

PENGUNAAN *INDIRECT EVIDENCE* PADA PROSES PEMBUKTIAN DALAM HUKUM ACARA PERSAINGAN USAHA

Sekti Purwo Utomo

Fakutas Hukum, Universitas Indonesia, Salemba, Jakarta Pusat
Email: sektipurwoutomo@gmail.com

Ditha Wiradiputra

Fakutas Hukum, Universitas Indonesia, Salemba, Jakarta Pusat
Email: ditha.wiradiputra61@ui.ac.id

Abstrak

Indirect evidence adalah alat-alat bukti yang tidak terkait secara langsung dengan peristiwa atau tindakan yang dimaksud, namun berdasarkan konsistensi indikasi-indikasi yang ada dapat secara meyakinkan disimpulkan bahwa peristiwa atau tindakan yang dimaksud telah terjadi. Para pelaku usaha dan beberapa ahli menganggap bahwa KPPU dalam pembuktian hukum acara persaingan usaha telah menggunakan *indirect evidence* yang tidak sesuai dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 dan KPPU menganggap *indirect evidence* mempunyai kedudukan sama dengan alat bukti petunjuk. Oleh karena itu, penelitian ini dipaparkan untuk mengetahui keabsahan *indirect evidence* dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 dan menganalisis *indirect evidence* dalam beberapa putusan serta validitasnya dalam pembuktian perkara persaingan usaha. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan yang terdiri dari BW, KUHAP, HIR, UU No. 5 Tahun 1999, dan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU. Hasil penelitian ini menunjukkan, bahwa *indirect evidence* yang diterapkan dalam hukum persaingan usaha di Indonesia merupakan bukti awal yang digunakan KPPU untuk membuktikan praktik persaingan usaha tidak sehat. *Indirect evidence* sebagai pintu masuk untuk menunjukkan serta memperkuat adanya alat bukti yang terdapat dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 dalam suatu kasus sebagaimana terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, dan kerangan pelaku usaha.

Kata Kunci: *indirect evidence*, sistem pembuktian, hukum acara persaingan usaha

Abstract

Indirect evidence is the tools of evidence which not directly related to the event or action in question, but based on the consistency of existing indications, it can be conclusively concluded that the event or action in question has occurred. Business actors and some experts consider that KPPU in the proof of business competition law has used indirect evidence which is not suitable in Article 42 of Law Number 5 Year 1999 and KPPU considers indirect evidence to have the same position as the indication of evidence. Therefore, this research is presented to determine the validity of indirect evidence in Article 42 of Law Number 5 Year 1999 and analyze indirect evidence in several decisions and its validity in proving business competition case. The research method used is normative juridical. The approach used is the legislation approach consisting of BW, Criminal Procedure Code, HIR, Law Number 5 Year 1999, and Commission Regulation Number 1 Year 2010 on the Procedure of Handling Cases in KPPU. The results of this study indicate that indirect evidence applied in business competition law in Indonesia is the first evidence used by KPPU to prove unfair business competition practice. Indirect evidence as an entrance to demonstrate and substantiate the evidence contained in Article 42 of Law Number 5 Year 1999 in a case consisting of witness statements, expert statements, letters and or documents, instructions, and business acts.

Keywords: *indirect evidence, evidentiary system, competition business competition law.*

PENDAHULUAN

Indirect evidence adalah bukti yang tidak dapat menjelaskan secara spesifik dan jelas materi kesepakatan antar pelaku usaha, baik bukti-bukti ekonomi maupun bukti komunikasi. Penggunaan bukti tidak langsung tersebut harus terdapat kesesuaian fakta secara utuh, yang ditemukan selama proses pemeriksaan perkara.¹ *OECD (Organization for Economic Cooperation and Development)* membagi bukti menjadi dua jenis, yaitu bukti langsung, seperti dokumen, lampiran disertakan, perjanjian lisan atau tertulis terkait dengan partisipasi dalam kartel dan bukti tidak langsung atau bukti keadaan. Bukti tidak langsung terdiri dari bukti komunikasi dan bukti ekonomi.²

Indirect evidence adalah alat-alat bukti yang tidak terkait secara langsung dengan peristiwa atau tindakan yang dimaksud, namun

¹M. Udin Silalahi, "Indirect Evidence Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 32 Nomor 5, 2013, Jakarta, hlm. 4.

²Veri Antoni, *The Position Of Indirect Evidence As Verification Tool In The Cartel Case*, *Mimbar Hukum*, Vol. 26 Nomor 1, Februari 2014, Yogyakarta, hlm. 139.

berdasarkan konsistensi indikasi-indikasi yang ada dapat secara meyakinkan disimpulkan bahwa peristiwa atau tindakan yang dimaksud telah terjadi.³ Dalam praktik penanganan perkara persaingan usaha di Indonesia, KPPU seringkali mengalami kesulitan pada proses pembuktian terhadap pelaku usaha yang melakukan praktik persaingan usaha tidak sehat. Sehingga *indirect evidence* menjadi solusi untuk membuktikan adanya dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999. Dengan hal tersebut terdapat kalangan para pakar hukum dan advokat yang mengatakan KPPU telah menerapkan *indirect evidence* (bukti tidak langsung) untuk membuktikan adanya tindakan persaingan usaha tidak sehat pada proses beracara.

Indirect evidence terdiri dari bukti komunikasi antar pelaku usaha yang dicurigai melakukan kartel dan bukti ekonomi tentang pasar serta perilaku dari para pelaku usaha kartel yang terlibat di dalamnya yang mengusulkan tindakan bersama.⁴ Pada penerapannya dalam putusan KPPU, terjadi perdebatan pada proses pembuktian oleh para terlapor, investigator, dan majelis komisi yang membahas mengenai pengaturan dari *indirect evidence* yang dianggap tidak didasarkan aturan hukum tentang tata cara hukum pembuktian di Indonesia.

