yang sah yang termasuk dalam kategori Petunjuk.

Selanjutnya, dalam amar putusannya Majelis KPPU menyatakan bahwa Para Terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 UU Persaingan Usaha, kecuali Para Terlapor V, Terlapor XI, Terlapor XII, Terlapor XIII.

4.1.3. Penetapan Harga Industri Farmasi (No.17/KPPU-I/2010)

4.1.3.1. Para Pihak

Terlapor I, PT Pfizer Indonesia; Terlapor II, PT Dexa Medica; Terlapor III, Pfizer Inc; Terlapor IV, Pfizer Overseas LLC; Terlapor V, Pfizer Global Trading; dan Terlapor VI, Pfizer Corporation Panama.

4.1.3.2. Duduk Perkara

Kelompok Usaha Pfizer dengan PT Dexa Medica diduga melakukan pelanggaran pasal 5 UU Persaingan Usaha yaitu menetapkan harga obat Anti Hipertensi dengan Zat Aktif *Amlodipine Besylate*.

Zat aktif *Amlodipine Besylate* ditemukan berdasarkan penemuan atas garam Besylate dari senyawa Amlodipine oleh Edward Davidson dan Dr. James Ingram Wells. Hak atas paten tersebut diberikan kepada Pfizer Inc pada tanggal 10 November 1995 di

Indonesia dan berlaku 20 tahun sejak diajukan pada tanggal 3 April 1987 dan berakhir pada tanggal 2 April 2007.

Pfizer Inc tidak berkeberatan kepada PT Pfizer Indonesia untuk menggunakan, mengimpor, memproduksi, memasarkan, menjual dan mendistribusikan paten dan merek dagang yang dimiliki oleh Pfizer Inc sejak 1990 sampai saat ini. Perlu diketahui pula bahwa Pfizer Inc merupakan salah pemegang saham atas PT Pfizer Indonesia.

Pada 12 Desember 1994, PT Dexa Medica mengedarkan obat yang mengandung zat aktif *Amlodipine Besylate* dengan Merek Tensivask, dimana bahan baku zat aktif *Amlodipine Besylate* yang dipergunakan untuk memproduksi Tensivask tersebut didapatkan dari Eropa.

Pfizer Inc. dan perusahaan patungannya di Indonesia dan pemegang lisensinya, PT Pfizer Indonesia telah mengumumkan (somasi) terjadinya pelanggaran paten atas zat aktif *Amlodipine Besylate* melalui harian Kompas pada Jumat tanggal 21 Juni 1996 di halaman 10 dan harian Bisnis Indonesia pada hari Kamis tanggal 25 Juli 1996. Selanjutnya sengketa paten untuk zat aktif *Amlodipine Besylate* terjadi antara Pfizer Inc. selaku pemilik paten dan PT Dexa Medica. Akibat somasi tersebut menurut PT Dexa Medica, perusahaan punya dua pilihan, yaitu menarik produk dari pasar dan berhenti memproduksi Tensivask atau menemui pihak Pfizer Inc. serta menawarkan kerjasama dan menanyakan kemungkinan membeli bahan baku Pfizer.

Dalam proses penyelesaian sengketa paten, PT Pfizer Indonesia merupakan pihak yang menghubungkan PT Dexa Medica dengan Pfizer Inc. di New York. PT Dexa Medica dalam proses negosiasi tidak pernah bertemu langsung dengan Pfizer Overseas LLC. Selanjutnya untuk menyelesaikan pelanggaran atas paten yang dimiliki oleh Pfizer Inc yang dilakukan oleh PT Dexa Medica, maka PT Dexa Medica melakukan *Supply Agreement* dengan Pfizer Overseas LLC.

Perjanjian *Supply Agreement* yang dilakukan antara Pfizer Overseas LLC dan PT Dexa Medica adalah dalam rangka penyelesaian sengketa paten atas penggunaan zat aktif *Amlodipine Besylate* non Pfizer pada masa paten yang merupakan bentuk pelanggaran paten. *Supply Agreement* dilakukan dalam rangka penyelesaian sengketa paten akibat penggunaan zat aktif *Amlodipine Besylate* non Pfizer selama masa paten yang digunakan oleh PT Dexa Medica yang berasal dari Eropa yang merupakan bentuk pelanggaran paten. Pfizer Inc disebutkan dalam perjanjian adalah induk perusahaan dari Pfizer Overseas di USA dan pemilik Paten atas zat aktif *Amlodipine Besylate* di Indonesia. Adapun *Supply Agreement* tersebut dibedakan menjadi *Supply Agreement* selama masa Paten dan setelah masa Paten. Terdapat perbedaan substansi mengenai pengaturan dalam kaitannya dengan jual beli zat aktif *Amlodipine Besylate* selama masa paten dan setelah masa paten. Dimana setelah masa paten berakhir, PT Dexa Medica berhak membeli zat aktif *Amlodipine Besylate* dari Supplier manapun, namun PT Dexa Medica tetap membeli Zat Aktif *Amlodipine Besylate* dari Pfizer Overseas Inc dengan pertimbangan bahwa PT Dexa Medica ingin memastikan mempertahankan efek klinis/khasiat Tensivask yang sama pada saat sebelum dan sesudah paten. PT Dexa Medica menggunakan anak perusahaannya yaitu PT Anugrah Argon Medica untuk mendistribusikan produk Tensivask berdasarkan perjanjian distribusi sejak tahun 1995.

Sedangkan Obat dengan merek Norvask adalah obat anti hipertensi yang berisi kandungan zat aktif *Amlodipine Besylate* yang diproduksi di Indonesia oleh PT Pfizer Indonesia. Obat Norvask diproduksi sejak tahun 1992 untuk obat Norvask 5mg, dan sejak tahun 1996 untuk obat Norvask 10mg.

Norvask 5mg yang diedarkan oleh PT Pfizer Indonesia mengandung *Amlodipine base* sebesar 71,6%, dimana berdasarkan perhitungan PT Pfizer Indonesia secara teoritis 1kg *Amlodipine Besylate* bisa menghasilkan 143.200 tablet Norvask 5mg. Sedangkan

actual yield (nett produksi nyata) mencapai 141.533 tablet Norvask 5 mg, karena ada yang pecah pada tahapan produksi. Dalam memproduksi obat Norvask, PT Pfizer Indonesia membeli bahan baku dari Pfizer Overseas LLC dan pemesanan dilakukan melalui Pfizer Global Trading. Obat Norvask didistribusikan melalui PT Anugrah Argon Medika sejak tahun 1996.

Mengenai pergerakan harga Norvask, baik Norvask kemasan 5mg maupun kemasan 10mg, harganya terus mengalami kenaikan secara sistematis sejak tahun 2000 sampai awal 2010. Kenaikan juga terjadi di periode 2007-2008, dimana pada saat itu, terjadi penurunan harga bahan baku dari *Pfizer overseas* yaitu pada awalnya \$40.000 per KgA menjadi \$26.000 per KgA atau turun sekitar 35%.

Sedangkan harga Tensivask per unit, naik secara berkala. Apabila dilihat dari pergerakannya, harga Tensivask mengalami kenaikan selama periode 2002 hingga awal 2010. Pada tahun 2002, harga tensivask 10mg seharga Rp. 7800 mengalami kenaikan hingga pada awal 2010 menjadi Rp.9500. Berdasarkan data tersebut, harga Tensivask baik yang kemasan 5mg dan 10mg mengalami kenaikan 7x kali (5mg) dan 3x (10mg) selama periode 2000-awal 2010. Kenaikan harga juga terjadi ketika masa paten Norvask habis pertengahan 2007 dimana saat itu terjadi penurunan harga bahan baku dari *Pfizer Overseas* yaitu \$ 40.000 per KgA menjadi \$ 26.000 per KgA.

