



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISA YURIDIS PEMBUKTIAN PERJANJIAN PENETAPAN
HARGA DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA (STUDI
TERHADAP PUTUSAN-PUTUSAN KOMISI PENGAWAS
PERSAINGAN USAHA TENTANG PERJANJIAN
PENETAPAN HARGA)**

TESIS

DEVI MEYLIANA S.K.

1006736545

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
SALEMBA - JAKARTA
JUNI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISA YURIDIS PEMBUKTIAN PERJANJIAN PENETAPAN
HARGA DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA (STUDI
TERHADAP PUTUSAN-PUTUSAN KOMISI PENGAWAS
PERSAINGAN USAHA TENTANG PERJANJIAN
PENETAPAN HARGA)**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum
pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

DEVI MEYLIANA S.K.

1006736545

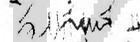
**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
KEKHUSUSAN HUKUM BISNIS
JAKARTA
JUNI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Devi Meyliana S.K., S.H.

NPM : 1006736545

Tanda tangan : 

Tanggal : 25 Juni 2012

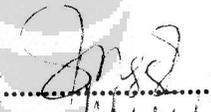
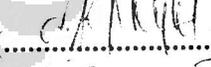
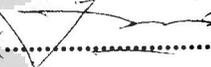
HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh

Nama : Devi Meyliana S.K., S.H.
NPM : 1006736545
Program Studi : Pasca Sarjana
Judul Tesis : Analisa Yuridis Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga Dalam Hukum Persaingan Usaha (Studi Terhadap Putusan-putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Perjanjian Penetapan Harga)

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr.A.M. Tri Angraini, S.H., M.H. (.....)
Penguji : Dr. Tri Hayati, S.H., M.H. (.....)
Penguji : Kurnia Toha, S.H., LL.M, Ph.D (.....)

Ditetapkan di : Salemba

Tanggal : 25 Juni 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan begitu banyak nikmat dan karunia kepada saya hingga akhirnya penulisan ini dapat terselesaikan dengan baik. Bukan merupakan suatu hal yang istimewa dan kebanggaan bagi saya tulisan ini bisa selesai, kalau bukan karena dukungan dan doa dari orang-orang terkasih.

Mama dan Papa Tercinta, terimakasih untuk doa dan dukungan yang tidak pernah habis buat saya, Mama dan Papa adalah orang yang paling berharga di kehidupan saya, motivasi terkuat saya untuk memberikan sebuah hasil yang terbaik untuk kebahagiaan dan kebanggaan Mama dan Papa.

My big brother, Denny Sagita Perdana, S.H., My sweet little brother Dicky Aditya T., terimakasih untuk semua dukungannya selama ini, *my beloved brothers, you are my best hero.*

Ibu Dr. AM Tri Anggraini, S.H., M.H, terimakasih untuk segala sumbangsih waktu, tenaga dan pemikiran Ibu dalam membantu saya menyelesaikan penulisan ini. Buah karya yang tidak mungkin terlupakan, terima kasih, Bu.

Dosen pengajar fakultas hukum Universitas Indonesia, Teman-teman fakultas hukum Universitas Indonesia, terima kasih.

Rekan-rekan terkasih, *my partner in crime, partner in love, partner in my whole study life,* sahabat-sahabatku, yang selalu memberikan dukungan moril, semangat dan inspirasi yang begitu kaya, selalu menemani dan mendampingi, terima kasih.

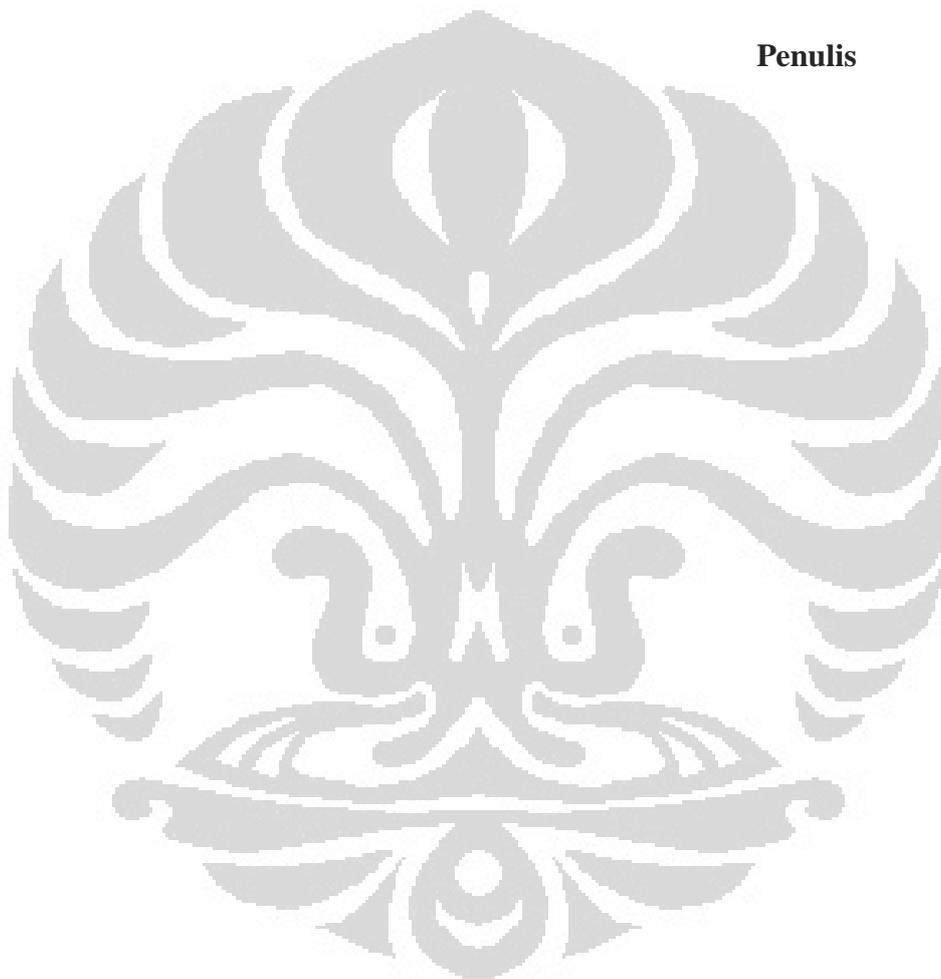
Rekan-rekan kerja yang telah memberikan support selama saya menjalani perkuliahan hingga akhirnya saya dapat menyelesaikan studi dengan baik, terima kasih.

Keluarga dan Teman-teman terkasih yang selalu memberikan dukungan kepada saya.

Demikian tulisan ini saya persembahkan khusus untuk Mama dan Papa Tercinta, Mas dan Adekku Terkasih, keluarga, sahabat dan rekan-rekan yang telah memberikan dukungan terhadap penulisan ini.

Jakarta, 25 Juni 2012

Penulis



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

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

Nama : Devi Meyliana S.K., S.H.
NPM : 1006736545
Program Studi : Pasca Sarjana
Departemen : Program Kekhususan Hukum Bisnis
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

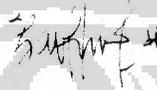
Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya saya yang berjudul :

Analisa Yuridis Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga Dalam Hukum Persaingan Usaha (Studi Terhadap Putusan-putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Perjanjian Penetapan Harga)

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan), dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 25 Juni 2012
Yang menyatakan,



Devi Meyliana S.K., S.H.

ABSTRAK

Nama : Devi Meyliana S.K., S.H.
Program Studi : Hukum Bisnis
Judul : Analisa Yuridis Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga Dalam Hukum Persaingan Usaha (Studi Terhadap Putusan-putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tentang Perjanjian Penetapan Harga)

Keberadaan lembaga pengawas dalam bidang persaingan usaha yang dikenal dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), merupakan kemajuan di bidang bisnis khususnya terhadap perlindungan bagi konsumen dan para pelaku usaha dalam aktivitas bisnis persaingan yang sehat. Adapun perihal pembuktian terhadap perkara tentang perjanjian penetapan harga / sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengalami pergeseran dalam pembuktiannya.

Berkaitan dengan alat bukti yang digunakan KPPU dalam memeriksa perkara, selain yang diatur dalam undang-undang, dikeluarkanlah Peraturan Komisi sebagai pedoman penerapan/penggunaan Pasal 5 tentang Perjanjian Penetapan Harga ini yang dimaksudkan agar terjadi kesepahaman antara masyarakat dengan lembaga pengawas sebagai penegak.

Penulis mengangkat beberapa putusan KPPU tentang perkara penetapan harga yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha sebagai terlapor, agar pembaca dapat memahami beberapa bentuk dan ragam pembuktian yang dilakukan KPPU di tahun 2003, 2007 dan 2009. Teori kemanfaatan penulis gunakan dalam kajian penulisan ini agar dapat dipahami bahwa tujuan hukum diciptakan ditengah masyarakat bukan hanya untuk mencapai keadilan semata, melainkan juga bermanfaat bagi masyarakat.

Kata kunci : KPPU, pembuktian, perjanjian penetapan harga

ABSTRACT

Name : Devi Meyliana S.K., S.H.
Study Program : Business Law
Title : Juridical Review of Proofing Price Fixing Agreement in Business Competition Law (Case Study Commission for Supervision of Business Competition Judgments On Price Fixing Agreement)

The existence of an agency in business competition law, known as Commission for Supervision of Business Competition (KPPU) such an improvement in business, especially on consumer protection and businessman / business-actor in a healthy competition of business activity. Proofing the subject matter of the price fixing agreement / as set forth in Article 5 of Law Number 5 Year 1999 about Anti Monopoly and Unfair Business Competition, a shift in approach to the concept of proof.

Evidence relating to the use of the Commission in examining the case, the Commission issued regulations to guide the implementation / use of Article 5 of this Price Fixing Agreement which are intended to enable the understanding between the community and regulatory agencies for enforcement.

The author raises several Commission judgements on price fixing case made by some business as reported, so that readers can understand some of the forms and kinds of evidence which the Commission conducted in 2003, 2007 and 2009. The theory used in this study is utility theory, in order to be understood by readers that the purpose of the law was created in the community not only to achieve justice, but also give benefit for the community.

Keywords : KPPU, proof, price fixing agreement

BAB 1 PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penulisan

Penataan kembali kegiatan usaha di Indonesia ditandai dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999¹, Lembaran Negara Nomor 33 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut dengan “Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999”), yang berasaskan kepada demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli serta menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam rangka meningkatkan ekonomi nasional.

Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki Komisi sangat besar yang meliputi juga kewenangan yang dimiliki lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, dan memutus perkara.

Apabila kita lihat kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut dengan “KPPU”) dalam konteks ketatanegaraan ialah sebagai lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*) yang mempunyai wewenang berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk melakukan penegakan hukum persaingan usaha. Secara sederhana *state auxiliary organ*² adalah lembaga negara yang dibentuk diluar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok (eksekutif, legislatif dan yudikatif)³ yang sering juga disebut dengan lembaga independen semu negara (quasi).

¹ Undang-undang Republik Indonesia Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 tahun 1999, TLN No.3817.

² Budi L.Kagramanto, *Implementasi UU Nomor 5 Tahun 1999 oleh KPPU*, (Jurnal Ilmu Hukum Yustisia, 2007), Hal.2

³ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Konpress, 2006), Hal.24.

Lembaga quasi tersebut menjalankan kewenangan yang sebenarnya sudah diakomodasi oleh lembaga negara yang sudah ada, tetapi dengan keadaan ketidakpercayaan publik (*public distrust*) kepada eksekutif, maka dipandang perlu dibentuk lembaga yang sifatnya independen, dalam arti tidak merupakan bagian dari tiga pilar kekuasaan. Lembaga-lembaga ini biasanya dibentuk pada sektor-sektor cabang kekuasaan seperti yudikatif, eksekutif yang fungsinya bisa berupa pengawasan terhadap lembaga negara yang berada di sektor yang sama atau mengambil alih beberapa kewenangan lembaga negara di sektor yang sama.⁴

Tercapainya tujuan pembentukan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut akan tergantung pada beberapa faktor lain. *Pertama*, kemampuan undang-undang itu sendiri dalam memberikan sejumlah rambu-rambu sebagai pengaturannya; patut dinilai apakah rambu-rambu tersebut realistis untuk saat ini untuk menciptakan reformasi dalam hukum bisnis. *Kedua*, bergantung pada struktur hukum bisnis yang berlaku di Indonesia pada saat ini. Usaha untuk mempadu-serasikan undang-undang ini dengan berbagai undang-undang yang mengatur persoalan bisnis di negara kita perlu dilakukan dan memerlukan waktu.

Dengan kata lain, berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini masih harus ditindaklanjuti dengan usaha reformasi hukum bisnis pada umumnya. Selain itu dapat terlaksana atau tidaknya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 akan tergantung pada *political will* dan *political commitment* pemerintah untuk melaksanakannya; harus ada kemauan kuat, bukan kemauan setengah hati. Karena itu, pemerintah dituntut untuk melakukan penataan kelembagaan yang memungkinkan dilaksanakannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan menyiapkan personel yang andal sebagai pendukungnya. Kalau menurut Munir Fuady⁵, Undang-undang ini sudah cukup lama ditunggu-tunggu dan akhirnya muncul juga, mengatasi kejengahan banyaknya praktek monopoli yang dilakukan oleh Soeharto beserta kroni-kroninya. Dimana dalam bahasa Yunani, kata 'monopoli' itu berarti penjual tunggal.⁶

⁴ Andi Fahmi Lubis, dkk. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*. (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), 2009), Hal.312.

⁵ Munir Fuady. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), Hal.1.

⁶ Frank Fishwick, *Strategi Persaingan (terjemahan)*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1995), Hal 21.

Tidak boleh dilupakan bahwa pengaruh budaya bisnis masa lalu masih cukup kental dalam kehidupan sekarang yang tidak mudah dihapus dalam waktu singkat. Untuk itu diperlukan kajian yang mendalam dan komprehensif bukan hanya pada materi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 saja tetapi juga terhadap semua komponen hukum bisnis yang berhubungan dengan itu.

Dari segi penegakan hukum, Undang-undang (UU) ini memiliki ciri khas yaitu dengan adanya keberadaan KPPU yang memiliki tugas dan wewenang untuk melakukan Penyidikan, Penuntutan dan juga sekaligus sebagai Pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 46, selain daripada itu dalam UU ini juga diatur adanya larangan terhadap praktek monopoli dan monopsoni serta persaingan usaha tidak sehat melarang pelaku usaha melakukan kegiatan yang menimbulkan terjadinya penguasaan atau pemusatan produksi dan atau pemasaran.

Hal tersebut di atas menjadi menarik untuk dibahas, karena Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 juga memiliki kekurangan. Kekurangan yang sangat nyata yakni dalam hal pengaturan hukum acaranya walaupun dalam teknis substansial sudah cukup mendapat penjelasan. Sehingga apabila kita ingin mengetahui bagaimana proses pemeriksaan oleh KPPU, proses pemeriksaan upaya hukum keberatan di pengadilan dan proses pemeriksaan upaya hukum kasasi di Mahkamah Agung tidak dapat ditemukan dalam undang-undang tersebut.

Untuk mengisi kekosongan hukum itulah pada tahun 2003 dikeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2003 Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, akan tetapi seiring dengan perkembangan yang terjadi di Indonesia, Perma tersebut telah diubah dengan dikeluarkannya Perma Nomor 3 Tahun 2005. Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, memberikan KPPU tugas dan wewenang untuk melakukan penyidikan, penuntutan dan sekaligus sebagai pengadilan yang dapat memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian baik itu di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.

Hingga kemudian berujung pada kewenangan KPPU yang diberikan oleh UU dalam menjatuhkan putusan. Adapun kedudukan hukum putusan KPPU ini

tidak sedikit dipertanyakan apabila diilhami makna dan tujuannya dan diperbandingkan dengan putusan dari lembaga peradilan lainnya. Dari aspek hukum acaranya, dikenal upaya hukum keberatan yang diajukan ke Pengadilan Negeri, sampai pada pemeriksaan kasasi di tingkat Mahkamah Agung. Indikasi adanya berbagai pertanyaan perihal putusan KPPU dari aspek teoritis yang menjadi perhatian penulis dalam mengangkat tema pada penulisan ini.

Beberapa negara sudah mengatur rambu-rambu persaingan usaha yang sehat dalam hukum nasional masing-masing. Amerika Serikat untuk pertama kali pada tahun 1890 telah mengatur persaingan usaha yang sehat dalam *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies* (Sherman Act), yang beberapa kali telah disempurnakan, terakhir dengan Robinson Patman Act tahun 1936. Demikian pula di Jepang, untuk pertama kali pengaturan persaingan usaha dituangkan dalam *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kosei torihiki ni kansuru horitsu* (*Law concerning the prohibition of private monopoly and preservation of fair trade*), yang beberapa kali mengalami perubahan. Bagi Negara Jerman, pengaturan persaingan usaha dapat dijumpai dalam Act to Unfair Competition 1909. Negara Filipina juga telah mengatur persaingan usaha ini dalam Penal Code-nya.⁷

Perihal putusan komisi, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara rinci bagaimana proses pengambilan putusan KPPU. Hanya saja dalam penjelasan Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa pengambilan keputusan komisi dilakukan dalam suatu sidang Majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang anggota komisi. Senada dengan ini, Pasal 7 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 menyatakan bahwa untuk menyelesaikan suatu perkara, KPPU bisa melakukan sidang majelis, yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang anggota KPPU, dimana keputusannya ditandatangani oleh seluruh anggota majelis. Dengan demikian penyelesaian atau pemeriksaan perkara penegakan hukum persaingan harus dilakukan dalam sidang yang berbentuk majelis, majelisnya beranggotakan minimal 3 (tiga) orang.

⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2004), Hal.5

Pada pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU, berbekal acuan pada perundang-undangan dan aturan teknis yang berlaku di Komisi, sampai pada pembuktiannya, KPPU mempunyai suatu pendekatan hukum yang berbeda dengan pendekatan yang dilakukan pada penanganan perkara-perkara pidana maupun perdata, mengenai alat bukti yang digunakan, serta penjatuhan putusannya dalam menangani perkara perjanjian penetapan harga yang dilakukan antara pelaku usaha.

Secara umum dapat diketahui, dalam hukum pembuktian, tidak dapat dipisahkan secara tajam antara kepentingan umum dan kepentingan perseorangan. Karena itu inisiatif untuk melindungi kepentingan umum, melalui suatu alat negara yang khusus yakni kejaksaan dibebani tugas untuk melakukan beban pembuktian, guna melakukan tuntutan pidana, sehingga hakim dalam memeriksa perkara diwajibkan mencari kebenaran materiil, seperti halnya dalam perkara pidana. Berbeda dengan praktek peradilan perdata, dimana hakim tidak mencampuri pelanggaran hak-hak perdata, selama para pihak tidak melakukan gugatan di depan pengadilan.⁸

Bahwa hakikat pembuktian itu berarti bukti yang cukup untuk memperlihatkan kebenaran suatu peristiwa, sehingga pembuktian bermakna suatu perbuatan untuk membuktikan sesuatu kebenaran, melaksanakan, menandakan, menyaksikan serta meyakinkan.⁹

Dalam perkara di KPPU, pengambilan putusan melalui sidang majelis merupakan hal yang biasa dan juga dilakukan oleh komisi-komisi negara lain, seperti Amerika Serikat dan Jepang.¹⁰ Konsep pengaturan seperti diatas sangat dipengaruhi oleh pengaturan pengambilan keputusan sidang majelis pada peradilan umum, dimana suatu putusan dikatakan sebagai putusan majelis hakim, walaupun mungkin ada anggota majelis yang tidak setuju terhadap putusan tersebut. Seyogyanya berkas putusan tersebut harus memuat seluruh pendapat anggota majelis hakim, yang mana yang setuju, yang mana yang tidak setuju

⁸ A.Pitlo, *Pembuktian dan Daluarsa Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*. Alih Bahasa M.Isa Arief (Jakarta: Intermasa, 1978), Hal.5-6.

⁹ Soedirjo. *Jaksa dan Hakim Dalam Proses Pidana* (Jakarta: CV Akademikan Pressindo, 1985), Hal.47

¹⁰ Ayudha-D. Prayoga et al. (Ed.). *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: Proyek ELIPS. 2000), Hal.136.

beserta alasannya, sehingga masyarakat dapat menilai kredibilitas dari hakim yang memeriksa perkara tersebut. Oleh karena itu, proses pengambilan putusan dalam KPPU sebaiknya dilakukan dengan suara terbanyak, sehingga diketahui anggota mana yang setuju, mana yang tidak setuju, serta apa alasannya. Pendapat dari masing-masing anggota yang tidak setuju tersebut harus juga dimasukkan ke dalam dokumen putusan KPPU. Dengan demikian kredibilitas dari masing-masing anggota dapat diketahui dari setiap putusan yang dijatuhkan KPPU.¹¹

Penegasan yang terdapat dalam Pasal 6 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999, yaitu dalam menangani perkara, anggota KPPU harus bebas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain. Anggota KPPU yang menangani perkara tersebut pun dilarang mempunyai hubungan sedarah atau semenda sampai derajat ketiga dengan salah satu pihak yang berperkara atau mempunyai kepentingan dengan perkara yang bersangkutan. Anggota KPPU yang memenuhi ketentuan diatas, wajib menolak untuk menangani perkara yang bersangkutan. Tuntutan penolakan bisa pula datang dari pihak yang berperkara dengan melampirkan bukti-bukti tertulis apabila anggota KPPU yang bersangkutan terbukti memenuhi ketentuan di atas.

Hal ini sama dengan putusan pengadilan, putusan KPPU mengenai hasil pemeriksaannya harus dibacakan dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha, yaitu dengan menyampaikan petikan putusan KPPU kepada pelaku usaha.

Harapan dari dibentuknya KPPU dan stafnya yang tidak lain adalah terbentuknya pakar-pakar yang mempunyai integritas kepribadian dan keilmuan yang memadai jika kemudian putusan mereka yang telah melalui proses rumit harus disidik ulang oleh penyidik kepolisian atau kejaksaan. Dari berbagai perbandingan dengan KPPU di negara-negara lain, pada prinsipnya putusan Komisi akan diterima dan dilaksanakan jika ada kepercayaan yang penuh dari masyarakat pelapor atau pelaku usaha. Selain itu Komisi harus benar-benar independen serta memiliki keahlian dalam tugas dan wewenangnya. Namun

¹¹ *Ibid.*, Hal.136-137.

demikian, hampir semua negara yang diperbandingkan menyebutkan putusan Komisi dapat dimintakan banding ke pengadilan.¹²

Dengan dilakukannya penulisan ini, penulis berharap dapat mengetahui dan memahami hal-hal yang tidak diketahui dan dipahami penulis sebelumnya, sehingga penulis dapat memaparkan lebih mendalam uraian pembuktian pada perjanjian penetapan harga, studi putusan – putusan KPPU tentang perjanjian penetapan harga yang selanjutnya penulis jadikan contoh studi dalam bagian pembahasan.

B. Pokok Permasalahan

Adapun yang menjadi pokok permasalahan dalam penulisan ini adalah :

1. Bagaimana konsep pembuktian dalam perkara perjanjian penetapan harga menurut hukum persaingan usaha?
2. Hal-hal apa saja yang digunakan oleh KPPU untuk membuktikan perbuatan perjanjian penetapan harga?
3. Hal-hal apa saja yang menjadi kendala bagi KPPU dalam membuktikan suatu perbuatan perjanjian penetapan harga yang menghambat persaingan usaha?

C. Tujuan Penulisan

Dalam penulisan ini, penulis membagi tujuan penulisan menjadi dua, yaitu tujuan umum dan tujuan khusus. Berdasarkan pokok permasalahan yang telah dirumuskan sebelumnya, maka tujuan dari penulisan ini adalah:

1. Tujuan Umum
Adapun tujuan umum penulisan adalah merumuskan dan mengkaji aspek hukum dari pembuktian pada perjanjian penetapan harga menurut hukum persaingan usaha, dengan menggunakan studi terhadap putusan-putusan yang dijatuhkan KPPU tentang perjanjian penetapan harga tersebut.
2. Tujuan Khusus
 - a. Menjelaskan konsep pembuktian dalam perkara perjanjian penetapan harga menurut hukum persaingan usaha.

¹² *Ibid.*, Hal.150

- b. Menguraikan hal-hal yang digunakan oleh KPPU untuk membuktikan perbuatan perjanjian penetapan harga.
- c. Memberikan uraian mengenai hal-hal yang menjadi kendala bagi KPPU dalam menetapkan suatu perbuatan perjanjian penetapan harga yang menghambat persaingan usaha

D. Manfaat Penulisan

Adapun manfaat dari diadakannya penulisan ini ialah agar penulis lebih memahami duduk persoalan dari kajian permasalahan yang diangkat, ditinjau dari kajian hukumnya. Penulis mampu menguraikan baik secara hal yang normatif, maupun teoritis perihal pembuktian pada perjanjian penetapan harga menurut hukum persaingan usaha, dengan mengkaji pada beberapa putusan yang dikeluarkan oleh KPPU tentang perjanjian penetapan harga.

Kemudian berkenaan dengan kajian terhadap putusan tersebut itu pula, kiranya penulis perlu meneliti dan menguraikan lebih lanjut untuk konsep pembuktiannya, asas-asas pembuktian dan alat bukti yang lazim digunakan baik dalam hukum perdata maupun pidana, yang kemudian dapat penulis uraikan juga bagaimana KPPU membuktikan perkara perjanjian penetapan harga tersebut berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Untuk itu penulis merasa akan mendapatkan manfaat dari sisi keragaman ilmu dengan ketepatan pengaturan/substansi dari suatu aturan perundang-undangan.

E. Kerangka Teori

Dalam penegakan hukum harus memperhatikan keselarasan antara keadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Karena, tujuan hukum antara lain adalah untuk menjamin terciptanya keadilan hukum, kepastian hukum, dan persamaan di depan hukum (*equality before the law*). Dalam penulisan ini, penulis akan mengangkat teori yang dikemukakan oleh John Rawls tentang kemanfaatan hukum.

