

PENEGAKAN HUKUM OLEH HAKIM AGUNG REPUBLIK INDONESIA DALAM MENANGANI KASASI PERKARA KARTEL PUTUSAN KPPU YANG MENGGUNAKAN ALAT BUKTI TIDAK LANGSUNG (*INDIRECT EVIDENCE*)

Fransiska Lestari Simanjuntak, Ahmadi Miru, Mustafa Bola
Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Email : fransiskasmjk@yahoo.co.id

Abstract: *Business Competition Supervisory Commission (KPPU) is an institution authorized to handle unfair business competition violation. In fact, in several KPPU decisions it was revealed that KPPU prioritizes indirect evidence in handling cartel cases in Indonesia. KPPU's decision is not final and binding. Business actors who do not accept the decision of KPPU may file an objection at the District Court. The parties who do not accept the decision of the district court, may file an appeal in the Supreme Court of the Republic of Indonesia. The type of research is used in this research is normative legal research, that is research done by reviewing the rules of law applicable or applied to a certain legal problem. The result of the research shows that in the Supreme Court appeal, KPPU's decision was upheld and canceled by Supreme Court to KPPU's decision uses indirect evidence in handling cartel case. The basis of consideration of the Supreme Court Justices ruling the KPPU's decision in the case of the tire cartel and the cement cartel is the Chief Justice accepting and acknowledging the indirect evidence as valid evidence, since the evidence is sufficient and logical evidence, and there is no evidence the more powerful that can weaken the indirect evidence. While the consideration of the Supreme Court Judge overturning the KPPU's decision in the case of cartel fuel surcharger is not accepting and acknowledging indirect evidence as valid evidence, because the evidence is insufficient and illogical, and there is stronger evidence that can weaken the tool indirect evidence.*

Keywords: *Cartel, Indirect Evidence Instrument, Supreme Court of the Republic of Indonesia*

Abstrak : Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan lembaga yang berwenang menangani pelanggaran persaingan usaha tidak sehat. Pada faktanya, dalam beberapa putusan KPPU terungkap, bahwa KPPU lebih mengedepankan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel di Indonesia. Putusan KPPU tidak bersifat final dan mengikat. Pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU dapat mengajukan upaya keberatan di Pengadilan Negeri. Para pihak yang tidak menerima putusan pengadilan negeri, dapat mengajukan kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diterapkan terhadap suatu permasalahan hukum tertentu. Hasil Penelitian menunjukkan bahwa dalam upaya kasasi di Mahkamah Agung ada putusan KPPU yang dikuatkan dan dibatalkan oleh Hakim Agung terhadap putusan KPPU yang menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel. Dasar pertimbangan Hakim Agung menguatkan putusan KPPU dalam perkara kartel ban dan kartel semen adalah Hakim Agung menerima dan mengakui alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tersebut sebagai bukti yang sah, karena bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, dan tidak ada bukti yang lebih kuat yang dapat melemahkan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tersebut. Sedangkan Dasar pertimbangan Hakim Agung

membatalkan putusan KPPU dalam perkara kartel *fuel surcharger* adalah tidak menerima dan mengakui alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sebagai bukti yang sah, karena bukti tersebut tidak cukup dan tidak logis, serta ada bukti yang lebih kuat yang dapat melemahkan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tersebut.

Kata Kunci: Kartel, Alat Bukti Tidak Langsung, Mahkamah Agung Republik Indonesia

PENDAHULUAN

Hukum memiliki peranan penting dalam meningkatkan ekonomi dan pembangunan suatu Negara. Pembangunan ekonomi merupakan salah satu orientasi utama pemerintah guna mewujudkan kesejahteraan rakyat. Untuk mencapai pembangunan ekonomi yang stabil dan kesejahteraan rakyat yang makmur, pemerintah menciptakan demokrasi ekonomi dengan memberi kesempatan yang sama bagi pelaku usaha untuk berpartisipasi aktif di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa sehingga tercipta iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien yang dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan terciptanya ekonomi pasar yang adil dan seimbang.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan tonggak diakuinya persaingan usaha yang sehat sebagai pilar ekonomi dalam sistem ekonomi Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Kehadiran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 diharapkan dapat merekayasa (*engeneering*) kondisi persaingan dalam

bisnis secara jujur, dan transparan, sehingga mewujudkan keadilan dan kesejahteraan merata bagi masyarakat.¹ Pasal 30 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur bahwa, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan institusi yang memiliki wewenang untuk menangani perkara persaingan usaha tidak sehat dan praktik monopoli.

Kartel merupakan salah satu perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Pasal 11 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 mengatur bahwa: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk memengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”. Kartel pada dasarnya adalah perjanjian satu pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan diantara keduanya. Secara klasik, kartel dapat dilakukan melalui 3

¹ Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012) hlm. 21

(tiga) hal, yaitu: harga, produksi, dan wilayah pemasaran.²

Proses pembuktian yang dilakukan KPPU atas pelanggaran Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah kebenaran materil. Dalam membuktikan kebenaran materil KPPU harus memiliki keyakinan untuk membuktikan bahwa perilaku pelaku usaha menimbulkan suatu akibat yang menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.³ Pasal 42 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 mengatur tentang alat bukti dalam Hukum Persaingan Usaha, yang terdiri dari : (1) keterangan saksi, (2) keterangan ahli, (3) surat dan atau dokumen, (4) petunjuk, (5) keterangan pelaku usaha.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara eksplisit tentang alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Namun, KPPU sering menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel. penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dilakukan KPPU berdasarkan Pasal 72 ayat (3) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 jo Pasal 42 Undang-Undang

No 5 Tahun 1999. Pada faktanya, di dalam beberapa putusan KPPU terungkap bahwa KPPU lebih mengedepankan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara persaingan usaha, secara khusus perkara kartel. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara eksplisit tentang alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Namun, KPPU sering menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel. Penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) oleh KPPU merupakan dampak dari perkembangan penegakan hukum persaingan usaha secara global dalam menangani perkara kartel. Perkembangan penegak hukum dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) ini terjadi seiring dengan semakin kompleksnya permasalahan kartel yang dihadapi oleh KPPU. Pembuktian dengan menggunakan alat bukti langsung (*indirect evidence*) sulit dilakukan KPPU, karena pada faktanya pelaku usaha melakukan Perjanjian Kerja Sama secara diam-diam dan/atau sembunyi-sembunyi. Kondisi demikian mengakibatkan adanya pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) oleh KPPU terhadap perilaku pelaku usaha kartel. Bukti tidak langsung (*indirect evidence*) merupakan bukti yang tidak secara langsung mendeskripsikan

² Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Kartel. hlm. 1

³ Mutia Anggraini, Jurnal Ilmiah “Penggunaan *Indirect Evidence* (Alat Bukti Tidak Langsung) oleh KPPU Dalam Proses Pembuktian Dugaan Praktik Kartel di Indonesia” (Studi di KPPU), (Malang: Universitas Brawijaya, 2013) hlm. 4

istilah perjanjian, namun memfasilitasi adanya perjanjian dan pertukaran informasi kerja sama para pelaku usaha.⁴

Perkembangan terhadap model pembuktian kartel dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirectevidence*) diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Bab IV Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur tentang alat bukti dalam menganalisis adanya kartel.

Putusan KPPU tidak bersifat final dan mengikat. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menjamin pelaku usaha untuk melakukan upaya keberatan terhadap putusan KPPU di pengadilan negeri, dan upaya kasasi terhadap para pihak yang tidak menerima putusan pengadilan negeri yang menangani upaya keberatan terhadap putusan KPPU. Hal ini diatur dalam Pasal 44 ayat (2) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Pada praktik pelaksanaan tugas fungsinya dalam memutuskan perkara persaingan usaha dan praktik monopoli, sering kali putusan KPPU berlanjut pada

upaya keberatan di Pengadilan Negeri dan upaya kasasi di Mahkamah Agung, khususnya perkara kartel. Sejak tahun 1999 s/d tahun 2017, terdapat enam belas (16) putusan perkara kartel yang diputuskan KPPU. Dari 16 (enam belas) putusan perkara kartel tersebut, ada sepuluh (10) putusan KPPU perkara kartel yang berlanjut pada pengajuan keberatan di Pengadilan Negeri dan Kasasi di Mahkamah Agung.⁵

Dalam proses kasasi pada tingkat Mahkamah Agung, Ada enam (6) putusan perkara kartel yang diputuskan Mahkamah Agung, yaitu: Putusan Mahkamah Agung Nomor 05K/KPPU/2007 tentang kartel distribusi Semen Gresik, Putusan Mahkamah Agung Nomor 9 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 tentang kartel SMS, Putusan Mahkamah Agung Nomor 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 tentang kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat, Putusan Mahkamah Agung Nomor 582 K/Pdt.Sus/2011 tentang kartel minyak goreng, Putusan Mahkamah Agung Nomor 613 K/Pdt.Sus/2011 tentang kartel Penetapan Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik, Putusan Mahkamah Agung Nomor 294

⁴ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia (Dalam Teori dan Praktik serta penerapan Hukumnya)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012) hlm. 173

⁵ Data dari KPPU KPD Makassar, pada bulan Juni Tahun 2017

K/Pdt.Sus/2012 tentang kartel Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine.⁶

METODE

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*), maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang digunakan sebagai alat bukti dalam penyelesaian kasus kartel di Indonesia oleh KPPU, namun putusan KPPU perkara kartel berlanjut pada upaya kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pendekatan perbandingan (*statute approach*) digunakan untuk melihat perbandingan dasar pertimbangan hakim agung dalam menangani putusan KPPU terkait perkara kartel yang menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Data yang diperoleh, baik primer maupun sekunder dianalisis secara kualitatif untuk kemudian disajikan secara deskriptif yaitu dengan menguraikan, menjelaskan, dan menggambarkan sesuai dengan

permasalahan yang erat kaitannya dengan penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*).