Sebelum tahun 2007, pasokan produk amlodipine hanya dilakukan oleh dua perusahaan yaitu PT. Pfizer Indonesia dengan merk Norvask dalam kemasan 5mg, 10 mg dan untuk ASKES lalu PT. Dexa Medica dengan merek Tensivask dalam kemasan 5mg, 10mg dan untuk ASKES. Pasca paten terhadap zat aktif *amlodipine besylate* habis di pertengahan 2007, muncul beberapa perusahaan baru dengan menjual menjual produk obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*, baik berupa *branded generic* maupun generik. Tahun 2007 ada tambahan 13 perusahaan yang memproduksi obat anti hipertensi dengan zat aktif *amlodipine besylate*. Tahun 2008 ada

tambahan 5 perusahaan yang masuk ke pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate* dan pada tahun 2009 ada tambahan 12 perusahaan yang masuk ke pasar obat anti hipertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*. Masing masing perusahaan pada umumnya menawarkan obat tersebut dalam kemasan 5 mg dan 10 mg. Terlepas dari banyaknya pelaku usaha dan produk yang masuk dalam pasar obat antihpertensi dengan zat aktif *Amlodipine Besylate*, dari sisi penjualan per volume atau unit, merk Norvask dan Tensivask dalam berbagai kemasan tetap menjadi obat yang paling banyak diresepkan oleh dokter.

4.1.3.3. Pertimbangan Hukum dalam Perkara Penetapan Harga dalam Industri Farmasi oleh KPPU

Berdasarkan putusan KPPU – No.17/KPPU-I/2010 yang ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Senin tanggal 27 September 2010 dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari dan tanggal yang sama oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Prof. Dr. Ir. H. Ahmad Ramadhan Siregar, M.S., sebagai Ketua Majelis Komisi, Erwin Syahril, S.H. dan Ir. H. Tadjuddin Noer Said masing-masing sebagai Anggota Majelis, dengan dibantu oleh Akbar Hariyadi, S.H. dan Yossi Yusnidar, S.H. masing-masing sebagai Panitera.

Dalam pertimbangan hukum yang dilakukan oleh Majelis Komisi dalam membuktikan pelanggaran persaingan usaha yang dilakukan oleh para terlapor dalam Perkara No.17/KPPU-I/2010 khususnya mengenai penetapan harga salah satunya adalah dengan digunakannya alat bukti petunjuk. Dalam butir 14.3.2.1 dan butir 14.3.2.2 bagian tentang hukum putusan No.17/KPPU-I/2010 disebutkan mengenai digunakannya alat bukti petunjuk dalam membuktikan unsur perjanjian yaitu bahwa mengenai pembuktian adanya kartel termasuk diantaranya penetapan harga dapat menggunakan *parallel pricing* sebagai bukti tidak langsung.

Majelis Komisi menilai terdapat pola pergerakan harga yang tidak mencerminkan persaingan sehat karena pergerakan harga antara Norvask dan Tensivask memiliki trend yang sama (naik dalam periode tertentu), dimana pergerakan harga antara Norvask dan Tensivask meningkat secara linier (relatif stabil), dimana besaran penyesuaian atau kenaikan harga relatif identik antara 3-6%. Majelis Komisi juga berpendapat baik Terlapor I/PT Pfizer Indonesia maupun Terlapor II/PT Deka Medica berpeluang mendapat informasi harga pesaing secara sistematis melalui distributor dan IMS report.

Selanjutnya, dalam amar putusan No.17/KPPU-I/2010 Majelis KPPU menyatakan bahwa Kelompok Usaha Pfizer terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No 5 Tahun 1999, dan menyatakan bahwa PT. Deka Medica terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5, Pasal 11, Pasal 16, UU No 5 Tahun 1999.

4.1.3.4. Pertimbangan Hukum dalam Perkara Penetapan Harga dalam Industri Farmasi oleh Peradilan Umum. (No.05/KPPU/2010/PN.JKT.PST)

Dalam pertimbangan hukum yang dilakukan oleh Majelis Hakim dalam memeriksa Perkara keberatan yang diajukan oleh para terlapor atas putusan No.17/KPPU-I/2010, khususnya dalam pertimbangan hukum mengenai alat bukti petunjuk yang digunakan oleh Majelis Komisi. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berkesimpulan bahwa pertimbangan hukum KPPU adalah tidak cukup alasan untuk dipertahankan.

Dalam pertimbangan hukum ini, Majelis Hakim mendasarkan kesimpulannya pada pendapat ahli Prof. Erman Rajagukguk, SH. LL.M, Ph.D yang mengemukakan bahwa alat bukti tidak langsung dapat berupa penafsiran atau interpretasi, logika, misalnya beberapa kali mengadakan hubungan telepon tanpa membuktikan apa isi percakapan dalam telepon atau beberapa kali mengadakan pertemuan tanpa membuktikan apa isi pertemuan tersebut.

Beliau menegaskan bahwa bukti tidak langsung adalah tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha, tidak sama dengan alat bukti petunjuk. Sebab berdasarkan Pasal 188 ayat (2) KUHAP, petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat, maupun keterangan pelaku usaha/terlapor. Sedangkan bukti tidak langsung bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi, dan logika. Ketiganya itu dilarang dalam pembuktian tindak pidana di Indonesia sehingga dilarang dalam perkara persaingan usaha yang menganut prinsip-prinsip hukum pidana.

4.2. Analisis Penggunaan Alat Bukti Petunjuk Dalam Perkara Penetapan Harga

Dalam menganalisa mengenai alat bukti petunjuk tersebut, penulis akan mempersingkatnya dengan mengambil pertimbangan Majelis KPPU mengenai alat bukti petunjuk berdasarkan penggunaan bukti tidak langsung dan bukti Keterangan Pemerintah, juga dengan mengambil pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengenai alat bukti petunjuk berdasarkan Pasal 188 KUHAP.

Sebelum menganalisa mengenai penggunaan alat bukti petunjuk tersebut, penulis terlebih dahulu akan menganalisa mengenai tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang melanggar UU Persaingan Usaha melalui dua pendekatan yaitu pendekatan *rule of reason* dan pendekatan *per se illegal*. Pendekatan *per se illegal* lebih ditujukan kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar, karena keputusan tindakan tersebut melawan hukum atau tidak dapat dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut mengenai akibat-akibat dari tindakan tersebut maupun alasan dibenarkannya dilakukan tindakan tersebut.¹ Sedangkan pendekatan *rule of reason* lebih ditujukan kepada tindakan-tindakan yang berada pada *gray area* diantara *legal* atau *illegal*.² Penggunaan pendekatan *rule of reason* ini memberikan kewenangan

¹ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cet.2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal.67

² *Ibid.*

kepada pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang, misalnya dengan menggunakan suatu analisis ekonomi untuk menguji apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan atau tidak.

Perkara penetapan harga sebagaimana diatur dalam pasal 5 UU Persaingan Usaha merupakan suatu tindak pelanggaran persaingan usaha yang menggunakan pendekatan *per se illegal*. Hal ini dikarenakan di dalam Pasal 5 tersebut tidak perlu dibuktikannya apakah suatu tindakan yang dilarang “*dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau tidak*”.