Sebagai rujukan penulisan *indirect evidence* telah digunakan pada beberapa putusan KPPU. Putusan Perkara No.01/KPPU-I/2010 tentang penetapan harga dan kartel dalam industri semen, Putusan Perkara No.05/KPPU-I/2013 tentang importasi bawang putih, Putusan Perkara Nomor 08/KPPU-I/2014 tentang Industri Otomotif terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat. Permasalahan yang timbul yakni bersumber dari dasar bantahan para terlapor pelaku usaha yang menganggap bahwa *indirect evidence* bukan merupakan alat bukti yang sah menurut sistem hukum pembuktian di Indonesia dan tidak tepat jika digunakan dalam membuktikan perkara persaingan usaha.

Indirect evidence merupakan alat bukti petunjuk yang kedudukannya tidak dapat dijadikan bukti utama untuk membuktikan adanya praktik pelanggaran. Melainkan harus ada bukti utama seperti surat maupun saksi yang kemudian bukti tersebut dapat diperkuat dengan adanya *indirect evidence*. UU No. 5 Tahun 1999 tidak menyebutkan secara langsung pengaturan *indirect evidence*. Pada Pasal 42 hanya disebutkan bahwa alat-

³Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*, Bogor , Ghalia Indonesia, 2010, hlm. 159.

⁴ Mahmul Siregar, Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) Dalam Penerapan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, Vol. 13 Nomor 2, 2018, Medan. hlm. 188.

alat bukti pemeriksaan komisi berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha.⁵

Selain mengenai pengaturannya, *indirect evidence* juga menjadi perdebatan pada pertimbangan-pertimbangan beberapa putusan KPPU. Sehingga dengan permasalahan tersebut perlu adanya penelitian mengenai pengaturan *indirect evidence* di Indonesia yang digunakan dalam membuktikan adanya dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 dan bagaimana pertimbangan penerapan *indirect evidence* dalam beberapa putusan KPPU yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap.

Dengan penelitian tersebut diharapkan menemukan kejelasan mengenai keabsahan penggunaan *indirect evidence* dan pertimbangan-pertimbangan barang bukti tersebut digunakan. Berdasarkan uraian latar belakang diatas rumusan permasalahan adalah "Bagaimanakah keabsahan penggunaan *Indirect Evidence* (alat bukti tidak langsung) secara berdiri sendiri dalam penyelesaian perkara persaingan usaha berdasarkan ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999?".

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian normatif suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum. Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Analisa bahan hukum yang dilakukan yakni dengan metode preskriptif analitis, yaitu memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya dilakukan, bukan memberikan kebenaran hipotesis.

PEMBAHASAN

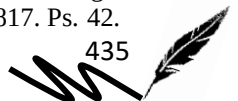
Keabsahan *Indirect Evidence* (Alat Bukti Tidak Langsung) Yang Berdiri Sendiri Dalam Penyelesaian Perkara Persaingan Usaha Berdasarkan Ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999

1. Analisis *Indirect Evidence* Dalam Beberapa Putusan KPPU

Berikut merupakan beberapa kasus dimana KPPU menggunakan *indirect evidence* dalam sebuah putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkrah*).

a. Kasus Kartel Semen (Perkara Nomor 01/KPPU-I/2010)

⁵ Indonesia, Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817. Ps. 42.



KPPU menduga adanya pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 terhadap 8 (delapan) pelaku usaha dibidang semen yang melakukan penetapan harga dan kartel. Dugaan pelanggaran tersebut didasari atas adanya suatu organisasi, Asosiasi Semen Indonesia (ASI) yang merupakan wadah komunikasi, konsultasi, kerjasama dan koordinasi antara sesama produsen semen di Indonesia. KPPU menyatakan organisasi tersebut menjadi forum bertukar informasi dan mengkoordinir kebutuhan distribusi dan pemasaran anggotanya yang di dukung dengan adanya fluktuasi harga yang dianggap KPPU sebagai bentuk *price parallelism*. Asosiasi Semen Indonesia (ASI) merupakan organisasi perusahaan produsen semen dalam bentuk forum yang merupakan wadah komunikasi, konsultasi, kerjasama dan koordinasi antara sesama produsen semen di Indonesia.⁶

Indirect evidence yang terdapat pada kasus ini yaitu adanya bukti komunikasi berupa agenda rapat-rapat ASI (Asosiasi Semen Indonesia) mengenai realisasi produksi dan pasokan semen nasional sebagai dasar terjadinya praktek kartel antar pesaing. *Indirect evidence* tersebut digunakan KPPU untuk membuktikan adanya perjanjian untuk menetapkan harga dan/atau membentuk kartel antar pelaku usaha.

Majelis Komisi berpendapat bahwa rapat-rapat ASI merupakan *indirect evidence* mengenai adanya perjanjian, (meskipun faktanya jelas bukan), maka mengingat tidak ada masyarakat yang merasa dirugikan dan menuntut ganti kerugian.⁷ Majelis KPPU merekomendasikan kepada pemerintah agar membubarkan Asosiasi Semen Indonesia (ASI) karena dianggap bisa memfasilitasi terjadinya pengaturan harga dan produksi. "Selanjutnya tugas dan fungsi ASI dapat ditangani oleh pemerintah," kata Benny Pasaribu.⁸

b. Kasus Importasi Bawang Putih (Perkara Nomor 05/KPPU-I/2013)

Dalam kasus ini KPPU menuduhkan dugaan pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf C, dan Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 terhadap 22 (dua puluh dua) pelaku usaha yang melakukan Importasi Bawang Putih. Dugaan tersebut didasari atas adanya kebijakan Peraturan Menteri Pertanian Nomor 40/Permentan/SR.220/3/2013 tentang Pemasukan Produk Bawang Putih Ke Dalam Wilayah Negara Republik Indonesia yang mengatur mengenai waktu impor dan masalah teknis pelaksanaan impor. Dalam hal ini pelaku usaha

⁶KPPU, Putusan 01/KPPU-I/2010, dapat diunduh di <[http://kppu.go.id/docs/Putusan/ putusan_Perkara Nomor01KPPU-I-2010.pdf](http://kppu.go.id/docs/Putusan/putusan_Perkara%20Nomor01KPPU-I-2010.pdf)> hlm. 51.