PEMBAHASAN

Penegakan Hukum Oleh Hakim Mahkamah Agung Terhadap Putusan KPPU Yang Menggunakan Alat Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Menangani Perkara Kartel Di Indonesia

Mahkamah Agung memiliki peran dalam mendukung penegakan hukum persaingan usaha tidak sehat di Indonesia, dukungan Mahkamah Agung dibutuhkan oleh karena Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menjamin pelaku usaha untuk melakukan upaya keberatan atas putusan KPPU di Pengadilan Negeri dan upaya kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Sejak KPPU dibentuk pada tahun 1999 sampai tahun 2017, KPPU telah memutuskan Perkara kartel sebanyak enam belas (16) perkara yang terdiri dari:⁷ Perkara Nomor 02/KPPU-I/2002 Tentang *Day Old Chick* (DOC), Perkara Nomor 03/KPPU-I/2003 Terkait Kargo Surabaya-Makassar, Perkara Nomor 05/KPPU-I/2003 Terkait Pengusaha Angkutan Jalan Raya, Perkara Nomor 10/KPPU-L/2005

⁶ *Ibid.*

⁷ Data Hasil Penelitian dari KPPU KPD Makassar, 20 Juni 2017

Terkait Kartel Perdagangan Garam Ke Sumatera Utara, Perkara Nomor 11/KPPU-L/2005 Terkait Distribusi Semen Gresik, Perkara Nomor 26/KPPU-L/2007 Terkait Kartel SMS, Perkara Nomor 28/KPPU-L/2007 Terkait Jasa Pelayanan Taksi di Kota Batam, Perkara Nomor 32/KPPU-L/2008 Terkait Kesepakatan Tarif *All-In* Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL) di Pelabuhan Sorong, Perkara Nomor 24/KPPU-I/2009 Terkait Kartel Minyak Goreng, Perkara Nomor 25/KPPU-I/2009 Terkait Penetapan Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik, Perkara Nomor 17/KPPU-I/2010 Terkait Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine, Perkara Nomor 05/KPPU-I/2013 Tentang Pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan sampai Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Importasi Bawang Putih, Perkara Nomor 08/KPPU-I/2014 Tentang Pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dalam Industri Otomotif Terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat Perkara Nomor 10/KPPU-I/2015 Dugaan Pelanggaran Pasal 11 dan Pasal 19 huruf c Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 Dalam Perdagangan Sapi Impor Di Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang dan Bekasi (JABODETABEK), Perkara Nomor 02/KPPU-I/2016 tentang Dugaan

Pelanggaran Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 terkait Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (Broiler) di Indonesia, Perkara Nomor 04/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 Dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125 CC di Indonesia.

Betitik tolak pada data diatas, dari enam belas (16) putusan KPPU terkait perkara kartel tersebut, terdapat enam (6) putusan KPPU yang berkekuatan hukum tetap dan yang tidak berkekuatan hukum tetap dan mengikat karena pelaku usaha menerima putusan KPPU tersebut dan tidak mengajukan keberatan di Pengadilan Negeri dan terdapat sepuluh (10) putusan yang berlanjut pada upaya keberatan di Pengadilan Negeri dan kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Adapun sepuluh (10) putusan yang berlanjut pada upaya keberatan dan kasasi, terdapat tiga (3) putusan KPPU yang masih menunggu penetapan dari Mahkamah Agung untuk menentukan pengadilan negeri yang menangani upaya keberatan pelaku usaha atas, dan ada tujuh (7) putusan KPPU yang sudah diputuskan oleh pengadilan negeri dan berlanjut pada proses kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Adapun tujuh (7) putusan KPPU yang berlanjut sampai tahap kasasi, terdapat tiga (3) putusan

Mahkamah Agung yang membatalkan putusan KPPU terkait kartel, tiga (3) putusan Mahkamah Agung yang menguatkan putusan KPPU, dan satu (1)

putusan KPPU yang masih dalam proses kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Putusan KPPU yang berkekuatan hukum tetap dan mengikat adalah sebagai berikut:⁸

⁸ *Ibid.*

No	Putusan KPPU	Putusan Pengadilan Negeri	Putusan Mahkamah Agung
1	Putusan KPPU No. 02/KPPU-I/2002 Tentang <i>Day Old Chick</i> (Doc) Amar Putusan: Tidak ditemukannya Pelanggaran Terhadap Pasal 11 UU No.5 Tahun 1999	Tidak ada Upaya Keberatan/ Menerima Putusan KPPU	Tidak ada Upaya Kasasi
2	Perkara Nomor 03/KPPU-I/2003 tentang Kargo (Surabaya – Makassar) Amar Putusan: Terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) UU No.5 Tahun 1999	Tidak Diajukan Keberatan/ Menerima Putusan KPPU	Tidak ada Upaya Kasasi
3	Perkara Nomor 05/KPPU-I/2003 tentang Pengusaha Angkutan Jalan Raya Amar Putusan: Terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) UU No.5 Tahun 1999	Tidak Diajukan Keberatan/ Menerima Putusan KPPU	Tidak ada Upaya Kasasi
4	Perkara Nomor 10/KPPU-L/2005 tentang Kartel Perdagangan Garam ke Sumatera Utara Amar Putusan: Terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 4,5,6,11,13,19 huruf a dan huruf d UU No.5 Tahun 1999	Tidak Diajukan Keberatan/ Menerima Putusan KPPU	Tidak ada Upaya Kasasi
5	Putusan KPPU No. 28/KPPU-L/2007 tentang Jasa Pelayanan Taksi di Kota Batam. Amar Putusan: Terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5,9,dan 17 UU No.5 Tahun 1999	Tidak Diajukan Keberatan/ Menerima Putusan KPPU	Tidak ada Upaya Kasasi
6	Putusan KPPU No. 32/KPPU-L/2008 tentang Kesepakatan Tarif <i>All-in</i> Ekspedisi Muatan Kapal Laut (EMKL) di Pelabuhan Sorong. Amar Putusan: Terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat 1 UU No.5 Tahun 1999	Tidak Diajukan Keberatan/ Menerima Putusan KPPU	Tidak ada Upaya Kasasi

Adapun 3 (tiga) putusan Mahkamah Agung yang menguatkan putusan KPPU dalam upaya kasasi di Mahkamah Agung adalah sebagai berikut:⁹

No	Putusan Mahkamah Agung	Putusan Pengadilan Negeri	Putusan KPPU
1	Permohonan kasasi dimohonkan oleh pelaku usaha Putusan MA No.05K/KPPU/2007 Mengabulkan Permohonan kasasi KPPU dan Menguatkan Putusan KPPU No. 11/KPPU-L/2005 dan membatalkan Putusan PN No.237/Pdt.G/2006/PN.Sby. Putusan MA menyatakan bahwa terjadi pelanggaran untuk Pasal 15 ayat (1), tidak terjadi pelanggaran atas Pasal 8 dan Pasal 11.	Putusan Pengadilan Negeri No.237/Pdt.G/2006/PN.Sby Amar Putusan : Mengabulkan permohonan keberatan dan membatalkan putusan KPPU No. 11/KPPU.	Putusan No. 11/KPPU-L/2005 tentang Distribusi Semen Gresik
2	Permohonan kasasi dimohonkan oleh pelaku usaha Putusan MA No.09 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 Mengabulkan permohonan kasasi KPPU, menguatkan putusan KPPU No. 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS dan membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.03/KPPU/2008/PN.Jkt.Pst.	Putusan Pengadilan Negeri No.03/KPPU/2008/PN.Jkt.Pst: Amar Putusan : Mengabulkan permohonan keberatan pelaku usaha dan membatalkan putusan KPPU 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS	Putusan No 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS
3	Permohonan kasasi dimohonkan oleh pelaku usaha Permohonan kasasi diajukan oleh Pelaku Usaha. Amar Putusan MA No. No.221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 tgl.14 Juni 2016: menolak permohonan kasasi pelaku usaha dan menguatkan Putusan PN.Jkt.Pst No.70/Pdt.KPPU/2015/PN.Jkt.Pst	Putusan Pengadilan Negeri No. 70/Pdt.KPPU/2015/PN. Jkt.Pst Amar Putusan : menolak permohonan keberatan pelaku usaha dan menguatkan putusan KPPU	Putusan No. 08/KPPU-I/2014 tentang Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat

