

MAKNA ALAT BUKTI TIDAK LANGSUNG DALAM PEMBUKTIAN PERKARA KARTEL

Ikarini Dani Widiyanti

Fakultas Hukum Universitas Jember

Email: ikarini,fh@unej.ac.id

Nony Aulia Ramadhanti

Fakultas Hukum Universitas Jember

Email: nonyaulia69@gmail.com

Galuh Puspaningrum

Fakultas Hukum Universitas Jember

Email: galuh.fh@unej.ac.id

Abstrak

Dalam pembuktian terjadinya kartel haruslah memenuhi setiap unsur pasal sebagaimana ada dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun kartel sering kali dilakukan secara diam-diam oleh pelaku usaha, sehingga KPPU membutuhkan keberadaan *indirect evidence*. Permasalahan dalam penelitian ini adalah: 1) Apakah keterkaitan penerapan *Indirect Evidence* dalam pembuktian perkara kartel, dan 2) Apa pertimbangan hukum hakim dalam menerapkan *Indirect Evidence* pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus- KPPU/2017 sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku. Metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah yuridis normatif dengan pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Dari hasil penelitian diperoleh kesimpulan bahwa pembuktian menggunakan *indirect evidence* jauh lebih efektif dalam mengungkap sindikat kartel yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang berafiliasi, hal ini dapat dilihat melalui putusan Mahkamah Agung No. 1495 K/Pdt.sus-KPPU/2017.

Kata kunci: pembuktian, kartel, indirect evidence

Abstract

In proving the occurrence of a cartel must meet every element of the article, as it exists in the provisions of law number 5 of 1999. But cartels are often done secretly by business actors, so that the KPPU needs indirect evidence. The problem is in this study are: 1) do the relation between the application of indirect evidence in the proof of the cartel case, and 2) what judge's legal consideration in applying indirect evidence to the supreme's court decision number 1495 K/Pdt. Sus-KPPU/2017 in accordance with the provision of the law applies. The

research method used by the author is normative judicial with ask for conceptual approach and ask for statuta approach. From the research results obtained from the conculsions of evidence is far more effective in exposing cartels syndicates committed by perpetrators affiliated business, this can be see through the decision of the Supreme Court's number 1494/ Pdt. Sus-KPPU/ 2017.

Keywords: proving, cartel, indirect evidence

A. PENDAHULUAN

Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah untuk melarang adanya kegiatan persaingan usaha tidak sehat dan/atau monopoli agar tidak terjadi kembali seperti pada rezim orde baru. Suatu komisi dibentuk guna sebagai pengawas dalam pelaksanaan undang-undang tersebut. Dikeluarkannya Keppres No. 75 Tahun 1999 mengakibatkan lahirnya suatu komisi dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau yang selanjutnya disebut dengan KPPU. Ditinjau dari segi ketatanegraannya KPPU termasuk dalam kategori *state auxiliary organ*¹ atau lembaga negara komplementer. Dimana KPPU merupakan lembaga independen yang menjalankan tugas pokok maupun fungsinya secara campuran yaitu fungsi regulasi, fungsi administrasi, dan fungsi semi-peradilan sekaligus.¹⁰ Sebagaimana peradilan pada umumnya KPPU juga memiliki kewenangan yang cukup besar. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili dan memutus perkara.

Salah satu bentuk pelanggaran persaingan usaha yang diakui dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah kartel. dimana kartel ini merupakan bentuk persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan dengan bentuk perjanjian sesama pelaku usaha yang sejenis bertujuan untuk dapat menghilangkan adanya persaingan antara satu dengan yang lainnya didalam pasar yang bersangkutan. Untuk dapat menentukan terjadinya kartel maka KPPU harus mampu menganalisis secara kompleks dan utuh serta membuktikannya di persidangan bahwa telah terpenuhinya unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal tersebut. Namun masalah yang ada adalah sering terjadi dalam perkara kartel perjanjian antar pelaku usaha yang melakukan kartel tersebut dilakukan secara rahasia. Karena prosesnya dilakukan secara rahasia menimbulkan suatu kesulitan bagi KPPU untuk melakukan proses pembuktiannya KPPU menjadi sulit untuk menemukan adanya perjanjian tertulis maupun dokumen lain yang secara eksplisit berisi tentang kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berafiliasi tentang penetapan harga dalam pasar bersangkutan,

¹ *State auxiliary organ* berarti institusi penunjang dalam suatu negara.

wilayah pemasaran, maupun produksi atas barang dan/atau jasa diantara pelaku usaha.