⁷*Ibid.*, hlm. 107.

⁸Seto Wardhana, KPPU Putuskan Tidak Ada Kartel Di Industri Semen. dikutip dari <https://bisnis.tempo.co/read/272289/kppu-putuskan-tidak-ada-kartel-di-industri-semen>. <diunduh tanggal 25 Maret 2021. Pukul 22.19>

telah melakukan penundaan impor bawang putih dengan tujuan dapat mengendalikan harga di pasar.

Indirect evidence yang digunakan dalam perkara ini berupa bukti ekonomi mengenai kesamaan fakta kenaikan harga dalam kurun waktu yang berdekatan diantara para pelaku usaha yang dapat disimpulkan adanya kecenderungan pergerakan harga bawang putih yang sama. Berdasarkan kegiatan tersebut KPPU menyatakan adanya praktek kartel, penguasaan pasar, dan persekongkolan. Kegiatan yang dilakukan pelaku usaha yakni melakukan perjanjian antar pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi atau pemasaran, membatasi peredaran penjualan barang pada pasar bersangkutan, bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi atau pemasaran, serta memperpanjang jangka waktu Surat Persetujuan Impor (SPI) meskipun tidak sesuai dengan dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012.⁹

Majelis Komisi menilai, menganalisa, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan alat bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang diduga dilakukan oleh para Terlapor, para terlapor tidak terbukti melakukan kartel tapi telah melakukan penguasaan pasar pada Pasal 19 huruf c.

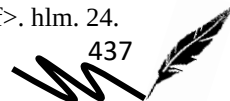
c. Kasus Kartel Ban (Perkara Nomor 08/KPPU-I/2014)

Pada perkara ini KPPU menduga adanya Pelanggaran Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 dalam Industri Otomotif terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat yang dilakukan 6 (enam) pelaku usaha. Dugaan tersebut didasari adanya organisasi Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia (APBI) yang merupakan asosiasi dibentuk untuk kepentingan anggotanya pesaing satu dengan yang lainnya yang bertujuan untuk membantu kemajuan dan kepentingan anggota secara bersama-sama dan lebih memfokuskan pada tujuan ekonomi dibandingkan dengan kepentingan individual.¹⁰ Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia (APBI) merupakan asosiasi yang dibentuk untuk kepentingan anggotanya yang merupakan pesaing satu dengan yang lainnya yang bertujuan untuk membantu kemajuan dan kepentingan anggota secara bersama-sama dan lebih memfokuskan pada tujuan ekonomi dibandingkan dengan kepentingan individual.¹¹

⁹*Ibid.*, hlm. 6.

¹⁰*Ibid.*, hlm. 54.

¹¹Putusan KPPU No. 08/KPPU-I/2014, dapat diunduh di <[http://kppu.go.id/docs/Putusan/ putusan_Perkara Nomor08KPPU-I-2014.pdf](http://kppu.go.id/docs/Putusan/putusan_Perkara%20Nomor08KPPU-I-2014.pdf)>. hlm. 24.



Indirect evidence yang digunakan dalam perkara ini yaitu adanya bukti komunikasi tentang adanya tukar-menukar informasi dan risalah rapat Asosiasi Perusahaan Ban Indonesia (APBI). Pelaku usaha semen telah melakukan perjanjian penetapan harga yang dilakukan melalui sarana pertemuan-pertemuan yang difasilitasi oleh APBI. Dari pertemuan tersebut mencapai suatu kesepakatan dengan menyetujui substansi yang dituangkan dalam bentuk Risalah Rapat Presidium. Pada 6 Januari 2015 KPPU memutuskan bahwa enam perusahaan ban telah terbukti dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. Keenam pelaku usaha tersebut dikenakan sanksi denda senilai Rp. 25 Milyar.

2. *Indirect Evidence* Dalam Sistem Pembuktian Di Indonesia

Dalam pembuktian hukum persaingan usaha, pembuktian adanya sebuah kartel dapat dilakukan dengan hanya menggunakan *indirect evidence*.¹² Para terlapor dan ahli menganggap *indirect evidence* tidak sesuai dengan sistem pembuktian di Indonesia baik hukum acara pidana maupun hukum acara perdata. *Indirect evidence* menghadirkan bukti non hukum yang menimbulkan perdebatan apakah sah atau tidak digunakan dalam pembuktian perkara persaingan usaha di Indonesia. Ada dua tipe *indirect evidence* antara bukti komunikasi dan bukti ekonomi:

a. Bukti Komunikasi

Bukti komunikasi dalam *indirect evidence* dapat digunakan untuk membuktikan praktik persaingan usaha tidak sehat yang berupa :

1. Bukti adanya komunikasi, (baik transkrip telepon, atau kehadiran di acara yang sama) antar pelaku usaha, tetapi tidak meliputi isi komunikasi antara mereka.¹³
2. Bukti-bukti lain yang menunjukkan bahwa para pelaku usaha membicarakan suatu perihal tertentu. Misalnya, minuta rapat yang menunjukkan adanya pembicaraan mengenai harga, dokumen internal yang menyatakan pengetahuan satu pelaku usaha akan strategi pelaku usaha pesaing.¹⁴

Bukti komunikasi dianggap lebih relevan dibanding bukti ekonomi untuk melihat ada tidaknya suatu perjanjian antar pelaku usaha yang bersaing. Bukti komunikasi lebih utama untuk dapat membuktikan adanya praktik persaingan usaha tidak sehat seperti halnya penetapan harga. Penetapan harga yang dimaksud bukan membentuk harga yang sama antar

¹²OECD, *Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement*, Policy Brief Edisi Juni 2007.