⁹ *Ibid*,

Adapun tiga (3) putusan Mahkamah Agung yang membatalkan putusan KPPU terkait kartel adalah sebagai berikut:

No	Putusan Mahkamah Agung	Putusan Pengadilan Negeri	Putusan KPPU
1	Permohonan kasasi diajukan oleh KPPU. Putusan MA No. 582 K/Pdt.Sus/2011 Amar Putusan: Menolak Permohonan Kasasi KPPU dan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.03/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst	Putusan Pengadilan Negeri No.03/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst: Amar Putusan: Mengabulkan permohonan keberatan pelaku usaha dan membatalkan putusan KPPU Nomor 24/KPPU-I/2009 tentang Minyak Goreng	Putusan KPPU No. 24/KPPU-I/2009 tentang Minyak Goreng
2	Permohonan kasasi diajukan oleh KPPU. Putusan MA No. 613 K/Pdt.Sus/2011 Amar Putusan: Menolak permohonan Kasasi KPPU, dan menguatkan Putusan PN No.02/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst	Putusan Pengadilan Negeri No.02/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst Amar Putusan : Mengabulkan permohonan keberatan pelaku usaha dan membatalkan putusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009	Putusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan Harga <i>Fuel Surcharge</i> Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik
3	Permohonan kasasi diajukan oleh KPPU. Putusan MA No. 294 K/Pdt.Sus/2012 Amar Putusan: Menolak permohonan Kasasi KPPU dan menguatkan Putusan PN No.05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst.	Putusan Pengadilan Negeri No.05/KPPU/2010/PN.Jkt.Pst Amar Putusan : Mengabulkan permohonan keberatan pelaku usaha dan membatalkan Putusan KPPU No. 17/KPPU-I/2010	Putusan KPPU No. 17/KPPU-I/2010 tentang Industri Farmasi Kelas Terapi Amlodipine

Perkara praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sering berlanjut pada upaya keberatan dan kasasi karena banyak pelaku usaha yang tidak menerima alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang digunakan oleh KPPU dalam memutus perkara praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, secara khusus perkara kartel.

Penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) hingga saat ini menjadi perdebatan dikalangan akademisi, lawyer, praktisi hukum dan penegak hukum.¹⁰ Perbedaan pendapat dan/atau penafsiran terhadap penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) juga terjadi

¹⁰ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia (Dalam Teori dan Praktik serta penerapan Hukumnya)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012. Hlm.606

diantara para Hakim pada Pengadilan Negeri dan Hakim pada Mahkamah Agung. Hal ini terbukti, dengan adanya putusan KPPU yang dikuatkan dan dibatalkan oleh Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung.

Perbedaan pendapat diantara Hakim Agung tentang penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam penegakan hukum kasus kartel di Indonesia juga terbukti dalam wawancara yang dilakukan oleh penulis dengan 3 (tiga) Hakim Agung di Indonesia, yakni:

Pertama, Hakim Agung Takdir Rahmadi

Pada Hari Kamis, Tanggal 20 April 2017 dalam wawancara, Hakim Agung Takdir Rahmadi berpendapat bahwa:

“Penggunaan alat tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel tidak tepat karena pengaturan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) belum diatur tegas dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, dan tidak sesuai dengan alat bukti yang diatur dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli. Apabila ada perkara kartel masuk ke Mahkamah Agung maka ada kemandirian dari Hakim Agung dalam menindaklanjuti perkara kartel yang menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) oleh KPPU. Berkaitan tentang kemandirian Hakim, Maka masing-masing Hakim memiliki pandangan yang berbeda-beda dalam menilai alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*)”.

Kedua, Hakim Agung Syamsul Ma’arif,

Pada Hari Jumat, 21 April 2017 dalam wawancara, Hakim Agung Syamsul Ma’arif berpendapat bahwa:

“Pada praktik kartel tidak ada bukti yang bersifat langsung, karena praktik kartel selalu dilakukan secara *tacit* (sembunyi-sembunyi), baik di dalam negeri maupun di luar negeri. Pada faktanya kegiatan kartel dilakukan oleh pelaku usaha berdasarkan kesepakatan harga, yang mana kesepakatan tersebut tidak dilakukan secara tertulis. Pelaku usaha selalu berusaha menyembunyikan bukti bahkan mereka tidak mungkin melakukan perjanjian kesepakatan secara tertulis untuk melakukan kartel, oleh karena itu untuk menjerat pelaku kartel diperbolehkan menggunakan penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani kasus kartel, ya tentunya dengan syarat ada bukti komunikasi dan bukti ekonomi. Bukti tidak langsung (*indirect evidence*) terdiri dari dua komponen yaitu bukti komunikasi dan bukti ekonomi. Bukti komunikasi adalah alat bukti yang membuktikan adanya komunikasi antar pelaku kartel yang dilakukan secara terus menerus pada saat terjadinya kartel. Komunikasi ini harus dianalisa apakah komunikasi tersebut dilakukan oleh para pelaku pada saat bertepatan terjadinya kartel. Bukti ekonomi adalah analisis ekonomi yang dinilai berdasarkan: *Pertama*, kenaikan harga pada produk barang dan atau jasa yang bersamaan pada pasar bersangkutan, ada kekurangan suplay yang terjadi bersamaan pada pasar bersangkutan, dan terjadinya penurunan harga pada pasar bersangkutan. *Kedua*, struktur

pasar. Kartel sering terjadi pada struktur pasar yang bersifat oligopoly. Apabila ada komunikasi diantara pelaku usaha baik pertemuan saat bermain golf dan ada *meeting* yang dilakukan secara rutin, kemudian pada saat bersamaan ada bukti ekonomi berupa pergerakan harga. Maka bukti komunikasi ditambah bukti ekonomi dalam *best practices*, merupakan bukti yang dianggap cukup untuk membuktikan kartel. sering kali ada kesalahpahaman dilingkungan beberapa akademisi maupun lawyer, mereka mengatakan bahwa *price parallelism*, parallel dalam aspek harga itu tidak berarti ada kartel, sering kali banyak yang mengkritik bahwa tidak bisa kartel hanya didasarkan pada harga yang parallel antara produk satu dengan produk substitusi dalam pasar bersangkutan. Saya setuju dengan pendapat ini ketika hanya didasarkan pada harga parallel. Seperti yang tadi saya katakan bahwa bukti tidak langsung itu tidak cukup didasarkan hanya pada satu bukti ekonomi harus pula dikaitkan dengan bukti komunikasi. Jadi apabila hanya bukti *price parallelism* saja, saya juga tidak setuju. Kedua bukti tersebut harus ada. Dalam kasus kartel ban kedua-dua bukti tersebut ada. Jadi menurut saya bukti komunikasi ditambah bukti ekonomi, keduanya cukup untuk membuktikan kartel, jadi dalam bukti tidak langsung (*indirect evidence*) ada dua bukti yaitu bukti komunikasi dan bukti ekonomi yang keduanya saling mempengaruhi terjadinya kartel”.