Di dalam teori hukum persaingan usaha, alat – alat bukti dalam proses investigasi kasus kartel dapat digolongkan menjadi dua jenis, yakni bukti langsung dan bukti tidak langsung. Bukti langsung merupakan bukti yang dapat menunjukkan secara langsung atau fisik tentang adanya perjanjian dan/atau kesepakatan tertulis atau tidak tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang telah melakukan afiliasi.² Sedangkan bukti tidak langsung atau *indirect evidence* merupakan alat bukti lain yang diperoleh secara tidak langsung, yakni bisa berupa notulensi, adanya perjanjian *silent agreement*, dan hasil analisis perekonomian suatu pelaku usaha. Pada Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 belum mengakomodir keberadaan *Indirect Evidence*, namun KPPU ketika membuktikan perkara kartel pada Putusan No. 05/KPPU-I/2013 tentang Dugaan Pelanggaran terhadap beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, yakni pada Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan Pasal 24 dimana perkara tersebut berkaitan langsung dengan proses Importasi Bawang Putih. Dalam memutus perkara tersebut KPPU telah menggunakan alat bukti tidak langsung dalam proses pembuktiannya. Terlebih lagi, putusan tersebut telah memperoleh penguatan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui putusan Mahkamah Agung No. 1495 K/Pdt.sus-KPPU/2017 dengan dimenangkannya pihak KPPU dalam tingkat kasasi dan membatalkan putusan yang sebelumnya telah dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Namun yang menjadi permasalahan saat ini adalah KPPU belum memahami secara kompleks mengenai penerapan alat bukti tidak langsung atau *Indirect Evidence* dalam beracara, sehingga KPPU menggunakan alat bukti petunjuk yang ada pada Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagai pintu masuk untuk mengakomodir keberadaan alat bukti tidak langsung (*Indirect Evidence*) dalam proses pembuktiannya, ditambah lagi keberadaan Undang-Undang tersebut belum mengakomodir mekanisme yang pasti mengenai *Indirect Evidence*.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka dapat diidentifikasi permasalahannya, sebagai berikut: (1) Apakah keterkaitan penerapan *Indirect Evidence* dalam pembuktian perkara kartel? (2) Apa pertimbangan hukum hakim dalam menerapkan *Indirect Evidence* pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 sesuai dengan ketentuan undang-undang yang

² Susanti Adi Nugroho, Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya, Kencana Prenamedia Group,(Jakarta:, 2014) Hlm. 190

berlaku?

B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan masalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*). Penelitian ini menggunakan data-data dari sumber hukum primer dan sekunder serta menggunakan analisis deduktif dalam menganalisa bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Keterkaitan Indirect Evidence dalam Pembuktian Perkara Kartel

Perkara kartel dikategorikan dalam pendekatan *rule of reason*, yang mana konsekuensi logis dari hal tersebut yakni diperlukannya pembuktian yang cukup matang. Ada beberapa tahapan yang digunakan KPPU dalam berupaya untuk melakukan pembuktian terkait adanya pelanggaran baik terhadap Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dimana pada tahapan pertama, KPPU membuktikan apakah ada indikator-indikator unsur kartel yang dilakukan oleh pelaku usaha. Tahapan selanjutnya adalah tidak dapat diterimanya (*unreasonable*) alasan-alasan yang dikemukakan oleh pelaku usaha yang memberikan dampak kerugian yang lebih banyak diterima pasar jika dibandingkan dengan keuntungan yang bisa diperoleh oleh pasar. Dan pada tahapan inilah kehadiran *indirect evidence* atau bukti tidak langsung memegang peranan penting didalamnya. Di dalam hukum acara persaingan usaha, *indirect evidence* dapat berupa dokumen, pernyataan lisan, atau tertulis dari pihak – pihak lain yang terkait, sedangkan bukti tertulis bisa berasal dari bukti komunikasi antara pihak – pihak tertentu, bukti ekonomi yang terkait dengan struktur pasar.³ Yang paling utama pada pembuktian perkara persaingan usaha yakni penggunaan *indirect evidence*. Hal tersebut disebabkan adanya sifat dari hukum persaingan usaha itu sendiri yang sebagian besarnya menggunakan pendekatan ekonomi. Selain itu, susahya perolehan bukti secara langsung karena salah satu syarat terjadinya kartel diantara pelaku usaha adalah harus ada perjanjian atau kolusi yang dilakukan secara rahasia oleh para pelaku usaha yang hendak melakukan pelanggaran dalam hukum persaingan usaha.