¹³Marcia Stephanie, Skripsi: "*Analisis Yuridis Atas Penggunaan Indirect Evidence Dalam Kasus Kartel Oleh KPPU*", (Depok: Universitas Indonesia, 2012). hlm38.

¹⁴*Ibid.*,

pelaku usaha, namun suatu perilaku yang dilakukan secara bersama dengan tujuan dapat mengendalikan pasar. Ketika pasar bisa dikendalikan, maka pelaku usaha dapat mengatur harga barang di pasar sesuai yang dikehendaki.

b. Bukti Ekonomi

1). Bukti perilaku (*behavioural approach*)

Bukti perilaku adalah satu-satunya jenis bukti ekonomi yang paling penting. Analisis yang seksama terhadap perilaku para pihak penting untuk mengidentifikasi perilaku yang dapat dicirikan sebagai bertentangan dengan kepentingan pihak yang sepihak dan karenanya mendukung kesimpulan kesepakatan. Memfasilitasi praktik yang dapat memudahkan pesaing mencapai atau mempertahankan pihak yang setuju. Penting untuk dicatat bahwa perilaku yang digambarkan sebagai praktik yang memfokuskan tidak harus melanggar hukum.¹⁵ Yang mengarah pada perilaku para pelaku usaha di dalam pasar dan di dalam industri yang bersangkutan. Hal ini termasuk :

1. Penetapan harga paralel (*parallel pricing*);
2. Keuntungan yang diatas normal;
3. Kepemilikan saham publik yang stabil;
4. *Record* pelanggaran hukum persaingan usaha;
5. Sikap saling membantu / memfasilitasi (*facilitating practices*), yaitu tindakan yang mempermudah para pelaku usaha untuk mencapai dan mempertahankan suatu kesepakatan. *Facilitating practices* dapat berupa pertukaran informasi, memberi signal atas harga (*price signaling*), *freight equalisation*, perlindungan harga (*price protection*), kebijakan *most favored nation*, dan penetapan standar produk yang restristik dan tindakan tidak perlu (*unnecessarily restrictive product standart*).¹⁶

2). Bukti struktural (*structural approach*), yang termasuk:

1. Konsentrasi yang tinggi di satu sisi dan konsentrasi yang rendah di sisi lain pasar;
2. Tingginya halangan untuk masuk ke dalam pasar;
3. Adanya integrasi vertikal yang sangat kuat;
4. Produk yang homogen atau terstandarisasi (*standarised or homogenous product*).¹⁷

¹⁵Frederic Jenny, *Judging Competition Law Cases: The Role of Economic Evidence*, Santiago, ESSEC Business School, 2016, hlm. 21.

¹⁶Marcia Stephanie, "Analisis Yuridis Atas Penggunaan Indirect Evidence Dalam Kasus Kartel Oleh KPPU", hlm38.

¹⁷*Ibid.*

Bukti tidak langsung (*indirect evidence*) belum dikenal dalam sistem hukum di Indonesia khususnya hukum persaingan usaha Indonesia. Beberapa pakar mengatakan *indirect evidence* masuk dalam kategori petunjuk, bahkan di Amerika Serikat yang telah lebih baik mengenal *indirect evidence* tidak akan menghukum perbuatan kartel hanya dengan menggunakan *indirect evidence*. Bila ada indikasi *price parallelism*, hal ini belum tentu terjadi kartel bahkan bisa saja terjadi persaingan usaha yang sehat dan ketat, namun apabila terjadi *price parallelism* ini pun hanya sebagai indikasi, diperlukan pembuktian lebih lanjut apakah keputusan harga ini merupakan keputusan yang independen pelaku bisnis atau memang ada kerjasama (*interdependen*) dan ini harus dibuktikan.

Dengan demikian, *indirect evidence* yang dianggap digunakan untuk membuktikan praktik yang melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 belum mempunyai pengakuan secara jelas dalam sistem pembuktian di Indonesia. Suatu alat bukti dapat diakui secara mutlak apabila dicantumkan dalam suatu Pasal di peraturan perundang-undangan atau penjelasan dari peraturan tersebut. Untuk mengetahui kesesuaian *indirect evidence* dalam sistem pembuktian di Indonesia dibutuhkan analisa kedudukan *indirect evidence* dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

3. Kedudukan *Indirect Evidence* Dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999

a. Keterangan Saksi

Dalam hukum persaingan usaha saksi merupakan setiap orang atau pihak yang mengetahui terjadinya pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 dan memberikan keterangan guna kepentingan pemeriksaan.¹⁸ Tidak semua saksi dapat didengarkan keterangan pada pemeriksaan perkara persaingan usaha. Hal ini diatur dalam Pasal 73 ayat (1) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 yang menyatakan :

Saksi yang tidak boleh didengar keterangannya adalah :

- a. keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari Terlapor dan atau Pelapor;
- b. istri atau suami dari Terlapor meskipun sudah bercerai;
- c. anak yang belum berusia 17 (tujuh belas) tahun ; atau
- d. orang sakit ingatan.