Ketiga, Hakim Agung I Gusti Agung Sumanatha

Pada hari Jumat, 21 April 2017 dalam wawancara, Hakim Agung I Gusti Agung Sumantha berpendapat bahwa:

“Perjanjian kartel yang dilakukan oleh pelaku kartel itu selalu dilakukan secara *tacit* (diam-diam), tidak ada pelaku usaha yang melakukan perjanjian kartel secara terang-terangan dengan perjanjian tertulis. Pada umumnya kartel dilakukan secara lisan, dimanapun itu kartel ya pasti dilakukan secara diam-diam, atau sembunyi-sembunyi. Oleh karena itu untuk membuktikan terjadinya kartel dengan menggunakan alat bukti tidak langsung, harus memenuhi dua hal, yaitu bukti ekonomi dan bukti komunikasi, yang mana kedua bukti tersebut harus memiliki keterkaitan yang signifikan dan saling bersesuaian. Banyak pihak, apabila berbicara tentang alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sering kali dikaitkan dengan alat bukti petunjuk. Berbicara tentang kasus kartel, pembuktian kasus kartel yang dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*), pasti tidak hanya menggunakan satu alat bukti saja, pasti ada alat bukti petunjuk lainnya yang mana alat bukti petunjuk lainnya tersebut harus saling berkaitan dan saling bersesuaian. Jadi tidak semata-mata pembuktian kartel oleh KPPU hanya menggunakan satu alat bukti tidak langsung saja tetapi ada alat bukti lainnya yang saling berkaitan dan bersesuaian walaupun alat bukti lainnya itu juga alat bukti tidak langsung. Pada prinsipnya pendekatan untuk membuktikan kartel dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sudah hal yang biasa, karena didalam kartel itu harus menggunakan alat bukti tidak

langsung (*indirect evidence*), hal ini terjadi tidak hanya di Indonesia tetapi di Luar Negeri juga seperti itu, penggunaan alat bukti tidak langsung tersebut dilakukan ya karena kartel dilakukan secara *tacit*. Sangat sulit untuk menjerat pelaku kartel, apabila pembuktian kartel dilakukan dengan alat bukti langsung, karena semua kartel dilakukan secara *tacit*, maka untuk itu hakim-hakim harus jeli dalam menangani kartel, hakim-hakim di KPPU dan hakim yang menangani kasus kartel tidak hanya menguasai aspek hukum saja, tetapi juga harus menguasai aspek ekonomi. Hakim dibentuk dengan berbagai pelatihan, dan salah satu pelatihannya adalah *quality of justmean* (putusan berkualitas). Setiap kasus yang ditangani oleh hakim bukanlah kasus-kasus yang sederhana, oleh karena itulah Hakim dibekali dengan *judicial activism*, hakim harus mampu membuat terobosan-terobosan. Hukum itu bersifat lemah, seperti yang dikatakan Richard sascer begitu hukum itu dibuat besok dia akan ketinggalan zaman, lagipula hukum itu kan tidak sempurna. Undang-undang itu tidak bersifat sempurna, karena undang-undang dibuat tidak hanya berdasarkan kajian ilmiah saja tetapi sarat dengan kepentingan politik. Seperti yang dikatakan oleh Yahya Harahap bahwa undang-undang kita ilusif, rumusannya tidak jelas sehingga menimbulkan banyak penafsiran, oleh karena itulah undang-undang itu tidak sempurna, maka hakim dibekali cara menafsirkan undang-undang. Oleh karena itulah, alat bukti tidak langsung merupakan hasil penafsiran oleh hakim. Hakim harus berani melakukan penafsiran berdasarkan *legal listening*/ pertimbangan hukum yang jelas. Idealnya, lebih baik kalau disebutkan secara eksplisit didalam

peraturan bahwa alat bukti tidak langsung dapat digunakan. Tetapi sebenarnya dengan sendirinya dengan penafsiran pada hakim, hakim diberikan kewenangan kemandirian dalam menafsirkan undang-undang, menerapkan undang-undang, hakim harus diberikan keleluasaan, kalau tidak hakim akan menjadi corong undang-undang saja, bahaya kalau hakim hanya menjadi corong undang-undang saja. Untuk menciptakan putusan yang berkualitas, hakim harus memiliki *legal listening* yang kuat, agar dapat memiliki *legal listening* yang kuat, maka ilmu hakim juga harus kuat, yang mana seorang hakim tidak hanya menguasai bidang hukum saja, bila dikaitkan dengan perkara kartel maka hakim juga harus menguasai bidang ekonomi, jadi hakim harus memiliki wawasan yang luas”.

Langkah awal reformasi paradigmana mulai dilakukan oleh sebagian Hakim Agung melalui putusan-putusan yang bersifat terobosan terhadap kekakuan dan ketertinggalan perundang-undangan di Indonesia yang menciptakan penemuan hukum.¹¹ Putusan Mahkamah Agung No. 5 K/KPPU/2007 tentang kartel semen Gresik, Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 tentang kartel ban kendaraan bermotor roda empat, Putusan Mahkamah Agung No. 9 K/Pdt. Sus-KPPU/2016 tentang kartel SMS,

¹¹ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Kencana, 2009) Hlm. 478

merupakan bukti terobosan terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang tidak mengatur secara eksplisit tentang alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Meskipun banyak kalangan praktisi hukum dan akademisi hukum yang memperdebatkan dan tidak setuju terhadap penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Hakim pada Mahkamah Agung membuat terobosan baru dalam memutuskan perkara kartel yang oleh KPPU dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dengan menguatkan putusan KPPU terkait perkara kartel. Hakim Agung memutuskan perkara kartel dalam upaya kasasi berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, yang mengatur bahwa: “*Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib menjaga kemandirian peradilan*”. Ketentuan ini menegaskan bahwa hakim tidak boleh terpengaruh oleh Intervensi dari pihak manapun, termasuk intervensi opini publik atau tekanan pernyataan-pernyataan tentang penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang memonopoli kebenaran.¹²

Dasar Pertimbangan Hukum Oleh Hakim Mahkamah Agung Terhadap Putusan KPPU Yang Menggunakan

Alat Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Menangani Perkara Kartel Di Indonesia

Pertimbangan hukum hakim pada Mahkamah Agung dalam memutuskan perkara kartel yang oleh KPPU dalam penanganan perkara menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) merupakan permasalahan yang dikaji untuk mengetahui pandangan, pendapat, dan penafsiran para Hakim Agung terhadap alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam membuktikan terjadinya pelanggaran kartel oleh pelaku usaha.

Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016

Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 merupakan putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan permohonan kasasi dan menguatkan putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014 terkait perkara kartel ban yang dilakukan oleh PT Bridgestone Tire Indonesia, PT Industri Karet Deli, PT Elang Perdana Tyre Industry, PT Gajah Tunggal Tbk., PT Goodyear Indonesia Tbk., dan PT Sumi Rubber Indonesia.

Pada tanggal 14 Juni 2016 Mahkamah Agung telah membacakan amar putusan permohonan kasasi yang dimohonkan enam (6) pelaku usaha/perusahaan ban. Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016,

¹² *Ibid*, hlm. 495

Mahkamah Agung mengadili dan memutuskan menolak permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi: 1. PT Bridgestone Tire Indonesia, 2. PT Industri Karet Deli, 3. PT Elang Perdana Tyre Industry, 4. PT Gajah Tunggal Tbk., 5. PT Goodyear Indonesia Tbk., 6. PT Sumi Rubber Indonesia tersebut dan menghukum Para Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi yang ditetapkan sebesar Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).¹³

Mahkamah Agung memutuskan menolak permohonan kasasi dari para pemohon kasasi: 1. PT Bridgestone Tire Indonesia, 2. PT Industri Karet Deli, 3. PT Elang Perdana Tyre Industry, 4. PT Gajah Tunggal Tbk., 5. PT Goodyear Indonesia Tbk., 6. PT Sumi Rubber Indonesia dengan dasar pertimbangan Hukum sebagai berikut:¹⁴

Pertama, Mahkamah Agung menilai, bahwa alasan-alasan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I hingga Pemohon Kasasi VI tidak dapat dibenarkan, karena alasan-alasan tersebut berisi hal-hal yang telah dipertimbangkan oleh *Judex Facti* serta berisi penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat

dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009.

Kedua, Mahkamah Agung menilai, bahwa putusan *Judex Facti*/ Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak keberatan Pelaku Usaha (Para Pemohon Kasasi) tidak salah menerapkan hukum dengan alasan sebagai berikut:

- Mengenai Pemeriksaan Tambahan: Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (1) Perma Nomor 3 Tahun 2005, tentang Tata Cara Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU, Pemeriksaan Tambahan dapat dilakukan jika Hakim berpendapat hal tersebut diperlukan untuk membuat

¹³ Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016.

¹⁴ Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016.

terangnya perkara bagi Hakim, baik atas inisiatif Hakim maupun atas permohonan para pihak, sehingga sikap Hakim menolak permohonan para pemohon kasasi untuk diadakan Pemeriksaan Tambahan dalam perkara *a quo* adalah kewenangan Hakim, karena itu dalil bahwa sikap tersebut adalah merupakan pelanggaran hukum harus ditolak.