Pendapat John Rawls ini berawal dari dikemukakannya pendapat Jeremy Bentham dan John Stuart Mill. Pakar penganut aliran utilitas Jeremy Bentham, yang dikenal sebagai *the father of legal utilitarianism* menganggap bahwa tujuan

hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya. Teori ini merupakan *individualism utilitarian*.¹³ Katanya, alam telah menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan dua pengusaha, yakni suka dan duka. Untuk dua raja ini, manusia bergumul tentang apa yang sebaiknya dilakukan, dan apa yang mesti dilakukan. Dua raja itu juga menentukan apa yang kita lakukan, apa yang kita katakan, dan apa yang kita pikirkan.¹⁴

Teori egoistis Bentham ini mengundang kritik. Orang pertama yang tampil menyerang adalah muridnya sendiri, yakni John Stuart Mill. Menurut Mill, terlalu naif asumsi Bentham yang menganggap seolah tidak ada pertentangan antara kegunaan individu dan kegunaan umum.¹⁵ Juga terlampau dangkal menganggap manusia hanya dikendalikan oleh pertimbangan-pertimbangan praktis kesenangan diri melulu. Kalau memang begitulah manusia itu, sangat tidak bisa dimengerti sama sekali, mengapa individu mengekang usaha-usahnya mencapai kebahagiaan demi kepentingan orang lain. Mill menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum, Mill menekankan pada kepentingan umum, bukan pada kepentingan pribadi yang egoistis.

Utilitarianisme Mill sendiri mendapat kritik tajam dari John Rawls. Teori Mill tentang utilitarianisme “rata-rata” (*average utilitarianism*), sesungguhnya lebih berbahaya dari yang disangka orang menurut Rawls, dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarianisme ala Mill itu, orang-orang akan kehilangan harga diri, dan lagi pula, pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Boleh saja orang diminta berkorban demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan tersebut pertama-tama diminta dari orang-orang yang kurang beruntung dalam masyarakat.¹⁶

¹³ Bernard L.Tanya, dkk. *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Gentha Publishing, 2010), hal. 90.

¹⁴ Baca juga Carl.J.Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, The University of Chicago Press, 1969.

¹⁵ Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence Legal Philosophy in A Nutshell*, Minnessota, West Publishing Co., 1993.

¹⁶ John Rawls, *A Teory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973.

Susunan dasar masyarakat dimana pun kata Rawls, selalu ditandai oleh ketimbangan. Ada yang lebih diuntungkan, dan ada yang kurang diuntungkan. Situasi ini butuh penanganan yang adil. Dan keadilan itu bukan terletak pada ada tidaknya simpati seperti dikira Bentham, juga bukan dengan memaksimalkan kegunaan bagi sebanyak mungkin orang seperti diduga Mill. Sebaliknya, keadaan justru terletak pada ‘kepemihakan’ yang proposional terhadap mereka yang paling tidak beruntung. Tapi kepemihakan itu tidak boleh membuat orang lain menderita, dan juga tidak boleh membuat yang bersangkutan menjadi parasit.

Oleh karena itu, hukum sebagai salah satu unsur susunan dasar masyarakat, harus mengatur sedemikian rupa berdasarkan dua prinsip. Pertama, menetapkan kebebasan yang sama bagi tiap orang untuk mendapat akses pada kekayaan, pendapat, makanan, perlindungan, kewibawaan, kekuasaan, harga diri, hak-hak, dan kebebasan. Kedua, prinsip perbedaan dan prinsip persamaan atas kesempatan (*the difference principle and the principle of fair equality of opportunity*). Inti *the difference principle* adalah perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sedang *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk kesempatan yang sama bagi semua orang (termasuk mereka yang paling kurang beruntung) untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas.

Menurut Rawls, prinsip yang pertama harus berlaku terlebih dahulu sebelum prinsip yang kedua. Demikian juga persamaan yang adil atas kesempatan secara leksikal harus berlaku lebih dahulu daripada prinsip perbedaan. Hanya setelah kebebasan disediakan sepenuhnya, kita dapat bebas pula mengarahkan usaha mengejar tuntutan yang terdapat dalam prinsip perbedaan. Dengan pengelolaan keadilan seperti ini, perkembangan bersama bisa berjalan terus tanpa distorsi. Dan orang-orang yang kurang beruntung tidak akan kehilangan harga diri. Mengapa dikatakan “utilitarianisme”? karena utilitarianisme berasal dari kata “utility” bermanfaat, berguna. Maka istilah inipun kemudian ditemukan dalam tujuan hukum yakni “kemanfaatan”. Maka tujuan hukum disamping keadilan dalam pencapaian tujuan filsufisnya, adalah juga harus bermanfaat.

Karena banyaknya ilmu positif ke dalam bidang hukum dan berbagai teori yang ada menjadikan hukum seperti kerangka-kerangka yang mati dan tidak

berjiwa, maka keadilan yang sebenarnya merupakan tujuan utama bagi hukum, semakin jauh dan kenyataan. Unsur-unsur sosiologis, nilai-nilai, termasuk nilai keadilan, kemanfaatan, kebenaran, perlindungan, empati, dan lain-lain menjadi jarang dipertimbangkan oleh pemutus keadilan. Untuk itu penulis merasa perlu adanya penulisan lebih lanjut mengenai analisis teori ini dalam permasalahan yang penulis angkat dengan studi putusan yang juga akan lebih lanjut diuraikan dalam bagian pembahasan.

F. Kerangka Konsepsional

Dalam kerangka konsepsional ini akan diuraikan definisi operasional yang akan mempermudah bagi para pembaca untuk memahami dan memaknai isi dan maksud dari penulisan ini, dan penulis gunakan untuk menyamakan persepsi terhadap obyek dan bahan penulisan, diantaranya yaitu :

1. Perjanjian ialah

suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁷

2. Persaingan Usaha Tidak Sehat ialah

persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁸

3. Pelaku Usaha ialah

setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁹

¹⁷ Pasal 1 ayat (7) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

¹⁸ Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

¹⁹ Pasal 1 ayat (5) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha ialah

Lembaga independen²⁰ atau non-struktural²¹ dalam pengawasan atau penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999. Dalam menangani dugaan pelanggaran dan upaya penegakan hukum, KPPU²² dapat memperoleh sumber-sumber informasi atau bukti-bukti, baik dari luar, misalnya laporan dari pihak ketiga, maupun yang dilakukan dari dalam yang berdasarkan inisiatif anggota KPPU sendiri.²³

5. Hukum Persaingan Usaha ialah

Seperangkat aturan dan pedoman yang memiliki asas²⁴ agar pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum, dan bertujuan²⁵ :

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

6. Hukum Acara ialah

Untuk menjalankan tugas dengan sebaik-baiknya, badan-badan peradilan memerlukan peraturan-peraturan hukum yang mengatur cara-cara bagaimana dan apakah yang akan terjadi jika norma-norma hukum yang telah diadakan tidak ditaati oleh masyarakat. Di bidang hukum ini dinamakan hukum acara atau hukum formil, yaitu rangkaian kaidah yang mengatur cara-cara bagaimana mengajukan sesuatu perkara ke muka suatu badan peradilan serta cara-cara hakim memberikan putusan. Dapat juga dikatakan suatu rangkaian peraturan hukum yang mengatur tentang cara-cara memelihara, mempertahankan dan menerapkan hukum materil.²⁶

²⁰ Pasal 30 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999: "Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain".

²¹ Pasal 1 ayat (2) Keputusan Presiden Republik Indonesia No.75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha: "Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan lembaga non-struktural yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain."

²² Pasal 30 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

²³ Pasal 38 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

²⁴ Pasal 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

²⁵ Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Jogyakarta, Liberty, 1993), Hal. 151.

G. Metodologi Penulisan

Penulisan ini termasuk bentuk penulisan hukum, yaitu merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada suatu metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.²⁷

Di dalam lapangan ilmu hukum, pada dasarnya penulisan ilmiah dapat dibagi ke dalam dua jenis, yaitu :²⁸

1. Penulisan Normatif, yaitu penulisan dengan menarik asas hukum, meneliti subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum, dan objek hukum, serta mensinkronisasikan suatu peraturan perundang-undangan, memperbandingkan hukum dan meneliti sejarah hukum.
2. Penulisan Empiris (*socio legal*), yaitu penulisan dengan mengidentifikasi hukum tidak tertulis seperti norma hukum adat dan norma hukum lainnya yang berlaku di masyarakat, serta mengkaji efektivitas hukum meliputi pengetahuan masyarakat, kesadaran masyarakat dan penerapan hukum dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas, bentuk penulisan dalam penulisan ini merupakan penulisan yuridis normatif. Bentuk penulisan hukum normatif ini dilakukan karena penulis mengkaji dan turut memberikan penjelasan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan dan putusan – putusan sebagai tolak acuan pembahasan, serta menjabarkan pandangan teori kemanfaatan terhadap hukum dalam mencapai rasa keadilan di masyarakat, dilakukan berdasarkan pada studi dan telaah bahan kepustakaan.

Kajian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, dan dari data sekunder seperti bahan kepustakaan yaitu buku terkait pembahasan permasalahan, merupakan gambaran dari penulisan yang akan dilakukan dan ini termasuk pada bentuk penulisan normatif.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penulisan Hukum*, cet. 3, (Jakarta: UI Press, 2005), Hal.43.

²⁸ Sri Mamudji *et al. Metode Penulisan dan Penulisan Hukum*, cet.1, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), Hal.9-11.

Berkaitan dengan tipe penulisan, maka penelitian ini menurut Soetandyo²⁹ dapat digolongkan pada sebuah penulisan doktrinal, yang termasuk dalam metode kajian hukum dengan hukum yang dikonsepsikan sebagai keputusan hakim *in concreto* menuruti doktrin fungsionalisme kaum realis dalam ilmu hukum. Dimana kemudian konsepsi bahwa hukum dibentuk dari keputusan hakim, bagaimana dengan di negara-negara civil law yang memandang *law as it is in the books* sebagai model normologis yang sempurna untuk mengontrol seluruh kehidupan. Penulisan terhadap kajian hukum putusan – putusan yang dikeluarkan oleh KPPU, ditinjau pula dari sudut kemanfaatan hukum yang nantinya akan disesuaikan pada praktik penerapan sebuah peraturan perundang-undangan di kasus-kasus tertentu.

Tipologi penulisan dalam penulisan ini dapat dibagi berdasarkan sifatnya yaitu sebagai penulisan deskriptif, yaitu dengan memberikan uraian deskripsi perihal pembahasan atas permasalahan yang penulis angkat dalam tulisan ini, agar penulis dapat memberikan gambaran umum dan jelas dalam penulisan ilmiah ini. Berdasarkan bentuknya, penulisan ini merupakan bentuk preskriptif, yaitu dengan adanya kajian studi terhadap putusan-putusan yang dikeluarkan KPPU ini kemudian dapat diberikan pandangan solusi atau jalan keluar bagi perkembangan dan tegaknya hukum persaingan usaha di Indonesia.

Berdasarkan tujuannya, penulisan ini bersifat *problem solution* yaitu memberikan jalan keluar atau saran atas pemecahan permasalahan ini. Berdasarkan sudut penerapannya, penulisan ini tergolong penulisan terapan yaitu dengan tujuan untuk memecahkan permasalahan secara praktis. Kemudian, berdasarkan ilmu yang dipakai, penulisan ini merupakan penulisan interdisipliner, yaitu selain ilmu hukum, dibutuhkan juga ilmu di bidang ekonomi dan ketentuan mengenai kajian putusan-putusan KPPU yang terkait dengan pembahasan masalah.

Jenis data yang digunakan dalam penulisan ini adalah data sekunder, yaitu data yang tidak diperoleh langsung dari lapangan dan diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan. Data sekunder digunakan sebagai landasan teoritis untuk menjelaskan dan memaparkan kajian hukum penulisan secara lebih mendalam.

²⁹ Bernard L.Tanya, dkk, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), Hal.157-158.

Dalam penulisan hukum normatif, yang diteliti biasanya adalah berupa bahan pustaka atau data sekunder, yang mungkin mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.³⁰ Data sekunder atau bahan pustaka yang dipergunakan antara lain :

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat³¹ yang terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan perundang-undangan, seperti undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, keputusan menteri, yurisprudensi, dan traktat.³²

Dalam penulisan ini, penulis menggunakan kombinasi antara bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Bahan hukum primer yang digunakan oleh penulis diantaranya adalah Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Komisi, dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya yang relevan dengan pembahasan dalam penulisan ini. Penulis menggunakan bahan hukum primer ini karena peraturan tersebut merupakan landasan yuridis yang utama dari permasalahan pokok yang akan penulis kembangkan dalam penulisan ini.

2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti buku teks, hasil-hasil penulisan, hasil karya dari kalangan hukum, dan rancangan undang-undang.³³

Bahan hukum sekunder yang digunakan oleh penulis diantaranya adalah berupa buku-buku aspek hukum persaingan usaha, materil maupun acara formil, seperti : *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks* karangan Dr.Andi Fahmi Lubis,dkk; *Strategi Persaingan (terjemahan)* karangan Frank Fishwick; *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat* karangan Munir Fuady; *Implementasi UU Nomor 5*

³⁰ *Ibid*, hal.52.

³¹ *Ibid*. hal 53.

³² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 13.

³³ *Ibid*.

Tahun 1999 oleh KPPU karangan Budi L. Kagramanto; dan *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia* karangan Ayudha D. Prayoga; dan kajian terhadap buku-buku yang membahas pembuktian terhadap perjanjian penetapan harga dalam hukum persaingan usaha, penelusuran internet, artikel-artikel ilmiah, makalah, dan juga tesis.

Mengapa penulis memilih bahan hukum sekunder ini disebabkan adanya harapan untuk mendapat landasan teoritis yang konseptual dari karangan-karangan penulis hukum yang berkaitan dengan aspek persaingan usaha khususnya, dan kemudian mampu memberikan uraian penjelasan bagi pemecahan permasalahan dalam penulisan.

3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder,³⁴ contohnya adalah kamus hukum, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan abstraksi.

Mengenai bahan hukum tersier, salah satunya yang digunakan oleh penulis adalah kamus hukum. Adapun kamus hukum dipilih sebagai bahan hukum tersier ialah Kamus Istilah Aneka Hukum karangan Prof. Drs. C.S.T. Kansil S.H dan Christine S.T. Kansil, S.H., M.H; Kamus Hukum Umum, disusun oleh BPHN, Dep Hukum dan HAM; dan Kamus Hukum karangan Prof. Subekti, S.H. dan R. Tjitrosoedibio; agar dapat membantu penulis dalam merumuskan pengertian dan pemahaman yang tepat dari arti kata atau istilah hukum yang digunakan dalam penulisan.

Dalam penulisan ini, penulis menggunakan alat pengumpulan data berupa studi dokumen, mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pembuktian perjanjian penetapan harga, hakikat tugas dan kewenangan KPPU, dan pembuktian yang diterapkan pada pemeriksaan KPPU.

Metode analisis data yang digunakan penulis dalam penulisan ini adalah analisis data dengan pendekatan secara kualitatif, yakni usaha untuk memahami dan mencari tahu makna dibalik tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan

³⁴ *Ibid.*

sesuai dengan kenyataan atau temuan-temuan yang ada. Maka melalui studi dokumen ini diharapkan pokok permasalahan dapat terjawab dan diselesaikan dengan baik oleh penulis. Sehingga laporan yang dihasilkan dalam penulisan ini berbentuk analitis, yakni berupa analisis oleh penulis berdasarkan konsep, teori dan peraturan perundang-undangan yang ada.

Alasan penulis memilih putusan-putusan yang akan dibahas dalam bagian analisa ialah materi kasusnya memiliki pembahasan tentang perjanjian penetapan harga, sehingga oleh UU dianggap telah menghambat persaingan usaha. Adapun kasus - kasus tersebut melibatkan banyak sekali pihak, terutama kalangan pelaku usaha yang juga diperiksa dari berbagai distributor/anggota asosiasi, dan asosiasi itu sendiri.

Beberapa contoh putusan ini kiranya dapat memberikan gambaran dan menjawab persoalan yang penulis angkat dalam penulisan ini, dan memberikan semangat masyarakat Indonesia yang masih berharap banyak terhadap kiprah KPPU ke depan dalam menegakan hukum persaingan usaha di Indonesia dan membuat iklim berusaha di Indonesia menjadi lebih sehat dan kompetitif.

Berkenaan dengan status dan kedudukan KPPU, sedikit mengutip pernyataan Ayudha D. Prayoga³⁵ yaitu apabila bunyi Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 kita baca secara cermat, terkandung makna KPPU berwenang untuk mengisi kekosongan hukum dalam rangka pelaksanaan yang berkaitan dengan hukum persaingan usaha. Hal ini berarti pedoman maupun peraturan yang akan dibuat KPPU tidak hanya berlaku secara internal saja, tetapi juga berlaku secara eksternal, yakni baik terhadap KPPU maupun pelaku usaha serta instansi lainnya yang terkait dengan pelaksanaan hukum persaingan usaha di Indonesia. Penjelasan Pasal 35 ini tidak cukup memberi keterangan.

Integritas dan independensi dari KPPU sangat menentukan untuk mengisi kekosongan-kekosongan peraturan maupun pedoman dalam persaingan usaha. Diharapkan KPPU dapat mengantisipasi semaksimal mungkin intervensi politik atau pengaruh dari pihak-pihak lain³⁶ serta penegakan hukum persaingan usaha

³⁵ Ayudha-D. Prayoga et al. (Ed.). Hal.134.

³⁶ *Ibid.*

dapat berkembang dengan maksimal sesuai dengan apa yang diamanatkan oleh undang-undang.

Penulis menganalisa aspek-aspek yang diangkat dalam penulisan ini ialah dengan menggunakan metode penulisan normatif atau doktrinal sebagaimana yang digolongkan oleh Soetandyo, berikut yang telah dipaparkan pada uraian sebelumnya. Berangkat dari penulisan ini membawa manfaat bagi pembelajaran penulis dalam meneliti hukum.

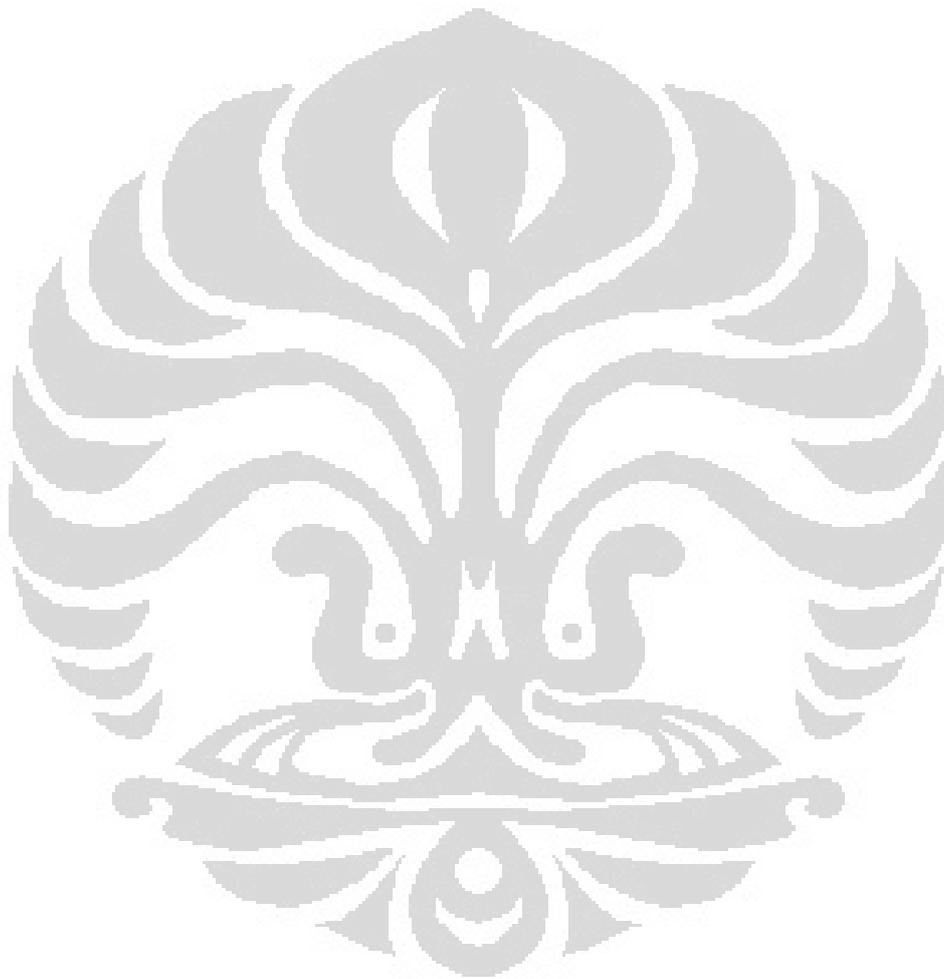
H. Sistematika Penulisan

Penulisan ini akan disusun ke dalam sistematika sebagai berikut. Pada awal penulisan akan dijabarkan dalam Bab 1 sebagai pendahuluan, yang berisi tentang latar belakang penulisan, pokok permasalahan, tujuan penulisan, kerangka teori, manfaat penulisan, kerangka konseptual, metodologi penulisan dan sistematika penulisan.

Bab 2 akan menjelaskan mengenai definisi dan pemahaman mengenai pembuktian, konsep pembuktian dan macam alat bukti yang digunakan dalam tatanan pidana maupun perdata. Penjabaran lebih lanjut bab ini adalah berupa sejarah lahirnya hukum persaingan usaha, status dan kedudukan KPPU, tugas dan kewenangan KPPU, pembuktian yang digunakan dalam hukum persaingan usaha, juga memaparkan pendekatan hukum *rule of reason* dan *per se illegal*, serta alat-alat bukti dalam hukum persaingan usaha.

Bab 3 akan membahas tentang analisis yuridis terhadap putusan-putusan yang telah dijatuhkan KPPU kepada para pelaku usaha tentang perjanjian penetapan harga, bagaimana dengan tinjauan dari teori, analisa terhadap konsep pembuktian, pendekatan hukum, macam alat bukti yang digunakan oleh KPPU dalam membuktikan perbuatan perjanjian penetapan harga, dengan mengacu pada pokok-pokok pembahasan yang didasarkan pada topik yang dijelaskan dalam bab 2. Selanjutnya dalam bab ini akan dijelaskan tentang teori kemanfaatan hukum, ketentuan hukumnya dan relevansi terhadap pembuktian perjanjian penetapan harga.

Bab 4 akan berisi tentang kesimpulan dan saran dari pembahasan yang telah dilakukan dalam bab-bab sebelumnya, sehingga tercipta sebuah konklusi hukum yang dapat dirumuskan secara sistematis dan memiliki dasar hukum sebagai hasil penulisan ilmiah.



BAB 2

TINJAUAN UMUM PEMBUKTIAN DAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. TINJAUAN UMUM HUKUM PEMBUKTIAN

1. Pengertian Pembuktian

Hukum pembuktian adalah seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang pembuktian, yakni segala proses, dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, dilakukan tindakan dengan prosedur khusus, dan guna mengetahui fakta di persidangan.³⁷

Pembuktian dalam pengertian hukum acara pidana adalah ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usaha mencari dan mempertahankan kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukum. Dari semua tingkatan itu, maka ketentuan dan tata cara serta penilaian alat bukti telah ditentukan oleh undang-undang, dengan tidak diperkenalkannya untuk leluasa bertindak dengan cara sendiri dalam menilai pembuktian, termasuk terdakwa tidak leluasa untuk mempertahankan sesuatu yang dianggapnya benar diluar dari undang-undang. Karenanya hakim harus cermat, sadar dalam menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang ditemukan selama dalam pemeriksaan persidangan, dan mendasarkan pada alat bukti yang secara limitatif ditentukan menurut Pasal 184 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP).³⁸

Sementara dalam hukum acara perdata, maka dapat diketahui masalah pokok dalam pembuktian, yakni pembuktian yang dilakukan hakim dalam mengadili perkara adalah untuk menentukan hubungan hukum yang sebenarnya terhadap pihak-pihak yang berperkara, tidak hanya kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa saja yang dapat dibuktikan, akan tetapi adanya suatu hak juga dapat dibuktikan. Sehingga

³⁷ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), Hal.1-2.

³⁸ M.Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), Hal.252-253.

dalam ilmu hukum pembuktian itu ada, apabila terjadi bentrokan kepentingan yang diselesaikan melalui pengadilan, karena adanya suatu perkara.³⁹

Pembuktian dalam hukum acara perdata, dikenal beberapa alat-alat bukti sebagaimana ditentukan pada Pasal 1866 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata)⁴⁰, yakni bukti surat; bukti saksi; sanga; pengakuan; sumpah. Sedangkan pembuktian dalam peradilan tata usaha negara meliputi; surat atau tulisan; keterangan ahli; keterangan saksi; pengakuan para pihak, dan pengetahuan hakim, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 100 hingga Pasal 107 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.⁴¹

Menurut hukum islam, pembuktian dapat diikuti dari Al-qur'an, surat Al-baqarah (2) ayat 282 yakni: *"persaksikanlah dengan dua orang saksi dari lelaki di antaramu, jika tidak ada, maka boleh seorang saksi dan dua perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhoi, supaya jika seorang lupa, maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan apabila mereka dipanggil"*.⁴²

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata menduduki tempat yang sangat penting. Kita ketahui bahwa hukum acara atau hukum formal bertujuan hendak memelihara dan mempertahankan hukum materil. Jadi secara formal hukum pembuktian itu mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat di dalam *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (RBg)⁴³ dan *Het Herziene Inlandsch Reglement* (HIR)⁴⁴. Sedangkan secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat

³⁹ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), Hal.10-11.

⁴⁰ Pasal 1866 KUHPerdata : alat-alat bukti terdiri atas bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah; Segala sesuatunya dengan mengindahkan aturan-aturan yang ditetapkan dalam bab-bab yang berikut.

⁴¹ Pasal 100 (1) menyebutkan alat bukti ialah : a. surat atau tulisan; b.keterangan ahli; c.keterangan saksi; d.pengakuan para pihak; e. pengetahuan hakim. (2) keadaan yang telah diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan.

⁴² Departemen Agama Republik Indonesia, *Alquran dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Atlas, 1998), Hal.70.

⁴³ RBg merupakan Hukum Acara Perdata bagi daerah-daerah luar pulau Jawa dan Madura.

⁴⁴ HIR merupakan salah satu sumber hukum acara perdata bagi daerah Pulau Jawa dan Madura peninggalan kolonial Hindia Belanda yang masih berlaku di Indonesian hingga saat ini.

tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut.