Setidaknya terdapat dua bentuk perjanjian atau kolusi dalam kartel, yakni. Pertama, Kolusi eksplisit, hal tersebut dapat terjadi ketika para anggota melakukan bentuk komunikasi dengan adanya kesepakatan secara langsung diantara mereka, dan kesepakatan tersebut haruslah dapat dibuktikan dengan terdapat kebijakan-kebijakan tertulis, dokumen perjanjian kepengurusan kartel,

³ Ibid, hlm. 605.

data mengenai audit bersama, serta data penjualan dan data-data lainnya. Kedua, Kolusi diam-diam, yang berarti bahwa pelaku usaha dan anggota kartel tidak melakukan bentuk komunikasi secara langsung, dan pertemuan-pertemuan yang dilakukan oleh pelaku usaha dan anggota kartel pun juga diadakan secara rahasia atau tertutup.⁴ Biasanya yang digunakan sebagai media oleh mereka adalah asosiasi industri, sehingga pertemuan-pertemuan yang telah dilakukan oleh pelaku usaha maupun anggota kartel dikamufleskan dengan pertemuan-pertemuan yang seakan-akan bersifat legal seperti pertemuan asosiasi. Bentuk kolusi atau perjanjian yang kedua ini sangat sulit untuk dideteksi ataupun diketahui oleh penegak hukum.

Keberadaan bukti tidak langsung atau *indirect evidence* menurut penulis sangat membantu kelancaran proses pembuktian khususnya pembuktian dalam kasus kartel, hal tersebut bertujuan untuk memudahkan KPPU dalam membongkar keterkaitan antar pelaku usaha dalam sindikat kartel untuk memperoleh bukti alternatif yang setidaknya menyatakan adanya bentuk kesepakatan yang telah terjadi antara pelaku yang terlibat. Dan keberadaan dari *indirect evidence* ini dapat digunakan sebagai pembuktian terhadap kondisi yang dapat dijadikan dugaan atas pemberlakuan perjanjian lisan.

Berbagai praktik peradilan di Indonesia dapat ditemukan alat bukti yang berbeda – beda antara satu dengan yang lainnya. Berdasarkan Undang – Undang No 5 Tahun 1999 telah secara jelas mengklasifikasikan hanya terdapat lima alat bukti dalam hukum acara persaingan usaha yaitu terdiri dari, Keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, dan pelaku usaha.⁵ Pada alat bukti petunjuk yang diakui dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, alat bukti tersebut merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan kegiatan yang dilarang dan/atau perjanjian melakukan penyalahgunaan wewenang terhadap posisi dominan.⁶ Beberapa putusan KPPU mengungkapkan bahwa KPPU mengedepankan bukti petunjuk yang termasuk ke dalam kategori bukti tidak langsung (*indirect evidence*) termasuk pula di dalamnya perkara kartel importasi bawang putih. Berkaitan dengan alat bukti petunjuk, telah adanya revisi terhadap Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara menjadi Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan

⁴ BAB I Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Hlm. 8-9.

⁵ Lihat Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Persaingan Usaha Tidak Sehat, dimana dalam peraturan tersebut memuat keberadaan alat bukti petunjuk dapat berupa bukti ekonomi dan bukti komunikasi.⁷Dimana bukti ekonomi dan bukti komunikasi ini tergolong dalam alat bukti tidak langsung atau *indirect evidence*.

Untuk melancarkan proses pembuktian di KPPU, penerapan *indirect evidence* nantinya haruslah disertai dengan alat bukti lainnya, karena sistem hukum di Indonesia mengakomodir asas "*unus testis nullus testis*" yang bermakna satu bukti bukan berarti bukti, dengan asas tersebut mesyaratkan satu bukti memerlukan bukti lain sebagai pendukung.⁸ Penulis berpendapat alasan tersebut menjadikan penerapan *indirect evidence* harus terdapat persesuaian di antara bukti-bukti yang telah disebutkan, sehingga persesuaian antara bukti-bukti tersebut akan membentuk satu alat bukti yaitu menjadi bukti petunjuk.

Pada perkara pidana terdapat lima alat bukti yang diakui dalam pasal 184 KUHAP, diantaranya adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Pada penerapan alat bukti petunjuk ditujukan untuk mencerminkan perlindungan hak terdakwa dalam kerangkaperadilan pidana yang adil, dimana terdapat empat proses yang harus dilalui hakim, yaitu Pertama, pemeriksaan terhadap keterangan saksi, keterangan terdakwa, dan bukti surat secara cermat, seksama dan hati-hati. Kedua, pengambilan kesimpulan pada setiap keterangan yang disampaikan oleh saksi, terdakwa dan bukti surat. Ketiga, analisis kesesuaian atas kesimpulan tersebut yang hasilnya berupa bukti petunjuk. Keempat, mengkaitkan antara bukti petunjuk yang telah diperoleh dari analisis kesesuaian dengan tindak pidana/unsur objektif dan kesalahan/unsur subjektif terdakwa.