- Mengenai Pemeriksaan Secara Cepat: Bahwa pemeriksaan yang dilakukan oleh *Judex Facti* lebih cepat dari batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang adalah sesuai dengan asas peradilan cepat dan sederhana, sehingga bukan merupakan kesalahan penerapan hukum.
- Mengenai Pokok Perkara: Bahwa sesuai dengan fakta persidangan terbukti bahwa struktur pasar industri ban dalam pasar bersangkutan adalah terkonsentrasi, dan dalam stuktur pasar demikian Para Terlapor melalui asosiasi *in casu* Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia (APBI) bersepakat untuk tidak melakukan banting harga, memberlakukan

ketentuan baru mengenai *warranty claim*, menahan diri dan secara terus menerus mengontrol distribusi ban masing-masing perusahaan agar pasar tetap terpelihara, sehingga telah benar para pemohon kasasi telah membuat kesepakatan mengenai harga (kartel harga), dan kesepakatan mengenai produksi dan pemasaran (kartel produksi dan pemasaran) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

- Bahwa dalam pemeriksaan para pemohon kasasi tidak dapat menunjukkan bahwa mereka menolak atau tidak melaksanakan kesepakatan harga dan produksi/pemasaran tersebut sehingga dalil bahwa kesepakatan harga dan produksi dalam perkara *a quo* hanya bersifat himbauan harus ditolak.
- Mengenai bukti tidak langsung (*indirect/circumstantial evidence*), Bahwa dalam praktik didunia bisnis kesepakatan mengenai harga, produksi,

wilayah (*cartel*) maupun kesepakatan anti persaingan sehat lainnya sering dilakukan secara tidak terang (*tacit*), sehingga dalam hukum persaingan usaha bukti-bukti yang bersifat tidak langsung (*indirect/circumstantial evidence*), diterima sebagai bukti sah sepanjang bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut, standar mana telah terpenuhi dalam perkara *a quo* sehingga putusan termohon keberatan/termohon kasasi yang dikuatkan oleh *Judex Facti* sudah benar, sehingga layak untuk dipertahankan.

Mahkamah Agung menolak alasan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I s/d Pemohon Kasasi VI yang menyatakan, bahwa Pertimbangan hukum dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (*Judex Facti*) dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak sesuai dengan hukum yang berlaku, tidak berdasarkan fakta, dan tidak tepat karena Mahkamah Agung menilai pertimbangan putusan *judex facti* merupakan penilaian hasil pembuktian

yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009.

Undang-Undang tidak memberi penjelasan secara tegas tentang kewenangan yang dimiliki pengadilan negeri dalam memeriksa dan menilai putusan KPPU baik dari aspek formal dan aspek material.¹⁵ Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 hanya memberi waktu 14 kepada pengadilan negeri untuk melakukan pemeriksaan keberatan yang diajukan oleh pihak pemohon, dan dalam waktu tiga puluh (30) hari Pengadilan Negeri harus memberikan putusan sejak dimulainya pemeriksaan keberatan (Pasal 45 ayat (1)

¹⁵ Nugroho, *Op. cit.*, ,hlm. 624

& (2)). Berdasarkan ketentuan tersebut, proses keberatan terhadap putusan KPPU di pengadilan negeri hanya membutuhkan waktu empat puluh empat (44) hari. Apabila pengadilan negeri melakukan pemeriksaan aspek formal dan aspek material maka, batas waktu yang sebagaimana diatur dalam undang-undang, tidak cukup untuk melakukan pemeriksaan formil dan aspek materil. Jangka waktu tiga puluh (30) hari yang ditetapkan dalam Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak cukup untuk melakukan pemeriksaan dari aspek formil dan aspek materil atas perkara keberatan di pengadilan negeri, karena perkara persaingan usaha adalah perkara yang rumit, kompleks dan membutuhkan pandangan yang luas. Penetapan jangka waktu tiga puluh (30) hari oleh undang-undang didasarkan agar pengadilan negeri dalam memeriksa perkara persaingan usaha lebih efektif dan tidak berlarut-larut.¹⁶

Berdasarkan ketentuan batas waktu penanganan perkara keberatan persaingan usaha dalam Pasal 45 ayat (1) & (2) dapat dipahami, bahwa pengadilan negeri hanya berwenang memeriksa keberatan pelaku usaha, dalam arti *Me-review* proses pemeriksaan dan kesimpulan komisi,

memeriksa dasar kesimpulan komisi atau menguatkan putusan komisi.

Prof. Ningrum Natasya Sirait berpendapat, bahwa penghormatan atas putusan KPPU yang diberikan oleh badan peradilan dapat dilakukan dengan alasan, antara lain:¹⁷ Proses pemeriksaan perkara dan pembuktian dilakukan secara teliti dan seksama oleh komisi, Alasan rasional yang diambil oleh komisi, Adanya konsistensi dari putusan komisi sebelumnya, Keahlian anggota komisi dan terakhir Undang-undang memang mengatur demikian.

Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung menolak permohonan para pemohon keberatan dan pemohon kasasi untuk melakukan pemeriksaan tambahan terhadap putusan perkara No. 08/KPPU-I/2014 tepat dan berdasar pada asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan” sebagaimana diatur Pasal 2 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman dan Pasal 6 ayat (1) Perma Nomor 3 Tahun 2005, tentang Tata Cara Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU. Berdasarkan ketentuan pengadilan negeri (*judex facti*) tidak melakukan pelanggaran hukum dan kesalahan penerapan hukum.

Dalam perkara kartel ban, Mahkamah Agung menilai bahwa KPPU

¹⁶*Ibid.*, hlm. 626

¹⁷ Hermansyah, *Op. cit.*, hlm. 93

telah melakukan pembuktian secara teliti dan seksama sesuai dengan alat bukti yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dasar pertimbangan Hakim Agung tentang struktur pasar industri ban dalam pasar bersangkutan yang terkonsentrasi, telah sesuai dengan fakta persidangan yang ditemukan KPPU dalam pemeriksaan perkara. Pasar bersangkutan yang ditetapkan oleh Majelis Komisi dalam putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014 adalah ban *Passenger Car Radial* (PCR) *Replacement* Ring 13, Ring 14, Ring 15 dan Ring 16 di wilayah Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2009 sampai dengan 2012.¹⁸ Hakim Mahkamah Agung menilai bahwa terkonsentrasinya pasar bersangkutan, disebabkan adanya kesepakatan/perjanjian di dalam Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia (APBI). Anggota APBI terdiri dari 11 perusahaan ban yaitu: PT Bridgestone Tire Indonesia, PT Gajah Tunggal, Tbk., PT Sumi Rubber Indonesia, PT Goodyear Indonesia, Tbk., PT Elangperdana Tyre Industry, PT Industri Karet Deli, PT Suryaraya Rubberindo Industries, PT Hung-A Indonesia, PT Banteng Pratama Rubber Co. Ltd., PT United King Land, PT Surabaya Kencana Tyre Industries.¹⁹ APBI

merupakan tempat terjadinya komunikasi dan pertukaran informasi diantara perusahaan anggota APBI. Komunikasi anggota APBI terjadi melalui pertemuan rutin anggota APBI secara umum terdiri dari beberapa rapat, yakni rapat-rapat tim seperti Rapat Sales Director, Rapat Marketing Director, Tim Teknis TAC, Tim Bahan Baku, Tim HRD dan Rapat Presidium yang rutin digelar setiap bulannya.²⁰ Berdasarkan penyelidikan KPPU, dari 11 (sebelas) anggota APBI, hanya 6 (enam) perusahaan ban anggota APBI dan 1 (satu) perusahaan diluar anggota APBI berada dalam pasar bersangkutan yang memproduksi ban roda empat dalam periode tahun 2009 sampai dengan tahun 2012 yang melakukan kartel. Perjanjian penetapan harga pemohon kasasi I s/d pemohon kasasi VI dilakukan melalui pertemuan-pertemuan dan rapat-rapat yang dilakukan oleh anggota APBI. Perjanjian penetapan harga disepakati dalam bentuk risalah rapat presidium yang dilakukan pada tanggal 21 Januari 2009, 20 November 2010, 29 Maret 2011. Risalah rapat presidium tersebut membahas dan menyepakati tentang penetapan harga

Hakim Agung setuju terhadap alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang digunakan KPPU dalam putusan

¹⁸ Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, hlm. 227

¹⁹ Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, hlm. 25

²⁰ Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, hlm. 26

perkara No. 08/KPPU-I/2014 oleh karena alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yang ditemukan KPPU dalam pemeriksaan perkara dapat diterima sebagai bukti sah. Alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dinyatakan sah sebagai alat bukti sepanjang bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut.²¹ Yang dimaksud bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung dalam perkara ini adalah: *pertama*, adanya risalah rapat presidium para pemohon kasasi. Risalah rapat presidium dilakukan membahas kesepakatan penetapan harga, dan risalah yang membahas mengenai pengaturan produksi dan atau pemasaran ban. Terhadap risalah rapat presidium tersebut, tidak satupun dari para pemohon yang memberikan respon penolakan dan atau respon *negative* lainnya yang mengindikasikan penolakan setelah risalah rapat tersebut dikirimkan kepada masing-masing anggota APBI termasuk juga pemohon kasasi. Tidak adanya penolakan terhadap risalah rapat presidium ini terbukti dari pernyataan Saksi Tety