Dalam jawab menjawab di muka sidang pengadilan, pihak-pihak yang berperkara dapat mengemukakan peristiwa-peristiwa yang dapat dijadikan dasar untuk meneguhkan hak perdatanya ataupun untuk membantah hak perdata pihak lain. Peristiwa-peristiwa tersebut sudah tentu tidak cukup dikemukakan begitu saja, baik secara tertulis maupun lisan. Akan tetapi, harus diiringi atau disertai bukti-bukti yang sah menurut hukum agar dapat dipastikan kebenarannya. Dengan kata lain, peristiwa-peristiwa itu harus disertai pembuktian secara yuridis.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.⁴⁵

Pembuktian diperlukan dalam suatu perkara yang mengadili suatu sengketa di muka pengadilan (*juridicto contentiosa*) maupun dalam perkara-perkara permohonan yang menghasilkan suatu penetapan (*juridicto voluntair*). Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil untuk membuktikan dalil-dalil yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya tersebut akan ditolak, namun apabila sebaliknya maka gugatannya tersebut akan dikabulkan.⁴⁶

Pasal 283 RBg/163 HIR menyatakan :

“ Barangsiapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu,

⁴⁵ H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), Hal. 83.

⁴⁶ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Alumni, 1983), Hal. 53.

atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya perbuatan itu.”

Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, sebab dalil-dalil yang tidak disangkal, apalagi diakui sepenuhnya oleh pihak lawan tidak perlu dibuktikan lagi. Dalam hal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara tersebut yang akan menentukan siapa diantara pihak-pihak yang berperkara yang diwajibkan memberikan bukti, apakah pihak penggugat atau pihak tergugat. Dengan perkataan lain hakim sendiri yang menentukan pihak yang mana akan memikul beban pembuktian. Hakim berwenang membebaskan kepada para pihak untuk mengajukan suatu pembuktian dengan cara yang seadil-adilnya.⁴⁷

Dalam melakukan pembuktian seperti yang telah disebutkan di atas, para pihak yang berperkara dan hakim yang memimpin pemeriksaan perkara di persidangan harus mengindahkan ketentuan-ketentuan dalam hukum pembuktian yang mengatur tentang cara pembuktian, beban pembuktian, macam-macam alat bukti serta kekuatan alat-alat bukti tersebut, dan sebagainya. Hukum pembuktian ini termuat dalam HIR (*Herziene Indonesische Reglement*) yang berlaku di wilayah Jawa dan Madura, Pasal 162 sampai dengan Pasal 177; RBg (*Rechtsreglement voor de Buitengewesten*) berlaku diluar wilayah Jawa dan Madura, Pasal 282 sampai dengan Pasal 314; Stb. 1867 No. 29 tentang kekuatan pembuktian akta di bawah tangan; dan BW (*Burgerlijk Wetboek*) atau KUHPerdara Buku IV Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1945.

2. Prinsip Umum Hukum Pembuktian

Prinsip umum dalam hukum pembuktian adalah landasan penerapan pembuktian yang wajib diketahui bagi hakim sebelum memutus perkara, yaitu hal-hal umum diketahui tidak diperlukan pembuktian.⁴⁸

⁴⁷ *Ibid.*, Hal. 53.

⁴⁸ M.Yahya Harahap, Hal.276.

Hal-hal umum yang telah diketahui atau dalam istilah disebut dengan *notoire feiten notorious (generally known)* yang berarti setiap hal yang sudah diketahui, tidak perlu dibuktikan dalam pemeriksaan sidang pengadilan. Dalam hukum acara pidana, dirumuskan dalam Pasal 184 ayat (2) berbunyi : “Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan”. mengenai pengertian “hal yang secara umum diketahui” ditinjau dari segi hukum, tiada lain daripada “perihal” atau “keadaan” atau *omstandigheden* atau *circumstance*, yakni hal ikhwal atau peristiwa yang diketahui umum bahwa hal ikhwal atau peristiwa itu memang sudah demikian hal yang sebenarnya. Atau bisa juga berarti berupa perihal kenyataan dan pengalaman yang akan selamanya dan selalu akan mengakibatkan “resultan” atau kesimpulan yang demikian, yaitu kesimpulan yang didasarkan pengalaman umum ataupun berdasar pengalaman hakim sendiri bahwa setiap peristiwa dan keadaan yang seperti itu “senantiasa” menimbulkan akibat yang pasti demikian. Dalam hukum acara perdata, *notoire feiten* tidak lagi perlu dibuktikan, dan dianggap merupakan penilaian pembuktian yang tidak takluk pada pemeriksaan tingkat kasasi.

3. Teori Pembuktian

Ada beberapa teori tentang beban pembuktian yang menjadi pedoman bagi hakim. Dalam ilmu pengetahuan terdapat 3 (tiga) buah teori bagi hakim di dalam menilai alat bukti yang diajukan oleh para pihak :

a. Teori pembuktian bebas.

Teori ini menghendaki kebebasan yang seluas-luasnya bagi hakim, di dalam menilai alat bukti. Hakim tidak terikat oleh suatu ketentuan hukum, atau setidaknya-tidaknya ikatan-ikatan oleh ketentuan hukum harus dibatasi seminimum mungkin. Menghendaki kebebasan yang luas berarti menaruh kepercayaan atas hakim untuk bersikap penuh rasa tanggung jawab, jujur, tidak

memihak, bertindak dengan keahlian dan tidak terpengaruh oleh apapun dan oleh siapapun.⁴⁹

b. Teori pembuktian negatif.

Teori ini menginginkan adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif. Ketentuan tersebut membatasi hakim dengan larangan untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim dilarang dengan pengecualian (Pasal 306 RBg/169 HIR, Pasal 1905 KUHPerdara)⁵⁰

Pasal 306 RBg/169 HIR :

“ Keterangan seorang saksi saja, dengan tidak ada suatu alat bukti lain, tidak dapat dipercayai di dalam hukum. “

Pasal 1905 KUHPerdara :

“ Keterangan seorang saksi saja, tanpa suatu alat bukti lain, di muka pengadilan tidak boleh dipercaya. “

c. Teori pembuktian positif.

Disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat. (Pasal 285 RBg/165 HIR, Pasal 1870 KUHPerdara).⁵¹

Pasal 285 RBg/165 HIR :

“ Akta otentik, yaitu suatu surat yang dibuat menurut ketentuan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untuk membuat surat itu, memberikan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya dan sekalian orang yang mendapat hak daripadanya, tentang segala hal yang tersebut di dalam surat itu, dan juga tentang yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan saja ; tetapi yang tersebut kemudian itu hanya sekedar diberitahukan itu langsung berhubungan dengan pokok yang disebutkan dalam akta tersebut. “

⁴⁹ Hari Sasangka, *op cit*, Hal.23.

⁵⁰ *Ibid.*, Hal.23.

⁵¹ *Ibid.*, Hal.23.

Pasal 1870 KUHPerdara :

“ Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya. “

Dari uraian di atas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa hukum pembuktian terdiri dari :

- a. Pembuktian formil, mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat dalam RBg/HIR.
- b. Pembuktian materiil, mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari bukti itu.

4. Macam-Macam Alat Bukti

Di dalam berbagai praktek peradilan dapat ditemukan beberapa alat bukti yang berbeda-beda, pada penulisan ini penulis mencoba memaparkan dari aspek peradilan perdata dan pidana secara umum yang diatur dalam KUHP dan KUHPerdara.

Bukti dalam pengertian sehari-hari adalah segala hal yang dipergunakan untuk meyakinkan pihak lain yang dapat dikatakan macamnya tidak terbatas asalkan bukti tersebut bisa meyakinkan pihak lain tentang sebuah pendapat, peristiwa atau keadaan. Pakar hukum Dudeja⁵², memberikan definisi bukti adalah informasi yang cenderung digunakan untuk membuktikan atau menyangkal suatu fakta yang lengkap. Bukti dapat terdiri dari dokumen, data-data publik, pernyataan tertulis atau keterangan saksi. Juga bisa berupa objek seperti senjata. Dengan demikian bukti tidak hanya terbatas pada bukti fisik tetapi juga non fisik. Bukti didapatkan pada fase penyidikan.

⁵² Dudeja. *Cyber Crime and The Law*, (New Delhi, Commonwealth Publishers, 2002), Hal.93. Diterjemahkan oleh Arie Eka Yuliearti, Bukti Elektronik dalam Kejahatan Komputer.

Hal-hal yang harus dibuktikan dalam perkara pidana diatur dalam Pasal 184 ayat (1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disingkat dengan “KUHAP”) yaitu terdiri atas :

1. Keterangan saksi,
2. Keterangan ahli,
3. Surat,
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan Terdakwa.

Dalam hukum acara pidana, keterangan saksi adalah alat bukti yang utama karena seseorang di dalam melakukan kejahatan tentu akan berusaha menghilangkan jejaknya, sehingga dalam perkara pidana, pembuktian akan dititikberatkan pada keterangan saksi.

- a. Keterangan saksi sebagai alat bukti sah apabila saksi memberikan keterangan di sidang pengadilan di bawah sumpah/janji tentang apa yang ia lihat sendiri, dengar sendiri, atau alami sendiri dengan menyebutkan alasan pengetahuannya. Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri.⁵³ Dalam proses pembuktian di pengadilan, keterangan satu saksi saja tidak cukup untuk membuktikan perbuatan (*unus testis nullus testis*).⁵⁴
- b. Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.⁵⁵ Seorang ahli dapat menjadi saksi, hanya seorang ahli tidaklah mendengar, mengalami dan/atau melihat langsung peristiwa pidana yang terjadi. Berbeda dengan “saksi” yang memberi keterangan tentang apa yang didengar, dialami dan/atau dilihat secara langsung terkait dengan

⁵³ Pasal 1 Angka 26 KUHAP.

⁵⁴ Pasal 185 ayat (1) dan (2) KUHAP.

⁵⁵ Pasal 1 Angka 28 KUHAP.

peristiwa pidana yang terjadi. Sama halnya dengan seorang “saksi” menurut hukum, seorang ahli yang dipanggil di depan pengadilan memiliki kewajiban untuk:

- a. Menghadap/datang ke persidangan, setelah dipanggil dengan patut menurut hukum.
- b. Bersumpah atau mengucapkan janji sebelum mengemukakan keterangan (dapat menolak tetapi akan dikenal ketentuan khusus).
- c. Memberi keterangan yang benar bila seorang saksi ahli tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka dia dapat dikenai sanksi berupa membayar segala biaya yang telah dikeluarkan dan kerugian yang telah terjadi. Akan tetapi seorang ahli dapat tidak menghadiri persidangan jika memiliki alasan yang sah.

Menurut pasal 180 KUHAP, keterangan seorang ahli dapat saja ditolak untuk menjernihkan duduk persoalan, baik oleh hakim ketua sidang maupun terdakwa/panesehat hukum. Terhadap kondisi ini, hakim dapat memerintahkan melakukan penelitian ulang oleh instansi semula dengan komposisi personil yang berbeda, serta instansi lain yang memiliki kewenangan. Kekuatan keterangan ahli ini bersifat bebas dan tidak mengikat hakim untuk menggunakannya apabila bertentangan dengan keyakinan hakim. Dalam hal ini, hakim masih membutuhkan alat bukti lain untuk mendapatkan kebenaran yang sesungguhnya.

- c. Alat bukti petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang diduga memiliki, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, yang menandakan telah terjadi suatu tindakan pidana dan siapa pelakunya.⁵⁶ Petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Oleh karena itu, petunjuk juga merupakan alat bukti yang tidak langsung. Penilaian terhadap kekuatan pembuktian sebuah petunjuk dari keadaan tertentu,

⁵⁶ Pasal 188 ayat (1) KUHAP.

dapat dilakukan oleh hakim secara arif dan bijaksana, setelah melewati pemeriksaan yang cermat dan seksama berdasarkan hati nuraninya.

- d. Surat sebagaimana tersebut pada Pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah:⁵⁷
- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu;
 - b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenal hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan yang diperlukan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan:
 - c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dan padanya:
 - d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

Nilai pembuktian dari alat bukti surat dalam hukum pidana berbeda dengan dalam hukum perdata. Jika dalam hukum perdata alat bukti surat memiliki kekuatan alat bukti sempurna, sedangkan dalam hukum pidana alat bukti surat mempunyai nilai pembuktian bebas atau dengan kata lain hakim bebas menilai alat bukti tersebut untuk menerima atau menolak. Hal ini didasari oleh :⁵⁸

1. Dalam proses pemeriksaan pidana adalah untuk mencari kebenaran materiil.
2. Asas keyakinan hakim dimana berdasarkan pembuktian menurut undang-undang secara negatif bahwa disamping 2 (dua) alat bukti dibutuhkan juga keyakinan hakim.

⁵⁷ Pasal 187 KUHAP.

⁵⁸ M.Yahya Harahap, Hal.311.

3. Asas batas minimum pembuktian dimana satu alat bukti surat tidak dapat digunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa.
- e. Keterangan Terdakwa adalah apa yang telah dinyatakan terdakwa disidang pengadilan tentang perbuatan yang lakukan atau yang ia ketahui atau yang ia alami sendiri.⁵⁹ Pengertian keterangan terdakwa memiliki aspek yang lebih luas dari pengakuan, karena tidak selalu berisi pengakuan dari terdakwa. Keterangan terdakwa bersifat bebas (tidak dalam tekanan) dan ia memiliki hak untuk tidak jawab. Kekuatan alat bukti keterangan terdakwa, tergantung pada alat bukti lainnya (keterangan terdakwa saja tidak cukup) dan hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.

Di dalam hukum acara perdata, untuk membuktikan suatu dalih tentang hak dan kewajiban di dalam sengketa pengadilan, macamnya telah ditentukan yaitu :⁶⁰

1. Bukti tertulis
2. Bukti dengan saksi-saksi
3. Persangkaan-persangkaan
4. Pengakuan
5. Sumpah.

Dari urutan alat-alat bukti dalam hukum acara perdata, maka alat bukti tulisan atau surat merupakan alat bukti yang paling utama dalam perkara perdata. Berbeda dengan alat bukti dalam perkara pidana di mana alat bukti yang paling utama adalah keterangan saksi.⁶¹ Hal ini dikarenakan seseorang yang melakukan tindak pidana selalu menyingkirkan atau melenyapkan bukti-bukti tulisan dan apa saja yang memungkinkan terbongkarnya tindak pidana yang dilakukan oleh para pelakunya, sehingga bukti harus dicari dari keterangan orang-orang yang

⁵⁹ Pasal 189 ayat (1) KUHP.

⁶⁰ Pasal 1866 KUHPperdata.

⁶¹ Dalam Pasal 184 KUHP dinyatakan alat-alat bukti dalam perkara pidana adalah : a. keterangan saksi; b. keterangan ahli; c. surat; d. petunjuk; e. keterangan terdakwa.

secara kebetulan melihat, mendengar, atau mengalami sendiri kejadian yang merupakan tindak pidana tersebut.

Adapun menurut KUHPerdara maupun RBg/HIR alat-alat bukti dalam hukum acara perdata terdiri atas :

a. Bukti Tertulis

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bukti tertulis dalam perkara perdata merupakan bukti yang utama dalam lalu lintas keperdataan. Pada masa sekarang ini, orang-orang yang terlibat dalam suatu perjanjian dengan sengaja membuat atau menyediakan alat-alat bukti dalam bentuk tulisan, dengan maksud bahwa bukti-bukti tersebut dapat dipergunakan dikemudian hari terutama apabila timbul suatu perselisihan sehubungan dengan perjanjian tersebut. Dalam hukum acara perdata alat bukti tulisan atau surat diatur dalam Pasal 164 RBg/138 HIR, Pasal 285 RBg sampai dengan Pasal 305 RBg, Pasal 165 HIR, Pasal 167 HIR, Stb. 1867 Nomor 29 dan Pasal 1867 sampai dengan Pasal 1894 KUHPerdara.

Ada beberapa pendapat mengenai pengertian alat bukti tulisan, antara lain:

1) Menurut A. Pitlo,

“ alat pembuktian dengan bentuk tertulis yang disebut dengan surat adalah pembawa tanda tangan bacaan yang berarti menerjemahkan suatu isi pikiran. “⁶²

2) Menurut Sudikno Mertokusumo,

“ alat bukti tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. “⁶³

3) Menurut Teguh Samudera,

“ surat adalah suatu pernyataan buah pikiran atau isi hati yang diwujudkan dengan tanda-tanda bacaan dan dimuat dalam sesuatu benda. “⁶⁴

⁶² A.Pitlo, *Pembuktian dan Daluwarsa (terj.)*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1978), Hal.51.

⁶³ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1992), Hal. 36.

⁶⁴ *Ibid.*, Hal. 37.

4) Menurut H. Riduan Syahrani,

“ alat bukti tulisan ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dapat dimengerti dan mengandung suatu pikiran tertentu. “⁶⁵

Dari beberapa pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa alat bukti tulisan adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang merupakan buah pikiran atau isi hati dari orang yang membuatnya. Maka surat yang dijadikan alat pembuktian ditekankan pada adanya tanda-tanda bacaan yang menyatakan buah pikiran. Jadi, walaupun ada sesuatu benda yang memuat tanda-tanda bacaan akan tetapi tidak menyatakan buah pikiran atau isi hati, maka hal tersebut tidak termasuk sebagai alat bukti tertulis atau surat.

b. Bukti dengan saksi-saksi

Pembuktian dengan saksi dalam praktek lazim disebut kesaksian. Dalam hukum acara perdata alat bukti saksi diatur dalam Pasal 165 RBg/139 HIR sampai dengan Pasal 179 RBg/152 HIR tentang pemeriksaan saksi, Pasal 306 RBg/169 HIR sampai dengan Pasal 309 RBg/172 HIR tentang keterangan saksi, serta dalam Pasal 1895, Pasal 1902 sampai dengan Pasal 1912 KUHPperdata.

Ada beberapa pendapat mengenai kesaksian :

Menurut A. Pitlo, kesaksian hanya boleh berisikan apa yang dilihat oleh saksi dengan panca inderanya dan tentang apa yang dapat diketahui sendiri dengan cara yang demikian.⁶⁶

Menurut S. M. Amin, kesaksian hanya gambaran dari apa-apa yang telah dilihat, didengar dan dialaminya, keterangan-keterangan ini semata-mata bersifat obyektif.⁶⁷

Menurut Sudikno Mertokusumo, kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang

⁶⁵ H. Riduan Syahrani, *op cit.* Hal. 91.

⁶⁶ *Ibid.*, Hal.60.

⁶⁷ *Ibid.*, Hal. 60.

disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan.⁶⁸

Pembuktian dengan alat bukti saksi diperbolehkan dalam segala hal, ini diatur dalam Pasal 165 RBg/139 HIR dan Pasal 1895 KUHPerdara, kecuali bila undang-undang menentukan lain. Misalnya, mengenai perjanjian pendirian perseroan firma di antara para persero firma itu sendiri yang harus dibuktikan dengan akta notaris (Pasal 22 KUHD), mengenai perjanjian pertanggungan / asuransi hanya dapat dibuktikan dengan polis (Pasal 258 KUHD).

Hakim karena jabatannya dapat memanggil saksi-saksi yang tidak diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara. Namun demikian, ada beberapa orang yang tidak dapat didengar sebagai saksi dan yang dapat mengundurkan diri sebagai saksi, sebagaimana diatur dalam Pasal 172 RBg/145 HIR, Pasal 174 RBg/146 HIR, serta Pasal 1909 dan Pasal 1910 KUHPerdara.

c. Persangkaan-persangkaan

Alat bukti persangkaan diatur dalam Pasal 310 RBg/173 HIR dan Pasal 1915 sampai dengan Pasal 1922 KUHPerdara. Pembuktian dengan persangkaan dilakukan bila terdapat kesukaran untuk mendapatkan saksi-saksi yang melihat atau mengalami sendiri peristiwa yang harus dibuktikan. Misalnya, dalam perkara gugatan perceraian yang didasarkan pada perzinahan sangat sulit sekali untuk mendapatkan saksi yang telah melihat sendiri perbuatan tersebut. Maka untuk membuktikan peristiwa perzinahan hakim harus menggunakan alat bukti persangkaan.

Persangkaan adalah kesimpulan yang ditarik dari suatu peristiwa yang telah dianggap terbukti, atau peristiwa yang dikenal, kearah suatu peristiwa yang belum terbukti. Jika yang menarik kesimpulan tersebut adalah hakim maka persangkaan tersebut dinamakan persangkaan hakim.

⁶⁸ Teguh Samudera, *op cit.* Hal. 51.

Sedangkan jika yang menarik kesimpulan tersebut undang-undang maka dinamakan persangkaan undang-undang.⁶⁹

Persangkaan dapat dibedakan sebagai berikut :

- 1) Persangkaan atas dasar kenyataan (*feitelijke / rechtelijke vermoedens* atau *praesumptiones facti*).

Dalam hal ini hakimlah yang memutuskan berdasarkan kenyataan, bahwa persangkaan tersebut terkait erat dengan peristiwa lain sehingga dapat melahirkan pembuktian. Misalnya, persangkaan hakim dalam perkara perceraian yang didasarkan alasan perzinahan. Apabila seorang pria dengan seorang wanita dewasa yang bukan suami isteri, tidur bersama dalam satu kamar yang hanya punya satu tempat tidur, maka perbuatan perzinahan tersebut telah terjadi menurut persangkaan hakim.⁷⁰

- 2) Persangkaan atas dasar hukum / undang-undang (*wettelijke / rechtsvermoedens* atau *praesumptiones juris*)

Dalam hal ini undang-undanglah yang menetapkan hubungan antara peristiwa yang diajukan dengan peristiwa yang tidak diajukan.⁷¹ Persangkaan berdasarkan hukum ini dapat dibagi lagi menjadi dua jenis yaitu :

- a. *praesumptiones juris tantum*, yaitu persangkaan berdasarkan hukum yang memungkinkan adanya pembuktian lawan.
- b. *praesumptiones juris et de jure*, yaitu persangkaan berdasarkan hukum yang tidak memungkinkan pembuktian lawan.

d. Pengakuan

Pengakuan sebagai alat bukti diatur dalam Pasal 311 RBg/174 HIR, Pasal 312 RBg/175 HIR, Pasal 313 RBg/176 HIR serta Pasal 1923 sampai dengan Pasal 1928 KUHPerdara.

Ada beberapa pendapat mengenai defenisi pengakuan :

⁶⁹ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *op cit*, Hal. 68.

⁷⁰ Hari Sasangka, *op cit*, Hal. 96.

⁷¹ *Ibid.*, Hal. 98.

1) Menurut A. Pitlo,

“ pengakuan adalah keterangan sepihak dari salah satu pihak dalam suatu perkara, dimana ia mengakui apa yang dikemukakan oleh pihak lawan atau sebagian dari apa yang dikemukakan pihak lawan. “⁷²

2) Menurut S. M. Amin,

“ pengakuan adalah suatu pernyataan tegas oleh seorang di muka sidang pengadilan, yang membenarkan seluruh dakwaan (dalil) lawan, atau hanya satu atau lebih daripada satu hak-hak atau hubungan yang didakwakan (didalilkan), atau hanya salah satu atau lebih daripada satu hal-hal yang didakwakan (didalilkan). “⁷³

3) Menurut Sudikno Mertokusumo,

“ pengakuan di muka hakim di persidangan merupakan keterangan sepihak baik tertulis maupun lisan yang tegas dan dinyatakan oleh salah satu pihak dalam perkara di persidangan yang membenarkan baik seluruhnya atau sebagian dari suatu peristiwa, hak atau hubungan hukum yang diajukan oleh lawannya yang mengakibatkan pemeriksaan lebih lanjut oleh hakim tidak perlu lagi. “⁷⁴

Jadi, pengakuan adalah suatu keterangan yang diberikan oleh salah satu pihak dalam perkara, baik secara lisan atau tertulis yang bersifat membenarkan peristiwa, hak atau hubungan hukum yang dikemukakan atau didalilkan oleh pihak lain. Dengan demikian, pengakuan merupakan suatu membenaran terhadap peristiwa, hak atau hubungan hukum yang didalilkan oleh lawan baik sebagian atau seluruhnya.

Pengakuan dapat terjadi di dalam dan di luar sidang pengadilan. Pengakuan yang terjadi di dalam sidang pengadilan (Pasal 311 RBg/174 HIR, Pasal 1925, Pasal 1926 KUHPerdara), pengakuan yang dilakukan salah satu pihak di depan hakim dalam persidangan, pengakuan ini tidak dapat ditarik kembali, kecuali terbukti bahwa pengakuan tersebut adalah

⁷² A. Pitlo, *op cit*, Hal.150.

⁷³ Hari Sasangka, *op cit*, Hal. 102.

⁷⁴ *Ibid.*, Hal. 102.

akibat dari suatu kekeliruan mengenai hal-hal yang terjadi. Sedangkan, pengakuan yang terjadi di luar persidangan (Pasal 312 RBg/175 HIR, Pasal 1927 dan 1928 KUHPerdara), merupakan keterangan yang diberikan oleh salah satu pihak dalam suatu perkara perdata di luar persidangan untuk membenarkan pernyataan-pernyataan yang diberikan oleh pihak lawan. Pengakuan di luar persidangan dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan.

Alat bukti pengakuan harus diterima seluruhnya, hakim tidak bebas untuk menerima sebagian saja dan menolak sebagian lainnya, sehingga merugikan orang yang mengakui hal itu. Artinya pengakuan tidak boleh dipecah-pecah. (Pasal 313 RBg/176 HIR, Pasal 1924 KUHPerdara).

e. Sumpah

Alat bukti sumpah diatur dalam Pasal 182 sampai dengan Pasal 185 RBg/Pasal 155 sampai dengan Pasal 158 HIR, Pasal 314 RBg/Pasal 177 HIR, Pasal 1929 sampai dengan Pasal 1945 KUHPerdara. Walaupun undang-undang tidak menjelaskan arti sumpah, para ahli hukum memberikan pengertiannya, yaitu antara lain :

1) Menurut A. Pitlo,

“ Sumpah adalah hal menguatkan suatu keterangan dengan berseru kepada Tuhan. “⁷⁵

2) Menurut Sudikno Mertokusumo,

“ Sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat mahakuasa daripada Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya. “⁷⁶

⁷⁵A. Pitlo, *op cit*, Hal. 172.