Selanjutnya dalam menganalisa alat bukti petunjuk tersebut, penulis akan mengaitkan dengan teori mengenai alat bukti petunjuk sebagaimana terdapat bab 3 sebagai suatu perbandingan, yaitu meliputi Pengertian Alat Bukti Petunjuk, Perkembangan Alat bukti petunjuk di Indonesia, Alat bukti petunjuk dalam sistem hukum *Common Law*, dan Alat bukti petunjuk dalam Peraturan KPPU.

Bukti Tidak Langsung

Pada ketiga perkara penetapan harga tersebut di atas sebagaimana dijatuhkan putusan oleh Majelis Komisi yaitu dalam perkara No.24/KPPU-I/2009, No.25/KPPU-I/2009 dan No.17/KPPU-I/2010, pembuktian adanya suatu pelanggaran penetapan harga yang dilakukan oleh para terlapor adalah dapat menggunakan bukti tidak langsung. Majelis Komisi berpendapat adanya suatu koordinasi antara para terlapor untuk membuat suatu perjanjian penetapan harga yang mengakibatkan terjadinya *parallel pricing* serta *excessive price* atau *excessive profit*.

Pada perkara No.24/KPPU-I/2009 (minyak goreng sawit) dan perkara No.25/KPPU-I/2009 (perkara *fuel surcharge*), mengenai alat bukti petunjuk memang tidak diatur dalam UU Persaingan Usaha maupun oleh Perkom No.1 tahun 2006. sedangkan Pada perkara No.17/KPPU-I/2010, mengenai alat bukti petunjuk telah diatur dalam Perkom No.1 tahun 2010, yaitu dalam Pasal 72 ayat (3) yang mengatur mengenai definisi alat bukti petunjuk. Untuk itu dalam menganalisa penggunaan bukti tidak langsung pada ketiga perkara tersebut, akan penulis pisahkan yaitu sebelum berlakunya Perkom No.1 tahun 2010 dan sesudah berlakunya Perkom No.1 tahun 2010.

Terlebih dahulu akan dibahas mengenai penggunaan alat bukti petunjuk yang berbentuk bukti tidak langsung dalam masa sebelum berlakunya Perkom No.1 tahun 2010, yaitu pada perkara penetapan harga minyak goreng sawit dan penetapan harga *fuel surcharge*. Dikarenakan dalam UU Persaingan Usaha hanya disebutkan mengenai dapat digunakannya petunjuk sebagai alat bukti, dan terhadap alat bukti petunjuk tersebut tidak diatur lebih lanjut, maka Majelis Komisi melakukan suatu penafsiran bahwa bukti tidak langsung adalah suatu alat bukti petunjuk. Dimana penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang.³ Menurut penulis dalam penilaian bukti tidak langsung oleh Majelis Komisi sebagai alat bukti petunjuk adalah telah sesuai, sebab mengenai alat bukti petunjuk tersebut tidak disebutkan pengertiannya dalam UU Persaingan Usaha, sehingga Majelis Komisi dalam perkara tersebut dapat melakukan interpretasi mengenai alat bukti petunjuk tersebut. Adapun terhadap perkara penetapan harga industri farmasi, penulis akan melihat mengenai pengertian alat bukti petunjuk dalam Perkom No.1 tahun 2010, dimana dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom tersebut disebutkan bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Oleh karena itu dalam hal bukti tidak langsung merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang diperolehnya dari fakta persidangan dan diyakini kebenaran alat bukti tersebut, maka Majelis Komisi dapatlah menilai bahwa bukti tidak langsung adalah alat bukti petunjuk.

Melihat ketiga perkara tersebut adalah perkara penetapan harga, oleh karena itu penulis akan menganalisis dengan menggunakan Perkom No.4 tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga. Namun, jika dilihat lebih lanjut Perkom No.4 tahun 2011 tersebut barulah lahir setelah ketiga perkara tersebut diperiksa oleh KPPU. Sehingga, Perkom No.4 tahun 2011 ini tidak dapat digunakan sebagai pisau analisis terhadap ketiga perkara tersebut. Meskipun demikian, penulis akan mencoba untuk menganalisis perihal

³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hal.169

pengaturan bukti tidak langsung sebagai alat bukti petunjuk dalam Perkom tersebut. Dimana dalam halaman 16 dan 17 Perkom No.4 tahun 2011 disebutkan bahwa yang diperlukan dalam membuktikan perkara penetapan harga adalah suatu bukti bahwa penetapan harga secara bersama-sama disepakati dan para pelaku usaha mematuhi (*conformed*) kesepakatan tersebut yang dapat menggunakan baik bukti berupa i) Bukti langsung (*hard evidence*), dan ii) Bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*).

Mengenai bukti tidak langsung tersebut dapat berupa bukti komunikasi maupun bukti ekonomi. Selanjutnya bukti tidak langsung berupa bukti ekonomi tersebut dilakukan suatu analisis ekonomi. Dalam halaman 23 Perkom No.4 tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga tersebut, secara tegas disebutkan bahwa bukti tidak langsung yang kemudian dianalisis melalui analisis ekonomi dapatlah dijadikan suatu petunjuk atau alat bukti lain dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha.

Dengan demikian, bukti tidak langsung sebagaimana digunakan dalam perkara penetapan harga minyak goreng sawit dan penetapan harga *fuel surcharge* tersebut di atas oleh Majelis Komisi tidak dapat menggunakan Perkom No.1 tahun 2010 maupun Perkom No.4 tahun 2011 sebagai dasar hukum digunakannya bukti tidak langsung, sebab kedua Perkom tersebut belumlah berlaku pada saat perkara *fuel surcharge* dan minyak goreng diperiksa. Namun Majelis Komisi dapat menggunakan bukti tidak langsung tersebut dikarenakan dalam UU Persaingan Usaha tidak mengatur lebih lanjut mengenai pengertian maupun definisi mengenai alat bukti petunjuk, sehingga dapatlah Majelis Komisi dalam perkara tersebut melakukan interpretasi mengenai alat bukti petunjuk tersebut dikategorikan sebagai alat bukti petunjuk. Begitu pula bukti tidak langsung sebagaimana digunakan oleh Majelis Komisi dalam perkara penetapan harga dalam industri farmasi, dimana pada saat itu Perkom No.4 tahun 2011 belumlah berlaku sehingga tidak dapat dikatakan secara tegas bahwa bukti tidak langsung dikenal sebagai alat bukti petunjuk. Sedangkan Perkom No.1 tahun 2010 dapatlah dijadikan dasar hukum dalam penggunaan bukti tidak langsung sebagai alat bukti petunjuk dalam perkara industri farmasi tersebut, dimana dalam Pasal 72 ayat

(3) Perkom No.1 tahun 2010 disebutkan bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Oleh karena itu dalam hal bukti tidak langsung merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang diperolehnya dari fakta persidangan dan diyakini kebenaran alat bukti tersebut, maka Majelis Komisi dapatlah menilai bahwa bukti tidak langsung adalah alat bukti petunjuk.

Untuk lebih jelasnya lagi, penulis akan menggunakan analisis alat bukti petunjuk dengan melihat pada penggunaan alat bukti petunjuk dalam Penegakan Hukum Pidana, Penegakan Hukum Perdata dan Penegakan Hukum Administratif.