Kurniasih Supena selaku Sekretaris APBI, yang menyatakan: jika risalah rapat presidium diberikan kepada seluruh anggota APBI dengan cara mengirimkannya kepada para anggota. Dalam prosesnya, menurut Saksi, tidak ada keberatan dari para anggota APBI atas isi Risalah Rapat Presidium. Kalaupun ada koreksi, hanya sebatas koreksi salah ketik.²² *Kedua*, adanya bukti risalah rapat presidium yang membahas keberatan PT MAS, Tbk. juga menunjukkan adanya perjanjian penetapan harga diantara anggota APBI.²³ Bhakti Wiramihardja yang mewakili PT MAS, Tbk dalam Berita Acara Pemeriksaan menyatakan pernah melakukan pertemuan dengan Direktur Industri Kimia Hilir. Dalam pertemuan tersebut, Bakti yang mewakili PT MAS, Tbk. menyampaikan 3 (tiga) hal yang menjadi keberatan PT MAS, Tbk. menjadi anggota APBI, yaitu: (1) APBI menentukan harga jual, (2) APBI menyalahkan PT MAS, Tbk. Karena mengambil tenaga ahli dari industri-industri ban yang ada, (3) Kode etik APBI yang terlampau jauh mengatur design ban setiap pabrik, sehingga menimbulkan birokrasi, sedangkan bisnis itu perlu

²¹ Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016. Hlm. 601

²² Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, hlm. 134

²³ Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, hlm. 140

berjalan cepat dalam memutuskan permintaan pasar.²⁴

Putusan Mahkamah Agung No. 5 K/KPPU/2007

Putusan Mahkamah Agung No. 5 K/KPPU/2007 merupakan putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan sebagian permohonan kasasi KPPU No. 11/KPPU-I/2005 terkait perkara kartel semen yang dilakukan oleh PT Bina Bangun Putra, PT Varia Usaha, PT Waru Abadi, PT Perusahaan Perdagangan Indonesia (Persero), UD Mujiarto, TB Lima Mas, CV Obor Baru, CV Tiga Bhakti, CV Sura Raya Trading Coy, CV Bumi Gresik, PT Semen Gresik (Persero) Tbk.

Pada tanggal 4 April 2008, Mahkamah Agung Republik Indonesia telah menetapkan amar putusan dalam Putusan No. 05/KPPU-I/2007. Mahkamah Agung dalam putusan tersebut Mengadili : Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya, No. 237/Pdt.G/2006.PN.Sby dan menguatkan sebagian Putusan KPPU No. 11/KPPU-I/2005. Terhadap alasan permohonan kasasi yang dimohonkan oleh KPPU, tidak seluruhnya dibenarkan oleh

Mahkamah Agung, oleh sebab itu Mahkamah Agung mengadili sendiri terhadap permohonan kasasi yang tidak dapat dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Adapun dasar pertimbangan hukum Hakim Agung dalam putusan tersebut adalah sebagai berikut:²⁵

- Mahkamah Agung menilai tidak dapat menerima alasan permohonan kasasi KPPU yang dikemukakan KPPU pada bagian (a)²⁶ yang menyatakan Putusan *judex facti* batal demi hukum, oleh karena amar Putusan *Judex Facti* angka 1 (satu) yang menyatakan : “Menerima permohonan keberatan Pemohon I sampai dengan X untuk seluruhnya”. *In casu*, dalam Perkara No. 237/Pdt.G/2006/PN.Sby. terdapat 11 (sebelas) Pemohon Keberatan, yaitu Pemohon Keberatan I-XI (sekarang Termohon Kasasi I–XI). Sedangkan sesuai amar putusan *Judex Facti* angka 1 (satu) secara tegas dan jelas menyebutkan bahwa hanya menerima permohonan keberatan Pemohon I-X

²⁴ Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, hlm. 101

²⁵ Putusan Mahkamah Agung No.05 K/KPPU /2007, hlm.

62

²⁶ *Ibid*,

(sekarang Termohon Kasasi I–X) dan tidak menerima permohonan keberatan Pemohon XI (sekarang Termohon Kasasi XI). Berdasarkan hal ini, maka permohonan keberatan Pemohon XI, yaitu PT Semen Gresik (Persero) Tbk., dahulu Terlapor XI sekarang Termohon Kasasi XI sudah jelas dan sudah pasti ditolak dan atau tidak diterima/dikabulkan oleh Pengadilan. Konsekuensi yuridisnya terhadap amar putusan *Judex Facti* angka 1 (satu) tersebut adalah bahwa fakta hukum tersebut sudah pasti mengakibatkan putusan *Judex Facti* cacat hukum dan harus batal demi hukum. Hakim Agung tidak dapat menerima alasan tersebut oleh karena kesalahan tersebut ternyata telah diperbaiki dengan surat tanggal 21 Desember 2006 No.W.10.004.PA.03.01-3623-2006, dan lagi pula di dalam pertimbangan Pengadilan Negeri telah dipertimbangkan keberatan dari Pemohon XI tersebut.

- Hakim Agung melakukan penilaian dan penafsiran terhadap alasan permohonan

kasasi KPPU bagian (b) tentang penerapan pasal-pasal yang dilanggar oleh termohon kasasi, yakni; *Pertama*, terhadap penerapan Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999, Keberatan kasasi terhadap penerapan Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999 tidak dapat dibenarkan dan harus ditolak oleh Mahkamah Agung, atas dasar pertimbangan sebagai berikut; Pemohon keberatan I s/d pemohon keberatan X membentuk konsorsium untuk menghindari perang harga antara distributor semen Gresik dan Pemohon keberatan I s/d pemohon keberatan X adalah merupakan distributor semen Gresik (Pemohon XI) yang memang mempunyai wilayah. Di dalam wilayah-wilayah tersebut juga beredar semen merek lain. Jadi di sini tidak ada persaingan usaha antara merek semen, jadi Penafsiran KPPU tentang pasal ini terbukti kaku, karena pengatur harga yang dilakukan oleh konsorsium tidak menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, karena tidak mengganggu usaha produk semen lain.

Kedua, Terhadap penerapan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999, bahwa keberatan ini juga tidak dapat dibenarkan, oleh karena penetapan harga yang dilakukan oleh Pemohon keberatan I s/d pemohon keberatan X adalah untuk produk semen Gresik yang mempunyai wilayah masing-masing, sehingga disini tidak ada unsur persaingan usaha atau monopoli, karena tujuannya adalah untuk melakukan pemasaran bersama di daerah yang terjadi perang harga.²⁷

Ketiga, Terhadap penerapan Pasal 15 (3) UU No. 5 Tahun 1999, bahwa keberatan ini juga tidak dapat dibenarkan, oleh karena merupakan penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal

30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, jo Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, dan ternyata tidak terbukti adanya persaingan potong harga.²⁸

Kelima, terhadap Penerapan Pasal 15 (1) UU No. 5 Tahun 1999, bahwa keberatan ini dapat dibenarkan oleh karena pasal ini dengan jelas melarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu.²⁹

Fungsi Mahkamah Agung sebagai badan peradilan dalam menangani perkara kartel terkait putusan KPPU tersebut adalah *me-review* seluruh proses pemeriksaan komisi dalam mengambil putusan perkara kartel semen Gresik, tetapi Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan adanya bukti baru (*novum*) atau menciptakan catatan baru dalam proses pemeriksaan untuk mendapatkan alat bukti baru. Dalam perkara ini Mahkamah Agung mengadili sendiri terhadap dasar kesimpulan yang diambil komisi berdasarkan fakta yang ada adalah wajar dan rasional. Mahkamah Agung menilai bahwa alat bukti berdasarkan fakta persidangan KPPU dianggap wajar dan rasional karena sesuai

²⁷ Putusan Mahkamah Agung No.05 K/KPPU /2007, hlm. 63

²⁸ *Ibid.*,
²⁹ *Ibid.*,

dengan alat bukti yang diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, namun Mahkamah Agung memiliki penafsiran yang berbeda terhadap dasar kesimpulan yang diambil komisi, sehingga Mahkamah Agung *me-review* kesimpulan putusan komisi terkait perkara kartel semen Gresik berdasarkan pendapat dan penafsiran Hakim Agung yang diatur dalam undang-undang dan alat bukti dalam fakta persidangan.