Pada sisi lain, pada hukum acara perdata terdapat lima alat bukti yang sah yang diakui dalam Pasal 164 HIR, yakni surat, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Pada pembuktian perkara perdata yang diterapkan yakni penggunaan argumen pihak yang paling meyakinkan menurut hakim (*preponderance of evidence*). Pengadilan yang menangani perkara tersebut dituntut untuk memutuskan perkara berdasarkan bukti argumentasi yang disampaikan di pengadilan yang mana berupa keyakinan para pihak dan pengadilan tidak memiliki kewajiban untuk mencari kebenaran sendiri. Hakim dalam perkara tersebut harus memutuskan apakah argumentasi penggugat atau tergugat yang lebih logis dan dapat diterima. Dan alat bukti petunjuk dalam

⁷ Lihat Pasal 57 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. 75

⁸ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

hukum acara perdata, dapat disejajarkan dengan persangkaan hakim. Yang mana pada dasarnya persangkaan hakim merupakan alat bukti yang sifatnya tidak langsung. Contohnya, tidak hadirnya seseorang di suatu tempat tertentu dengan membuktikan di waktu yang sama ditempat yang lain. Pada alat bukti hukum acara pidana atau pun hukum acara perdata memiliki karakteristik yang berbeda-beda. Sehingga jika dikaitkan dengan hukum persaingan usaha ketiganya merupakan alat bukti yang berdiri sendiri antara satu dengan yang lainnya, sehingga tidak bisa disejajarkan keberadaannya.

Menurut penulis *indirect evidence* merupakan bukti yang dapat menjelaskan secara spesifik dan jelas materi kesepakatan antar pelaku usaha, baik bukti-bukti ekonomis maupun bukti komunikasi atau pertemuan. Sehingga Untuk menggunakan *indirect evidence* tersebut, harus terdapat kesesuaian fakta secara utuh, yang ditemukan selama proses pemeriksaan perkara. Penerapan *Indirect Evidence* atau bukti tidak langsung nantinya dalam hukum persaingan usaha harus dilakukan melalui pendekatan yang konsisten dalam menerapkan metode pembuktian ekonomi dan menggunakan analogi fakta yang hampir sama pada setiap kasus kartel sehingga KPPU tidak serta merta dalam mengajukan alat bukti tidak langsung tersebut. KPPU nanti akan membentuk komisi yang akan melakukan proses penelitian yang cukup panjang yang mana hasil dari temuan tersebut dapat dipertanggungjawabkan keabsahan dan kevalidan dari analisis yang dibuatnya.

Penulis berpendapat bahwasanya titik berat yang digunakan dalam penggunaan *indirect evidence* yakni dalam sebagai cara dalam menentukan dari substitusi produk tersebut . Metode yang digunakan dalam penganalsisaan yakni. Pertama, mencari data-data perkenomian yang berkaitan dengan pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran dibidang persaingan usaha. Data-data yang didapatkan haruslah bersasal dari sumber-sumber terpercaya sehingga nantinya data tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Kedua, Market research atau riset pasar yang mana lebih difokuskan terhadap pasar yang telah ditentukan sebelumnya terhadap produk barang atau jasa yang lebih spesifik.⁹ Riset pasar tersebut nantinya akan berfungsi sebagai penhubung antar konsumen, pelanggan, dan masyarakat umum dengan pemasar melalui informasi yang akan didapatkan. Keberadaan informasi tersebut dapat berfungsi untuk proses indentifikasi, penentuan masalah dan peluang yang ada dalam pasar. Ketiga, Pendefinisian pasar, dalam tahapan ini komisi dapat melakukan pendefinisian pasar dengan cara *direct interview* atau wawancara secaralangsung dengan pelaku usaha maupun konsumen yang berkaitan lansung dengan perkara persaingna usaha tersebut. Selain itu pendefinisian pasar tidak hanya bisa dilakukan melalui *direct*

⁹ Prima Ariestonandi, *Marketing Researchfor Beginner*, Hlm. 1.

evidence saja, melainkan juga bisa melalui indirect evidence juga yakni dengan cara memberikan konsumen survey yang dapat ditempuh dengan cara survey dengan kiosioner yang diberikan kepada pelaku usaha dan konsumen-kosumen.