Dalam penegakan hukum pidana melalui KUHAP, bahwa yang dimaksud dengan alat bukti petunjuk menurut pasal 188 KUHAP adalah

- (1) *Petunjuk adalah perbuatan, kejadian, atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya*
- (2) *Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 hanya dapat diperoleh dari:*
 - a. *Keterangan saksi*
 - b. *Surat*
 - c. *Keterangan terdakwa.*

Jika dilihat dalam ketentuan Pasal 188 KUHAP tersebut, bukti tidak langsung adalah bukan merupakan alat bukti petunjuk, sebab bukti tidak langsung sebagaimana dikemukakan di atas bukanlah merupakan persesuaian perbuatan, kejadian, atau keadaan yang diperoleh melalui keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa (dalam hal ini pelaku usaha). Sedangkan sesuai dengan isi pasal 182 ayat 1 dan 2 RKUHAP dapat pula dilihat bahwa keberadaan alat bukti petunjuk dalam KUHAP sudah digantikan dengan pengamatan hakim. Sumber dari pengamatan hakim antara lain dari perbuatan, kejadian, keadaan, atau barang bukti yang bersesuaian. Hal ini berbeda dengan alat bukti petunjuk yang ada di KUHAP yang bersumber dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. Dalam RKUHAP, hakim memiliki

sumber yang lebih luas karena tidak terbatas pada persesuaian keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa saja melainkan bisa didapatkan dari persesuaian perbuatan, kejadian, keadaan, dan barang bukti.

Selanjutnya, dalam penegakan hukum perdata sebagaimana tertuang dalam HIR (untuk wilayah Jawa dan Madura). Namun HIR tidak mengenal istilah alat bukti petunjuk, HIR justru mengenal apa yang kemudian disebut sebagai suatu persangkaan seperti yang disebut di dalam Pasal 164 HIR.

Persangkaan-persangkaan saja itu sifatnya sama dengan "isyarat" atau "penunjukan" dalam perkara pidana yang tersebut dalam pasal 310 HIR⁴, yaitu tidak lain adalah kesimpulan-kesimpulan yang diambil oleh hakim dari suatu kejadian atau keadaan yang telah terbukti, sehingga menjelaskan suatu kejadian atau keadaan yang tidak terbukti. Kejadian-kejadian dan keadaan-keadaan yang diketahui itu dapat dibuktikan dengan berbagai cara, misalnya melalui surat-surat, penyaksian-penyaksian, pengakuan, pemeriksaan setempat dan lain-lain.⁵

Dengan demikian, apabila dilihat dalam kaca mata penegakan hukum perdata, bukti tidak langsung sebagaimana digunakan oleh Majelis Komisi dapatlah dikatakan sebagai alat bukti petunjuk sebagaimana dalam HIR dipersamakan dengan persangkaan yang sifatnya sama dengan "isyarat". Sebab bukti tidak langsung diambil oleh majelis komisi dari suatu kejadian atau keadaan yang telah terbukti, misalnya terbukti adanya pertemuan-pertemuan antara para pihak. Sehingga menjelaskan suatu kejadian atau keadaan yang tidak terbukti. Menurut penulis, yang telah terbukti adalah terjadinya suatu *price parallelism* juga terbukti telah terjadinya suatu pertemuan, namun belum tentu merupakan akibat dari adanya koordinasi antara para pelapor dalam menetapkan harga, hal ini dikarenakan para pelapor berada dalam struktur pasar oligopoli yang sangat mungkin mengakibatkan *price parallelism*.

⁴ HIR, Penjelasan Pasal 173

⁵ *Ibid.*

Sedangkan dalam penegakan hukum administratif sebagaimana diatur dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN), sama halnya dengan RKUHAP adalah tidak mengenal alat bukti petunjuk, melainkan mengenal alat bukti pengetahuan hakim. Berdasarkan pasal 100 UU PTUN disebutkan bahwa salah satu alat bukti dalam memeriksa perkara tata usaha Negara adalah Pengetahuan Hakim. Berdasarkan Pasal 106 UU PTUN, Pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya⁶, atau hal yang dialami oleh hakim sendiri selama pemeriksaan perkara dalam sidang (R.Wirjono Prodjodikoro:1978, hal.125)⁷. Jadi dalam hal ini yang tidak termasuk pengetahuan hakim yaitu hal-hal yang diberitahukan kepada hakim oleh para pihak.⁸ Pengetahuan hakim ini sangat berguna untuk menambah keyakinan hakim agar dapat memberikan putusan terhadap suatu sengketa yang diadilinya.⁹

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa pengetahuan hakim dalam UU PTUN adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya¹⁰, sama seperti ketentuan mengenai alat bukti petunjuk dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 tahun 2010 yaitu merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Namun dalam hal ini yang tidak termasuk pengetahuan hakim yaitu hal-hal yang diberitahukan kepada hakim oleh para pihak.¹¹ Sedangkan bukti tidak langsung sebagaimana digunakan oleh Majelis Komisi merupakan hal-hal yang memang diajukan oleh Tim Pemeriksa dalam proses pemeriksaan sebagai alat bukti, namun Tim Pemeriksa sendiri tidak pernah menyatakan yang demikian adalah alat bukti petunjuk, sehingga hal ini bukanlah hal yang diberitahukan kepada hakim oleh

⁶ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2007), hal.91

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

para pihak. Sehingga apabila dihubungkan dengan alat bukti petunjuk dalam penegakan hukum administratif yaitu pengetahuan hakim, maka bukti tidak langsung dapatlah dikatakan sebagai alat bukti petunjuk.

Kiranya KPPU dalam memberikan definisi mengenai alat bukti petunjuk dalam Perkom No.1 tahun 2010 adalah merupakan pelaksanaan dari Pasal 35 UU Persaingan Usaha yaitu disebutkan dalam huruf f bahwa salah satu tugas KPPU adalah menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini. Begitu pula dalam memberikan ketentuan mengenai bukti tidak langsung sebagai alat bukti petunjuk dalam Perkom No.4 tahun 2011 tentang Pedoman Penetapan Harga. Hal yang menjadi pertanyaan dalam hal ini adalah mengenai kekuatan mengikatnya Perkom-Perkom yang telah dibuat oleh KPPU kepada masyarakat maupun Majelis Hakim, sebab menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU Persaingan Usaha ini tidak dijelaskan mengenai sampai sejauh mana kewenangan tersebut diberikan. Namun, sejak berlakunya Undang-undang No.12 tahun 2011 mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan, terhadap Perkom-perkom tersebut haruslah dipandang sebagai peraturan perundang-undangan yang sifatnya mengikat.

Terlebih lagi pada negara-negara yang menerapkan sistem Hukum *Common Law*, tidaklah dikenal petunjuk atau *indication* sebagai salah satu alat bukti yang sah untuk diajukan dalam persidangan. Hukum Acara Pidana di Amerika Serikat serta negara Anglo Saxon pada umumnya, menganggap bahwa yang termasuk ke dalam kategori alat bukti di persidangan bukanlah *indication* melainkan *judicial notice*. *Judicial Notice* itu sendiri merupakan wewenang pengadilan (dalam hal ini adalah hakim) untuk menerima sesuatu tanpa harus melalui proses pembuktian.