Mahkamah Agung menilai tidak dapat menerima alasan permohonan kasasi KPPU yang dikemukakan KPPU pada bagian (a) oleh karena kesalahan tersebut ternyata telah diperbaiki dengan surat tanggal 21 Desember 2006 No.W.10.004.PA.03.01-3623-2006, dan lagi pula di dalam pertimbangan Pengadilan Negeri telah dipertimbangkan keberatan dari Termohon Kasasi XI tersebut. Penulis berpendapat bahwa Hakim Agung tepat untuk menolak alasan permohonan kasasi KPPU, karena adanya perbaikan terhadap putusan Pengadilan Negeri Surabaya, apabila tidak ada perbaikan sampai pada proses permohonan kasasi dimusyawarahkan oleh Majelis Hakim Pada Mahkamah Agung maka putusan Pengadilan Negeri Surabaya batal demi hukum.

Majelis Hakim Agung dalam perkara kartel semen Gresik mengabulkan

permohonan kasasi KPPU namun tidak membenarkan seluruh alasan permohonan kasasi oleh karena perbedaan penafsiran terhadap penerapan Pasal 8, Pasal 11, Pasal 15 ayat (1) dan (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan Majelis Komisi.

Majelis Hakim pada Mahkamah Agung memiliki penafsiran yang berbeda dengan Majelis Komisi terhadap Penerapan Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Majelis Hakim Pada Mahkamah Agung menilai bahwa konsorsium yang dibentuk termohon kasasi I s/d termohon kasasi X dilakukan untuk menghindari perang harga semen Gresik diantara distributor di masing-masing wilayah distributor termohon XI (PT Semen Gresik), yang mana masing-masing distributor juga menjual semen merek lain, apabila distributor dilarang melakukan penjualan semen selain merek Gresik maka dapat menimbulkan kerugian bagi pelaku usaha semen merek lain dan terjadi persaingan usaha tidak sehat dengan pelaku usaha semen merek lain. Penetapan harga semen Gresik melalui konsorsium bertujuan untuk menstabilkan harga semen Gresik sehingga tidak ada distributor semen Gresik yang menjual harga semen Gresik terlalu tinggi dan terlalu mahal, yang berdampak pada ketidakstabilan harga semen Gresik di pasar, dengan

demikian tidak terjadi persaingan usaha tidak sehat diantara distributor.

Majelis Hakim pada Mahkamah Agung memiliki penafsiran yang berbeda dengan Majelis Komisi terhadap Penerapan Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sehingga tidak membenarkan alasan Permohonan KPPU dalam hal tersebut. Majelis Hakim Pada Mahkamah Agung menilai penetapan harga yang dilakukan oleh termohon kasasi I s/d termohon kasasi X adalah untuk produk semen Gresik yang mempunyai wilayah masing-masing, sehingga disini tidak ada unsur persaingan usaha atau monopoli, karena tujuannya adalah untuk melakukan pemasaran bersama di daerah yang terjadi perang harga.

Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur bahwa: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”. Berdasarkan ketentuan ini Kartel dilakukan oleh pelaku usaha dengan tujuan untuk mengontrol produksi, harga dan wilayah pemasaran. Konsorsium dibentuk oleh termohon kasasi I s/d termohon kasasi X bertujuan untuk

menghadapi para LT dan toko yang sering “mengadu domba” termohon kasasi I s/d termohon kasasi X yang mengakibatkan terjadinya perang harga antar distributor.³⁰ Pembentukan konsorsium oleh termohon kasasi I s/d termohon kasasi X bukanlah bertujuan mengatur produksi, menetapkan harga dan wilayah pemasaran. Termohon kasasi I s/d termohon kasasi X merupakan distributor di wilayah Blitar, Jombang, Kediri, Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek, dan Tulungagung. Anggota konsorsium yakni termohon kasasi I s/d termohon kasasi X bukanlah merupakan pelaku usaha/produsen yang memproduksi semen Gresik melainkan distributor. Sedangkan penetapan harga dilakukan bukanlah untuk meraih keuntungan sebesar-besarnya melainkan untuk menstabilkan harga dipasar yang mana terjadi perang harga sebelum konsorsium dibentuk.

Majelis Hakim pada Mahkamah Agung memiliki penafsiran yang berbeda dengan Majelis Komisi terhadap Penerapan Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sehingga tidak membenarkan alasan Permohonan KPPU dalam hal tersebut. Majelis Hakim berpendapat bahwa penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak

³⁰ Putusan KPPU No. 11/KPPU-I/ 2007, hlm. 16

dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, jo Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, dan ternyata tidak terbukti adanya persaingan potong harga. Majelis Hakim berpendapat demikian karena Pengadilan Negeri Surabaya sebagai badan peradilan yang menangani perkara keberatan perkara kartel terhadap putusan KPPU *me-review* proses pemeriksaan dan kesimpulan yang diambil, sehingga pengadilan negeri membatalkan putusan komisi yang tidak tepat penerapan hukumnya. Majelis Hakim Agung perkara tersebut menilai bahwa penilaian hasil pembuktian oleh pengadilan negeri bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum,

adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan.

Majelis Hakim pada Mahkamah Agung memiliki penafsiran yang sama dengan Majelis Komisi terhadap Penerapan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sehingga membenarkan alasan Permohonan KPPU dalam hal tersebut. Keberatan ini dapat dibenarkan, oleh karena pasal ini dengan jelas melarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu.

Putusan Mahkamah Agung No. 613 K/Pdt.Sus/2011

Putusan Mahkamah Agung Nomor 613 K/Pdt.Sus/2011 merupakan putusan yang menolak permohonan kasasi KPPU No. 25/KPPU-I/2009 terkait perkara kartel Penetapan Harga *Fuel Surcharge* yang dilakukan PT Garuda Indonesia (Persero), PT Sriwijaya Air, PT Merpati Nusantara Airlines (Persero), PT Mandala Airlines, PT Travel Express Aviation Service, PT Lion Mentari Airlines, PT Wings Abadi Airlines, PT Metro Batavia, PT Kartika Airlines dan membatalkan putusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009.

Pada tanggal 27 Pebruari 2012, Mahkamah Agung Republik Indonesia telah menetapkan amar putusan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 613 K/Pdt.Sus/2011, yang isi amar putusan adalah sebagai berikut:

Pertama. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU RI), dimana Menghukum Pemohon Kasasi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

Adapun dasar pertimbangan Mahkamah Agung Menolak Permohonan Kasasi KPPU oleh karena Mahkamah Agung berpendapat : *Pertama*, Bahwa alasan dan keberatan kasasi dari Pemohon Kasasi tersebut tidak dapat dibenarkan oleh karena *judex facti* (Pengadilan Negeri) sudah benar dalam penilaian hasil pembuktian dan pertimbangan hukumnya, dimana bukti bahwa perjanjian tertulis yang berkaitan dengan *fuel surchage* tanggal 4 Mei 2006 yang ditandatangani oleh Ketua Dewan INACA, Sekjen INACA, Sub bagian perusahaan Angkutan Udara telah dicabut tanggal 30 Mei 2006, apa lagi perjanjian tersebut bukan penetapan tentang harga sebagaimana tersebut dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karenanya

unsur-unsur yang tersebut dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut tidak terpenuhi dan tidak dapat dibuktikan adanya kartel. *Kedua*, Bahwa dengan demikian *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum. Berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang.³¹

Berdasarkan perhitungan pendapatan *fuel surcharge* dan *fuel cost* dari 6 (enam) terlapor (termohon kasasi) yang menyerahkan data pendapatan *fuel surcharge* dan *fuel cost* untuk tahun 2006-2009 dan estimasi perhitungan *fuel surcharge* dan *fuel cost* dari 8 (delapan) terlapor (termohon kasasi) yang tidak menyerahkan data pendapatan *fuel surcharge* dan *fuel cost* untuk tahun 2006-2009, perkembangan setiap besaran *fuel surcharge* setiap maskapai berbeda-beda.

Hakim Agung menilai bahwa perhitungan KPPU tentang Pendapatan *fuel surcharge* dan *fuel cost* para terlapor (termohon kasasi) untuk tahun 2006-2009 tidak akurat, oleh karena tidak seluruh para terlapor (termohon kasasi) yang menyerahkan data pendapatan *fuel surcharge* dan *fuel cost* para terlapor (termohon kasasi) untuk tahun 2006-2009, yang berdampak pada kesalahan

³¹ Putusan Mahkamah Agung No. 613 K/PDT.SUS/2011, hlm. 224

pengambilan kesimpulan atas data pendapatan *fuel surcharge* dan *fuel cost* para terlapor (termohon kasasi), sehingga Majelis Komisi salah menjadikan hal ini sebagai dasar dalam pengambilan kesimpulan terkait dengan perkara kartel penetapan harga *fuel surcharge* tersebut. Penulis menilai bahwa perbedaan perkembangan besaran *fuel surcharge* para perusahaan penerbangan terlapor (termohon kasasi) yang berbeda-beda pasca dibatalkannya perjanjian penetapan besaran *fuel surcharge* oleh INACA, tidak terlihat persamaan besaran *fuel surcharge* pada perhitungan perkembangan besaran *fuel surcharge* yang dilakukan KPPU. Apabila perhitungan perkembangan besaran *fuel surcharge* para terlapor sama maka dapat disimpulkan bahwa telah terjadi kartel penetapan harga besaran *fuel surcharger*. Sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) tentang penetapan harga harus memenuhi unsur pelaku usaha, pelaku usaha pesaing, penetapan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang dibayar oleh konsumen, pasar bersangkutan yang sama, persaingan usaha tidak sehat.