Dengan adanya indirect evidence KPPU dapat melakukan penganalisaan terkait indikasi pelanggaran persaingan usaha terkhusus pada perkara kartel. Sehingga dengan modal adanya indikasi pelanggaran tersebut, maka KPPU dapat menggunakan senjata awal alat bukti tidak langsung atau indirect evidence dalam mengungkap adanya perkara kartel. Sehingga dampak yang bisa diterima adalah praktik-praktik kartel yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha dapat ditangkal sejak dini oleh KPPU

2. Pertimbangan Hukum Hakim dalam Menerapkan Indirect Evidence pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017

2.1 Pokok Perkara

Perkara ini dimulai pada saat sekretariat komisi mendapatkan hasil dari monitoring terhadap dugaan telah terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tepatnya pada Pasal 11, Pasal 19 huruf C, serta Pasal 24. Dimana dugaan perkara tersebut berkaitan langsung dengan importasi bawang putih.¹⁰ Kronologi dari importasi bawang putih ini dimulai ketika dimunculkannya kebijakan pengaturan volume impor oleh Kementerian Pertanian melalui Permen No. 60/Permentan/OT.140/0/2012. Pada saat itu Rekomendasi Izin Pemasukan Holtikultura atau RIPH periode pertama jatuh pada bulan Oktober 2012 – Desember 2012. Pada saat pendaftaran tersebut dibuka, belum memasukan adanya kriteria-kriteria pembagian volume didalamnya karena pada saat itu Tim dari Rekomendasi Izin Pemasukan Holtikultura atau Tim RIPH masih melakukan pembahasan terkait pengaturan volume.¹¹ Setelah memperoleh RIPH perusahaan-perusahaan tersebut selanjutnya melakukan pengajuan permohonan SPI (Surat Persetujuan Impor), Surat Persetujuan impor tersebut dikeluarkan oleh pihak yang berwenang yakni Direktorat Jendral Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan.¹²

Disisi lain terdapat beberapa perusahaan yang melakukan pengajuan kepada Direktorat Jendral Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan untuk memperpanjang Surat Perizinan Impor atau SPI. Terdapat 34 perusahaan yang pada saat itu melakukan perpanjangan SPI, dan PT Indobaru Utama Sejahtera menanyakan terkait mekanisme perpanjangan SPI kepada Kementerian

¹⁰ Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2013. Hlm. 3.

¹¹ *Ibid.* Hlm. 6.

¹² *Ibid.* Hlm. 9.

Perdagangan namun dilakukan penolakan oleh Kementerian Perdagangan.¹³ Padahal penerbitan dari Surat Persetujuan Impor harus sesuai dengan RIPH, jika tidak sesuai maka konsekuensi yang akan diterima adalah tidak diterbitkannya SPI tersebut. Pada bulan Desember 2012 belum ditemukannya informasi untuk dibukanya lagi pendaftaran Rekomendasi Izin Pemasukan Holtkultura untuk periode bulan Januari 2013 karena masih dalam proses pembahasan. Dan untuk perpanjangan Surat Persetujuan Impor atau SPI direktorat Jendral Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan melakukan perpanjangan masa berlakunya SPI untuk beberapa perusahaan.

Dan proses perpanjangan Surat Persetujuan Impor ini atau SPI dilakukan tanpa melalui mekanisme perpanjangan RIPH. Dan hal tersebut merupakan bentuk pelanggaran terhadap pasal 11 ayat (4) Permen No. 30/M-DAG/Per/5/2012, perpanjangan masa berlaku SPI ini terkesan diskriminatif dan tidak transparan.¹⁴ Perusahaan-perusahaan yang melakukan perpanjangan SPI pada saat itu oleh komisi diduga merupakan beberapa perusahaan yang terafiliasi sehingga memungkinkan melakukan pengaturan pasokan bawang putih ke dalam negeri selama bulan November 2012 – Februari 2013. Pengaturan pasokan bawang putih yang dilakukan oleh beberapa kelompok pelaku usaha tersebut merupakan upaya untuk mengatur harga bawang putih di pasar, dan hal tersebut merupakan bentuk pelanggaran terhadap persaingan usaha sehat. Perusahaan-perusahaan tersebut diduga oleh KPPU melakukan upaya koordinasi pasokan bawang putih dengan cara mengatur waktu impor sehingga bentuk koordinasi bersama tersebut merupakan bentuk perjanjian yang dilakukan pelaku usaha dengan pesaingnya untuk mempengaruhi harga dengan mengatur pemasaran atau produksi suatu barang atau jasa untuk memperoleh keuntungan yang lebih tinggi dari sebelumnya yang mana tindakan tersebut dilakukan dengan cara melawan hukum dan merugikan pihak konsumen.¹⁵ Harga bawang putih yang ditentukan pada saat itu berkisar antara 12.000-80.000/Kg.¹⁶