Ada beberapa hal penting yang berkaitan dengan *Judicial Notice*, yakni:¹²

- *Judicial notice* utamanya digunakan dalam perkara perdata

¹² Nofia Ridwan, "Kajian terhadap penilaian alat bukti petunjuk dalam putusan pengadilan (studi kasus putusan perkara dengan terdakwa atas nama pollycarpus budihari priyanto)", *Op.Cit.*, hal.73

- Pada praktek pidana di Inggris dan AS digunakan juri untuk memutuskan bersalah atau tidaknya terdakwa
- Sistem pembuktian *conviction intime* pendapat para juri akan kesalahan terdakwa tidak terikat dengan alat bukti yang ada. Mereka dapat mengandalkan keputusannya berdasarkan pandangan yang subyektif.¹³

Berdasarkan hal tersebut di atas, memang bukti tidak langsung dapat digunakan dalam Negara yang menganut sistem hukum *Common Law*, sebab Sistem pembuktian *conviction intime* pendapat para juri akan kesalahan terdakwa tidak terikat dengan alat bukti yang ada. Mereka dapat mengandalkan keputusannya berdasarkan pandangan yang subyektif. Lain halnya dengan Negara yang menganut sistem hukum *Civil Law* yang dalam hal memutuskan kesalahan terdakwa tentunya harus berdasarkan alat bukti yang sah dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan pendapat ahli Prof. Erman Rajagukguk, SH. LL.M, Ph.D yang mengemukakan bahwa alat bukti tidak langsung dapat berupa penafsiran atau interpretasi, dan logika, dimana beliau menegaskan bahwa bukti tidak langsung adalah tidak sama dengan alat bukti dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha, serta tidak sama dengan alat bukti petunjuk. Sebab berdasarkan Pasal 188 ayat (2) KUHAP, petunjuk harus diperoleh dari keterangan saksi, surat, maupun keterangan pelaku usaha/terlapor. Sedangkan bukti tidak langsung bisa berdasarkan dugaan, penafsiran atau interpretasi, dan logika. Ketiganya itu dilarang dalam pembuktian tindak pidana di Indonesia sehingga dilarang dalam perkara persaingan usaha yang menganut prinsip-prinsip hukum pidana, dimana kebenaran yang dicari dalam hukum persaingan usaha adalah kebenaran materil dan sifatnya publik.

Keterangan Pemerintah

Pada perkara No.25/KPPU-I/2009 (penetapan harga *fuel surcharge*) tersebut di atas sebagaimana dijatuhkan putusan oleh Majelis Komisi, pembuktian adanya suatu pelanggaran penetapan harga yang dilakukan oleh

¹³ *Ibid.*

para terlapor adalah tidak terlepas dari bukti keterangan pemerintah. Selanjutnya Majelis Komisi menilai bahwa keterangan pemerintah ini adalah suatu alat bukti yang sah dan dikategorikan sebagai alat bukti petunjuk.

Mengenai keterangan pemerintah ini disebutkan dalam Pasal 36 huruf h UU Persaingan Usaha dan Pasal 5 Perkom No.1 tahun 2010 bahwa salah satu kewenangan Majelis KPPU adalah meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Lebih lanjut Pasal 10 Perkom No.1 tahun 2010 disebutkan bahwa dalam Pemeriksaan, Instansi Pemerintah tersebut wajib memberikan keterangan dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap Pelaku Usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang, menyerahkan surat dan/atau dokumen yang diminta, dan menandatangani Risalah Keterangan Pemerintah.

Dalam melihat pengertian alat bukti petunjuk, terdapat banyak definisi mengenai alat bukti petunjuk sebagai alat bukti maupun sebagai sebuah kata. Kamus besar bahasa Indonesia mengartikan bahwa petunjuk adalah sebuah kata benda yang dapat bermakna sebagai berikut:

- a. Suatu tanda atau isyarat yang menunjukkan atau memberitahukan terhadap sesuatu hal
- b. Nasihat atau ketentuan yang memberi arah atau bimbingan sesuatu harus dilakukan
- c. Ajaran
- d. Tuntutan atau ilham¹⁴

Sedangkan sebagai suatu alat bukti, Yahya Harahap menyatakan bahwa alat bukti petunjuk adalah isyarat yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian, atau keadaan dimana isyarat itu mempunyai persesuaian antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat itu mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri, dan dari persesuaian tersebut melahirkan atau

¹⁴ --, kamusbahasaindonesia.org diakses pada tanggal 10 Januari 2012 pukul 19:20 WIB.

mewujudkan suatu petunjuk yang membentuk kenyataan terjadinya tindak pidana dan terdakwa adalah pelakunya.¹⁵

Sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa keterangan pemerintah adalah keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Oleh karena itulah sama seperti keterangan saksi maupun keterangan ahli, keterangan pemerintah tersebut berdiri sendiri atau bukan merupakan persesuaian antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat itu mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri. Meskipun memang keterangan pemerintah dalam perkara penetapan harga *fuel surcharge* menimbulkan suatu tanda atau isyarat yang menunjukkan atau memberitahukan terhadap sesuatu hal. Namun hal tersebut hanyalah sebatas petunjuk semata, bukan merupakan alat bukti petunjuk. Hal seperti ini juga dapat dijumpai dalam ketentuan KUHAP, bahwa keterangan saksi yang dibawah umur hanya dapat dianggap sebagai petunjuk dimana hal ini hanya menambah keyakinan hakim dan bukan termasuk sebagai salah satu alat bukti yang sah, yaitu alat bukti petunjuk.

Berbeda halnya jika penulis mengandaikan untuk menganalisis melalui ketentuan Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 tahun 2010 bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Hal ini dikarenakan berdasarkan penilaian Majelis Komisi, keterangan pemerintah tersebut menimbulkan suatu keyakinan dan tidak disebutkan sebagai alat bukti dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha, sehingga keterangan pemerintah tersebut dapat dikatakan sebagai alat bukti petunjuk. Namun bukti keterangan pemerintah dalam perkara *fuel surcharge* ini tetap tidak dapat dikatakan sebagai alat bukti petunjuk berdasarkan Perkom No.1 tahun 2010, dikarenakan sewaktu perkara tersebut diperiksa Perkom No.1 tahun 2010 belumlah dikeluarkan. Sehingga bukti keterangan pemerintah

¹⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dalam KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 313.

tersebut hanya dapat dikatakan sebagai alat bukti petunjuk berdasarkan penafsiran Majelis Komisi terhadap pengertian alat bukti petunjuk.

Untuk lebih jelasnya lagi, penulis akan menggunakan analisis bukti keterangan pemerintah tersebut berdasarkan alat bukti petunjuk pada Penegakan Hukum Pidana, Penegakan Hukum Perdata dan Penegakan Hukum Administratif.

Dalam penegakan hukum pidana melalui KUHAP, bahwa yang dimaksud dengan alat bukti petunjuk menurut pasal 188 KUHAP adalah

- (1) *Petunjuk adalah perbuatan, kejadian, atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya*
- (2) *Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 hanya dapat diperoleh dari :*
 - a. *Keterangan saksi*
 - b. *Surat*
 - c. *Keterangan terdakwa.*

Jika dilihat dalam ketentuan Pasal 188 KUHAP tersebut, bukti keterangan pemerintah adalah bukan merupakan alat bukti petunjuk, sebab bukti keterangan pemerintah sebagaimana dikemukakan di atas bukanlah merupakan persesuaian perbuatan, kejadian, atau keadaan yang diperoleh melalui keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa (dalam hal ini pelaku usaha).