Selain melakukan perhitungan perkembangan besaran *fuel surcharge* 11 (sebelas) perusahaan terlapor, Majelis Komisi juga melakukan pembuktian dengan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yakni melakukan analisis ulang

terhadap Uji Korelasi dan *Uji Homogeneity of Variance* dalam LHPL dengan mengeluarkan 3 (tiga) Terlapor yang merupakan *outlier*. Berdasarkan Uji Korelasi dan *Uji Homogeneity of Variance*, Majelis Komisi berpendapat bahwa terdapat hubungan positif dengan korelasi yang tinggi (nilai r rata-rata di atas 0,95) antara *fuel surcharge* yang diterapkan para Terlapor (termohon kasasi).

Uji *Homogeneity of Variance* dilakukan Majelis Komisi dengan pendekatan *Bartlett's* terhadap *fuel surcharge* 0 s/d 1 jam, 1 s/d 2 jam dan 2 s/d 3 jam periode Mei 2006 s/d Oktober. Berdasarkan hasil uji *Homogeneity of Variance* dengan pendekatan *Bartlett's* tersebut, Majelis Komisi berpendapat bahwa variasi dari *fuel surcharge* masing-masing maskapai yang diuji adalah sama. Hal tersebut ditunjukkan oleh P value dari seluruh uji *homogeneity of variance* yang nilainya di atas 0,05. Selain itu Majelis Komisi melakukan perbandingan *fuel surcharge* actual dengan *fuel surcharge* acuan estimasi untuk Terlapor I (termohon kasasi I), Terlapor II (termohon kasasi II), Terlapor III (termohon kasasi III), Terlapor IV (termohon kasasi IV), Terlapor VI (termohon kasasi VI), Terlapor VII (termohon kasasi VII), Terlapor VIII (termohon kasasi VIII) dan Terlapor X (termohon kasasi X) untuk tahun 2006 s/d

2009 pada penerbangan 0 s/d 1 jam dan 2 s/d 3 jam. Untuk penerbangan 1 s/d 2 jam, Majelis Komisi tidak menambahkan Terlapor IX (termohon kasasi IX) karena Terlapor IX (termohon kasasi IX) hanya melayani penerbangan antara 1 s/d 2 jam.³²

Hakim Agung menilai bahwa pembuktian yang dilakukan oleh KPPU dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yakni Uji Korelasi dan Uji *Homogeneity of Variance* dengan pendekatan *Bartlett's* tersebut, tidak akurat. Hal ini dapat dilihat dari data-data yang diperoleh oleh KPPU dalam perbandingan besaran *fuel surcharge* para terlapor (termohon kasasi), tidak diperoleh dari seluruh para terlapor (termohon kasasi), sehingga perhitungan estimasi yang dilakukan oleh KPPU tidak akurat.

Pembuktian dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*), harus memenuhi dua unsur alat bukti yakni bukti komunikasi dan buktiekonomi. Bukti komunikasi diperlukan untuk melengkapi bukti ekonomi. Kedua alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tersebut harus memiliki keterkaitan yang signifikan dan saling bersesuaian. Penulis menilai, bahwa dalam perkara kartel *fuel surcharge* memang ditemukan kedua alat bukti tersebut, yaitu

alat bukti komunikasi yaitu rapat-rapat yang dilakukan oleh termohon kasasi dalam organisasi INACA dan alat bukti ekonomi yaitu uji korelasi dan uji *Homogeneity of Variance* dengan pendekatan *Bartlett's*, namun kedua alat bukti tersebut tidak memiliki keterkaitan yang signifikan dan tidak saling bersesuaian.

Sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Hakim Agung Syamsul Ma'arif dan Hakim Agung I Gusti Agung Sumantha, yang menyatakan bahwa, untuk membuktikan terjadinya kartel dengan menggunakan alat bukti tidak langsung harus memenuhi dua hal, yaitu bukti ekonomi dan bukti komunikasi, yang mana kedua bukti tersebut harus memiliki keterkaitan yang signifikan dan saling bersesuaian. Sebagaimana juga dasar pertimbangan hukum hakim agung dalam perkara kartel ban menyatakan, bahwa dalam praktik didunia bisnis kesepakatan mengenai harga, produksi, wilayah (*cartel*) maupun kesepakatan anti persaingan sehat lainnya sering dilakukan secara tidak terang-terangan (*tacit*), sehingga dalam hukum persaingan usaha bukti-bukti yang bersifat tidak langsung (*indirect/circumstantial evidence*), diterima sebagai bukti sah sepanjang bukti-bukti tersebut adalah bukti yang cukup dan logis, serta tidak ada bukti lain yang lebih

³² Putusan KPPU No. 25/KPPU-I/2009, hlm. 287-291

kuat yang dapat melemahkan bukti-bukti yang bersifat tidak langsung tersebut.

Dalam perkara kartel penetapan harga *fuel surcharge* tersebut, Majelis Komisi melakukan pembuktian pelanggaran Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 oleh para terlapor dengan menggunakan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) yakni bukti komunikasi dan bukti ekonomi uji korelasi dan Uji *Homogeneity of Variance* dengan pendekatan *Bartletts*, namun alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) tersebut tidak dapat diterima oleh Majelis karena bukti-bukti tersebut adalah bukti yang tidak cukup dan tidak logis untuk membuktikan pelanggaran yang dilakukan para terlapor.

PENUTUP

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara eksplisit tentang alat bukti tidak langsung, demikian juga tidak ada regulasi di Indonesia yang mengatur secara detail tentang penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam perkara persaingan usaha. Namun berdasarkan perkembangan pembuktian praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat secara global dalam membuktikan perkara kartel, pembuktian perkara kartel di Indonesia berkembang dengan menggunakan alat bukti tidak

langsung. Perkembangan ini terjadi, oleh karena sulitnya penegak hukum (KPPU) mendapatkan alat bukti tidak langsung untuk menjerat pelaku usaha kartel yang melakukan perjanjian kartel secara *tacit* (sembunyi-sembunyi/diam-diam).

Perjanjian kartel sering dilakukan pelaku usaha kartel tidak melalui kesepakatan diatas hitam dan putih (perjanjian tertulis), sehingga penegak hukum harus jeli melihat perjanjian kartel yang dilakukan secara tidak tertulis sebagaimana diatur dalam Pasal 11, Pasal 36 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan UU No 5 Tahun 1999.

Terdapat perbedaan penafsiran diantara penegak hukum yakni Majelis Komisi Republik Indonesia dan Hakim Agung Republik Indonesia tentang penggunaan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel di Indonesia. Perbedaan pendapat tersebut terbukti dengan adanya putusan KPPU terkait perkara kartel yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dan adanya putusan KPPU terkait perkara kartel yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia

Diperlukan sinkronisasi dan harmonisasi diantara penegak hukum yakni

Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan Majelis Hakim pada pengadilan negeri serta Hakim Agung Republik Indonesia tentang alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) dalam menangani perkara kartel di Indonesia agar dapat menjerat para pelaku praktik monopoli, persaingan usaha tidak sehat secara khusus perkara kartel di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Kamal, Mustafa, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan nya di Indonesia)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
- Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia (Dalam Teori dan Prktik serta penerapan Hukumnya)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012 .
- Ali, Ahmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Hermansyah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Mutia Anggraini, *Jurnal Ilmiah "Penggunaan Indirect Evidence (Alat Bukti Tidak Langsung) oleh KPPU Dalam Proses Pembuktian Dugaan Prktik Kartel di Indonesia"* (*Studi di KPPU*), Universitas Brawijaya, Malang. 2013.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Kartel. hlm. 1
- Data Hasil Penelitian dari KPPU KPD Makassar, pada bulan Juni Tahun 2017
- Putusan Mahkamah Agung No. 221 K/Pdt.Sus-KPPU/2016
- Putusan Mahkamah Agung No.05 K/KPPU /2007
- Putusan Mahkamah Agung No. 613 K/PDT.SUS/2011
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan UU No 5 Tahun 1999.