Dalam praktik pemeriksaan oleh KPPU, pihak-pihak yang diperiksa baik itu saksi ataupun pelaku usaha yang ditetapkan sebagai terlapor wajib

¹⁸Rachmadi Usman, 2013, "*Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*". Jakarta : Sinar Grafika. Hlm 164.

untuk memberikan keterangan.¹⁹ Untuk dapat memahami pengertian dari keterangan saksi dalam lingkup hukum persaingan usaha, sebagai perbandingan terdapat dalam hukum acara pidana. Di dalam ketentuan KUHAP Pasal 1 ayat 27 dikatakan bahwa *"keterangan saksi merupakan salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri. Ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu"*.

Pembuktian dengan alat bukti saksi diperbolehkan dalam segala hal, ini diatur dalam Pasal 165 RBg/139 HIR dan Pasal 1895 BW, kecuali bila undang-undang menentukan lain.²⁰ Pemeriksaan saksi-saksi itu dapat dilakukan atas permintaan baik yang menggugat maupun tergugat yang hendak meneguhkan kebenaran tuntutan, atau atas inisiatif hakim sendiri. Penggugat dan tergugat dapat membawa sendiri-sendiri saksi ke muka persidangan untuk didengar keterangannya oleh hakim, akan tetapi saksi-saksi yang ternyata tidak datang dapat juga dipanggil oleh hakim atas permintaan pihak-pihak yang berperkara dengan perantaraan orang yang berkuasa untuk itu.²¹

Keterangan saksi dalam hukum acara persaingan usaha, pidana, dan perdata pada dasarnya mempunyai kesamaan bahwa tidak semua orang dapat dijadikan sebagai saksi. Hanya orang-orang yang melihat, mendengar, mengalami, dan mengetahui adanya suatu permasalahan, dan ada peraturan mengenai pengecualian seorang saksi. Dalam hukum acara persaingan usaha dan pidana keterangan saksi merupakan alat bukti yang utama untuk membuktikan kebenaran materil, sedangkan dalam hukum acara perdata keterangan saksi bukanlah alat bukti utama. Dalam memberikan keterangan, saksi harus disumpah terlebih dahulu menurut agama dan kepercayaannya.

b. Keterangan Ahli

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

¹⁹Devi Meyliana Savitri Kumalasari, *Hukum Persaingan Usaha: Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, Malang, Setara Press, 2013. hlm.88.

²⁰*Ibid.*, hlm. 58.

²¹Lihat Penjelasan Pasal 138 HIR.

Alat bukti dalam hukum acara perdata disebutkan dalam Pasal 186 BW maupun Pasal 248 RBg/164 HIR yang memuat mengenai alat bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah, Namun RBg/HIR juga mengakui tentang adanya alat bukti ahli. Hal ini sebagaimana terdapat pada RBg/HIR yang menyatakan *"Jika menurut pertimbangan pengadilan, bahwa perkara itu lebih terang, kalau diadakan pemeriksaan seorang ahli, maka dapat ia mengangkat seorang ahli, baik atas permintaan kedua belah pihak, maupun karena jabatannya"*.²²

Penjelasan dari Pasal tersebut yaitu apabila dipandang berfaedah, kepada hakim diberi kemungkinan untuk meminta pertolongan atau pendapat seorang ahli. Pada hakekatnya kedua hal tersebut adalah merupakan alat atau sarana bagi hakim untuk mencari kebenaran yang hakiki agar dapat menjatuhkan keputusan yang adil. Orang yang dilarang menjadi saksi juga tidak diperkenankan untuk diangkat menjadi seorang ahli.²³ Alat bukti keterangan ahli pada dasarnya diberikan oleh seorang yang mempunyai keahlian khusus di bidangnya yang mampu memberikan keterangan untuk menemukan titik terang dalam permasalahan. Dalam hukum acara persaingan dan pidana kedudukan bukti tersebut merupakan bukti mutlak yang tercantum dalam undang-undang. Sedangkan dalam hukum acara perdata bukti keterangan ahli dapat digunakan untuk memperkuat alat-alat bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah.

Sehingga ahli yang dimaksud dalam hukum persaingan usaha yaitu seseorang mempunyai keahlian di bidangnya untuk memberikan keterangan dalam pembuktian praktik pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Keahlian tersebut dapat berdasar dari lingkup ilmu hukum maupun ekonomi, bahkan keahlian lain juga dapat didengar di persidangan apabila diperlukan. Sebagai halnya keahlian dalam bidang IT untuk membuktikan adanya komunikasi pelaku usaha yang menggunakan media internet.

c. Surat Dan Atau Dokumen

KPPU dalam pemeriksaannya menggunakan surat-surat atau dokumen yang dianggap relevan terhadap perkaranya, mulai surat yang dikeluarkan oleh lembaga Pemerintah/Departemen Pemerintahan RI, kemudian bukti tertulis lainnya seperti Berita Acara Kesepakatan, *Memorandum Of Understanding* dan perjanjian tertulis lain yang berhubungan dengan penetapan harga.²⁴ Meskipun tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, bukti surat telah diatur dalam

²²Lihat Pasal 181 RBg/ 154 ayat (1) HIR.

²³Lihat Penjelasan Pasal 154 ayat (1) HIR.

²⁴Devi Meyliana Savitri Kumalasari, *Hukum Persaingan Usaha: Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*, hlm. 92.

Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU yang menyatakan :

Surat atau dokumen sebagai alat bukti terdiri dari :

- a. akta autentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;
- b. akta di bawah tangan yaitu surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya;
- c. surat keputusan atau surat ketetapan yang diterbitkan oleh Pejabat yang berwenang;
- d. data yang memuat mengenai kegiatan usaha Terlapor, antara lain, data produksi, data penjualan, data pembelian, dan laporan keuangan;
- e. surat-surat lain atau dokumen yang tidak termasuk sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c yang ada kaitannya dengan perkara;
- f. atas permintaan, Majelis Komisi dapat menyatakan data sebagaimana dimaksud dalam huruf e sebagaimana rahasia dan tidak diperlihatkan dalam Pemeriksaan.²⁵

Pada dasarnya pembuktian harus memenuhi kebenaran materiil, pendekatannya mirip dengan kajian secara pidana dalam mengusut suatu peristiwa yang disertai dengan bukti-bukti, namun bukti-bukti tertulis juga menjadi peranan penting dalam mengungkapkan fakta dan kebenaran yang ada. Untuk itu, meskipun pendekatan KPPU lebih mengarah pada pembuktian materiil, namun tetap tidak mengesampingkan adanya bukti tertulis berupa surat/dokumen sebagai kebenaran formilnya.

Bukti surat dan/atau dokumen yang terdapat dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dikaitkan dengan bukti tertulis. Dalam hukum acara perdata alat bukti tulisan atau surat diatur dalam Pasal 305 RBg/138 HIR, Pasal 285 RBg sampai dengan Pasal 305 RBg, Pasal 165 HIR, Pasal 167 HIR, Stb. 1867 Nomor 29 dan Pasal 1867 sampai dengan Pasal 1894 BW.²⁶ Selain itu pihak yang berperkara juga dapat melihat atau menyangkal bukti surat yang dikemukakan dalam persidangan, hal ini sebagaimana diatur dalam HIR yang menyatakan "*pihak-pihak dapat*

²⁵Lihat Pasal 76 ayat (1) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010.

²⁶*Ibid.*, hlm. 56

melihat surat-surat keterangan lawannya dan sebaliknya, surat mana diserahkan kepada hakim buat keperluan itu".²⁷

Penjelasan dari Pasal tersebut yaitu memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak yang berperkara untuk saling mengontrol dengan meyakinkan isi surat-surat yang sebagai bukti oleh kedua belah pihak diserahkan kepada hakim, dengan mata sendiri melihat dan memeriksa apakah ada alasan untuk menyangkat keabsahan surat-surat itu.²⁸ Surat dan atau dokumen terbagi menjadi akta otentik dan akta dibawah tangan. Dalam hukum acara persaingan usaha dan pidana bukti tersebut memiliki kesamaan dalam penggunaannya, surat dan atau dokumen bukan merupakan bukti utama dalam pembuktian materiil. Hal ini berbeda dalam hukum acara perdata, bukti tersebut merupakan bukti utama yang harus ada untuk membuktikan kebenaran formil dalam suatu sengketa.

Sehingga bukti surat dan atau dokumen mempunyai kekuatan hukum yang tidak dapat disamakan dalam setiap hukum acara. Karena setiap hukum acara memiliki pengaturan dan kekuatan hukum pembuktian yang berbeda. Dalam pembuktian perkara persaingan usaha, lebih sering digunakan istilah dokumen daripada surat. Seperti halnya pembuktian dalam hal penyalahgunaan posisi dominan ataupun penggabungan perusahaan, KPPU perlu untuk memeriksa dokumen-dokumen suatu perusahaan untuk menganalisa aset maupun pangsa pasar yang diduga berpotensi untuk melakukan pelanggaran praktik persaingan usaha tidak sehat.

d. Petunjuk

Di dalam aturan tentang Tata Cara Penanganan Perkara oleh KPPU tahun 2010 dijelaskan demikian, bahwa Petunjuk merupakan pengetahuan Majelis Komisi yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Petunjuk sering digunakan KPPU dalam membuktikan perkara persaingan usaha dengan analisa hukum maupun ekonomi. Dalam hukum acara perdata tidak terdapat bukti petunjuk, akan tetapi bukti tersebut mempunyai kemiripan dengan bukti persangkaan sebagaimana terdapat pada HIR.

Alat bukti persangkaan diatur dalam Pasal 310 RBg/145 HIR, Pasal 173 HIR dan Pasal 1915 sampai dengan Pasal 1910 BW. Pembuktian dengan persangkaan dilakukan apabila terdapat kesukaran untuk mendapatkan saksi-saksi yang melihat atau mengalami sendiri peristiwa yang harus dibuktikan. Persangkaan adalah kesimpulan awal yang ditarik dari suatu peristiwa yang telah dianggap terbukti, atau peristiwa yang dikenal, kearah suatu peristiwa yang belum terbukti. Jika yang menarik kesimpulan tersebut adalah hakim maka persangkaan tersebut dinamakan

²⁷Lihat Pasal 137 HIR.