⁷⁶Teguh Samudera, *op cit*, Hal. 95.

3) Menurut M. H. Tirtaamidjaja,

“ Sumpah adalah suatu keterangan yang diucapkan dengan khidmat, bahwa jika orang yang mengangkat sumpah itu memberi keterangan yang tidak benar, ia bersedia dikutuk Tuhan. “⁷⁷

4) Menurut Krisna Harahap,

“ Sumpah adalah pernyataan untuk memastikan sesuatu, yang disampaikan atas nama Yang Maha Kuasa. “⁷⁸

Selain lima macam alat bukti yang disebutkan dalam Pasal 1866 KUHPerdata maupun Pasal 284 RBg/164 HIR, RBg/HIR masih mengenal alat pembuktian lain yaitu **pemeriksaan setempat dan keterangan ahli**, seperti yang ditentukan dalam pasal-pasal berikut :

Pasal 180 RBg/153 HIR ayat (1) menyatakan :

“ Jika dianggap dan berguna, maka Ketua dapat mengangkat seorang atau dua orang komisaris daripada pengadilan itu, yang dengan bantuan Panitera akan memeriksa sesuatu keadaan setempat, sehingga dapat menjadi keterangan kepada hakim.“

Dengan melakukan pemeriksaan setempat hakim dapat melihat atau mengetahui secara langsung bagaimana keadaan atau fakta-fakta dari suatu perkara. Suatu pemeriksaan setempat dapat dilakukan dengan adanya alasan :⁷⁹

- a. selisih atau perbedaan batas-batas tanah yang disengketakan oleh penggugat maupun tergugat,
- b. letak suatu bangunan yang disengketakan,
- c. barang-barang yang sangat besar dan terletak di suatu tempat atau suatu bangunan, yang sulit dibawa ke depan persidangan,

⁷⁷ Hari Sasangka, *op cit*, Hal. 113.

⁷⁸ Krisna Harahap, *op cit*, Hal. 100.

⁷⁹ Hari Sasangka, *op cit*, Hal. 129.

- d. suatu kerugian yang timbul akibat perbuatan salah satu pihak terhadap suatu bangunan.

Kemudian Pasal 181 RBg/154 HIR ayat (1) menyatakan :

“ Jika menurut pertimbangan pengadilan, bahwa perkara itu dapat menjadi lebih terang, kalau diadakan pemeriksaan seorang ahli, maka dapat ia mengangkat seorang ahli, baik atas permintaan kedua belah pihak, maupun karena jabatannya.“

Sampai sekarang keterangan seorang ahli tidak dianggap sebagai alat bukti dalam perkara perdata sebab keterangan ahli bukan mengenai terjadi atau tidaknya suatu keadaan dalam suatu perkara, tetapi mengenai pendapat seseorang tentang sesuatu hal yang memerlukan keahlian. Namun kenyataannya dalam praktek, keterangan ahli seringkali benar-benar membuktikan sesuatu hal, misalnya tentang sebab seseorang meninggal dunia atau tentang persamaan contoh barang yang ditawarkan dengan barang yang telah dijual. Atas dasar ini maka keterangan ahli dianggap sebagai alat bukti.⁸⁰

Ada juga alat bukti yang tidak disebutkan dalam undang-undang yaitu foto, film, rekaman video / tape / CD serta mikrofilm dan mikrofische.⁸¹ Menurut Surat Ketua Mahkamah Agung RI kepada Menteri Kehakiman RI Nomor 37/TU/88/102/Pid tanggal 14 Januari 1988, mikrofilm atau mikrofische dapat dijadikan alat bukti surat dengan catatan bila bisa dijamin keotentikannya yang dapat ditelusuri dari registrasi maupun berita acara. Hal tersebut berlaku terhadap perkara-perkara pidana maupun perdata. Dalam sistem hukum pembuktian di Indonesia, terdapat beberapa doktrin

⁸⁰ *Ibid.*, Hal. 135.

⁸¹ Hari Sasangka, *op cit*, Hal. 41.

pengelompokkan alat bukti, yang membagi alat-alat bukti ke dalam kategori :⁸²

1. *Oral Evidence*

- a. Perdata (keterangan saksi, pengakuan dan sumpah).
- b. Pidana (keterangan saksi, keterangan ahli, dan keterangan terdakwa).

2. *Documentary Evidence*

- a. Perdata (surat dan persangkaan).
- b. Pidana (surat dan petunjuk).

3. *Material Evidence*

- a. Perdata (tidak dikenal)
- b. Pidana (barang yang digunakan untuk melakukan tindak pidana, barang yang digunakan untuk membantu tindak pidana, barang yang merupakan hasil dari suatu tindak pidana, barang yang diperoleh dari suatu tindak pidana dan informasi dalam arti khusus).

4. *Electronic Evidence*

Konsep pengelompokkan alat bukti menjadi alat bukti tertulis dan elektronik. Konsep ini terutama berkembang di negara-negara *common law*. Pengaturannya tidak melahirkan alat bukti baru, tetapi memperluas cakupan alat bukti yang masuk kategori *documentary evidence*.

⁸² Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2005), Hal.100.

B. HUKUM PERSAINGAN USAHA

1. Sejarah Lahirnya Hukum Persaingan Usaha

Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga menyatakan antara lain "Memperhatikan situasi dan kondisi tersebut di atas, menuntut kita untuk mencermati dan menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat, yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial. Oleh karena itu, perlu disusun undang-undang tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Undang-undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945".

Dengan demikian kelahiran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas yang mengatur larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat lainnya. Kehadiran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai *tool of social control and a tool of social engineering*. Sebagai "alat kontrol sosial", Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berusaha menjaga kepentingan umum dan mencegah praktik monopoli

Universitas Indonesia

dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya sebagai "alat rekayasa sosial", Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, dan berusaha menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha⁸³

2. Status dan Kedudukan KPPU

Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dibentuk suatu komisi. Pembentukan ini berdasarkan pada Pasal 34 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui keputusan presiden (keppres). Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres Nomor 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki komisi sangat besar yang meliputi juga kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

Sebagai perbandingan, menurut pemikiran Jimly Asshiddiqie, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai organ semu negara memiliki perbedaan dalam hal kedudukan dengan KPPU. KPK disebut sebagai komisi negara yang independen berdasarkan konstitusi atau yang memiliki *constitutional importance*. Hal ini dikarenakan walaupun pembentukan KPK dengan UU, namun keberadaan KPK memiliki sifat *constitutional importance* berdasarkan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI 1945. Sedangkan KPPU merupakan lembaga independen lain yang dibentuk berdasarkan undang-undang.⁸⁴

⁸³ Ayudha D. Prayoga et al. (Ed.), *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000), Hal.52-53.

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Konpress, 2006), Hal.24.

Selanjutnya, KPPU merupakan suatu organ khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif. Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya hukum persaingan usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. Dengan demikian KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif.

KPPU diberi status sebagai pengawasan pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Status hukumnya adalah sebagai lembaga yang independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintahan dan pihak lain. Anggota KPPU dalam menjalankan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden.

3. Tugas dan Kewenangan KPPU

Tugas dan kewenangan KPPU diatur dalam ketentuan Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam rumusan Pasal 35 dikatakan bahwa tugas Komisi meliputi :

- a. melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur 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 dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur 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.

Apabila kita amati tugas yang diberikan dalam huruf a,b, dan c dapat kita katakan bahwa pelaksanaan dari tugas tersebut diatas terkait erat dengan tata cara penanganan perkara yang harus diikuti oleh KPPU. Selain rumusan ketentuan Pasal 29 ayat (1) yang mewajibkan diberikannya laporan oleh “pelaku usaha” kepada KPPU dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak dilakukannya penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham perusahaan, maka boleh dikatakan bahwa tugas penilaian oleh KPPU baru dapat dilaksanakan setelah adanya pelaporan, menurut ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara.

Selanjutnya sebagai tindak lanjut dari tugas yang diberikan dalam huruf d dalam Pasal 36 dijabarkan wewenang Komisi sebagai berikut :

- 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 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 Komisi 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.

Berdasarkan rumusan yang diberikan tersebut diatas dapat kita lihat bahwa pada prinsipnya tugas dan wewenang Komisi merupakan satu kesatuan kegiatan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Dan kedua hal ini terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan tata cara penanganan perkara oleh KPPU.

4. Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se Illegal*

Secara prosedural, dikenal dua teori dalam hukum persaingan usaha. Pertama, teori yang melarangnya secara tegas, tanpa melihat apakah

ada eksekutifnya. Beberapa bentuk kartel, monopoli dan persaingan tidak fair, harus dianggap dengan sendirinya bertentangan dengan hukum. Titik beratnya adalah unsur formal dari perbuatan tersebut⁸⁵. Teori ini dikenal dengan **teori *per-se illegal***.

Suatu pendekatan *per-se illegal* dalam pengadilan akan dihukum tanpa proses penyidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara *per-se illegal* hanya akan dilaksanakan, setelah pengadilan memiliki pengalaman yang memadai terhadap perilaku tersebut, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalu bersifat anti persaingan, dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat sosial. Pendekatan *per-se illegal* ditinjau dari sudut proses administratif adalah mudah, hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan secara rinci, yang biasanya memerlukan waktu lama dan biaya yang mahal guna mencari fakta di pasar yang bersangkutan.⁸⁶

Kedua, teori yang melarang kartel dan monopoli jika dapat dibuktikan ada efek negatifnya yang dikenal dengan nama **teori *rule of reason***. Praktek monopoli dan bentuk persaingan tidak fair lainnya baru dianggap bertentangan dengan hukum jika akibatnya dapat merugikan pesaing dan/atau konsumen. Titik beratnya adalah unsur material dari perbuatannya. Dalam teori yang kedua ini dipakai metode “keseimbangan” dalam salah satu cara aplikasinya dengan melihat kecenderungan apakah kartel tersebut benar-benar menghancurkan persaingan pasar atau sebaliknya bahkan dapat memacu hukum pasar tentang “*supply* dan *demand*”.⁸⁷

Berbeda halnya dengan *per-se illegal*, penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada

⁸⁵ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Anti Monopoli*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999), Hal.28.

⁸⁶ Herbert Hovenkamp, *Anti Trust*, (St Paul Minnesota : West Publishing, Co. 1993), Hal.91.

⁸⁷ *Ibid.*, Hal.29.

persaingan. Dengan kata lain, apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan. Sebaliknya jika menerapkan *per-se illegal*, maka tindakan pelaku usaha tertentu selalu dianggap melanggar undang-undang tanpa harus membuktikan akibatnya lebih lanjut.⁸⁸

5. Penegakan Hukum Persaingan Usaha

a. Pembuktian dan Pendekatan Hukum dalam Perjanjian Penetapan Harga.

1) Pengertian Perjanjian

Perumusan pengertian "perjanjian" dapat dijumpai pula dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengartikan "perjanjian" adalah *suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis*. Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 meliputi :

- a. perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- b. perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;
- c. perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis ;
- d. tidak menyebutkan tujuan perjanjian.

Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, juga menggunakan kata "perbuatan". Pasal 1313 merumuskan pengertian perjanjian sebagai *suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih*.

⁸⁸ *Ibid.*, Hal.30.

Para ahli menganggap rumusan perjanjian menurut Pasal 1313 tersebut selain kurang lengkap juga terlalu luas. Perjanjian lahir karena ada persetujuan atau kesepakatan di antara para pihak, bukan persetujuan sepihak saja.

Di Australia istilah perjanjian (*contract*) dalam hukum persaingan pada prinsipnya diartikan sebagaimana istilah *contract* biasa, yang mensyaratkan adanya *consideration* yang berarti masing-masing pihak saling memberikan sesuatu. Karenanya perjanjian sepihak tidak bisa dilaksanakan. Bahkan istilah "*arrangement*" dan "*understanding*" yang dipakai di dalam hukum persaingannya mengharuskan adanya *meeting of the minds* antara para pihak yang berarti bukan bersifat sepihak, walaupun artinya menunjukkan sesuatu yang lebih ringan dari perjanjian biasa. Di Amerika Serikat istilah "*agreement*" yang mencakup "*contract*", "*combination*", atau "*conspiracy*" menurut Section 1 dari the Sherman Act mengharuskan adanya tindakan bersama-sama dari dua orang atau lebih untuk membentuknya, sedangkan tindakan bersama (*concerted action*) hanya bisa dibenarkan apabila mereka mempunyai *unity of purpose*, atau *understanding*, atau telah terjadi *meeting of minds* di antara mereka.⁸⁹

Pengertian perjanjian sepihak menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ternyata mirip dengan pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang juga dianggap mempunyai kelemahan. Mungkin kelemahan di dalam Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata ini dianggap tidak begitu penting, terbukti dengan tidak adanya usaha untuk memperbaikinya. Namun "kelemahan" pengertian perjanjian menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak bisa dianggap tidak penting, karena ia akan memungkinkan lebih mudahnya orang terkena pidana di dalam perjanjian-perjanjian yang *per se illegal*. Kalau perjanjian sepihak tidak dilarang, keadaan ini akan

⁸⁹ Ayudha D. Prayoga, et al., (Ed.), *op.cit.*, Hal.76-77.

disalahgunakan, sehingga akan terjadi perjanjian sepihak yang ditaati oleh pihak-pihak yang sebenarnya tidak terikat yang akhirnya merusak persaingan.

2) Perjanjian-perjanjian yang Dilarang :

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat 11 (sebelas) macam perjanjian yang dilarang untuk dibuat oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16. Perjanjian-perjanjian yang dilarang dibuat tersebut dianggap sebagai praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat, apabila perjanjian-perjanjian yang dilarang ini ternyata tetap dibuat oleh pelaku usaha, maka perjanjian yang demikian diancam batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada, karena yang dijadikan sebagai objek perjanjian adalah hal-hal yang tidak halal yang dilarang oleh undang-undang.

Perjanjian-perjanjian yang dilarang dan termasuk "praktik monopoli" di antara Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 adalah perjanjian-perjanjian yang diatur dalam Pasal-pasal 4, 9, 13, dan 16; selebihnya adalah perjanjian-perjanjian yang dikategorikan melanggar "persaingan usaha tidak sehat". Meskipun keempat pasal di atas, yaitu Pasal-pasal 4, 9, 13, dan 16 termasuk perjanjian yang dianggap mengakibatkan praktik monopoli, tetapi keempat pasal itu pun menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat menimbulkan "persaingan usaha tidak sehat".

Tidak peduli apakah akibat yang ditimbulkan itu bersifat kumulatif atau bersama-sama (terjadi praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), maupun alternatif atau salah satu dari praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat saja.⁹⁰

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 telah merumuskan pengertian "praktik monopoli" dan "persaingan usaha tidak sehat".

⁹⁰ Insan Budi Maulana. *Catatan Singkat Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2000), Hal.18.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merumuskan pengertian "praktik monopoli" adalah *pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum*. Dari bunyi Pasal 1 angka 2 tersebut, jelas bahwa yang dikatakan sebagai praktik monopoli adalah apabila ada perilaku yang anti persaingan usaha dan hal itu dapat menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.

Pengertian "pemusatan kekuatan ekonomi" dikemukakan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu *penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau/lebih pelaku usaha, sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa*. Dengan demikian dari bunyi Pasal 1 angka 3 sudah jelas bahwa salah satu indikator yang dapat digunakan untuk menentukan telah terjadi suatu peristiwa pemusatan kekuatan ekonomi adalah apabila telah terjadi "penguasaan atas suatu pasar secara nyata", sehingga harga barang diperdagangkan dan/atau jasa yang ditawarkan kepada konsumen tidak lagi didasarkan pada mekanisme pasar, melainkan ditentukan sendiri oleh seseorang atau beberapa pelaku usaha yang telah menguasai pasar yang bersangkutan. Kemudian pengertian "persaingan usaha tidak sehat" dirumuskan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu *persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara melawan hukum atau menghambat persaingan usaha*.

Berdasarkan bunyi Pasal 1 angka 6 jelas bahwa telah terjadi persaingan usaha atau bisnis tidak sehat atau curang bila antar pelaku usaha menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa dilakukan secara tidak jujur, melawan hukum,

atau menghambat persaingan usaha. Dari Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, terdapat beberapa perjanjian yang dilarang, sebagai berikut.

- a) oligopoli (Pasal 4);
- b) penetapan harga (Pasal 5);
- c) diskriminasi harga dan diskon (Pasal 6 sampai dengan Pasal 8);
- d) pembagian wilayah (Pasal 9);
- e) pemboikotan (Pasal 10);
- f) kartel (Pasal 11);
- g) trust (Pasal 12);
- h) oligopsoni (Pasal 13);
- i) integrasi vertikal (Pasal 14);
- j) perjanjian tertutup (Pasal 15);
- k) perjanjian dengan luar negeri (Pasal 16).

3) Perjanjian Penetapan Harga (*Price Fixing*)

Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian dengan pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggannya. Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa “*pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama*”. Berdasarkan kerentuan Pasal 5 ayat (1) ini, pelaku usaha dilarang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya guna menetapkan suatu harga tertentu atas suatu barang dan/atau jasa yang akan diperdagangkan pada pasar yang bersangkutan, sebab perjanjian seperti itu akan meniadakan persaingan usaha di antara pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut.

Price fixing oleh Australia (Section 45A dari the Trade Practices Act 1974) dan Amerika Serikat (Section 1 the Sherman Act 1890) dianggap sebagai "*naked restraint of trade with no purpose except the stifling of competition*". Oleh karena itu hal ini dianggap *per se illegal*. Kita nampaknya mengikuti anggapan kedua negara ini. Dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut dikatakan perjanjian penetapan harga horizontal dilarang tanpa melihat efek negatif dari perjanjian tersebut terhadap persaingan. Karena perjanjian *price fixing* ini *per se illegal*, tinggi-rendahnya harga yang ditetapkan menjadi tidak relevan. Dengan kata lain walaupun efek negatif terhadap persaingan usaha kecil, perjanjian *price fixing* tetap dilarang. Hal ini berarti pula bahwa *market power* para pihak juga tidak relevan, walaupun kenaikan harga lebih mungkin terjadi apabila *market share* mereka besar.⁹¹

Di dalam kepustakaan ekonomi dikenal istilah "konsumen akhir" dan "konsumen antara". Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi suatu produk lainnya. Pengertian konsumen yang dirumuskan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah konsumen akhir. Dalam Pasal 1 angka 15 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan, yang dimaksud dengan konsumen adalah *setiap pemakai dan/atau pengguna barang dan/atau jasa, baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain*. Kemudian pengertian konsumen ini dikemukakan pula dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yaitu *setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan*. Berdasarkan rumusan tersebut, maka pengertian konsumen terbatas pada

⁹¹ Ayudha D. Prayoga, et al., (Ed.), *op.cit.*, Hal.79-80.

pemakai atau pengguna barang dan/atau jasa untuk keperluannya, baik untuk keperluan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan⁹².

Pengertian mengenai pasar bersangkutan menjadi sangat penting artinya dalam menentukan ada/tidaknya monopoli, meskipun penentuan dari pasar bersangkutan sangat relatif.⁹³ Dalam hal ini, Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengartikan "pasar bersangkutan" sebagai *pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut*. Untuk menentukan relevansi atau kedudukan dari suatu pasar bersangkutan, pada umumnya orang mencoba untuk melakukan pendekatan sensitivitas produk tersebut dalam wilayah pemasaran produk yang sudah berjalan. Salah satu yang dapat dipakai adalah pendekatan *elasticity of demand*. Dari pendekatan tersebut dapat diketahui sampai seberapa jauh sensitivitas suatu produk terhadap perubahan harga, yang dinyatakan dengan persentase perubahan kebutuhan atau persentase perubahan harga.⁹⁴

Meskipun tidak sederhana, untuk menilai relevansi dan keterkaitannya dengan produk kompetitor, diperkenalkan konsep *cross elasticity demand* (CED) antara kedua produk yang saling dikaitkan. Nilai CED diperoleh dari nilai persentase perubahan kebutuhan dari satu produk dibagi dengan nilai persentase perubahan harga dari produk lain yang sedang dibandingkan. Jika nilai CED-nya negatif berarti kedua produk dalam pasar tersebut saling melengkapi. Dan jika nilai CED-nya positif dengan angka yang relatif besar, kedua produk tersebut merupakan produk yang saling berkompetisi dalam pasar yang ada.⁹⁵

⁹² Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*, (Jakarta: PT Djambatan, 2000), Hal.202-203.

⁹³ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *op.cit.*, Hal.14.

⁹⁴ *Ibid.*, Hal.15.

⁹⁵ *Ibid.*, Hal.15.

Adakalanya penentuan pasar bersangkutan tidak dapat diterapkan secara tegas. Berbagai pertimbangan, khususnya yang berhubungan dengan "karakteristik" pasar yang berbeda satu dengan yang lain juga sangat mempengaruhi. Oleh karena itu dikenal pula istilah penentuan pasar geografis yang relevan untuk menilai kompetisi produk yang ada dalam pasar tersebut⁹⁶.

Untuk perjanjian tertentu seperti yang disebut dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak ada larangan *price fixing*, sepanjang hal tersebut tidak menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat dengan pesaing-pesaing bisnisnya. Pasal 5 ayat (2) tersebut menyatakan bahwa ketentuan larangan *price fixing* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi :

- a) suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan (*joint venture*), contohnya PT X dan PT Y mengadakan suatu usaha patungan dengan mendirikan PT A, dimana PT X dan PT Y diperkenankan untuk menentukan sendiri besarnya harga jual barang yang diproduksi PT A tersebut;
- b) suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku, contohnya penentuan harga jual bahan bakar minyak (BBM) yang dilakukan oleh Pemerintah.

Dalam hal ini tidak dijelaskan *joint venture* seperti apa yang bisa dikecualikan. Memang *joint venture* antara pihak-pihak yang tidak saling bersaing tidak menyebabkan efek antikompetitif. Tetapi bila usaha patungan seperti ini membuat *collateral restraint* yakni perjanjian yang membatasi kompetisi di masa datang antara para pihak usaha ini bisa menghadapi risiko tuntutan pelanggaran hukum persaingan. *Joint venture* antara para pesaing jelas dapat mengurangi persaingan, kecuali kalau bentuk kerja sama ini dibuat untuk memenuhi kebutuhan pasar yang tidak pernah atau tidak akan dipenuhi oleh masing-masing pihak secara individual. Kita

⁹⁶ *Ibid.*, Hal.15.

tidak bisa mengatakan bahwa semua perjanjian dalam *joint venture* tidak akan merugikan persaingan; perlu dijelaskan lagi, dalam perjanjian *joint venture* yang bagaimana yang dikecualikan.⁹⁷

Sebagai perbandingan, di Australia, Section 45A (2) dan (4) mengecualikan perjanjian-perjanjian dalam *joint venture* dari ketentuan larangan *price fixing*. Pengecualiannya hanya dari larangan *per-se illegal* nya. Artinya, kalau akhirnya terbukti mempunyai tujuan atau efek yang anti kompetitif perjanjian *price fixing* dalam *joint venture* tersebut tetap dilarang. Di samping itu, harus dipenuhi syarat-syarat tertentu untuk dapat memanfaatkan fasilitas ini.⁹⁸

Di Amerika Serikat, menurut the Export Trading Company Act 1982, untuk mendapatkan imunitas terbatas dari hukum *antitrust*, *joint venture* yang melakukan ekspor harus memenuhi syarat: tidak akan mengurangi persaingan dan perdagangan di dalam atau perdagangan ekspor Amerika Serikat, tidak menaikkan, menstabilisasikan, atau menekan harga di Amerika Serikat secara tidak wajar, tidak menimbulkan cara kompetisi yang tidak sehat dengan pesaing-pesaing, dan lain-lain. Di samping itu the Department of Justice dan the Federal Trade Commission telah memberikan sernacam *guidelines* bagi *joint venture* tertentu lainnya yang akan menikmati imunitas terbatas dari hukum *antitrust*.⁹⁹

Di Uni Eropa, *joint venture* pada dasarnya dianggap selalu mengurangi dan/atau merugikan persaingan, sehingga melanggar Pasal 85 (1) the Treaty of Rome. Walaupun demikian, the Eropa Union Commission bisa memberikan pengecualian menurut Pasal 85 (3) dengan syarat bentuk usaha ini dapat memperbaiki dan/atau mengembangkan produksi dan distribusi barang atau jasa, atau mendorong kemajuan teknologi dan ekonomi dengan

⁹⁷ Ayudha D. Prayoga, et al., (Ed.), Hal.87.

⁹⁸ Ayudha D. Prayoga, et al., (Ed.), Hal.87.

⁹⁹ Ayudha D. Prayoga, et al., (Ed.), Hal.87-88.

memungkinkan masyarakat konsumen memperoleh bagian yang adil dari keuntungan yang dihasilkan dan yang tidak menyebabkan terjadinya pembatasan dan hambatan terhadap persaingan dari produk yang bersangkutan.¹⁰⁰

b. Perjanjian-Perjanjian yang Dikecualikan

Disamping perjanjian-perjanjian yang dilarang pada Pasal 4 – 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, terdapat pula perjanjian yang dikecualikan, yaitu di beberapa negara, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 kerap kali mengesampingkan beberapa tindakan hukum sehingga tindakan tersebut tidak dapat dikenakan sanksi. Dengan kata lain, tindakan itu tidak dianggap sebagai suatu pelanggaran¹⁰¹.

Demikian pula dengan negara Indonesia. Selain mengadakan pengecualian berlakunya pasal tertentu terhadap ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, ternyata undang-undang ini juga mengadakan pengecualian berlakunya semua ketentuan di dalamnya terhadap perjanjian-perjanjian tertentu. Pengecualian dari ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini diatur dalam Pasal 50 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa pengecualian dari ketentuan Undang-undang ini adalah :

- 1) Perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
- 2) Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba; atau

¹⁰⁰ Ayudha D. Prayoga, et al., (Ed.), Hal.88.

¹⁰¹ Insan Budi Maulana. *Op.cit.*, Hal.61.

- 3) Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan/atau jasa yang tidak mengekang dan/atau menghalangi persaingan; atau
- 4) Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan/atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan; atau
- 5) Perjanjian kerja sama penelitian ' untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
- 6) Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
- 7) Perjanjian dan/atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan/atau pasokan dalam negeri; atau
- 8) Pelaku usaha yang tergolong usaha kecil; atau
- 9) Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.