Selanjutnya, dalam penegakan hukum perdata sebagaimana tertuang dalam HIR (untuk wilayah Jawa dan Madura), namun HIR tidak mengenal istilah alat bukti petunjuk. HIR justru mengenal apa yang kemudian disebut sebagai suatu persangkaan seperti yang tersebut di dalam Pasal 164 HIR.

Persangkaan-persangkaan saja itu sifatnya sama dengan "isyarat" atau "penunjukan" dalam perkara pidana yang tersebut dalam pasal 310 HIR¹⁶, yaitu tidak lain adalah kesimpulan-kesimpulan yang diambil oleh hakim dari suatu kejadian atau keadaan yang telah terbukti, sehingga menjelaskan suatu

¹⁶ HIR., Penjelasan Pasal 173

kejadian atau keadaan yang tidak terbukti. Kejadian-kejadian dan keadaan-keadaan yang diketahui itu dapat dibuktikan dengan berbagai cara, misalnya melalui surat-surat, penyaksian-penyaksian, pengakuan, pemeriksaan setempat dan lain-lain.¹⁷

Dengan demikian, apabila dilihat dalam kaca mata penegakan hukum perdata, bukti keterangan pemerintah sebagaimana digunakan oleh Majelis Komisi dapat pula dikatakan sebagai alat bukti petunjuk sebagaimana dalam HIR dipersamakan dengan persangkaan yang sifatnya sama dengan “isyarat”. Sebab berdasarkan bukti keterangan pemerintah dapat ditarik suatu kesimpulan-kesimpulan yang diambil oleh hakim dari suatu kejadian atau keadaan yang telah terbukti, sehingga menjelaskan suatu kejadian atau keadaan yang tidak terbukti. Dapatnya diambil suatu kesimpulan-kesimpulan berdasarkan keterangan pemerintah dikarenakan dalam keterangan pemerintah tersebut disebutkan mengenai ada kejadian atau keadaan yang telah terbukti, dimana dalam hal ini pemerintah tersebut memberikan keterangan terkait dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU Persaingan Usaha, serta keterangannya tersebut menimbulkan suatu persangkaan terhadap *parallel pricing* yang terjadi.

Sedangkan dalam penegakan hukum administratif sebagaimana diatur dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN), sama halnya dengan RKUHAP adalah tidak mengenal alat bukti petunjuk, melainkan mengenal alat bukti pengetahuan hakim. Berdasarkan Pasal 106 UU PTUN, Pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya¹⁸, atau hal yang dialami oleh hakim sendiri selama pemeriksaan perkara dalam sidang (R.Wirjono Prodjodikoro:1978, hal.125)¹⁹. Jadi dalam hal ini yang tidak termasuk pengetahuan hakim yaitu hal-hal yang diberitahukan kepada hakim oleh para pihak.²⁰ Pengetahuan hakim ini sangat

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2007), hal.91

¹⁹ *Ibid.*

berguna untuk menambah keyakinan hakim agar dapat memberikan putusan terhadap suatu sengketa yang diadilinya.²¹

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa pengetahuan hakim dalam UU PTUN adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya²², sama seperti ketentuan mengenai alat bukti petunjuk dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 tahun 2010 yaitu merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Namun dalam hal ini yang tidak termasuk pengetahuan hakim yaitu hal-hal yang diberitahukan kepada hakim oleh para pihak.²³ Bukti keterangan pemerintah sebagaimana digunakan oleh Majelis Komisi merupakan keterangan yang diberikan oleh instansi pemerintah, namun keterangan pemerintah sebagai alat bukti pengetahuan hakim tersebut merupakan kesimpulan yang ditarik berdasarkan keyakinan Majelis Komisi sendiri, dan bukan diberitahukan oleh Tim Pemeriksa bahwa yang demikian merupakan alat bukti pengetahuan hakim (sebagaimana dalam UU Persaingan Usaha disebut sebagai alat bukti petunjuk).

Petunjuk dalam KUHAP

Bukan suatu hal yang baru dalam hal Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menilai bahwa alat bukti petunjuk adalah perbuatan, kejadian, atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya Persesuaian tersebut diperoleh dari Keterangan saksi, Surat dan Keterangan terdakwa (dalam hal ini pelaku usaha/terlapor). Hal demikian adalah telah sesuai dikarenakan memang diatur dalam ketentuan Pasal 188 KUHAP. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam menilai mengenai alat bukti petunjuk tersebut melakukan suatu penafsiran gramatikal dan sistematis terhadap KUHAP sebagaimana pula menyetujui pendapat ahli dalam

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2007), hal.91

²³ *Ibid.*

pemeriksaan. Penafsiran gramatikal merupakan metode penafsiran yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa.²⁴ Sedangkan penafsiran sistematis merupakan menafsirkan undang-undang dengan memandang bahwa setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan.²⁵ Menafsirkan undang-undang secara sistematis ini sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain.²⁶

Sebelum lahirnya Perkom No.1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, dahulu mengenai penanganan perkara persaingan usaha diatur dalam Perkom No.1 tahun 2006 yang sebelumnya menggantikan Perkom No.5 tahun 2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap UU Persaingan Usaha. Selain dikarenakan alat bukti sebagaimana diatur dalam UU Persaingan Usaha mirip seperti yang diatur dalam Pasal 184 KUHAP, juga dikarenakan kebenaran yang dicari dalam penegakan hukum persaingan usaha adalah kebenaran materiil sebagaimana pula dalam penegakan hukum pidana, maka dalam poin 1 diktum mengingat Perkom No.5 tahun 2000 tersebut disebutkan adalah Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (LN RI Tahun 1981 No. 76 TLN RI No. 3209).

Oleh karena itu adalah wajar jika Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpandangan bahwa alat bukti petunjuk dalam perkara persaingan usaha adalah alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam KUHAP. Lagipula, menurut penulis Majelis Hakim dalam Pengadilan Negeri terbiasa memeriksa perkara perdata maupun pidana umum, sedangkan perkara persaingan usaha adalah perkara yang cukup baru untuk diperiksa oleh Majelis Hakim, sehingga dalam memeriksa perkara persaingan usaha seringkali

²⁴ Sudiko Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, *Op.Cit.*, hal. 170

²⁵ *Ibid.*, hal. 172

²⁶ *Ibid.*

Majelis Hakim menerapkan pengetahuannya mengenai alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam KUHAP.

Yang perlu dicermati di sini adalah penggunaan alat bukti petunjuk bagi perkara setelah berlakunya Perkom No.1 Tahun 2010 yaitu sebagaimana berdasarkan Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 Tahun 2010 menyatakan bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Menurut penulis hal demikian sebaiknya tidak digunakan sebagai alat bukti. Sebab berdasarkan wawancara yang dilakukan oleh Penulis kepada Bapak Zaki Zein Badroen selaku Kepala Biro Humas dan Hukum KPPU, beliau menyatakan bahwa apapun dapat menjadi alat bukti petunjuk sepanjang diketahui dan diyakini kebenarannya oleh Majelis Komisi. Menurut penulis hal yang demikian dapat mencerminkan sistem pembuktian *Conviction La Raisonnee* dan tidak sesuai dengan sistem pembuktian yang dianut oleh UU Persaingan Usaha yaitu sistem pembuktian *Negatief Wettelijke Bewijstheorie*, sebab pengertian demikian menyatakan bahwa keyakinan yang dapat diperoleh oleh Majelis Komisi tidak terikat dengan alat bukti yang ada, dimana Majelis Komisi dapat mengandalkan keputusannya berdasarkan pandangan yang subyektif, sehingga hal tersebut sulit untuk mencapai suatu kebenaran materiil. Terutama dikarenakan baik dalam UU Persaingan Usaha maupun dalam Perkom No.1 tahun 2010 tidak disebutkan mengenai batas minimum alat bukti dalam memutuskan pelaku usaha bersalah melakukan pelanggaran persaingan usaha. Jelaslah sistem pembuktian *Negatief Wettelijke Bewijs Theorie* dapat bergeser ke arah sistem pembuktian *Conviction La Raisonnee* terutama dikarenakan pengertian mengenai alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 tahun 2010., dimana suatu perkara dapat saja hanya diputus berdasarkan satu alat bukti, yaitu berdasarkan alat bukti petunjuk saja.