²⁸Lihat Penjelasan Pasal 137 HIR.

persangkaan hakim. Sedangkan jika yang menarik kesimpulan tersebut undang-undang maka dinamakan persangkaan undang-undang. Dalam HIR menyatakan *"persangkaan saja yang tidak berdasarkan suatu peraturan undang-undang tertentu, hanya harus diperhatikan oleh hakim waktu menjatuhkan keputusan jika persangkaan itu penting, seksama, tertentu dan satu sama lain bersetujuan"*.²⁹

Pasal tersebut menjelaskan bahwa sebenarnya ada dua macam persangkaan, yaitu persangkaan saja dan persangkaan berdasarkan dengan undang-undang. Penilaian terhadap kekuatan bukti persangkaan saja diserahkan kepada kebijaksanaan dan pendapat hakim, sehingga persangkaan saja merupakan bukti bebas, bukan bukti mutlak. Sedangkan persangkaan berdasarkan undang-undang, hakim tidak boleh menuntut pembuktian lain dari padanya. Oleh karena itu persangkaan berdasarkan undang-undang merupakan bukti mutlak, bukan bukti bebas.³⁰

Dari beberapa perbedaan tersebut dapat disimpulkan bahwa bukti petunjuk sama kedudukannya dengan bukti persangkaan. Bukti tersebut tidak dapat berdiri sendiri dalam membuktikan suatu perkara, sehingga dibutuhkan kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti lainnya. Bukti petunjuk berasal dari keyakinan hakim maupun keyakinan Majelis Komisi yang dalam penentuannya memiliki pertimbangan sejalan dengan proses persidangan.

e. Keterangan Pelaku Usaha

Keterangan pelaku usaha tidak disebutkan dalam alat bukti hukum acara perdata. Namun pelaksanaan pembuktiannya mempunyai kemiripan dengan bukti pengakuan. Pengakuan sebagai alat bukti diatur dalam Pasal 311 RBg/174 HIR, Pasal 312 RBg/175 HIR, Pasal 313 RBg/176 HIR serta Pasal 1923 sampai dengan Pasal 1928 BW. Dalam HIR menyatakan *"Pengakuan yang diucapkan di hadapan Hakim, cukup menjadi bukti untuk memberatkan orang yang mengaku itu, baik yang diucapkannya sendiri, maupun dengan pertolongan orang lain, yang istimewa dikuasakan untuk itu"*.³¹ Dalam penjelasan menyebutkan pengakuan ada dua macam, yaitu pengakuan dimuka hakim dan pengakuan di luar sidang. Pengakuan di muka hakim, baik yang diucapkan sendiri maupun dengan pertolongan kuasanya, merupakan bukti yang cukup dan mutlak, artinya hakim harus menerima pengakuan sebagai bukti cukup. Sedangkan bukti di luar sidang merupakan bukti yang bebas, artinya penentuan harga kekuatan bukti dari pengakuan

²⁹Lihat Pasal 188 ayat (1) KUHAP.

³⁰Lihat Penjelasan Pasal 173 HIR.

³¹Lihat Pasal 174 HIR.

ini diserahkan kepada pertimbangan dan pendapat hakim, artinya hakim bebas untuk menghargai atau tidak menghargai pengakuan itu.³²

Dalam hukum persaingan usaha perlu diketahui bagaimana keabsahan suatu pengakuan ataupun pernyataan yang disampaikan di luar persidangan dan tercantum di dalam BAP pelaku usaha ataupun saksi dengan tanpa sumpah dan apakah pengakuan atau keterangan tersebut dapat dijadikan sebagai dasar Pengadilan Negeri untuk memutus suatu perkara. Untuk menjawab hal tersebut dapat dilihat dengan adanya mekanisme keberatan yang diberikan oleh ketentuan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dimana pelaku usaha diberikan kesempatan untuk membantah dalil-dalil dari KPPU sebagaimana tercantum dalam putusannya, termasuk juga BAP nya sendiri maupun BAP dari saksi. Dengan demikian, pelaku usaha masih tetap memiliki hak untuk membantah isi putusan KPPU termasuk kebenaran atas BAP nya.

Persamaan bukti dalam setiap hukum acara yaitu sama-sama keterangannya diberikan oleh pihak yang secara langsung berperkara. Perbedaan pada hukum acara persaingan usaha disebut dengan keterangan pelaku usaha yang terdiri dari keterangan pelapor dan keterangan terlapor. Dalam hukum acara pidana disebut dengan keterangan terdakwa yang mana terdakwa memberikan keterangannya di persidangan. Sedangkan dalam hukum acara perdata disebut pengakuan, dimana penggugat dan tergugat memberikan keterangannya dalam suatu sengketa. Penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa bukti tersebut terdapat perbedaan penyebutan dalam setiap hukum acara, namun dalam penerapannya mempunyai kedudukan dan kekuatan hukum yang sama.

Alat bukti petunjuk merupakan *indirect evidence* yang dapat diterima dalam hukum persaingan. Di negara lain juga demikian, misalnya di Australia, untuk menentukan adanya kesepakatan (*meeting of minds*) yang diharuskan dalam pembuktian adanya perjanjian yang melanggar hukum persaingan, bukti situasional (*circumstantian evidence*) bisa dipakai yakni berupa petunjuk perbuatan yang paralel, petunjuk tindakan bersama-sama, petunjuk adanya kolusi, petunjuk adanya struktur harga yang serupa (dalam kasus *price fixing*) dan lain sebagainya.³³

Petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan pelaku usaha. Oleh karena itu, petunjuk juga merupakan alat bukti yang tidak langsung. Penilaian terhadap kekuatan pembuktian sebuah petunjuk dari keadaan tertentu dapat dilakukan oleh hakim secara arif dan bijaksana, setelah melewati pemeriksaan yang cermat dan seksama berdasarkan hati nuraninya. Dalam hal ini keyakinan hakim berperan

³²Lihat Penjelasan Pasal 174 HIR.

³³Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*., hlm. 164-165.

penting dalam keabsahan *indirect evidence* yang digunakan dalam pembuktian perkara persaingan usaha.

Mengenai alat bukti “petunjuk”, penjelasan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 hanya menyatakan “cukup jelas”. Mengingat UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan yang memadai mengenai alat bukti “petunjuk”, maka makna dari alat bukti petunjuk ini harus dicari lewat penafsiran hukum sistematis, yaitu dengan melihat pada arti alat bukti petunjuk pada ketentuan hukum Indonesia lainnya. Penjelasan mengenai alat bukti petunjuk ini ternyata dapat ditemukan pada ketentuan Pasal 188 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (“KUHP”).³⁴ Alasan mengacu pada bukti petunjuk pada KUHP karena dalam pembuktiannya sama-sama mencari kebenaran materiil.