Disayangkan bahwa Penjelasan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan perjanjian-perjanjian tersebut lebih lanjut. Padahal pasal pengecualian ini penting, terutama bagi pelaku usaha yang ingin memanfaatkannya. Di samping ketidakjelasan, dikhawatirkan hal ini juga dapat menimbulkan penyalahgunaan (bandingkan Ayudha D. Prayoga, et 'al., (Ed.),2000:85). Bahkan ada yang mengkritiknya sebagai suatu inkonsistensi.¹⁰²

6. Macam Alat Bukti yang Digunakan oleh KPPU.

Pada Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 disebutkan alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:

¹⁰² Hikmahanto Juwana, "Menyambut Berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1999 : Beberapa Harapan dalam Penerapannya oleh Komisis Pengawas Persaingan Usaha". *Hukum dan Pembangunan Nomor 4 Tahun XXIX*. (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Hikmahanto Juwana, 1999), Hal.28.

- a. keterangan saksi,
- b. keterangan ahli,
- c. surat dan atau dokumen,
- d. petunjuk,
- e. keterangan pelaku usaha.

Di dalam undang-undang ini tidak dijelaskan mengenai pengertian dari tiap-tiap alat bukti yang digunakan oleh KPPU, macam alat bukti yang digunakan ini mengambil konsep dan pemahaman dari definisi dalam hukum pidana. Di dalam KUHAP dipaparkan sebagaimana yang penulis sampaikan pada uraian macam alat bukti diatas.

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

Mengenai alat bukti yang telah tersebut diatas, KPPU pada tahun 2011 mengeluarkan peraturan komisi sebagai pedoman dalam memeriksa perkara perjanjian penetapan harga ini, yang dituangkan dalam Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (selanjutnya disebut dengan “Perkom”). Perkom ini pada intinya memuat hal bahwa kehadiran alat bukti tidak langsung dalam pemeriksaan perkara ini dimungkinkan dengan acuan penggunaan alat bukti tidak langsung ini dan penerapannya dalam pembuktian.

Perkom ini merupakan standar minimal bagi komisi dalam melaksanakan tugasnya, yang menjadi kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dari peraturan dan mengikat semua pihak.¹⁰³ Di dalam penjelasan pendahuluan perkom menyebutkan dalam perkembangan penanganan perkara penetapan harga (*price fixing*) diberbagai belahan dunia, berkembang upaya pembuktian keberadaan perilaku tersebut, tidak

¹⁰³ Pasal 3 Perkom Nomor 4 Tahun 2011.

hanya bukti-bukti langsung (*hard evidence*) tetapi juga dikembangkan pembuktian lain melalui bukti-bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Hal ini terjadi karena bukti langsung menjadi semakin sulit ditemukan karena keberadaan lembaga pengawas persaingan telah menjadi faktor yang telah diperhitungkan sehingga hal-hal yang berkaitan dengan bukti langsung telah dihindari oleh pelaku usaha. Tetapi bagaimanapun penggunaan bukti-bukti tidak langsung harus tetap dilakukan dalam bingkai pembuktian sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 memperhatikan beberapa hal tersebut maka pedoman ini mencoba mengakomodasi perkembangan-perkembangan yang terjadi dengan begitu dinamis, dengan harapan akan terjadi pemahaman yang sama terhadap pelaksanaan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Adapun tujuan pembuatan pedoman Pasal 5 ini adalah :

1. Memberikan pengertian yang jelas dan tepat tentang larangan penetapan harga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5.
2. Memberikan dasar pemahaman yang sama dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 5.
3. Memberikan landasan bagi semua pihak untuk berperilaku tidak melanggar Pasal 5.
4. Memberikan pemahaman tentang pendekatan yang dilakukan oleh KPPU dalam melakukan penilaian atas perjanjian tentang penetapan harga.

a. Rasionalitas Pelarangan Penetapan Harga

Penetapan harga merupakan salah satu bentuk pelanggaran terhadap hukum persaingan karena perilaku kesepakatan penetapan harga akan secara langsung menghilangkan persaingan yang seharusnya terjadi diantara perusahaan-perusahaan yang ada di pasar. Dalam kondisi persaingan, harga akan terdorong turun mendekati biaya produksi dan jumlah produksi di pasar juga meningkat.

Ketika harga bergerak turun mendekati biaya produksi maka pasar akan menjadi lebih efisien sehingga kesejahteraan pun akan meningkat (*welfare improvement*). Namun ketika perusahaan-perusahaan melakukan persepakatan penetapan harga, maka harga akan naik jauh diatas biaya produksi. Kenaikan harga ini diperoleh dengan cara membatasi *output* masing-masing perusahaan yang bersepakatan. Kenaikan harga dan penurunan produksi ini akan menurunkan kesejahteraan konsumen (*consumer loss*) karena konsumen harus membayar barang atau jasa dengan harga yang lebih tinggi dengan jumlah yang lebih sedikit. Selain itu, kesejahteraan di pasar juga akan turun (*welfare loss*) karena berkurangnya jumlah barang dan atau yang ada di pasar. Oleh karena itu, hilangnya persaingan akibat penetapan harga ini jelas melanggar hukum persaingan karena merugikan konsumen dan perekonomian secara keseluruhan.

b. Proses Pembuktian Pelanggaran Pasal 5 tentang Perjanjian Penetapan Harga

Dalam melakukan upaya pembuktian terhadap dugaan pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 maka KPPU akan menggunakan beberapa tahapan. Tahapan pertama yang harus dilakukan adalah pembuktian bahwa dua atau lebih pelaku usaha yang diduga melakukan perjanjian penetapan harga berada dalam pasar bersangkutan yang sama. Tahapan selanjutnya adalah pembuktian adanya perjanjian diantara pelaku usaha yang diduga melakukan kesepakatan penetapan harga. Dalam tahapan ini, penggunaan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) menjadi penting ketika tidak ditemukan bukti langsung (*hard evidence*) yang menyatakan adanya perjanjian.

Bukti tidak langsung yang dicari adalah bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan adanya kesepakatan)

Universitas Indonesia

dan analisis ekonomi. Penggunaan alat analisis ekonomi menjadi salah satu kunci penting dalam penggunaan bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya suatu pembuktian. Analisis atau kesepakatan diantara pelaku usaha di pasar. Analisis *plus factor* yang dikemukakan sebelumnya pada dasarnya merupakan suatu analisis ekonomi yang diperlukan untuk :

- a) Membuktikan apakah perilaku perusahaan rasional meskipun tanpa adanya kolusi. Hal ini diperlukan untuk mengesampingkan kemungkinan perilaku yang konsisten dengan kondisi persaingan.
- b) Membuktikan apakah struktur pasar mendukung terjadinya suatu kolusi.
- c) Membuktikan apakah karakteristik pasar konsisten sebagai fasilitas kolusi.
- d) Membuktikan apakah kinerja di pasar merupakan dugaan atas perjanjian penetapan harga.
- e) 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 kesuksesan sebuah kolusi (*prerequisites for successful 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 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

BAB 3

ANALISA HUKUM DAN PEMBAHASAN

A. Putusan-Putusan KPPU tentang Perjanjian Penetapan Harga.

1. Putusan Nomor 03/ KPPU-I/2003

Putusan KPPU tentang Persaingan Bisnis Transportasi Udara, Laut dan Kereta Api; atau lebih dikenal dengan kasus Kargo Surabaya-Makasar ini melibatkan 7 (tujuh) pelaku usaha dibidang pelayaran sebagai Terlapor, yaitu :

1. PT Pelayaran Meratus
2. PT Tempuran Emas Tbk
3. PT (Persero) Djakarta Lloyd
4. PT Jayakusuma Perdana Lines
5. PT Samudera Indonesia Tbk
6. PT Tanto Intim Line
7. PT Lumintu Sinar Perkasa

Perkara ini diusut karena adanya inisiatif dari KPPU dengan membentuk Tim Monitoring terhadap persaingan bisnis transportasi udara, laut, dan kereta api di Indonesia. Kasus ini bermula dari keterlibatan para Terlapor, yang dalam hal ini adalah perusahaan yang bergerak dibidang usaha dan pelayaran kapal dan/atau angkutan laut yang meliputi kegiatan pengangkutan penumpang dan barang dengan menggunakan kontainer (kargo). Pada tanggal 23 Desember 2002 terjadi kesepakatan tarif dan kuota yang dibuat oleh para Terlapor yang melayani jalur Surabaya-Makasar-Surabaya dan jalur Makasar-Jakarta-Makasar, dengan alasan berikut :

- a. Adanya kepentingan untuk memelihara pasar akibat terjadinya banting-bantingan harga yang dilakukan oleh para Terlapor.
- b. Adanya keinginan Pelindo IV untuk menaikkan THC / *port charge*.

Kemudian pada tanggal 7 Oktober 2002, di Hotel Simpang Natour Surabaya terjadi pertemuan antara Pelindo IV dengan mitra usaha yang terdiri dari para Terlapor dan Ketua Saksi I untuk membicarakan antisipasi pelayanan Terminal Peti Kemas Hatta di pelabuhan Makasar, Bitung, dan pelabuhan

lainnya menyongsong era perdagangan bebas AFTA (*Asean Free Trade Area*) 2003 dan untuk mendengar masukan dari para pelanggan. Dalam pertemuan tersebut tidak dihasilkan keputusan apapun.

Bahwa sebagai tindak lanjut pertemuan di Surabaya, pada tanggal 16 Oktober 2002 diadakan Temu Bisnis di Hotel Quality Makassar yang diprakarsai oleh Saksi I¹⁰⁴, difasilitasi oleh Saksi III¹⁰⁵ dan disaksikan oleh Adpel Makasar. Pertemuan dipimpin oleh Ketua Saksi I yang dihadiri oleh para Terlapor dan Saksi III. Dalam pertemuan tersebut disepakati 2 (dua) hal pokok yaitu tarif *freight* dan kuota. Untuk besaran tarif *freight* angkutan peti kemas berlaku mulai tanggal 15 Januari 2003. Bahwa kesepakatan penetapan tarif dan kuota ini dituangkan dalam Berita Acara Pertemuan Bisnis di Hotel Elmi Surabaya tertanggal 23 Desember 2002, dan para Terlapor telah mengakui dan membubuhkan tanda tangan atas dokumen kesepakatan tarif dan kuota.

Bahwa berdasarkan keterangan para Terlapor dan saksi maupun bukti surat dan atau dokumen, kesepakatan tarif dan kuota telah dilaksanakan untuk periode 3 (tiga) bulan pertama, yaitu sejak Januari 2003 sampai dengan Maret 2003, dan kesepakatan ini berlanjut hingga Desember 2003.

Adapun dalam pemeriksaan, pihak Terlapor menyampaikan pandangannya berkaitan dengan kesepakatan harga yang telah dilakukannya, pada pokoknya ialah dalam dunia pelayaran sudah biasa terjadi kesepakatan-kesepakatan, perjanjian-perjanjian diantara sesama pelayaran untuk saling menjaga kestabilan muatan, harga dan penekanan biaya. Antara lain adalah adanya *conference* dalam dunia pelayaran asing seperti FEFC (*Fareast Euro Freight Conference*), TSA (*Transpacific Stabilization Agreement*), AMRA (*Asia Mediterranean Rate Agreement*), AWRA (*Asia Westbound Rate Agreement*) dan IADA (*Intra Asia Discussion Association*). Tujuan akhir yang

¹⁰⁴ Saksi I adalah asosiasi perusahaan pelayaran yang beranggotakan kurang lebih 850 (delapan ratus lima puluh) perusahaan dan merupakan satu-satunya organisasi perusahaan pelayaran di Indonesia yang memiliki Dewan Pimpinan Cabang (DPC) di seluruh pelabuhan besar di Indonesia.

¹⁰⁵ Saksi III adalah Direktur usaha dari Badan Usaha Milik Negara yang bertugas mengelola pelabuhan. Dulunya pelabuhan dikelola pemerintah dengan bentuk Badan Pengusahaan Pelabuhan sampai dengan tahun 1983 yang kemudian diubah statusnya menjadi Perum Pelabuhan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 7,8,9,10 dan 11. Sejak tahun 1992 statusnya berubah menjadi PT atau Perseroan yang mengelola jasa pelabuhan komersial.

hendak dicapai dari adanya kesepakatan tersebut adalah supaya dunia pelayaran tetap sehat dan menjaga agar setiap pelayaran tidak saling banting-bantingan harga hingga mematikan pesaing sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 20 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kesepakatan harga merupakan pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, yaitu Pasal 74 ayat (2) yang mengatur bahwa “*angkutan laut dalam negeri diselenggarakan dengan trayek tetap dan teratur serta dapat pula dilengkapi dengan trayek tidak tetap dan tidak teratur dimana trayek tersebut diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah*”. Lebih lanjut hal ini diatur dalam Pasal 63¹⁰⁶ dan Pasal 64¹⁰⁷ Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 1999 tentang Angkutan di Perairan.

Dugaan pelanggaran yang dikenakan kepada para Terlapor adalah terhadap ketentuan Pasal 5 ayat (1)¹⁰⁸, Pasal 11, Pasal 19 huruf a dan c, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a dan c Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pada pemeriksaan perkara ini, KPPU menggunakan alat bukti berupa surat/dokumen, keterangan dari para Terlapor yang telah tercatat dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP), dan saksi-saksi. Kemudian adanya kesepakatan penetapan tarif dan kuota bongkar muat pelabuhan yang dituangkan dalam Berita Acara Pertemuan Bisnis.

Pendekatan hukum yang digunakan KPPU dalam memeriksa perkara ini adalah secara *per-se illegal*, dimana dalam uraian pembuktian unsur pasal disebutkan bahwa pertimbangan Majelis soal perjanjian penetapan harga dilihat dari adanya Berita Acara Pertemuan Bisnis di Hotel Elmi Surabaya dimana disepakati tarif *freight* dan kuota serta sanksi atas pelanggaran kesepakatan tersebut. Masing-masing pihak mengakui dan menandatangani atas dokumen kesepakatan tersebut. Berita acara ini dijadikan bukti tertulis untuk memenuhi unsur perjanjian yang dilanggar oleh Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹⁰⁶ Pasal 63 menyebutkan “kegiatan angkutan laut dalam negeri yang melayani trayek tetap dan teratur (liner) diselenggarakan dalam jaringan trayek”.

¹⁰⁷ Pasal 64 menyebutkan “ketentuan lebih lanjut mengenai jaringan dan trayek angkutan laut dalam negeri diatur dalam Keputusan Menteri”.

¹⁰⁸ Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.

Majelis Komisi dalam pertimbangannya memandang perlu mempertimbangkan bahwa para Terlapor telah menunjukkan itikad baik dengan telah membatalkan atau mencabut kesepakatan tarif dan kuota pada tanggal 29 April 2003 yang tertuang dalam Berita Acara Pembatalan Kesepakatan Bersama Penetapan Tarif dan Kuota Angkutan Petikemas di Pelabuhan Makasar pada tanggal 6 Mei 2003.

Majelis pun mempertimbangkan bahwa Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran dalam Pasal 74 ayat (2) hanya mengatur trayek angkutan laut dalam negeri. Sehingga Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran tidak memberikan dasar hukum untuk membentuk kesepakatan tarif dan kuota dalam trayek tetap dan teratur ataupun trayek tidak tetap dan tidak teratur. Begitu juga dengan Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 1999 tentang Angkutan di Perairan dalam Pasal 63 dan 64 hanya mengatur agar kegiatan laut dalam negeri yang melayani trayek tetap dan teratur diselenggarakan dalam jaringan trayek yang diatur dalam Keputusan Menteri. Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 1999 tentang Angkutan di Perairan ini tidaklah memberikan dasar hukum untuk membentuk kesepakatan tarif dan kuota tersebut.

Bahwa kemudian dalam amar putusan Majelis Komisi menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Bahwa Terlapor I sampai dengan Terlapor VII terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Pada point 6 disebutkan Membatalkan kesepakatan tarif dan kuota sebagaimana tercantum dalam Berita Acara Pertemuan Bisnis di Hotel Elmi Surabaya tertanggal 23 Desember 2002.
3. Pada point 7 disebutkan Memerintahkan kepada Terlapor I sampai dengan Terlapor VII membuat dan menyampaikan surat pemberitahuan kepada pelanggan masing-masing Terlapor tentang pembatalan kesepakatan tersebut.
4. Pada point 8 disebutkan Memerintahkan kepada Terlapor I sampai dengan Terlapor VII secara sendiri-sendiri dan atau bersama-sama

untuk mengumumkan pembatalan kesepakatan tersebut diatas yang dimuat pada surat kabar harian berskala nasional.

Perlu diketahui bahwa terhadap dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf c dan Pasal 25 ayat (1) huruf a dan c Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Majelis Komisi menyatakan para Terlapor tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan pasal-pasal tersebut.

2. Putusan Nomor 08/KPPU-I/2005

Putusan KPPU tentang Penyediaan Jasa Survey Gula Import ini melibatkan pelaku usaha sebagai Terlapor yaitu PT Superintending Company of Indonesia (Persero), yang lebih dikenal dengan Sucofindo, dan PT Surveyor Indonesia (Persero). Perkara inisiatif oleh KPPU ini diawali dengan adanya dugaan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dalam bidang penyediaan jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula.

Dugaan pelanggaran yang ditujukan kepada pelaku usaha selaku Terlapor adalah Pasal 5 ayat (1), Pasal 17 dan Pasal 19 huruf a Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kasus ini bermula dari adanya kewenangan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula yang diberikan pemerintah kepada para Terlapor, dalam hal ini kewajiban pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula telah menciptakan pasar baru yaitu pasar jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula dalam wilayah hukum Republik Indonesia. Dalam hal ini importir gula adalah pengguna atau konsumen jasa, sedangkan perusahaan survey atau surveyor adalah penjual jasa tersebut. Kebijakan pemerintah yang tertuang dalam Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 527/MPP/KEP/9/2004 tentang Ketentuan Import Gula *juncto* Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 594/MPP/KEP/9/2004 tentang Penunjukan Surveyor Sebagai Pelaksana Verifikasi atau Penelusuran Teknis Import Gula, dimana surat keputusan ini memberikan kewenangan penetapan harga jasa verifikasi atau penelusuran impor gula terhadap Terlapor I dan Terlapor II. Kesepakatan Kerjasama antara

kedua pihak mengenai Pelaksanaan Verifikasi atau Penelusuran Teknis Impor Gula tertuang dalam kesepakatan dengan nomor MOU-01/SP-DRU/IX/2004, dan No.805.1/DRU-IX/SPMM/2004.

Bahwa pada tanggal 24 September 2004 inilah para Terlapor menandatangani kesepakatan kerjasama (*Memorandum of Understanding*) sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis impor gula dalam bentuk Kerjasama Operasi (KSO). Pembentukan KSO yang dilakukan para Terlapor ini berpotensi menghalangi surveyor lain untuk masuk dalam pasar yang sama dan penetapan harga yang dilakukan oleh KSO merupakan suatu pelanggaran. Para Terlapor telah menetapkan *surveyor fee* yang harus dibayar oleh para importir gula sebagai imbalan atas jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula sebagai imbalan atas jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula yang dilakukan oleh para Terlapor melalui KSO.

Adapun pihak pemerintah yang turut diminta keterangannya adalah Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Departemen Perdagangan Republik Indonesia yang merupakan pembuat kebijakan teknis dalam pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula.

Alat bukti yang digunakan oleh KPPU dalam membuktikan perkara ini ialah dengan keterangan para Terlapor, keterangan saksi, keterangan pemerintah, surat/dokumen, *Memorandum of Understanding*.

Pendekatan hukumnya lebih kepada *per – se illegal*, hal ini dapat kita lihat dari uraian dalam pemenuhan unsur perjanjian, yaitu berdasarkan fakta yang ditemukan, para Terlapor telah bersepakat atau mengikatkan diri dalam suatu *Memorandum of Understanding* membentuk KSO untuk pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula, dan unsur perjanjian telah terpenuhi.

Bekerjanya KSO ini ialah para Terlapor yang ditunjuk sebagai surveyor pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis import gula tidak pernah menawarkan *surveyor fee* nya masing-masing, tetapi justru membentuk KSO dengan menawarkan *surveyor fee* hasil kesepakatan Terlapor I dan Terlapor II kepada para importir gula. *Surveyor fee* dimaksud disini adalah harga yang harus dibayar oleh para importir gula atas jasa verifikasi atau penelusuran

teknis import gula yang dilakukan oleh KSO. Telah terjadi pertemuan antara KSO dengan para importir gula yang juga membahas mengenai besaran *surveyor fee* namun para importir gula tidak mempunyai pilihan lain sehingga harus menerima besaran *surveyor fee* yang ditetapkan oleh KSO tersebut.

Dalam pemeriksaan, beberapa tanggapan/pembelaan dari para Terlapor demikian disebutkan, bahwa perdagangan dan pengadaan gula melalui impor merupakan suatu sektor usaha yang diatur secara khusus (*regulated business sector*), dan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula merupakan kewenangan pemerintah yang didelegasikan kepada pelaku usaha tertentu, dan oleh karenanya bukan merupakan bidang jasa yang dikompetisikan. Bahwa pembentukan KSO semata-mata hanya ditujukan untuk mengoptimalkan efektivitas dan efisiensi dari pelaksanaan tugas verifikasi atau penelusuran teknis impor gula sebagai wujud dari tanggung jawab terhadap tugas yang dibebankan oleh negara kepada para Terlapor. Pembentukan KSO sendiri tidak mengakibatkan adanya penetapan harga yang tidak wajar karena prosesnya dilakukan dengan mengadakan negosiasi bersama dengan para pengguna jasa atau importir gula dan disaksikan oleh Pemerintah.

Pertimbangan Majelis sebelum memutus perkara meliputi hal-hal berikut yaitu bahwa setiap biaya yang timbul sebagai akibat dari pelaksanaan tugas negara dibebankan kepada negara, dan oleh karenanya setiap pungutan yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas negara harus diatur dengan jelas dalam Undang-undang. Kemudian para Terlapor ini memiliki itikad baik untuk mengakhiri KSO tersebut, serta turut melaporkan perkembangan program kerja pengakhiran KSO kepada Majelis Komisi. Pada akhir putusan Majelis Komisi memutuskan :

1. Menyatakan bahwa Terlapor I dan Terlapor II terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Pada point 4 menyebutkan Memerintahkan kepada Terlapor I dan Terlapor II untuk membatalkan Kesepakatan Kerjasama antar PT Surveyor Indonesia (Persero) dan PT Superintending Company of Indonesia (Persero) mengenai pelaksanaan verifikasi atau penelusuran

teknis impor gula Nomor : MOU-01/SP-DRU/IX/2004 dan Nomor : 805.1/DRU-IX/SPMM/2004 tanggal 24 September 2004 dan menghentikan seluruh kegiatan verifikasi atau penelusuran teknis impor gula melalui KSO selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan ini.

3. Putusan Nomor 26/KPPU-L/2007

Putusan KPPU berikutnya yang memutus perkara penetapan harga, ada pada perusahaan telekomunikasi, yang lebih dikenal dengan perkara kartel harga dimana melibatkan 9 (sembilan) pelaku usaha sebagai pihak Terlapor, yaitu :

1. PT Excelkomindo Pratama, Tbk (Terlapor I)
2. PT Telekomunikasi Selular (Terlapor II)
3. PT Indosat, Tbk (Terlapor III)
4. PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk (Terlapor IV)
5. PT Huchison CP Telecommunication (Terlapor V)
6. PT Bakrie Telecom (Terlapor VI)
7. PT Mobile-8 Telecom, Tbk (Terlapor VII)
8. PT Smart Telecom (Terlapor VIII)
9. PT Natrindo Telepon Seluler (Terlapor IX)

Perkara ini mulanya berawal dari Komisi menerima laporan mengenai adanya dugaan pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh para pengusaha telekomunikasi tersebut diatas.

Alat bukti yang digunakan dalam membuktikan perbuatan pelanggaran para Terlapor adalah dengan surat/dokumen, beberapa perjanjian, mendengarkan keterangan para Terlapor, para saksi, para ahli dan pemerintah. KPPU menemukan bukti adanya klausula Perjanjian Kerjasama (PKS) interkoneksi yang menyatakan bahwa harga layanan SMS *off-net* berkisar pada Rp.250,- sampai dengan Rp.350,- . Terdapat 2 (dua) jenis klausul mengenai penetapan tarif *short message service* (SMS) yang dimuat dalam PKS Interkoneksi, yaitu tarif SMS operator pencari akses (a) Tidak boleh

lebih rendah Rp 250,- (b) Tidak boleh lebih rendah dari tarif retail penyedia akses.

Dari pihak Terlapor, khususnya Telkomsel yang dianggap sebagai operator *incumbent* menyampaikan pendapat dan pembelaannya, yang menyatakan klausul SMS interkoneksi (*off-net*) bukan perwujudan niat penetapan harga tetapi merupakan jalan keluar yang dipilih akibat tidak adanya ketentuan hukum mengenai SMS interkoneksi sehingga Telkomsel perlu untuk melakukan *self-regulatory*. Untuk mengatasi atau mencegah permasalahan SMS *Broadcasting*, SMS *Spamming* dan tindakan *tele-marketing*, Telkomsel menggunakan jalan keluar melalui klausul SMS interkoneksi dalam PKS Interkoneksinya dengan beberapa operator telekomunikasi. Pilihan ini sebenarnya lebih merupakan niat baik/itikad baik Telkomsel agar terjadi suatu kegiatan interkoneksi telekomunikasi yang benar, *fair*, seimbang dan yang tidak merugikan salah satu operator telekomunikasi yang ada.

Di dalam analisis pemenuhan unsur terhadap Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, unsur perjanjian penetapan harga disimpulkan dari adanya perjanjian tidak tertulis (pemenuhannya harus melalui dua syarat yaitu 1) adanya harga yang sama atau paralel, 2) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai harga tersebut). Disini disebutkan pemeriksa menemukan adanya beberapa perjanjian tertulis mengenai harga SMS *off-net* yang ditetapkan oleh operator sebagai satu kesatuan PKS Interkoneksi sebagaimana terlihat dalam Matrix Klausula Penetapan Harga SMS dalam PKS Interkoneksi tertuang dalam putusan.