2.2 Analisa Putusan

Dalam kaitannya dengan Putusan Mahkamah Agung terkait adanya pelanggaran pada beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yakni ada pada Pasal 19 huruf c dan Pasal 24, penulis akan menganalisa hukum ini dan mengkaji pertimbangan hukum hakim yang digunakan dalam putusan Mahkamah Agung tersebut. Dalam analisa ini penulis hanya mengambil

¹³ *Ibid.* Hlm. 14.

¹⁴ *Ibid.* Hlm 25.

¹⁵ *Ibid.* Hlm 37.

¹⁶ *Ibid.* Hlm 20-21.

pertimbangan yang digunakan Mahkamah Agung dalam menggunakan indirect evidence. Dimana dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung menyatakan sebagai berikut:

I. Bahwa permohonan kasasi yang diajukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dapat dibenarkan karena dalam hal ini Pengadilan Negeri Jakarta Utara telah salah menerapkan hukum;

✓ Melihat dari segi peraturan perundang-undangan di Indonesia;

Bahwasanya dalam ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyatakan bahwasanya Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dapat melakukan pembatalan atas penetapan ataupun putusan yang dikeluarkan dari semua lini pengadilan. Adapun alasan yang didasarkan oleh Mahkamah Agung dalam menetapkan pertimbangan ini dikarenakan kesalahan dari Pengadilan Negeri Jakarta Utara dalam menerapkan ketentuan hukum yang berlaku.¹⁷

✓ Melihat dari sifat putusannya;

Ada dua jenis sifat dalam putusan, yakni deklaratif dan konstitutif.¹⁸ Putusan deklaratif merupakan pernyataan hakim yang tertuang didalam putusan tersebut. Pernyataan tersebut merupakan bentuk penetapan ataupun penjelasan tentang suatu title atau hak maupun status dan pernyataan yang dicantumkan dalam amar putusan. Sedangkan putusan Mahkamah Agung ini menurut penulis termasuk dalam Putusan Konstitutif, dimana putusan tersebut bertujuan agar dapat memberikan kepastian terhadap suatu keadaan hukum dengan cara meniadakannya atau dengan cara menimbulkan keadaan hukum baru.¹⁹ Keadaan hukum baru yang terjadi saat ini adalah tidak berlakunya kembali Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara karena telah dibatalkan oleh Mahkamah Agung, dan Putusan KPPU telah dikuatkan oleh Mahkamah Agung.

II. Bahwa di dalam conspiracy atau persekongkolan, keberadaan dari indirect evidence atau bukti tidak langsung menjadi sangat penting, hal tersebut dikarenakan pelaku usaha satu dengan lainnya dan/atau dengan pihak lain akan melakukan silent agreement atau perjanjian diam yang mana disertai dengan perilaku yang saling menyesuaikan antara satu dengan lainnya atau concerted action, contohnya yakni pemanfaatan dan penggunaan orang-orang

¹⁷ Lihat Pasal 30 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

¹⁸ Mahkamah Agung, Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan, Buku II, Edisi 2013.

¹⁹ *Ibid.*

tertentu yang sama;

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung menguatkan putusan KPPU yang mengadopsi keberadaan Indirect Evidence dalam proses pembuktian. Penulis pun sepakat dengan pendapat dari Mahkamah Agung. Meskipun pada pokoknya Pengadilan Negeri Jakarta Utara sempat membatalkan Putusan KPPU yang mengadopsi indirect evidence dalam proses pembuktian, hal tersebut justru menunjukkan semakin pentingnya peranan indirect evidence ini dalam penanganan perkara di hukum persaingan usaha.