BAB 5 PENUTUP

5.1. Simpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan sebelumnya, maka penulis menarik kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia, khususnya dalam UU Persaingan Usaha, tidak ditemukan pengaturan mengenai alat bukti petunjuk dalam memeriksa perkara persaingan usaha khususnya perkara penetapan harga sebagaimana diatur dalam pasal 5 UU Persaingan Usaha. Pengaturan mengenai alat bukti petunjuk ini hanya bersumber dari Perkom No.1 tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, dimana dalam pasal 72 ayat (3) Perkom tersebut disebutkan bahwa alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Ketidakjelasan pengaturan tersebut kemudian menimbulkan kontroversial dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia karena dalam prakteknya penggunaan alat bukti petunjuk tersebut seringkali dianggap bertentangan dengan sistem pembuktian yang dianut dalam penegakan hukum persaingan usaha, yaitu sistem pembuktian *Negatief Wettelijke Bewijstheorie*.
2. KPPU dalam mengartikan alat bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti di dalam Perkara Pelanggaran UU Persaingan Usaha khususnya penetapan harga adalah berdasarkan kepada Perkom-perkom yang dibuatnya berdasarkan Pasal 35 UU Persaingan Usaha mengenai Tugas KPPU. Sehingga dalam prakteknya seringkali Majelis Komisi menggunakan bukti tidak langsung yaitu berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi dimana bukti tidak langsung dapat berupa suatu penafsiran atau interpretasi, logika. Misalnya dalam bukti komunikasi adalah bukti mengenai beberapa kali mengadakan hubungan telepon tanpa membuktikankan apa isi percakapan dalam telepon atau beberapa kali mengadakan pertemuan tanpa membuktikankan apa isi pertemuan tersebut. Sedangkan bukti ekonomi misalnya adalah suatu analisis terhadap struktur pasar dan perilaku para

pelaku usaha. Kemudian terhadap bukti komunikasi dan bukti ekonomi tersebut dicari suatu persesuaian dan terhadap persesuaian tersebut kemudian Majelis Komisi menilainya sebagai alat bukti petunjuk. Dimana mengenai penggunaan alat bukti petunjuk dalam perkara No.24/KPPU-I/2009 dan perkara No.25/KPPU-I/2009, Perkom No.1 tahun 2010 belumlah berlaku, sehingga dalam penggunaan alat bukti petunjuk ini sangatlah bergantung kepada interpretasi yang dilakukan oleh Majelis Komisi. Begitu pula dengan penggunaan bukti keterangan pemerintah (perkara No.25/KPPU-I/2009) sebagai alat bukti petunjuk.

3. Dalam prakteknya, Peradilan Umum mengartikan penggunaan alat bukti petunjuk oleh Majelis Komisi adalah tidak sesuai dan harus dikesampingkan. Hal ini dikarenakan Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri memiliki penilaian mengenai alat bukti petunjuk, bahwa alat bukti petunjuk adalah alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 188 KUHP, yaitu adalah perbuatan, kejadian, atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya harus diperoleh berdasarkan keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. sehingga baik bukti tidak langsung maupun keterangan pemerintah adalah bukan merupakan alat bukti petunjuk, karena seringkali penilaian terhadap bukti tersebut berdasarkan asumsi, logika, interpretasi dan asumsi semata-mata, serta tidak sesuai dengan prinsip-prinsip dalam pencarian kebenaran materiil.

5.2. Saran

Adapun saran-saran yang dapat penulis berikan berkaitan dengan penulisan ini antara lain:

1. Apabila Majelis Komisi atau Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri menggunakan alat bukti petunjuk, tentunya terlebih dahulu haruslah memenuhi prinsip minimum pembuktian bahwa untuk menyatakan pelaku usaha telah bersalah melanggar UU Persaingan Usaha adalah berdasarkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah yang menimbulkan suatu

keyakinan hakim. Sehingga, meskipun definisi mengenai alat bukti petunjuk sebagaimana termuat dalam Pasal 72 ayat (3) Perkom No.1 tahun 2010 yaitu alat bukti petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya, dimana dalam prakteknya Majelis Komisi menggunakan bukti tidak langsung dan bukti keterangan pemerintah sebagai alat bukti petunjuk tidaklah menghalangi dijatuhkannya putusan bahwa pelaku usaha yang bersangkutan bersalah.

2. Definisi mengenai alat bukti petunjuk juga sebaiknya diberikan oleh Undang-undang Persaingan Usaha, sehingga ketika majelis hakim pada Peradilan Umum maupun Mahkamah Agung mencari mengenai alat bukti petunjuk dalam perkara persaingan usaha, tidak perlu lagi untuk melihat mengenai ketentuan alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 188 KUHAP dengan berdalih bahwa alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Perkom No.1 tahun 2010 bertentangan dengan KUHAP sebagai peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sebab seringkali Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri beranggapan bahwa Perkom-Perkom yang dibuat oleh KPPU adalah tidak mengikat penilaian Majelis Hakim terutama mengenai penggunaan alat bukti yang sah. Padahal seharusnya Peraturan KPPU tersebut berdasarkan Pasal 35 UU Persaingan Usaha seharusnya dianggap sebagai peraturan perundang-undangan yang sifatnya mengikat, meskipun hal ini menjadi perdebatan dikarenakan Pasal 35 UU Persaingan Usaha ditujukan kepada Pedoman dan/atau Publikasi, dimana Publikasi oleh KPPU tidaklah mengikat. Namun, sejak keluarnya UU No.12 tahun 2011 mengenai hal ini tidak perlu diperdebatkan lagi, sebab dalam pasal 7 UU No.12 tahun 2011 disebutkan bahwa Peraturan yang dibuat oleh Komisi yang dibentuk oleh Undang-undang haruslah dipandang sebagai suatu peraturan perundang-undangan yang sifatnya mengikat.
3. Hendaknya menurut penulis penggunaan bukti tidak langsung yaitu berupa bukti ekonomi haruslah dibatasi misalnya dalam hal untuk membuktikan unsur “*yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat*” pada perkara persaingan usaha yang menggunakan pendekatan *rule of reason*.