Lebih lanjut Majelis Komisi menilai kesepakatan harga ini tidak dapat menghilangkan secara faktual kerugian yang nyata bagi konsumen pada pasar bersangkutan. Kerugian tersebut dapat berupa (i) hilangnya kesempatan konsumen untuk memperoleh harga SMS yang lebih rendah, (ii) hilangnya kesempatan konsumen yang menggunakan layanan SMS yang lebih banyak pada harga yang sama, (iii) kerugian *intangibile* konsumen lainnya, (iv) serta terbatasnya alternatif pilihan konsumen, selama kurun waktu 2004 sampai dengan April 2008. Selain itu, dampak dari penetapan harga SMS *off-net* ini

menghambat operator baru yang hendak masuk kedalam pasar telekomunikasi, sebagai contoh yang terjadi pada NTS, meskipun turut menandatangani perjanjian yang mengandung klausul *price fixing*, hal tersebut semata-mata karena *business necessity* dan alasan teknis agar dapat segera memperoleh interkoneksi dengan para *incumbent operators*. Disisi lain Komisi tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi untuk ganti rugi untuk konsumen, meskipun telah diketahui akibat dari penetapan kisaran tarif ini berujung pada kerugian yang ditampung oleh konsumen pengguna jasa telekomunikasi.

Pada akhir pemeriksaan, terhadap dengan tidak adanya regulasi khusus mengenai SMS mengakibatkan operator mengambil tindakan untuk mengatur keseimbangan *traffic* (lalu lintas) SMS antar operator melalui instrumen harga sehingga menimbulkan kerugian bagi konsumen, maka Majelis Komisi merekomendasikan kepada KPPU untuk memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah dan pihak terkait untuk segera menyusun peraturan mengenai interkoneksi SMS yang tidak merugikan konsumen.

Pembuktian pada pemeriksaan kartel SMS melibatkan keterangan Ahli, yaitu Ahli KRMT Roy Suryo yang menyatakan pengguna jasa SMS di Indonesia sangat sensitif terhadap harga sehingga dapat menimbulkan *spamming*. Berdasarkan analisis ini, logis memang jika tarif minimal SMS dikehendaki oleh operator *incumbent* untuk menjaga pangsa pasar dan tarif SMS minimal dapat dipaksakan oleh operator *incumbent* kepada operator *new entrant* dengan menggunakan posisi tawarnya yang lebih kuat karena memiliki jumlah pelanggan yang lebih banyak. Hal serupa juga dibenarkan oleh Saksi Ahli Mas Wirgrantoro yang menyatakan PKS Interkoneksi yang menetapkan harga akhir adalah keliru.

Pendekatan hukum yang digunakan KPPU dalam mengusut perkara kartel SMS ini ialah dengan *rule of reason*, dimana lebih kepada dampak yang ditimbulkan dari adanya suatu kesepakatan harga, yang menyebabkan persaingan usaha tidak sehat. Dalam kesimpulan majelis dapat dilihat bahwa adanya penekanan sebagai akibat kartel yang dilakukan para Terlapor yang terbukti melakukan kesepakatan kartel harga SMS *off-net* pada range Rp 250 – Rp 350 pada periode 2004 sampai dengan April 2008, telah memberikan

Universitas Indonesia

dampak kerugian bagi konsumen setidaknya-tidaknya sebesar Rp 2.827.700.000.000 (dua trilyun delapan ratus dua puluh tujuh milyar tujuh ratus juta rupiah).

Pada pertimbangan Majelis juga turut disampaikan perihal rekomendasi yang ditujukan kepada Pemerintah dan pihak terkait oleh Komisi yaitu untuk dapat segera menyusun peraturan mengenai interkoneksi SMS yang tidak merugikan konsumen. Hal ini terkait dengan fakta bahwa hingga saat ini belum ada peraturan pemerintah yang mengatur pola ataupun formulasi perhitungan harga SMS dan pola interkoneksi SMS guna mencegah beban *traffic* yang tidak seimbang diantara para operator.

Pada amar putusan Majelis Komisi menyebutkan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Terlapor I (PT Excelkomindo Pratama, Tbk), Terlapor II (PT Telekomunikasi Seluler), Terlapor IV (PT Telekomunikasi Indonesia, Tbk), Terlapor VI (PT Bakrie Telecom), Terlapor VII (PT Mobile-8 Telecom, Tbk), Terlapor VIII (PT Smart Telecom) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Menyatakan bahwa Terlapor III (PT Indosat Tbk), Terlapor V (PT Hutchison CP Telecommunication), Terlapor IX (PT Natrindo Telepon Seluler) tidak terbukti melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

4. Putusan Nomor 28/KPPU-I/2007

Putusan KPPU ini adalah putusan mengenai jasa pelayanan taksi di kota Batam, khususnya di 7 (tujuh) pelabuhan laut dan 1 (satu) bandar udara. Pemeriksaannya melibatkan 28 (dua puluh delapan) pelaku usaha sebagai para Terlapor, yaitu :

1. Koperasi Karyawan Otorita Batam.
2. Koperasi Pandu Wisata Batam.
3. Koperasi Pengusaha Taksi Domestik Sekupang (KPTDS).

4. Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam
5. PT Senimba Bay Resort
6. PT Nongsa Terminal Bahari
7. PT Indotri Terminal Batam
8. PT Indodharma Corpora
9. PT Synergi Tharada
10. PT Citra Tritunas
11. Koperasi Harbour Bay
12. Koperasi Pengemudi Taksi Batam
13. Koperasi Primkoppol
14. Koperasi Pegawai Republik Indonesia Citra Wahana
15. Kopti
16. Koperasi Bina Warga Pengemudi Taksi (KBWPT)
17. PT. Pinki d/h CV Pinki
18. PT Barelang Taksi
19. CV. Barelang Express
20. Koperasi Primkopad
21. Koperasi Mega Gotong Royong
22. Koperasi Pengayoman Pegawai Departemen Kehakiman (KPPDK PN Batam)
23. Koperasi Pengemudi Batam
24. Koperasi Metro d/h Taksi Metro
25. Koperasi Bima d/h Taksi Bima
26. PT. Win Transport Utama
27. Koperasi Pengemudi Taksi Internasional Sekupang
28. Koperasi Primkopal

Perkara inisiatif KPPU ini berawal dari melalui kantor perwakilan daerah Batam melakukan penelitian terhadap jasa pelayanan taksi di kota Batam. Penelitian dilakukan dengan mengadakan *public hearing* dengan mengundang instansi pemerintah terkait, pelaku usaha dan organisasi

Angkatan Darat (Organda) kota Batam dalam rangka mendapatkan data dan informasi.

Bahwa kemudian dugaan pelanggaran yang ditujukan bagi pelaku usaha dalam hal ini para Terlapor diindikasikan bertentangan dengan Pasal 5, Pasal 9, Pasal 17, Pasal 19 huruf a dan d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Alat bukti yang digunakan KPPU dalam membuktikan perbuatan para Terlapor terdiri atas surat dan dokumen, keterangan para saksi, dan keterangan para Terlapor.

Pemeriksaan perkara ini berawal dari adanya pelayanan taksi di wilayah Batam yang dilakukan oleh pelaku usaha taksi dan pengelola wilayah pelabuhan maupun bandara. Pelaku usaha taksi yang tergabung dalam koperasi-koperasi tersebut mengatur dan membagi wilayah beroperasinya taksi di 7 (tujuh) wilayah pelabuhan dan bandara. Mereka juga melakukan pengaturan dengan cara menetapkan harga dari pelabuhan/bandara ke tempat-tempat tujuan.

Penetapan harga disebabkan belum diberlakukannya sistem argo meter yang seharusnya diberlakukan oleh pemerintah daerah setempat berdasarkan surat keputusan walikota Batam. Pengaturan dan pembagian wilayah ini mengakibatkan taksi-taksi yang tidak mendapat izin dan menjadi anggota di wilayah-wilayah tersebut tidak dapat mengangkut penumpang dari wilayah.

KPPU memiliki pola penanganan dengan membagi menjadi 8 (delapan) wilayah pasar bersangkutan, dengan 1 (satu) wilayah bandara dan 7 (tujuh) wilayah pelabuhan yang diperlakukan sebagai wilayah pasar geografik. Sedangkan pasar produk dari kasus ini adalah bentuk jasa layanan taksi. Tanpa membagi wilayah seperti ini, KPPU kesulitan dalam menentukan bentuk kesepakatan harga yang dilakukan oleh para Terlapor di masing-masing wilayah tersebut.

Fakta-fakta lain yang didapat selama pemeriksaan ialah bahwa semua taksi yang beroperasi di Batam tidak menggunakan argometer. Terdapat 2 (dua) jenis taksi yang beroperasi di Batam yaitu taksi berplat kuning dan

berplat hitam. Peranan pemerintah dalam melakukan pengaturan operasional taksi yang beredar di Batam sangatlah kurang.

Pada kasus ini terdapat keterlibatan lembaga pemerintah sebagai wadah kontrol yang seharusnya. Bahwa Dinas Perhubungan mempunyai tugas antara lain untuk mengatur lalu lintas angkutan darat, termasuk jasa angkutan taksi, dimana taksi-taksi di Batam seharusnya beroperasi menggunakan argometer, dimana tera argometer tersebut merupakan tugas dari Dinas Perindustrian dan Perdagangan, tidak dilakukannya hal ini menyebabkan argo taksi tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Pemeriksaan kasus ini menggunakan pendekatan *rule of reason*, dimana uraian tentang hukum untuk penetapan tarif, di dalam putusan dipaparkan berdasarkan pembagian wilayah dari lokasi yang diduga terjadi pelanggaran. Pada Bandara Hang Nadim, Majelis Komisi menilai penetapan tarif taksi tidak dilakukan dengan pelaku usaha pesaing secara bersama-sama dengan Koperasi Karyawan Otorita Batam, namun dilakukan hanya secara sendiri oleh Koperasi tersebut.

Pelabuhan Nongsa Pura, penetapan tarif dilakukan sepihak oleh para pengemudi mobil pribadi yang difungsikan sebagai taksi / para pengemudi taksi berplat hitam. Pelabuhan Internasional Sekupang, kesepakatan penetapan tarif dilakukan diantara pelaku usaha pengemudi taksi di wilayah tersebut. Dan di pelabuhan-pelabuhan lain dengan model penetapan harga yang serupa, dengan pertimbangan Majelis Komisi yang melihat pada kedudukan pelaku usaha serta tanggapan / pembelaan yang disampaikan masing-masing pelaku usaha.

Majelis Komisi dalam perkara ini menghukum para Terlapor dengan konsep perjanjian tidak tertulis mengenai penetapan tarif yang dapat disimpulkan apabila terpenuhinya dua syarat, yaitu : 1) adanya tarif yang sama, 2) adanya komunikasi antar pelaku usaha mengenai tarif tersebut. Dan penetapan tarif taksi di Bandara Hang Nadim hanya dilakukan sendiri oleh

Koperasi Karyawan Otorita Batam, dan model penetapan harga ini bukan merupakan perjanjian.

Lain halnya dengan yang di Pelabuhan Internasional Sekupang, tim pemeriksa menemukan fakta penetapan tarif dilakukan oleh 4 (empat) pelaku usaha taksi yaitu Primkoppol, Primkopad, PT Win Transport Utama dan Koptis. Kesepakatan tarif dilakukan antara 4 (empat) pelaku usaha ini, terdapat komunikasi diantara mereka untuk menetapkan tarif taksi. Dengan demikian unsur perjanjian harga terpenuhi.

Di Pelabuhan Harbour Bay, ada 12 (dua belas) pelaku usaha yang juga menetapkan tarif taksi diantara mereka, demikian halnya di Pelabuhan Batam Centre ada 12 (dua belas) pelaku usaha, di Pelabuhan Telaga Punggur ada 4 (empat) pelaku usaha, dan menurut Majelis Komisi unsur perjanjian harga terpenuhi.

Kemudian pada Pelabuhan Domestik Sekupang, penetapan tarif taksi hanya dilakukan sendiri oleh Koperasi Pengemudi Taksi Domestik Serpong, dan model penetapan harga ini bukan merupakan perjanjian. Begitu juga di pelabuhan Marina City, penetapan tarif taksi hanya dilakukan sendiri oleh Koperasi Pandu Wisata Batam, dan model penetapan harga ini bukan merupakan perjanjian.

Indikasi pembagian wilayah disini menjadi 8 (delapan) wilayah taksi, telah menyebabkan tidak terjadinya persaingan antara pelaku usaha taksi di 1 (satu) wilayah dengan pelaku usaha taksi di wilayah lain, dan pelaku usaha taksi yang menguasai 1 (satu) wilayah menolak pelaku usaha taksi lain untuk melakukan kegiatan usaha taksi di wilayah tersebut.

Kemudian di dalam amar putusan disebutkan demikian :

1. Menyatakan Terlapor XII (Koptiba), Terlapor XIII (Koperasi Primkoppol), Terlapor XIV (Koperasi Citra Wahana), Terlapor XV (Kopti), Terlapor XVI (Koperasi Bina Warga Pengemudi Taksi), Terlapor XVII (PT Pinki), Terlapor XVIII (PT Barelang Taksi), Terlapor XIX (CV Barelang Ekspres), Terlapor XX (Koperasi

Primkopad), Terlapor XXI (Koperasi Komegoro), Terlapor XXII (Koperasi Pengayoman), Terlapor XXIII (Koperasi Pengemudi Batam), Terlapor XXVI (PT Win Transport Utama), Terlapor XXVII (Koperasi Pengemudi Taksi Pelabuhan Internasional Sekupang), dan Terlapor XXVIII (Koperasi Primkopal) secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Menyatakan Terlapor I (Koperasi Karyawan Otorita Batam) selaku pelaku usaha taksi di Bandara Hang Nadim, Terlapor II (Koperasi Pandu Wisata Batam) selaku pelaku usaha taksi di Pelabuhan Marina City, Terlapor III (Koperasi Pengemudi Taksi Domestik Serpong) selaku pelaku usaha taksi di Pelabuhan Domestik Sekupang dan Terlapor XI (Koperasi harbor Bay) selaku pengelola taksi di Pelabuhan Harbour Bay, secara sah dan meyakinkan tidak melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.
3. Pada point 9 menyebutkan Memerintahkan kepada Terlapor XII (Koptiba), Terlapor XIII (Koperasi Primkoppol), Terlapor XIV (Koperasi Citra Wahana), Terlapor XV (Kopti), Terlapor XVI (Koperasi Bina Warga Pengemudi Taksi), Terlapor XVII (PT Pinki), Terlapor XVIII (PT Bareleng Taksi), Terlapor XIX (CV Bareleng Ekspres), Terlapor XX (Koperasi Primkopad), Terlapor XXI (Koperasi Komegoro), Terlapor XXII (Koperasi Pengayoman), Terlapor XXIII (Koperasi Pengemudi Batam), Terlapor XXVI (PT Win Transport Utama), Terlapor XXVII (Koperasi Pengemudi Taksi Pelabuhan Internasional Sekupang), dan Terlapor XXVIII (Koperasi Primkopal) untuk mencabut tarif taksi yang berlaku dan memberlakukan tarif taksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

5. Putusan Nomor 14/KPPU-L/2009

Putusan KPPU ini dikenal dengan putusan tentang Jasa Pemeriksaan Kesehatan Calon Tenaga Kerja Indonesia (CTKI) ke Timur Tengah. Perkara yang diperiksa oleh adanya laporan ini melibatkan 26 (dua puluh enam) pihak pelaku usaha sebagai Terlapor, yaitu :

1. GAMCA (*Gulf Approved Medical centre Association*)
2. Klinik/*Medical centre* Afiat
3. Klinik/*Medical centre* Al-Hikmah
4. Klinik/*Medical centre* Amalia
5. Klinik/*Medical centre* Amanah MP
6. Klinik/*Medical centre* An-Nur
7. Klinik/*Medical centre* Ar-Rahmah
8. Klinik/*Medical centre* Ar-Raudah
9. Klinik/*Medical centre* Ar-Ridha
10. Klinik/*Medical centre* Assa'adah
11. Klinik/*Medical centre* Avida
12. Klinik/*Medical centre* Azzahra
13. Klinik/*Medical centre* Bakthir
14. Klinik/*Medical centre* Dewi Sartika
15. Klinik/*Medical centre* Fatahillah
16. Klinik/*Medical centre* Haji MCU-RS
17. Klinik/*Medical centre* Haninah
18. Klinik/*Medical centre* Insani
19. Klinik/*Medical centre* Moslem
20. Klinik/*Medical centre* Nur Huda
21. Klinik/*Medical centre* Rayhan
22. Klinik/*Medical centre* Selamat
23. Klinik/*Medical centre* Setu
24. Klinik/*Medical centre* Tihama
25. Klinik/*Medical centre* Tirta Husada
26. Klinik/*Medical centre* Zam-zam

Para Terlapor dalam perkara ini adalah klinik/sarana kesehatan/*medical centre* yang usahanya ditetapkan berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No.421/MENKES/SK/VI/2009 tentang Perubahan Atas Keputusan Menteri Kesehatan No.618/MENKES/SK//V/2007 tentang Penetapan Sarana Pelayanan Pemeriksaan Kesehatan Calon Tenaga Kerja Indonesia yang akan Bekerja ke Luar Negeri tanggal 10 Juni 2009.

Berawal dari adanya dugaan pelanggaran terkait tindakan GAMCA melalui sarana kesehatan anggotanya menetapkan biaya pemeriksaan kesehatan CTKI. GAMCA adalah asosiasi institusi pemeriksa kesehatan CTKI / suatu lembaga koordinasi klinik/sarana kesehatan yang saling bersaing dan memiliki orientasi profit serta telah memenuhi persyaratan dan mendapat persetujuan dari *Gulf Cooperation Council (GCC)* / Dewan Kerjasama Negara-Negara Teluk (Uni Emirat Arab, Bahrain, Arab Saudi, Oman, Qatar, dan Quait.)

KPPU yang diwakili oleh Tim Pemeriksa menemukan bahwa tarif jasa pemeriksaan kesehatan CTKI pada dasarnya telah diatur oleh Pemerintah melalui Surat Edaran Dirjen Yanmed No.PL.04/V/1153/07, surat edaran ini mengatur penggunaan mekanisme batas bawah dan batas atas untuk tiap item pemeriksaan. Dan ini seharusnya mampu membuka peluang tarif dengan nilai yang bervariasi sesuai dengan perhitungan struktur biaya masing-masing klinik. Sehingga adanya penetapan tarif pemeriksaan kesehatan CTKI kisaran Rp 300.000,- sampai dengan Rp 350.000,- ini telah meniadakan persaingan yang sehat diantara sesama anggota GAMCA.

Di dalam pendapat atau pembelaan para Terlapor menyatakan tuduhan KPPU yang menyatakan telah terjadi kesepakatan diantara para Terlapor dalam suatu rapat GAMCA untuk menentukan tarif pemeriksaan kesehatan CTKI sebesar Rp 300.000,- sampai dengan Rp 350.000,- adalah tidak benar, karena dalam rapat anggota GAMCA yang sebenarnya adalah membahas dan menganjurkan agar mempedomani pola tarif yang dikeluarkan Departemen Kesehatan Direktorat Jenderal Bina Pelayanan Medik (Dirjen Yanmed) dengan surat No.PL.04/V/1153/07. Dalam rapat tersebut tidak ada

pengambilan ketetapan dan kesepakatan lisan yang harus dipatuhi anggota GAMCA perihal nilai tarif layanan pemeriksaan CTKI ke Timur Tengah dengan harga sebesar Rp 300.000,- dan/atau Rp 300.000,- sampai dengan Rp 500.000,-. Dan faktanya masing-masing klinik pun mempunyai harga yang sangat variatif, sehingga persaingan yang terjadi diantara para anggota GAMCA adalah sehat.

Dugaan pelanggaran yang ditujukan dalam perkara ini ialah pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh klinik/*medical centre*/sarana kesehatan yang tergabung dalam GAMCA di Jakarta terkait dengan penetapan tarif dan kuota pada jasa pemeriksaan kesehatan CTKI ke Timur Tengah.

Pada pemeriksaan perkara ini, KPPU menggunakan alat bukti saksi yang keterangannya tercatat dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP), serta surat/dokumen-dokumen dan bukti lain yang dianggap relevan oleh KPPU. Untuk membuktikan tentang penetapan tarif pemeriksaan kesehatan CTKI, KPPU menggunakan alat bukti berupa kesepakatan lisan antara para anggota GAMCA, dimana seluruh anggota GAMCA dapat dikenakan ketentuan Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Kesepakatan lisan itu berupa pengakuan adanya mengenai tarif yang berkisar Rp 300.000,- sampai dengan Rp 350.000,-.

Alat bukti lainnya yang digunakan oleh KPPU adalah keterangan pelaku usaha, dalam bentuk penyampaian pendapat atau pembelaan yang disampaikan para Terlapor dalam pemeriksaan, dimana didalamnya tertuang berbagai uraian perihal dugaan pelanggaran yang dituduhkan oleh KPPU.

Pendekatan hukum yang digunakan KPPU dalam membuktian Pasal 5 di perkara ini adalah *per – se illegal*, dimana KPPU telah menyatakan adanya pelanggaran ketika terbukti para pelaku usaha jasa pemeriksa kesehatan ini mengakui adanya kesepakatan lisan mengenai tarif pemeriksaan kesehatan CTKI ke Timur Tengah antara para anggota GAMCA menunjukkan adanya perjanjian antara seluruh anggota GAMCA. Dengan demikian unsur perjanjian untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan terpenuhi.

Di dalam amarnya, Majelis Komisi memutuskan demikian :

1. Menyatakan Terlapor I : GAMCA, tidak terbukti melanggar Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Menyatakan Terlapor II sampai dengan Terlapor XXVI terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
3. Pada point 4 disebutkan : Memerintahkan Terlapor II sampai dengan Terlapor XXVI untuk membatalkan kesepakatan tarif pemeriksaan kesehatan CTKI ke Timur Tengah.

Adapun putusan Majelis Komisi yang tidak menyatakan GAMCA bersalah didasari dengan GAMCA tidaklah berada dalam pasar bersangkutan yang sama para Terlapor lainnya, karena GAMCA tidaklah melakukan pemeriksaan kesehatan CTKI ke Timur Tengah.

Berdasarkan pemaparan deskripsi perkara putusan-putusan KPPU sebagaimana disebutkan diatas, dapat dibuatkan tabel perbandingan sebagai berikut :

Tabel 1.

Hal	Putusan 1	Putusan 2	Putusan 3	Putusan 4	Putusan 5
Terlapor	7 (tujuh) perusahaan pelayaran	2 (dua) perusahaan surveyor	9 (sembilan) perusahaan telekomunikasi	28 (dua puluh delapan) perusahaan penyedia jasa taksi	26 (dua puluh enam) perusahaan jasa pemeriksa kesehatan CTKI
Dugaan pasal pelanggaran	Pasal 5 ayat (1), Pasal 11, Pasal 19 huruf a dan c, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a dan c	Pasal 5 ayat (1), Pasal 17, Pasal 19 huruf a	Pasal 5	Pasal 5, Pasal 9, Pasal 17, Pasal 19 huruf a dan d	Pasal 5 dan Pasal 11

Alat bukti yang digunakan	keterangan para Terlapor, saksi, surat/ dokumen, Berita Acara Kesepakatan tarif dan kuota	keterangan para Terlapor, keterangan saksi, keterangan pemerintah, surat/dokumen, <i>Memorandum of Understanding</i> .	surat/ dokumen, beberapa perjanjian, keterangan para Terlapor, para saksi, para Ahli dan pemerintah.	surat dan dokumen, keterangan para saksi, dan keterangan para Terlapor.	alat bukti saksi, keterangan para Terlapor, surat/dokumen, dan kesepakatan lisan.
Pendekatan hukum	<i>Per se-illegal</i>	<i>Per se-illegal</i>	<i>Rule of reason</i>	<i>Rule of reason</i>	<i>Per se-illegal</i>
Amar Putusan	Menyatakan Terlapor I sampai dengan Terlapor VII terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.	Menyatakan bahwa Terlapor I dan Terlapor II terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.	Menyatakan bahwa 6 (enam) Terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; dan Menyatakan bahwa 3 (tiga) Terlapor tidak terbukti melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.	Menyatakan 15 (lima belas) Terlapor secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; dan Menyatakan 4 (empat) Terlapor secara sah dan meyakinkan tidak melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.	Menyatakan Terlapor I tidak terbukti melanggar Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; dan Menyatakan Terlapor II sampai dengan Terlapor XXVI terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

Berdasarkan uraian substansi pada putusan-putusan yang diperiksa oleh KPPU perihal perjanjian penetapan harga, dapat penulis uraian beberapa hal yang substansial yaitu konsep pembuktian, yang merupakan bagian penting dalam pemeriksaan suatu perkara hingga dijatuhkannya putusan atas dugaan pelanggaran tersebut. Begitu pula halnya dengan pembuktian Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai perjanjian penetapan harga ini, membuktikan setiap unsur dari ketentuan pasal menjadi suatu bentuk pembuktian yang diterapkan.

Dalam konsep hukum acara perdata secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut. Pengertian pembuktian dalam pengertian hukum acara pidana adalah ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usaha mencari dan mempertahankan kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukum. Dari semua tingkatan itu, maka ketentuan dan tata cara serta penilaian alat bukti telah ditentukan oleh undang-undang, dengan tidak diperkenankannya untuk leluasa bertindak dengan cara sendiri dalam menilai pembuktian, termasuk terdakwa tidak leluasa untuk mempertahankan sesuatu yang dianggapnya benar diluar dari undang-undang. Karenanya hakim harus cermat, sadar dalam menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang ditemukan selama dalam pemeriksaan persidangan, dan mendasarkan pada alat bukti yang secara limitatif.

Konsep pembuktian dalam pemeriksaan KPPU ini lebih banyak meniru pembuktian dari hukum acara pidana, dimana apabila kita lihat pada putusan KPPU, bab “Tentang Hukum” maka disini ada bagian pemenuhan unsur pasal, dimana uraian tiap-tiap unsur disebutkan, kemudian penjelasan maksud unsur pasal dan analisa unsur pasal telah terpenuhi atau tidak hanya ada pada ranah hukum publik yaitu hukum pidana. Lebih jelasnya tertulis demikian :

“Dalam melakukan penilaian Majelis Komisi menguraikan dalam beberapa bagian yaitu pertama, Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan mengenai pelanggaran; kedua, identitas para Terlapor; ketiga, aspek formal; keempat, pasar bersangkutan; kelima, aspek materil; keenam, pemenuhan unsur pasal; ketujuh, hal-hal lain yang dipertimbangkan; kedelapan, rekomendasi; kesembilan, dictum putusan dan penutup.”