Pengadilan Negeri Jakarta Utara pada saat itu menilai bahwasanya pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf c tidak didasarkan pada alat bukti yang sah yang mana telah diatur secara jelas dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pembuktian yang diterapkan perkara tersebut hanya bersandar terhadap alat bukti tidak langsung atau indirect evidence.²⁰ Hal ini dapat dilihat ketika adanya pengaturan dalam pemasokan bawang putih serta timbul persekongkolan didalamnya yakni ketika terbukti dalam proses pengurusan Surat Persejuaan Impor atau SPI jangka waktu yang dipergunakan oleh perusahaan-perusahaan tersebut yakni secara bersamaan. Pengurusan SPI dari perusahaan-perusahaan tersebut pun dilakukan oleh orang yang sama.²¹ Hal tersebut menunjukkan telah adanya afiliasi yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan tersebut yang seharusnya bersaing antara satu dengan yang lainnya. Jika kita melihat SPI atau Surat Persetujuan Impor yang mana merupakan dokumen vital yang dimiliki oleh setiap perusahaan yang akan melaksanakan proses importasi. Namun, ketika pengurusan dan perpanjangan SPI ini dilakukan oleh orang yang sama dengan perusahaan-perusahaan yang berbeda namun terdapat produk yang sama dalam perusahaan tersebut, hal tersebut justru membuktikan adanya kesepakatan sebelumnya yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang berkaitan tersebut. Dan kesepakatan yang dilakukannya adalah secara diam-diam atau silent agreement, dan silent agreement merupakan salah satu bentuk dari indirect evidence atau alat bukti tidak langsung.

Sebagaimana disampaikan sebelumnya dalam tulisan ini bahwasanya bentuk dari Indirect evidence adalah bukti komunikasi dan bukti ekonomi. Penulis berpendapat indirect evidence atau alat bukti tidak langsung merupakan bukti yang mana tidak membuktikan fakta dalam pertanyaan, justru dapat membuktikan hal lain, yakni suatu hal yang dapat membawa terhadap kebenaran penemuan yang sedang dicari. Selain itu indirect evidence dapat digunakan

²⁰ <https://www.KPPU.go.id/id/blog/2018/07/ma-kabulkan-permohonan-kasasi-kpputerkait-perkara-bawangputih-impor/> (diakses pada tanggal 11 Februari 2020)

²¹ *Ibid.*

untuk melihat indikasi terjadinya pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha.

Secara teori terdapat dua jenis untuk dapat diidentifikasinya terjadi kartel. Dalam hal ini secara struktural dan secara perilaku. Secara struktural faktor-faktor yang mempengaruhinya diantaranya. Pertama, tingkat konsentrasi dan jumlah perusahaan. Dalam perkara ini terdapat 16 perusahaan yang sejatinya memiliki esensitas yang berbeda namun mempunyai produk yang sama yakni bawang putih. Dalam hal ini jumlah dari pada perusahaan yang berafiliasi mempengaruhi pelaksanaan kartel terhadap pasar yang bersangkutan. Kedua, Ukuran perusahaan, dalam perkara ini perusahaan-perusahaan yang berafiliasi merupakan perusahaan yang memang memasok ketersediaan bawang putih di Indonesia, sehingga bentuk persekongkolan yang mereka lakukan mempengaruhi pasokan bawang putih terhadap pasar yang bersangkutan. Ketiga, Homogenitas produk, dalam perkara ini 16 perusahaan-perusahaan yang melakukan persaingan usaha tidak sehat merupakan perusahaan yang produknya sama persis yakni bawang putih. Produk yang homogen tersebut menyebabkan preferensi yang ditemukan oleh konsumen bawang putih tidak jauh beda antara satu dengan lainnya, hal tersebut yang dapat menjadikan beberapa perusahaan yang memiliki produk yang homogen dapat melakukan pengaturan harga pada produknya dengan bentuk kesepakatan bersama melalui silent agreement atau perjanjian diam. Keempat, Persediaan dan Kapasitas Produksi.

- III. Bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Utara telah keliru dalam menafsirkan “pihak lain” dalam perkara importasi bawang putih tersebut, ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tepatnya Pasal 24 menyatakan bahwa “pihak lain” haruslah pelaku usaha bukan pemerintah dan seterusnya. Karena adanya perilaku yang saling menyesuaikan atau concerted action menjadikan dapat terjadinya perilaku saling menyesuaikan antara satu dengan lainnya yang mana bisa dilakukan oleh berbagai pihak termasuk pula institusi pemerintahan dalam hal ini adalah pemerintah, dimana tindakan yang dilakukannya berupa kolusi, sehingga pemerintah termasuk dalam kategori “pihak lain” dalam ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun dalam perkara ini pemerintah tidak dijatuhi hukuman akibat pelanggaran terhadap persaingan usaha dikarenakan pemerintah tidak termasuk dalam golongan pelaku usaha.