Atau bukti ekonomi tersebut pun dapat digunakan pada perkara persaingan usaha yang menggunakan pendekatan *per se illegal* hanya untuk menguatkan alat bukti yang telah ada sehingga dapat menguatkan keyakinan pada hakim.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdullah, Rozali. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada. 2007.
- Effendi, Bahtiar *et.al.*. *Surat Gugat dan Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 1991.
- Fuady, Munir. *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti. 1999.
- Ginting, Elyta Ras. *Hukum Anti Monopoli Indonesia Analisis dan Perbandingan Undang-Undang No.5 tahun 1999*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti. 2001.
- Graham, Edward M. ed., “Global Competition Policy”. Institute for International Economics: Washington, D.C.. 1997.
- Hadikusuma, Hilman. *Bahasa Hukum Indonesia*. Bandung: PT Alumni. 2005.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2006.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.
- Harahap, M Yahya. *Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHP: pemeriksaan sidang pengadilan, banding, kasasi dan peninjauan kembali*. Jakarta: Sinar Grafika. 2002.
- Hermansyah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana. 2008.
- Huxley, Phil. *Law of Evidence; Learning Text*. London: Blackstone Press Limited. 1998.
- Ibrahim, Johny. *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Malang: Bayumedia. 2009.

- Irianto, Sulistyowati dan Shidarta. *Metode Penelitian Hukum “Konstelasi dan Refleksi”*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.2009.
- Japan Fair Trade Commission. “How the Japan Fair Trade Commission Ensures a Robust Economy”. Tokyo. 1998
- Juwana, Hikmahanto. *et.al.*, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*. Jakarta: ELIPS, 1999.
- Leihitu, Izaac S. dan Fatimah Achmad. *Intisari Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1982.
- Lubis, Andi Fahmi. *et al.*. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta : Lorem Ipsum Dolor Sit Amet. 2009.
- Mamudji, Sri *et.al.*. *Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*. Depok: Penerbit FHUI. *s.a.*
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 2003.
- Prinst, Darwan. *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*. Jakarta : Djambatan. 2002.
- Rokan, Mustafa Kamal. *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers. 2010.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 2002.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.1986.
- Subekti, R. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa. 1985.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Pedata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: CV Mandar Maju. 2009.
- Wibowo, Destivano dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 2004.

PERATURAN

Indonesia. *Herzien Inlandsch Reglement (HIR)*, *Staatsblad* No. 44 tahun 1941.

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*.

Indonesia. *Undang-undang tentang pokok-pokok agraria*, UU No.5 tahun 1960

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No.8 tahun 1981
LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

Indonesia. *Undang-undang tentang Merek*, UU No.19 tahun 1992, LN No. 1992
No. 81 TLN No. 3490

Indonesia. *Perubahan atas Undang-undang tentang Merek*, UU No.14 tahun 1997,
LN No. 1997 No. 31 TLN No. 3681

Indonesia. *Undang-Undang mengenai larangan Praktek Monopoli dan
Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 tahun
1999, TLN No.3817.

Indonesia. *Perubahaan atas Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU
No.9 tahun 2004, LN No. 35 tahun 2004, TLN No.4380.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Bank Umum*, PP No.70 tahun 1992

Indonesia. *Keputusan Presiden tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha*,
Keppres No.75 tahun 1999.

Indonesia. *Keputusan Presiden* No. 162/M tahun 2000.

KPPU. *Pedoman Penetapan Harga*. Peraturan KPPU No.4 tahun 2011.

KPPU. *Tata Cara Penanganan Perkara*. Peraturan KPPU Pengawas Persaingan
Usaha No.1 Tahun 2010.

KPPU. *Peraturan KPPU* No.1 Tahun 2006.

Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Peraturan Mahkamah Agung tentang
Upaya Hukum Keberatan*, Perma No.3 tahun 2005.

PENELUSURAN INTERNET

Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, “Hukum Persaingan Usaha Anatar Teks dan Konteks”,
http://www.kppu.go.id/docs/buku_ajar.pdf, diunduh pada tanggal 18
 November 2011.

--, “Apindo Minta Kejelasan Mekanisme Pembuktian Kartel”,
[http://www.seputarforex.com/berita/berita_ekonomi_view.php?nid=24517
 &title=apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel](http://www.seputarforex.com/berita/berita_ekonomi_view.php?nid=24517&title=apindo_minta_kejelasan_mekanisme_pembuktian_kartel), diakses
 pada tanggal 20 Oktober 2011 pukul 18.20 WIB

--, “indirect evidence sebagai alat bukti kartel dipersoalkan”,
[http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-
 kartel-dipersoalkan](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c56cf0541b26/alat-bukti-kartel-dipersoalkan), diakses pada tanggal 20 Oktober 2011 pukul 18.20
 WIB

--, kamusbahasaindonesia.org diakses pada tanggal 10 Januari 2012 pukul 19:20
 WIB.

--, [http://www.britannica.com/EBchecked/topic/197308/evidence/28381/
 Documentary-evidence.html](http://www.britannica.com/EBchecked/topic/197308/evidence/28381/Documentary-evidence.html) (diakses pada 16 Desember 2011, Pukul
 12.12 WIB)

--, [http://www.indopos.co.id/index.php/berita-indo-rewiew/12298-membedah-
 tuduhan-kartel-ala-kppu-kepada-pfizer-dexa.html](http://www.indopos.co.id/index.php/berita-indo-rewiew/12298-membedah-tuduhan-kartel-ala-kppu-kepada-pfizer-dexa.html), diakses pada tanggal 20
 Oktober 2011 pukul 18.20 WIB

--, <http://www.kppu.go.id/id/perkara/statistik-perkara/>, sebagaimana diakses pada
 tanggal 17 November 2011 pukul 19:40

--, [http://www.primaironline.com/berita/ekonomi/kppu-dikritik-gunakan-hukum-
 asing](http://www.primaironline.com/berita/ekonomi/kppu-dikritik-gunakan-hukum-asing), diunduh pada tanggal 25 September 2011 pukul 14:20 WIB

--, [http://www.primaironline.com/berita/ekonomi/putusan-kppu-soal-kartel-
 minyak-dianulir](http://www.primaironline.com/berita/ekonomi/putusan-kppu-soal-kartel-minyak-dianulir), diunduh pada tanggal 25 September 2011 pukul 14:16
 WIB

Lihat www.kppu.go.id/peraturan/peraturan-kppu/, yang diakses pada tanggal 10 Desember 2011

TESIS

Albanna, Iqbal Albanna. “Penerapan Pendekatan “*Rule of reason*” terhadap Bentuk Persekongkolan Tender Dalam Perkara Penjualan Dua Unit Kapal Tanker VLCC PT.Pertamina”. Tesis. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta. 2010.

SKRIPSI

Laskoro, Satrio. “Indirect Evidence dalam Pembuktian Perkara Persaingan usaha di KPPU”. Skripsi. Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok. 2011.

Ridwan, Nofia. “Kajian terhadap penilaian alat bukti petunjuk dalam putusan pengadilan (studi kasus putusan perkara dengan terdakwa atas nama pollycarpus budihari priyanto)”. Skripsi. Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok. 2009.

LAIN-LAIN

Garner, Bryan A. *Black’s law dictionary 7th Edition*. St. Paul: West Publishing, Co. 1999.

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Perkara No. 24/KPPU-I/2009 mengenai minyak goreng sawit Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Perkara No. 25/KPPU-I/2009 mengenai *fuel surcharge*

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Perkara No.17/KPPU-I/2010 mengenai Industri Farmasi

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.05/KPPU/2010/PN.JKT.PST

Toha, Kurnia. “Implikasi UU No.5 tahun 1999 Terhadap Hukum Acara Pidana,”
Jurnal Hukum Bisnis Volume 19 (Mei – Juni 2002).

Wawancara dengan Bapak Zaki Zein Badroen selaku Kepala Biro Humas dan
Hukum KPPU yang dilakukan pada tanggal 7 Desember 2011 di Komisi
Pengawas Persaingan Usaha.