Lebih lanjut lagi, dalam pertimbangan Majelis tertuang soal pertimbangan hal-hal yang meringankan para Terlapor, hal ini sangat mirip dengan pertimbangan hakim dalam pemeriksaan hukum pidana. Hal yang unik yang tidak ditemukan dalam putusan pidana maupun perdata ialah dalam uraian pertimbangan, sebagaimana tugas Komisi dalam Pasal 35 huruf e Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi dapat memberikan rekomendasi-rekomendasi kepada pihak-pihak yang dianggap memiliki korelasi dan peranan dalam mengantisipasi atau mencegah adanya praktik serupa dalam pemeriksaan KPPU tersebut.

Kemudian pada amar putusan dibunyikan demikian : “... *terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*”. Bunyi putusan seperti ini serupa halnya dengan bunyi amar pada putusan pemeriksaan pada perkara - perkara pidana.

Adanya kecenderungan model pemeriksaan dan pembuktian KPPU lebih mengarah pada model pembuktian perkara pidana, juga terlihat pada pemeriksaan perkara kartel SMS dalam putusan KPPU Nomor 26/KPPU-L/2007 disebutkan demikian pada point 21.4.5.4, demikian dikutip sebagai berikut :

*“Sehingga secara formal, kartel tarif SMS sudah tidak berlaku sejak tahun 2007. Namun demikian, **pembuktian materil lebih penting dalam hukum persaingan usaha dibanding pembuktian formil**. Oleh karena itu Tim Pemeriksa masih melakukan observasi terhadap tarif SMS yang berlaku di pasar pasca amandemen perjanjian tarif SMS.”*

Pembuktian formil hanya ada pada perkara perdata, sedangkan pembuktian materiil ada pada pembuktian pidana. Unsur perdatanya tetap ada, yaitu dari sisi adanya dokumen/surat yang dapat menjadi kuatnya nilai pembuktian atas dugaan pelanggaran yang dilakukan para pelaku usaha.

Berdasarkan paparan singkat yang penulis tuangkan dalam tabel pada uraian pembahasan sebelumnya, dapat disimpulkan, KPPU dalam membuktikan perkara penetapan harga pada Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengalami pergeseran. Hal ini terlihat dari penggunaan pendekatan hukum yang berbeda-beda, meskipun Pasal yang disangkakan/diduga adalah sama, yaitu Pasal

Universitas Indonesia

5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Kemudian dapat disimpulkan juga bahwa kadang kala penggunaan Pasal 5 tidak berdiri sendiri, melainkan disandingkan dengan pasal-pasal lainnya yang mengikuti kompleksitas dari kejadian pelanggaran yang ditujukan kepada para Terlapor.

Dengan kata lain dapat disimpulkan demikian, pada penanganan perkara perjanjian penetapan harga sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU mengalami pergeseran pendekatan hukum yang digunakan. Seperti dikemukakan dalam uraian Bab II dikenal 2 (dua) pendekatan hukum dalam hukum persaingan usaha, yaitu *per-se illegal* dan *rule of reason*. KPPU menerapkan kedua pendekatan tersebut sesuai bunyi ketentuan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, artinya apabila dalam satu ketentuan terdapat larangan tegas dengan istilah “dilarang”, maka KPPU akan menerapkan pendekatan *per se illegal*. Sebaliknya jika dalam satu ketentuan tidak secara langsung melarang perjanjian dan/atau kegiatan tertentu, dengan ciri-ciri kata “patut diduga” atau dengan anak kalimat “...yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat”, maka KPPU akan menggunakan pendekatan *rule of reason*. Meskipun Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan kewenangan kepada KPPU untuk menentukan pilihan penggunaan kedua pendekatan tersebut dalam masing-masing kasus,¹⁰⁹ namun saat ini KPPU belum pernah melakukan kebijakan lain selain didasarkan pada ketentuan Undang-undang.

Berdasarkan bunyi pasal-pasal yang mengatur tentang penetapan harga, yakni Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, maka kedua pendekatan digunakan dalam menyelidiki perkara-perkara tersebut. Namun demikian, sampai saat ini belum pernah digunakan penerapan ketentuan selain Pasal 5, yang melarang secara eksplisit perjanjian untuk menetapkan harga yang harus dibayar oleh konsumen. Pasal 5 ayat (1) Undang-undang ini melarang penetapan harga dengan pendekatan *per-se illegal*, sehingga KPPU cukup membuktikan adanya perjanjian yang dilakukan oleh para pelaku usaha. Demikian juga halnya dengan Pasal 6 yang melarang secara tegas perjanjian pembedaan harga (*price discrimination*).

¹⁰⁹ Lihat Pasal 35 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Tugas-tugas Komisi.

Sedangkan Pasal 7 dan Pasal 8 menggunakan pendekatan *rule of reason*, untuk menyelidiki perkara penurunan harga yang mematikan (*predatory pricing*) yang diatur dalam Pasal 7, dan perjanjian penjualan kembali (*resale price maintenance*) berdasarkan Pasal 8.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengenal pembedaan yang tegas antara perjanjian horizontal dan vertikal. Berbeda halnya dengan perkembangan keputusan pengadilan Amerika Serikat yang cenderung menempatkan posisi diantara kedua pendekatan yang berbeda secara ekstrim tersebut. Meskipun suatu perjanjian ditentukan dalam kategori *per se illegal*, namun jika tergugat (Terlapor) dapat menetapkan alasan pembenar yang bersifat pro-kompetitif atas tindakannya, maka perjanjian tersebut akan diputuskan berdasarkan *rule of reason*.¹¹⁰ Sebagai contoh adalah perkara Standard Oil Company, yang merupakan bentuk gabungan dari 37 (tiga puluh tujuh) perusahaan minyak di Amerika Serikat, yang diatur berdasarkan manajemen bersama dan dikontrol melalui perusahaan induk (*holding company*). Penggabungan tersebut dibentuk melalui kerjasama merger dan kombinasi lainnya, termasuk melalui pengembangan internal dari organisasi yang ada. Tindakan tersebut dianggap sebagai konsolidasi yang digunakan untuk menghimpun kekuatan beberapa perusahaan yang menjalankan usahanya secara terpisah tetapi melakukan tindakan kolusif, seperti halnya pada kartel. Mahkamah Agung Amerika Serikat menemukan, bahwa bentuk kombinasi tersebut memiliki elemen komersial, dan merupakan bentuk lain yang lebih buruk dari kartel. Mereka melakukan pemotongan harga yang sifatnya merusak pasar lokal, dengan cara membujuk secara keras untuk bekerja sama, yang akhirnya bermuara pada penurunan harga secara seragam. Pola perilaku dari para tergugat tersebut oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat bertentangan baik terhadap Section 1 maupun Section 2 The Sherman Act.

Pada pola regulasi di Amerika Serikat, kebanyakan putusan pengadilan dan para ahli berasumsi bahwa pendekatan *per-se illegal* dan *rule of reason*

¹¹⁰ “.....a price fixing agreement to fall under the rule of reason because the agreement actually helped promote competition...”. BMI v. Columbia Broad, Sys., 441 U.S. 1, 23-25 (1979).

merupakan standar yang berlawanan dalam melakukan analisis *antitrust*.¹¹¹ Mengingat tidak terdapat kejelasan mengenai kapan diterapkannya pendekatan *rule of reason* atau *per-se illegal*, karena tidak semua perilaku yang bersifat membatasi secara inheren bersifat anti persaingan, maka guna membatasi hal ini pengadilan memiliki kewenangan untuk menggunakan pendekatan yang satu daripada yang lain, berdasarkan pertimbangan kasus demi kasus. Sementara kalangan menyatakan, bahwa lembaga pengawas maupun pengadilan biasanya mendasarkan pengalaman terbaik (*the best practices*) guna menerapkan kedua pendekatan tersebut secara alternatif. Namun demikian, sampai saat ini masih terdapat konsistensi dalam putusan pengadilan, mengingat sebagian besar hukum *antitrust* di Amerika Serikat, merupakan putusan hakim yang dihasilkan dari interpretasi terhadap Undang-undang.¹¹²

B. Analisa Hukum Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga dalam Hukum Persaingan Usaha.

Melihat pentingnya aspek pembuktian, dibawah ini penulis akan dipaparkan bagaimana KPPU menilai dan menerapkan alat-alat bukti sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 42¹¹³ Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 di dalam melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha selaku Terlapor dan perlakuan terhadap alat-alat bukti lainnya.

a. Keterangan saksi

Dalam praktik pemeriksaan oleh KPPU, pihak-pihak yang diperiksa baik itu saksi ataupun pelaku usaha yang ditetapkan sebagai Terlapor wajib untuk memberikan keterangan. Namun demikian, pemberian keterangan ini dapat dilakukan dengan sumpah maupun tidak disumpah terlebih dahulu,

¹¹¹ Edward Brunet, "Streamlining Antitrust Litigation by Facial Examination of Restraints : The Burger Court and the Per-Se, *Rule of reason* Distinction", *Washington Law Review*, vol.1, 1984, hal.22. Lihat pula James E.Hartley, et.al., "The *Rule of reason*", American Bar Association (ABA), Monograph No.23, 1999, hal.7.

¹¹² E.Thomas Sullivan dan Jeffrey L.Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications* (New York: Matthew Bender, 1999), hal.85.

¹¹³ Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan : Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa:a. keterangan saksi, b. keterangan ahli, c. surat dan atau dokumen, d. petunjuk, e. keterangan pelaku usaha.

karena Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mewajibkan pihak-pihak yang dilanggar, keterangannya harus disumpah terlebih dahulu. Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah keterangan yang disampaikan oleh pelaku usaha atau pihak-pihak lain yang diperiksa dapat dianggap sah, mengingat keterangan-keterangan tersebut digunakan oleh KPPU dalam membuat putusannya.

Sebagai perbandingan, M. Yahya Harahap, dalam buku pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, pemeriksaan sidang pengadilan, banding, kasasi dan peninjauan kembali, mengatakan lebih jauh hal-hal yang perlu diperhatikan sehubungan dengan keterangan saksi sebagai berikut :¹¹⁴

“agar keterangan saksi atau kesaksian mempunyai nilai serta kekuatan pembuktian, perlu diperhatikan beberapa pokok ketentuan yang harus dipenuhi oleh seorang saksi. Artinya, agar keterangan seorang saksi dapat dianggap sah sebagai alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian, harus dipenuhi aturan ketentuan sebagai berikut.”
“Harus mengucapkan sumpah atau janji”

Sahnya pemberian keterangan oleh saksi ataupun pihak lain ini menjadi penting karena keterangan mereka akan dijadikan pertimbangan oleh Majelis Komisi dalam membuat putusan. Apabila perkara menjadi perkara perdata, keabsahan mengenai keterangan saksi yang dicantumkan di dalam BAP saksi patut dipertanyakan. Di dalam praktiknya selama ini, keterangan dari saksi tersebut ada yang sumpah dan ada yang tidak sumpah. Timbul pertanyaan, keterangan saksi yang bagaimana yang dapat dianggap sebagai bukti oleh Pengadilan Negeri dalam pemeriksaan keberatan putusan KPPU ini? Melihat dari singkatnya jangka waktu pemeriksaan di Pengadilan Negeri sebagaimana diatur di dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka sangat sedikit waktu bagi Pengadilan Negeri untuk dapat memeriksa kembali keterangan-keterangan yang disampaikan di KPPU, dimana setiap keterangan yang disampaikan oleh saksi ataupun pelaku usaha diberikan dalam keadaan tersumpah sehingga dapat diandalkan kebenarannya. Walaupun hal ini tentunya bukan jaminan sepenuhnya bahwa keterangan yang disampaikan oleh saksi adalah benar, karena bagaimanapun yang paling baik adalah pengadilan

¹¹⁴ M. Yahya Harahap, Hal.286.

tetap memperoleh kesempatan untuk melakukan pemeriksaan kembali atas keterangan saksi tersebut.

Pada pemeriksaan perkara sebelum tahun 2010, praktiknya berjalan demikian, saksi diperiksa tanpa adanya kewajiban atas sumpah, kemudian KPPU mengeluarkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, dalam Pasal 9 ayat (1) huruf d disebutkan “mengangkat sumpah sesuai dengan agama dan kepercayaannya”. Aturan ini membuat terang bahwasanya kekuatan nilai pembuktian dari keterangan saksi itu harus dibawah sumpah, untuk pemeriksaan perkara di KPPU setelah ditetapkannya aturan ini.

Di samping hal di atas, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengatur lebih lanjut keterangan saksi yang bagaimana yang dapat diterima oleh Majelis KPPU apakah keterangan seorang saksi saja cukup? Sekedar perbandingan, M. Yahya Harahap, dalam buku pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, pemeriksaan sidang pengadilan, banding kasasi dan peninjauan kembali, mengatakan:¹¹⁵

“minimum pembuktian yang dapat dinilai cukup memadai untuk membuktikan kesalahan terdakwa, “sekurang-kurangnya” atau “paling sedikit” dibuktikan dengan “dua” alat bukti yang sah”.

Dalam praktiknya KPPU menjatuhkan putusannya tidak hanya dengan mendengarkan keterangan dari satu saksi saja, tetapi juga didasarkan kepada alat-alat bukti yang lain. Namun demikian disamping saksi-saksi yang diajukan oleh pelapor dalam hal perkara laporan, atau saksi-saksi yang ditetapkan oleh KPPU sendiri dalam hal perkara inisiatif, sebaiknya juga diberikan hak kepada pelaku usaha yang diperiksa untuk mengajukan saksi yang sekiranya dapat menolong pelaku usaha yang diperiksa. Hal ini penting setidaknya-tidaknya untuk menerapkan asas keseimbangan.¹¹⁶

Untuk dapat memahami pengertian dari keterangan saksi dalam lingkup hukum persaingan usaha, perlu kita lihat ketentuan hukum acara

¹¹⁵ M.Yahya Harahap, Hal.288.

¹¹⁶ Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), Hal.45.

pidana sebagai perbandingan. Di dalam ketentuan KUHP Pasal 1 ayat 27 dikatakan bahwa

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

b. Keterangan Ahli

Untuk dapat menghasilkan suatu keputusan yang baik, tentunya KPPU memerlukan juga pendapat dari seorang ahli tentang suatu perkara yang sedang diperiksa oleh KPPU. Seorang ahli dapat berupa seorang ahli yang dihadirkan oleh KPPU sendiri. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menerangkan siapa yang dimaksud dengan ahli ataupun keterangan ahli. Sebagai bahan perbandingan, ketentuan Pasal 1 ayat 28 KUHP menyebutkan bahwa:

“keterangan yang diberikan oleh seorang ahli yang dimiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.”

Seorang ahli tentunya harus memenuhi kriteria-kriteria tertentu yang dapat dijadikan acuan. Peranan dari seorang ahli sangatlah penting, karena keputusan dari KPPU tentunya akan mempertimbangkan keterangan ahli tersebut. Apabila dikaitkan dengan perkara persaingan usaha, tentu seorang ahli yang dimaksud memiliki keahlian khusus mengenai masalah praktik monopoli dan persaingan usaha, serta memahami dan mengerti industri atau kegiatan jasa yang dilakukan oleh pelaku usaha yang ditetapkan sebagai seorang Terlapor.¹¹⁷

Pada pemeriksaan kelima putusan KPPU dalam penulisan ini, hanya ada 1 (satu) perkara yang menggunakan pengetahuan ahli dalam mengungkap kebenaran akan dugaan pelanggaran yang disangkakan oleh KPPU, yaitu pada perkara pemeriksaan kartel SMS. Pembuktian pada pemeriksaan kartel SMS

¹¹⁷ Barulah pada tahun 2010, KPPU menetapkan aturan tentang Tata Cara Penanganan Perkara, dengan penjelasan tentang ahli disebutkan demikian : Ahli adalah orang yang memiliki keahlian di bidang terkait dengan dugaan pelanggaran dan memberikan Pendapat guna kepentingan Pemeriksaan (Pasal 1 ayat (15) Perkom KPPU Nomor 1 Tahun 2010).

melibatkan keterangan Ahli, yaitu Ahli KRMT Roy Suryo yang menyatakan pengguna jasa SMS di Indonesia sangat sensitif terhadap harga sehingga dapat menimbulkan *spamming*. Hal serupa juga dibenarkan oleh Saksi Ahli Mas Wirgrantoro yang menyatakan PKS Interkoneksi yang menetapkan harga akhir adalah keliru. KPPU terlihat sangat minim menggunakan ahli dalam membantu pemeriksaannya pada pembuktian perkaranya.

c. Surat dan/atau dokumen

Ketentuan Pasal 42 huruf c Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan penjelasannya tidak menjabarkan lebih lanjut mengenai surat atau dokumen seperti apa dan bagaimana yang dapat dijadikan alat bukti. Ketentuan Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini sendiri banyak kemiripannya dengan ketentuan alat-alat pembuktian pada KUHAP.

M. Yahya Harapan, dalam buku *pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, pemeriksaan sidang, banding kasasi dan peninjauan kembali*, mengatakan: “ menurut ketentuan itu, surat yang dapat dinilai sebagai yang sah menurut undang-undang ialah:¹¹⁸

- a. surat yang dibuat atas sumpah jabatan:atau
- b. surat yang dikuatkan dengan sumpah.”

KPPU dalam pemeriksaannya menggunakan surat-surat/dokumen yang dianggap relevan terhadap perkaranya, mulai dari surat yang dikeluarkan oleh lembaga pemerintah / Departemen Pemerintah RI, kemudian bukti tertulis lainnya seperti Berita Acara Kesepakatan, *Memorandum of Understanding* dan perjanjian tertulis lain yang berhubungan dengan penetapan harga.

Pada dasarnya pembuktian harus memenuhi kebenaran materiil, pendekatannya mirip dengan kajian acara pidana dalam mengusut suatu peristiwa yang disertai dengan bukti-bukti, namun bukti-bukti tertulis juga menjadi peranan penting dalam mengungkap fakta dan kebenaran yang ada. Untuk itu, meskipun pendekatan KPPU lebih mengarah pada pembuktian

¹¹⁸ M.Yahya Harahap, Hal.306.

materiil, namun tetap tidak memomorduakan adanya bukti tertulis berupa surat/dokumen sebagai kebenaran formilnya.

Pemeriksaan perkara pada putusan-putusan yang diangkat pada penulisan ini belum memiliki standar yang tegas mengenai penggunaan bukti surat/dokumen dalam pembuktiannya. Tanpa mengesampingkan aturan yang berlaku di tahun 2010¹¹⁹ yaitu lebih memberikan gambaran pedoman yang digunakan KPPU dalam menggunakan alat-alat bukti terhadap perkara yang dihadapi, tidak hanya terhadap dugaan pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

d. Petunjuk

Petunjuk merupakan salah satu alat bukti yang diatur di dalam Pasal 42 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Petunjuk yang bagaimanakah yang dapat digunakan sebagai alat bukti? Apakah kriteria dari suatu petunjuk dapat dijadikan alat bukti?

Sebagai bahan perbandingan, Pasal 188 ayat (1) KUHAP menyebutkan :

“petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dnegan tindak pidana itu sendiri menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.”

¹¹⁹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, pada Pasal 76 menyebutkan :

(1) Surat atau dokumen sebagai alat bukti terdiri dari :

- a. akta autentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundangundangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;
- b. akta di bawah tangan yaitu surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;
- c. surat keputusan atau surat ketetapan yang diterbitkan oleh Pejabat yang berwenang;
- d. data yang memuat mengenai kegiatan usaha Terlapor, antara lain, data produksi, data penjualan, data pembelian, dan laporan keuangan;
- e. surat-surat lain atau dokumen yang tidak termasuk sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c yang ada kaitannya dengan perkara;
- f. atas permintaan, Majelis Komisi dapat menyatakan data sebagaimana dimaksud dalam huruf e sebagai rahasia dan tidak diperlihatkan dalam Pemeriksaan.

(2) Surat atau dokumen yang diajukan sebagai alat bukti merupakan surat atau dokumen asli atau bukan foto copy.

(3) Foto copy surat atau dokumen harus dinyatakan sesuai aslinya, diparaf oleh petugas yang berwenang, dengan dibubuhi materai cukup.

Dari ketentuan KUHAP tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu petunjuk saja tidak dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk menjatuhkan putusan, tetapi juga harus ada kesesuaian dengan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Dalam kaitannya dengan perbuatan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, tentunya isyarat tersebut harus dapat ditarik dari suatu perbuatan ataupun perjanjian yang menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, dimana isyarat itu mempunyai “persesuaian” dengan petunjuk lainnya ataupun petunjuk itu mempunyai persesuaian dengan perbuatan atau perjanjian yang diduga melanggar Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, dan dari isyarat yang saling bersesuaian tersebut melahirkan atau mewujudkan suatu petunjuk yang membentuk kenyataan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dan pelaku usaha atau sekelompok pelaku usahalah pelakunya. Pada praktiknya sangat sulit menentukan adanya petunjuk di dalam kasus praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.¹²⁰

Di dalam aturan tentang Tata Cara Penanganan Perkara oleh KPPU tahun 2010 dijelaskan demikian, bahwa Petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya.¹²¹ Pada beberapa putusan yang diangkat dalam penulisan ini, Majelis Komisi tidak menunjukkan indikasi menggunakan petunjuk sebagai acuan dalam pertimbangan putusan, hanya saja hal adanya bukti tidak tertulis/kesepakatan lisan, adanya informasi/komunikasi dan kesamaan tarif menjadikan bukti tidak tertulis itu termasuk pada pertimbangan Majelis, tetapi tetap saja ini bukanlah kategori petunjuk sebagaimana yang dimaksud dalam persesuaian tersebut.

e. Keterangan Pelaku Usaha

Keterangan pelaku usaha manakah yang dapat dijadikan sebagai alat bukti? Sebagai perbandingan, M.Yahya Harahap, dalam buku *Pembahasan*

¹²⁰ *Ibid.*, Hal.50.

¹²¹ Pasal 72 ayat (3) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Permasalahan dan Penerapan KUHP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali mengatakan :¹²²

“Supaya keterangan terdakwa dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah, keterangan itu harus dinyatakan di sidang pengadilan, baik berupa pernyataan berupa penjelasan”

Dalam kaitannya dengan perkara persaingan usaha, maka apakah sah suatu pengakuan ataupun pernyataan yang disampaikan diluar sidang Pengadilan Negeri (yaitu disampaikan di dalam sidang KPPU) dan tercantum di dalam BAP pelaku usaha ataupun saksi dengan tanpa disumpah, dan apakah pengakuan atau keterangan tersebut dapat dijadikan sebagai dasar oleh Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara? Apakah dengan demikian dapat diartikan bahwa pengakuan pelaku usaha di dalam sidang KPPU dapat dianggap benar dan secara otomatis dikuatkan sebagai pengakuan dari pelaku usaha di dalam persidangan di Pengadilan Negeri dengan tanpa dapat dibantah lagi?

Namun demikian, jawaban atas pertanyaan ini dapat kita lihat dari adanya mekanisme keberatan yang diberikan oleh ketentuan Pasal 44 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, dimana pelaku usaha diberikan kesempatan untuk membantah dalil-dalil dari KPPU sebagaimana tercantum di dalam putusannya, termasuk juga BAP-nya sendiri maupun BAP dari saksi. Tampak bahwa pelaku usaha masih tetap memiliki hak untuk membantah isi putusan KPPU termasuk kebenaran atas BAP nya sendiri.¹²³

Pada putusan-putusan perkara penetapan harga, Majelis Komisi selalu menuangkan keterangan para Terlapor baik berupa sanggahan/pembelaan, maupun keterangan-keterangan yang hendak disampaikan oleh para Terlapor. Adapun pihak Terlapor yang tidak menyampaikan pendapat/keterangannya, disebutkan juga secara tertulis dalam putusan.

¹²² M.Yahya Harahap, Hal.320.

¹²³ *Ibid.*, Hal.52.

Apabila digambarkan dalam bentuk tabel mengenai pemenuhan unsur pasal adalah sebagai berikut :

Tabel 2.

Unsur Pasal 5	Putusan 1	Putusan 2	Putusan 3	Putusan 4	Putusan 5
Pelaku usaha	Perusahaan pelayaran	Perusahaan surveyor	Perusahaan telekomunikasi	Perusahaan penyedia jasa taksi	Perusahaan jasa pemeriksa kesehatan CTKI
Membuat perjanjian	Kesepakatan tarif dan kuota pelayaran	Kesepakatan harga <i>surveyor fee</i>	Kesepakatan harga SMS <i>off-net</i>	Kesepakatan harga/tarif taksi	Kesepakatan tarif jasa pemeriksaan
Pelaku usaha pesaing	Terlapor lain menjalankan usaha yang sama dan saling bersaing	Terlapor lain menjalankan usaha yang sama dan saling bersaing	Terlapor lain menjalankan usaha yang sama dan saling bersaing	Terlapor lain menjalankan usaha yang sama dan saling bersaing	Terlapor lain menjalankan usaha yang sama dan saling bersaing
Menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen/pelanggan	Penetapan tarif	Penetapan harga	Penetapan harga	Penetapan tarif	Penetapan tarif
Pasar bersangkutan yang sama	Di bidang pelayaran	Di bidang surveyor	Di bidang telekomunikasi	Di bidang penyedia jasa taksi / transportasi	Di bidang jasa pemeriksa kesehatan CTKI

C. Kendala yang Dialami KPPU dalam Pembuktian Perjanjian Penetapan Harga dan Aspek Teori Kemanfaatan.

Ketentuan Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 secara tegas menyiratkan pembuktiannya dengan menggunakan pendekatan secara *per-se illegal*, hal ini yang menegaskan bahwa adanya bentuk kesepakatan / perjanjian penetapan harga diantara para pelaku usaha dilarang oleh undang-undang. Pada penjelasan sebelumnya telah penulis uraikan ada 2 (dua) model pendekatan dalam

pembuktian Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu *per-se illegal* dan *rule of reason*. Pada putusan-putusan yang penulis angkat, terdapat 2 (dua) putusan yang membuktikan Pasal 5 dengan pendekatan *rule of reason*, hal ini dikarenakan dalam uraian putusan disebutkan dampak yang ditimbulkan dari adanya perjanjian penetapan harga tersebut, kemudian adanya *entry barrier* bagi pelaku usaha pesaing, kemudian dengan adanya harga yang melambung (*eksesif price*) menyebabkan konsumen harus membayar lebih dari harga normal, dan dalam hal ini konsumen yang dibebani/mengalami kerugian.