Pemerintah dalam konteks perkara ini yang dimaksudkan adalah Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, terkhusus bagian Direktur Jendral Perdagangan Luar Negeri Kemendagri, yang selanjutnya disebut dengan Pemerintah. Dalam perkara ini, penulis meyakini bahwa pemerintah termasuk dalam kategori “pihak lain” dalam ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Secara perilaku kartel dapat diidentifikasi melalui beberapa hal

diantaranya. Pertama, Transparansi dan Pertukaran Informasi. Dalam hal transparansi institusi pemerintah yakni Kementerian Perdagangan penulis menilai kurang menunjukkan transparansi dalam proses perpanjangan Surat Persetujuan Impor atau SPI. Karena terdapat perusahaan yang ditolak mengajukan pendaftaran SPI karena pada saat itu masih dilakukan pembahasan terkait volume impor. Terkait pertukaran informasi dalam perkara ini terlihat dengan jelas bahwasanya para pelaku usaha melakukan pertukaran informasi yang berkaitan langsung dengan proses importasi bawang putih. Kedua, Peraturan harga dan kontrak. Dalam hal ini sebagaimana dijelaskan sebelumnya para pelaku tersebut telah melakukan pengaturan harga di pasar yang bersangkutan. Penulis pun sepakat dengan Mahkamah Agung yang menguatkan KPPU bahwasanya dalam kaitannya dengan ini telah terjadi pelanggaran

Dalam pertimbangan ini Mahkamah Agung meyakini bahwasanya tindakan tersebut yang dilakukan oleh pemerintah mengganggu tata niaga bawang putih nasional. Dalam hal ini 16 perusahaan tersebut terbukti mengatur pemasokan bawang putih terhadap pasar, dan berinteraksi dengan institusi pemerintahan dalam hal ini adalah kementerian perdagangan terkait proses perpanjangan Surat Persetujuan Impor atau SPI. Ketika tidak dikeluarkannya SPI maka beberapa perusahaan tidak bisa melakukan importasi. Selain itu pada saat berperkaranya di Mahkamah Agung harga bawang putih adalah Rp. 7.500/Kg, namun akibat tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang tidak mencerminkan persaingan usaha tidak sehat tersebut harga bawang putih pada bulan Oktober 2012 sampai dengan April 2013 adalah sekitar Rp.12.000/kg hingga Rp. 80.000/kg.²²Berkaitan dengan hal tersebut dapat dilihat bahwasanya telah terjadinya penetapan harga atau harga minimum yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang berafiliasi tersebut. Penulis pun meyakini telah terjadi pelanggaran terhadap persaingan usaha tidak sehat dalam perkara ini.

D. KESIMPULAN DAN SARAN

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

1. Indirect Evidence atau alat bukti tidak langsung merupakan alat bukti yang diperoleh secara tidak langsung yang mana bentuk dari pada Indirect Evidence ini ada dua macam, yakni bukti ekonomi dan bukti komunikasi. Bukti ekonomi merupakan hasil penganalisaan secara ekonomi terkait laba yang diperoleh secara tidak wajar oleh pelaku usaha, sedangkan bukti komunikasi merupakan bukti telah terjadinya komunikasi antara pelaku

²² Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2013. Hlm. 20-21.

usaha satu dengan yang lainnya secara diam-diam untuk melakukan monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Indirect evidence dalam perkara kartel bawang putih ini terlihat ketika para perusahaan-perusahaan tersebut berafiliasi untuk memperpanjang Surat Persetujuan Impor atau SPI secara bersamaan, proses pengurusan dan perpanjangannya pun dilakukan oleh orang yang sama. Dan pengurusan SPI ini sebelumnya juga dilakukan dengan mengkoordinasikan dengan Direktur Jendral Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia yang mana dalam pertimbangannya mahkamah agung menyatakan termasuk “Pihak Lain” dalam ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dari hasil penelitian yang penulis lakukan terkait dengan penggunaan *indirect evidence* dalam perkara kartel, maka penulis akan memberikan saran sebagai berikut:

1. Melakukan revisi untuk memperjelas kedudukan penggunaan *indirect evidence* dalam pembuktian perkara hukum persaingan usaha dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Memahamkan kepada pelaku usaha dan/atau masyarakat melalui sosialisasi atau penyebaran berita dengan sosial media bahwasanya KPPU telah mempunyai mekanisme yang jelas dalam penggunaan *indirect evidence* pada saat proses pembuktian.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Susanti Adi Nugroho, 2014, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Kencana Prenamedia Group.

Andi Fahmi Lubis, dkk, 2009, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks & Konteks*, Jakarta.

Mahkamah Agung, 2013, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan*, Buku II.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli

dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2013.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

INTERNET

<https://www.KPPU.go.id/id/blog/2018/07/ma-kabulkan-permohonan-kasasi-kpputerkait-perkara-bawangputih-impor/> (*diakses pada tanggal 11 Februari 2020*)