Mengapa kemudian KPPU beralih dari pendekatan *per-se illegal* kearah *rule of reason*, hal ini tidak dapat dipisahkan dari hakikat pembuktian Pasal 5 itu sendiri, dimana harus membuktikan unsur-unsur dalam ketentuan pasal yang disesuaikan dengan kedudukan perkara yang diperiksa oleh KPPU. Adapun adanya ketentuan tentang pasar bersangkutan yang sama, hal ini menyiratkan pasar bersangkutannya dibuktikan juga sehingga dapat diketahui dan disesuaikan dengan rumusan unsur Pasal 5 yang lainnya.

Kemudian dalam hal membuktikan unsur perjanjian, bukanlah hal yang mudah bagi tim pemeriksa/KPPU untuk menemukan adanya perjanjian tertulis tentang penetapan harga, agar menjadi kuat nilai pembuktiannya dengan adanya bukti kesepakatan tertulis tersebut. Pada uraian di bab 2 telah penulis uraikan tentang adanya Perkom yang menuliskan pedoman menggunakan bukti tidak tertulis (*circumstantial evidence*) dalam hal tidak ditemukannya bukti tertulis.

Definisi “perjanjian” menurut Pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah “persaingan antar pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis”. Perjanjian tertulis dapat diartikan sebagai perwujudan dari perjanjian eksplisit atau terang-terangan yang dilakukan para pelaku usaha pesaing, yang biasanya bergerak di bidang usaha sejenis. Sebaliknya, perjanjian tidak tertulis dapat dikatakan sebagai perjanjian implisit atau diam-diam di kalangan pelaku usaha untuk mencapai tujuan tertentu, misalnya pengaturan dan atau penetapan harga.

Seperti telah diuraikan sebelumnya, bahwa perjanjian penetapan harga yang terdapat dalam praktek di Indonesia pada umumnya adalah memenuhi

kriteria dan unsur-unsur Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Sedangkan menurut kalimat yang terkandung dalam Pasal 5, ketentuan ini menyiratkan penggunaan pendekatan *per-se illegal*, sehingga KPPU cukup membuktikan adanya perjanjian (baik secara eksplisit maupun diam-diam). Salah satu kesulitan terbesar dalam membuktikan adanya perjanjian penetapan harga adalah jika perjanjian tersebut tidak disertai dengan kesepakatan tertulis yang disetujui para pelaku usaha tersebut.¹²⁴

Kesulitan untuk membuktikan adanya perjanjian diam-diam yang biasanya dilakukan secara lisan dapat dibuktikan antara lain dengan cara menilai adanya indikasi perjanjian yang dilakukan dengan tujuan terselubung. Sebagai contoh adalah perkara-perkara yang terjadi di Amerika Serikat, yang bertujuan mempengaruhi harga persaingan, ditemukan dan digunakan sebagai petunjuk analisis untuk mendukung karakterisasi suatu pengaturan atas harga. Dalam perkara *Nationwide Trailer Rental System, Inc. V. United States*,¹²⁵ dimana Mahkamah Agung menetapkan bahwa pengedaran bentuk daftar terjadwal yang berisi penetapan tingkat harga lembur (*overtime charges*) untuk persewaan trailer kepada masing-masing anggota asosiasi, merupakan hambatan dalam bentuk harga (*price restraint*). Bukti-bukti menunjukkan, bahwa jadwal tersebut hanya digunakan sebagai “pedoman” yang tidak mengharuskan para anggota untuk mematuhi, dan secara nyata menyimpanginya. Meskipun hanya sedikit atau tidak terdapat bukti mengenai pengaruh terhadap harga yang dapat dilihat, namun pengadilan menyimpulkan bahwa jadwal tersebut diedarkan dengan beberapa tujuan, dan tampaknya antara lain, adalah menyarankan tingkat harga lembur, meskipun harga tersebut tidak ditetapkan secara rigid.

¹²⁴ Perlu diperhatikan juga adanya tugas/kewenangan KPPU yang tertuang dalam Pasal 35 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, menyebutkan demikian : KPPU dapat melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16. Hal ini memberikan peluang bagi KPPU untuk dapat menilai perjanjian dengan cara/pendekatan apapun sepanjang perjanjian tersebut dinilai merupakan bentuk persaingan yang tidak sehat.

¹²⁵ 355 U.S. 10, 78 S.Ct.11, 2 L.Ed.2d 20 (1957), *aff*’g 156 S.Supp.800 (D.Kan.). Lihat juga *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 95 S.Ct.2004, 44 L.Ed.2d 572(1975).

Hal yang sama terdapat dalam *Plymouth Dealers' Association V. United States*.¹²⁶ Dalam hal ini, asosiasi dealer mengedarkan daftar harga yang disarankan (*suggested price*) yang nilainya lebih tinggi dari para pada harga penjualan kembali yang disarankan oleh perusahaan. Meskipun tidak terdapat alasan dari para dealer untuk mengikutinya dan kenyataannya memang demikian, namun terdapat beberapa bukti yang menunjukkan, bahwa ketika melakukan negosiasi dengan para pelanggan, mereka menunjuk pada daftar “harga yang disarankan”, selanjutnya baru mereka mulai melakukan tawar-menawar. Dalam perkara ini, pengadilan memutuskan, bahwa tujuan untuk mempengaruhi harga pasar, dapat ditentukan secara memadai.

Kasus serupa juga terjadi di Jepang misalnya dalam perkara *Barber Shop Association*,¹²⁷ yaitu suatu asosiasi para tukang cukur dalam *Akita Prefecture* yang melakukan penelitian tentang pendapat para tukang cukur anggota asosiasi, dengan cara mengirimkan kuesioner kepada mereka dan menjawab pertanyaan mengenai dua hal : “*do you wish to raise price and if you do, what is the appropriate price level?*” Setelah kuesioner terkumpul, mereka menganalisis isi, dan mengumumkan, bahwa hampir semua anggota asosiasi menghendaki peningkatan harga, dengan tingkat harga yang diperkirakan adalah sebesar 300 yen. Kemudian asosiasi menentukan “harga standar” sebesar 300 yen, dan memerintahkan bahwa masing-masing anggota dapat menentukan harga secara mandiri (*independen*), dengan mempertimbangkan “harga standar” tersebut. Semua anggota asosiasi akhirnya menetapkan harga sebesar 300 yen.

FTC (*The Fair Trade Commission*) di Jepang menggugat aktivitas asosiasi dan memutuskan bahwa mereka dianggap melanggar Pasal 8 ayat (1) huruf i *Anti Monopoly Law* yang melarang asosiasi dagang melakukan aktivitas yang secara substansial menghambat persaingan, khususnya di bidang perdagangan. Dalam hal ini, tidak terdapat bukti langsung bahwa asosiasi menetapkan suatu “harga standar” kepada para anggotanya. Namun demikian asosiasi melakukan tekanan

¹²⁶ 279 F. 2d 128 (9th Cir.1960).

¹²⁷ FTC Decision, 11 Agustus 1965, hal.13 (1966) dalam Mitsuo Matsushita, *International Trade and Competition Law in Japan*, (New York: Oxford University Press, Inc.,1993), hal.144-145.

kepada para anggotanya untuk mengatur harga senilai 300 yen dengan cara mengumumkan hasil penelitian. Kegiatan asosiasi ini dapat dievaluasi sebagai sebuah bukti yang secara tidak langsung sebagai suatu bentuk penetapan harga. Melalui pengumuman tersebut, para anggota memperoleh informasi, bahwa mayoritas dari mereka mempertimbangkan, bahwa harga seharusnya ditetapkan sebesar 300 yen. Hal ini akan menyulitkan para anggota, jika melakukan “cara lain yang berbeda” dengan yang ditentukan secara bersama.

Salah satu dari putusan yang diputus oleh KPPU mengenai pelanggaran terhadap penetapan harga adalah Putusan No.03/KPPU-I/2003 tentang perjanjian penetapan harga di bidang angkutan laut (kargo). Dalam perkara ini tidak ditemukan adanya perjanjian tertulis, namun ditemukan penandatanganan Berita Acara Pertemuan Bisnis di Hotel Elmi Surabaya yang menyepakati tarif *freight* dan kuota serta sanksi atas pelanggarannya. Adapun tanda tangan Berita Acara tersebut dilakukan oleh perusahaan-perusahaan sebagai Terlapor dalam perkara ini. Dalam kasus tersebut, kehadiran para pelaku usaha di tempat dan waktu yang sama serta tanda tangan berita acara merupakan indikasi bahwa mereka telah melakukan perjanjian secara terselubung untuk mengatur harga angkutan (kargo).

Kasus-kasus diatas adalah contoh yang menunjukkan bahwa perjanjian penetapan harga (*price fixing*) tidak selalu lahir dari suatu perjanjian yang tertulis atau jelas. Anggota KPPU dan para hakim harus memiliki pandangan yang luas atau kepekaan yang dalam untuk mengetahui apakah telah terjadi suatu “perjanjian”, tanpa adanya bukti tertulis atau lisan. Ini adalah salah satu kesulitan bagi lembaga pengawas persaingan dan pengadilan untuk membuktikan adanya perjanjian. Bukti komunikasi dan analisa ekonomi pun menjadi alternatif dalam pembuktian apabila bukti-bukti surat/dokumen dalam Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 (khususnya terhadap unsur perjanjian) tidak ditemukan.

Penulis melihat adanya tendensi kearah keragu-raguan atau kekhawatiran akan adanya konsep *per-se illegal* yang apabila diterapkan tunggal dalam menjatuhkan putusan kepada pelaku usaha. Sehingga KPPU dengan alasan keakuratan pembuktian dan keamanan terhadap dugaan yang dituduhkan mengambil langkah menelusuri dampak/akibat apa yang ditimbulkan dan dialami

konsumen atau masyarakat, atau pelaku usaha lainnya sebagai bentuk pelanggaran praktik persaingan usaha ini.

Selain itu turut dipertimbangkan perihal keberadaan Perkom Nomor 4 Tahun 2011. Di tahun 2011, KPPU mengeluarkan pedoman pengaturan terhadap perjanjian penetapan harga ini, bahwasanya dalam praktek ditemukan kesulitan dari lembaga pengawas dalam mengusut perkara-perkara serupa. Dari sisi pelaku usaha, mereka telah mempertimbangkan kehadiran lembaga pengawas ini di dalam aktivitas bisnis mereka. Dapat disimpulkan bahwa pertimbangan penggunaan alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) menjadi hal yang perlu bagi komisi dalam mengungkap persoalan perjanjian penetapan harga di kalangan bisnis.

Berikut ini penulis paparkan penggunaan alat bukti sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, pada putusan-putusan dalam penulisan ini :

Tabel 3.

Alat Bukti	Putusan 1	Putusan 2	Putusan 3	Putusan 4	Putusan 5
Keterangan saksi	✓	✓	✓	✓	✓
Keterangan Ahli	-	-	✓	-	-
Surat/dokumen	✓	✓	✓	✓	✓
Petunjuk	-	-	-	-	-
Keterangan Terlapor	✓	✓	✓	✓	✓

Meninjau dari aspek kemanfaatan, dalam studi putusan-putusan ini, penulis menggunakan teori kemanfaatan yang dikemukakan oleh John Rawls, atau dalam istilah lain disebut juga dengan teori pengayoman. John Rawls mengambil suatu kemanfaatan hukum itu dilihat dari pencapaian keadilan hukum itu tidak boleh ada unsur keberpihakan, boleh saja orang diminta berkorban demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan tersebut pertama-tama diminta dari orang-orang yang kurang beruntung dalam masyarakat.

Penulis telah menempatkannya uraian teori ini pada bagian awal dari rencana kajian studi, tujuannya adalah menguji suatu teori pada praktik penegakan hukum persaingan usaha. Oleh karena itu penulis mempelajari teori ini dengan mengumpulkan data untuk dilakukan pengujian dan memperlihatkan apakah teori tersebut dapat dikonfirmasi atau tidak penggunaannya dalam suatu studi. Teori yang digunakan sebagai pisau analisis berarti teori yang digunakan untuk dijadikan panduan dalam melakukan analisis, dengan memberikan penilaian (preskripsi) terhadap temuan fakta atau peristiwa hukum yang sudah ada sesuai dengan teori atau tidak. Selain itu, teori juga bisa digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi.

Menerapkan teori John Rawls dalam kajian analisa tulisan ini terletak pada mengkaji manfaat yang ditimbulkan dari praktek pemeriksaan yang dilakukan KPPU dalam mengusut perkara perjanjian penetapan harga ini, dimana banyak sekali unsur/pihak yang terlibat dan dipertimbangkan. Begitu pula halnya dengan keberadaan pedoman dalam penerapan / penggunaan Pasal 5 dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Aspek kemanfaatan sosial dan mengikis ketimpangan kepentingan menjadi salah satu tujuan yang bisa dimaknai sejalan dengan teori John Rawls dimaksud.

Dapat kita lihat mulai dari upaya pembuktian perkara penetapan harga ini yang ditujukan kepada para pelaku usaha yang mana dalam membuktikan ada tidaknya pelanggaran, KPPU berupaya mengumpulkan bukti-bukti yang mendukung dalil tuduhannya, dapat dimaknai demikian, tanpa adanya bukti yang kuat yang valid, hukum tidak dapat mencapai suatu keadilan. Hukum berangkat dari masyarakat dan untuk masyarakat. Masyarakat sudah sepatutnya mengetahui bahwa kesalahan itu ada dalam bentuk yang seperti apa, sehingga diharapkan tidak ada lagi perbuatan serupa perihal pelanggaran Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini.

Kemudian kronologis perkara dibuat runtut sesuai urutan kejadian, yang juga hubungannya dengan pendekatan hukum yang digunakan oleh KPPU dalam memeriksa perkara ini. Meskipun bukan hanya Pasal 5 yang harus dibuktikan, namun dapat dilihat bahwa agar pihak Terlapor memahami kesalahannya dan

kajian terhadap perkara ini juga bermanfaat bagi Terlapor, juga bagi mereka yang ingin mempelajarinya. Yang terpenting adalah pendekatan hukum yang digunakan tidak menyalahi ketentuan undang-undang.

Munculnya Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2011 sebagai acuan/pedoman penggunaan Pasal 5 oleh KPPU, ini juga merupakan wujud kemanfaatan hukum. Hukum tidak boleh bersifat memihak, atau mengedepankan kepentingan satu demi kepentingan golongan lain, hukum harus mampu menghadirkan keadilan bagi seluruh pihak. Dalam rangka penegakan hukum persaingan, dari tahun ke tahun dirasa perlu adanya Perkom ini dalam perjalanan KPPU. Berdasarkan putusan-putusan yang diangkat dalam penulisan ini, dapat kita lihat KPPU begitu berupaya mengungkap adanya pelanggaran terhadap persaingan usaha tersebut. Menghindari adanya ketidaksepahaman antara masyarakat, meliputi pelaku usaha, konsumen, dan masyarakat umum lainnya terhadap penerapan Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini, maka dibuatlah Perkom ini dan berlaku untuk pemeriksaan perkara serupa dikemudian hari.

BAB 4 PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Bahwa konsep pembuktian yang digunakan dalam menetapkan perjanjian penetapan harga dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, menurut hukum persaingan usaha ialah dengan membuktikan setiap unsur dalam Pasal 5, meliputi *pelaku usaha, membuat perjanjian, pelaku usaha pesaing, menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen/pelanggan dan pasar bersangkutan yang sama*. Pembuktiannya lebih kepada pembuktian secara materiil tanpa mengesampingkan bukti tertulis sebagai pembuktian formal. Pendekatan hukum yang digunakan ialah *per-se illegal*, yaitu suatu perilaku bisnis tertentu yang dipandang sebagai sebuah pelanggaran undang-undang, dengan mengadakan perjanjian penetapan harga diantara pelaku usaha. Berdasarkan bunyi ketentuan undang-undang sudah sepatutnya pendekatan dalam pembuktian Pasal 5 ini diterapkan secara *per-se illegal*, namun dalam perkembangannya *rule of reason* menjadi alternatif pendekatan yang digunakan untuk membuktikan ketentuan pasal tersebut. Beberapa ciri dalam putusan KPPU memiliki kesamaan dengan bentuk aturan dalam hukum acara pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP, yang meliputi keterangan saksi, keterangan ahli, surat/dokumen, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Bahwa dalam prakteknya, penggunaan Pasal 5 tidak berdiri sendiri/tunggal, melainkan disandingkan juga dengan pasal-pasal yang lain karena motif perbuatan pelaku usaha, dengan kompleksitas kasus berbeda-beda dapat mengenakan pasal lain, misalnya Pasal 9, Pasal 11, Pasal 17 dan Pasal 19. Dimana perbuatan pelaku usaha sebagai terlapor tersebut memiliki tendensi kearah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, dalam hal ini Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Alat bukti yang digunakan oleh KPPU adalah sesuai dengan Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yakni keterangan saksi, keterangan

ahli, surat/dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha (terlapor). Pada umumnya dalam perkara penetapan harga digunakan alat bukti keterangan saksi dan surat/dokumen, sementara itu KPPU cenderung minim menggunakan keterangan ahli dan petunjuk. Sedangkan keterangan pelaku usaha digunakan sebagai wujud asas keseimbangan informasi dari sisi pelaku usaha sebagai pihak Terlapor. Dalam putusan KPPU yang diangkat dalam penulisan ini, bahwa alat bukti yang sering digunakan adalah keterangan saksi, surat/dokumen, dan keterangan terlapor.

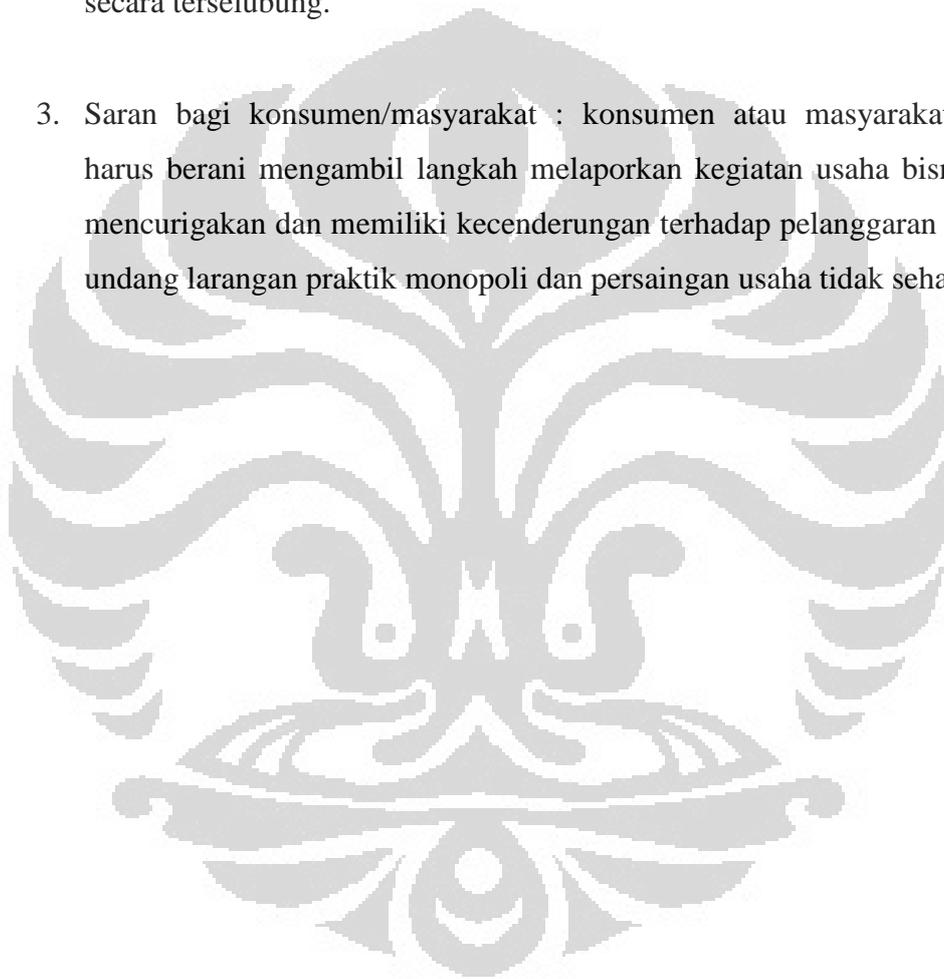
3. Beberapa hal yang menjadi kendala bagi KPPU dalam melakukan pemeriksaan guna membuktikan adanya perjanjian penetapan harga yang dilakukan para pelaku usaha adalah kesulitan dalam menemukan bukti tertulis surat/dokumen. Hal ini disebabkan semakin banyaknya pelaku usaha yang berupaya menyembunyikan/menahan bukti dokumen yang diperlukan untuk membuktikan perjanjian penetapan harga. Disamping itu, pelaku usaha cenderung membuat kesepakatan secara tidak tertulis guna menghindari adanya bukti dokumen berupa perjanjian. Oleh karena itu, KPPU menggunakan sistem pembuktian yang dikenal di negara lain (*best practices*) dengan menggunakan bukti tidak langsung (*circumstantial /indirect evidence*), berupa bukti komunikasi dan analisa ekonomi. Bukti tidak langsung ini sesuai dengan definisi perjanjian dalam Pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa perjanjian persaingan antar pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun *tidak tertulis*.

B. Saran

1. Saran bagi KPPU : dalam hal membuktikan perkara perjanjian penetapan harga, kurang memberdayakan ahli, hal ini menjadi sebuah wacana apakah ahli kurang diperlukan dalam menuangkan keahliannya untuk memberikan penilaian terhadap pemeriksaan yang dilakukan KPPU? Mengingat keterangan saksi cepat atau lambat akan seperti bukti perjanjian tertulis,

menjadi tidak mudah ditemukan nantinya, karena para pelaku usaha tentunya memiliki langkah antisipatif menghindari adanya tuduhan Pasal 5, dan pihak-pihak yang memberikan kesaksian ada kemungkinan menjadi minim.

2. Saran bagi pelaku usaha/asosiasi : hendaknya asosiasi tidak memfasilitasi terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat melalui penetapan harga secara terselubung.
3. Saran bagi konsumen/masyarakat : konsumen atau masyarakat umum harus berani mengambil langkah melaporkan kegiatan usaha bisnis yang mencurigakan dan memiliki kecenderungan terhadap pelanggaran undang-undang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.



DAFTAR REFERENSI

BUKU

- Asshiddiqie, Jimly. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Konpress, 2006.
- Budi, Insan Maulana. *Catatan Singkat Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- Brunet, Edward. "Streamlining Antitrust Litigation by Facial Examination of Restraints : The Burger Court and the Per-Se, *Rule of reason* Distinction", *Washington Law Review*, vol.1, 1984.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Alquran dan Terjemahannya*, Jakarta: CV Atlas, 1998.
- Dudeja. *Cyber Crime and The Law*, (New Delhi, Commonwealth Publishers, 2002). (diterjemahkan oleh Arie Eka Yuliearti).
- E.Hartley, James. et.al., "The *Rule of reason*", American Bar Association (ABA), Monograph No.23, 1999.
- Fahmi Lubis, Dr.Andi, dkk. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*. Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ), 2009.
- Fishwick, Frank. *Strategi Persaingan (terjemahan)*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1995.
- Friedrich, Carl.J., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, The University of Chicago Press, 1969.
- FTC Decision, 11 Agustus 1965, dalam Mitsuo Matsushita, *International Trade and Competition Law in Japan*, New York: Oxford University Press, Inc.,1993.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Fuady, Munir. *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Harahap, M.Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP. Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dna Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika. 2000.
- . *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

- Hovenkamp, Herbert. *Anti Trust*, St Paul Minnesota : West Publishing, Co. 1993.
- Juwana, Hikmahanto. “*Menyambut Berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1999 : Beberapa Harapan dalam Penerapannya oleh Komisis Pengawas Persaingan Usaha*”. *Hukum dan Pembangunan Nomor 4 Tahun XXIX*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Hikmahanto Juwana, 1999.
- L.Kagramanto, Budi. *Implementasi UU Nomor 5 Tahun 1999 oleh KPPU*. Jurnal Ilmu Hukum Yustisia, 2007.
- L.Tanya, Bernard, dkk. *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- M. Arief, Dikdik Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2005.
- Mamudji, Sri *et al. Metode Penulisan dan Penulisan Hukum*, cet.1, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2006.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Jogjakarta: Liberty. 1993.
- Pitlo, A., *Pembuktian dan Daluarsa Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*. Alih Bahasa M.Isa Arief. Jakarta: Intermasa, 1978.
- Prayoga, Ayudha-D., et al. (Ed.). *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*. Jakarta: Proyek ELIPS. 2000.
- Rawls, John. *A Teory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973.
- Samudera, Teguh. *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*. Bandung: Alumni. 1992.
- Sinha, Surya Prakash. *Jurisprudence Legal Philosophy in A Nutshell*, Minesota, West Publishing Co., 1993.
- Soedirjo. *Jaksa dan Hakim Dalam Proses Pidana*. Jakarta: CV Akademikan Pressindo, 1985.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penulisan Hukum*, cet. 3, Jakarta: UI Press, 2005.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penulisan Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Subekti,R. *Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007.
- Sullivan, E.Thomas dan Jeffrey L.Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*. New York: Matthew Bender, 1999.

Sutantio, Retnowulan, dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: CV Mandar Maju. 1979.

Syahrani, Riduan. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.

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

----- . *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*, Jakarta: PT Djambatan, 2000.

Wibowo, Destivano dan Harjon Sinaga. *Hukum Acara Persaingan Usaha*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2005.

Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja, *Anti Monopoli*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999.

PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No.33 tahun 1999, TLN No.3817.

----- . Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana, UU Nomor 8 Tahun 1981.

----- . Kitab Undang-undang Hukum Perdata

----- . *Het Herziene Inlandsch Reglement*

----- . *Rechtsreglement voor de Buitengewesten*

----- . Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Keppres No.75 Tahun 1999.

----- . Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor : 05/KPPU/Kep/IX/2000 tentang tata cara penyampaian laporan dan penanganan dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

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