Kebenaran materiil yaitu kebenaran yang bukan hanya memerlukan formalitas hukum, akan tetapi harus ditunjang pula dengan pengujian terhadap formalitas hukum itu dimuka sidang, dan fakta-fakta yang ditemukan dalam sidang menjadi bahan masukan bagi hakim dalam memutuskan perkara.³⁵ Kebenaran tersebut akan lebih susah jika hanya menggunakan *direct evidence*, dengan hal tersebut *indirect evidence* dapat menjadi bukti awal untuk menentukan ada atau tidaknya pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999.

Berdasarkan penafsiran hukum sistematis, Majelis Komisi hanya diperkenankan untuk menggunakan alat bukti Petunjuk atau alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sepanjang petunjuk itu diperoleh dari alat bukti lainnya berupa keterangan saksi, keterangan ahli, keterangan pelaku usaha, dan bukti surat. Artinya dalam penafsiran tersebut *indirect evidence* sebagai bukti petunjuk tidak dapat berdiri sendiri sebagaimana ketentuan bukti petunjuk yang ada pada hukum acara pidana (KUHP).³⁶

Untuk menentukan keabsahan alat bukti dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha, ketentuan dalam Pasal 72 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 berisi mengenai "Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sah nya suatu alat bukti". Jadi, sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha ditentukan oleh Majelis Komisi.³⁷ Tidak disebutkannya kedudukan *indirect evidence* dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, KPPU mempunyai

³⁴Putusan KPPU No. 01/KPPU-I/2010, dapat diunduh di <http://kppu.go.id/docs/Putusan/putusan_01_2010_upload01122010.pdf> hlm. 99.

³⁵Jupri, *Pengertian Hukum Acara Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Ichsan Gorontalo dikutip dari www.negarahukum.com/hukum/sumber-dan-asas-hukum-hukum-acara-pidana.html, <diunduh tanggal 18 Maret 2021 pukul 08.00>

³⁶Putusan KPPU No. 01/KPPU-I/2010, dapat diunduh di <http://kppu.go.id/docs/Putusan/putusan_01_2010_upload01122010.pdf> hlm. 99.

³⁷Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*". Hlm. 162.



pengaturan mengenai keabsahan bukti dalam pemeriksaan sendiri. Sehingga, KPPU tetap menganggap itu adalah bukti yang sah berdasarkan keyakinan Majelis Komisi dalam memeriksa perkara.

4. Analisis *Indirect Evidence* Dan Validitasnya Dalam Pembuktian Perkara Persaingan Usaha

Garis besar permasalahan dalam penggunaan *indirect evidence* terbagi menjadi 2 (dua) bahasan :

1. *Indirect evidence* tidak mempunyai pengaturan dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999.
2. *Indirect evidence* dianggap sebagai bukti petunjuk dan sering digunakan KPPU secara berdiri sendiri tanpa adanya bukti lain.

Dalam hal pengaturan *indirect evidence* KPPU memang tidak menyebutkan secara langsung dalam UU No. 5 Tahun 1999. Namun, mengenai alat bukti yang terdapat dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, KPPU pada tahun 2011 mengeluarkan Peraturan Komisi sebagai pedoman dalam memeriksa perkara perjanjian penetapan harga yang dituangkan dalam Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perkom ini pada intinya memuat hal bahwa kehadiran alat bukti tidak langsung dalam pemeriksaan perkara dimungkinkan dengan acuan penggunaan alat bukti tidak langsung dan penerapannya dalam pembuktian. Isi dari pedoman tersebut yaitu menjelaskan mengenai tujuan dari pembuktian tidak langsung dengan menggunakan bukti ekonomi adalah upaya untuk mengesampingkan kemungkinan terjadinya perilaku penetapan harga yang bersifat independen.

Adanya Peraturan Komisi yang menyinggung dalam penggunaan *indirect evidence*. Peraturan Komisi tersebut tidak bisa dijadikan sebagai landasan dalam hal penggunaannya. Mengingat dalam penanganan perkara persaingan usaha harus mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini berkaitan dengan asas dalam peraturan perundang-undangan "*lex superior derogat legi inferior*" yang artinya peraturan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan yang rendah. Kedudukan dari Peraturan Komisi tersebut tidak sama dengan kedudukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jadi, dalam penggunaan *indirect evidence* harus tetap dalam bingkai Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tidak adanya payung hukum secara jelas penggunaan *indirect evidence* akan menciderai legalitas dari bukti tersebut. Dalam pelaksanaan pembuktian tidak sesuai dengan prinsip *due process of law*.

Selain permasalahan dalam pengaturan, banyak yang menganggap bahwa *indirect evidence* merupakan alat bukti petunjuk sebagaimana terdapat dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam

sistem pembuktian di Indonesia terdapat adanya prinsip batas minimum dalam pembuktian, hal ini sebagaimana terdapat pada Pasal 183 KUHAP yang terdapat kalimat "*dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah*". Jadi minimum pembuktian yang dianggap cukup membuktikan adanya pelanggaran persaingan usaha harus dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Jika hanya satu alat bukti, maka dapat dikatakan belum cukup untuk membuktikan adanya praktek persaingan usaha tidak sehat. Apabila *indirect evidence* tanpa disertai uji atau analisis yang tepat, maka pembuktian mengenai pelanggaran kartel menjadi tidak valid. Dianggap melanggar prinsip hukum *unus testis nullus testis*.³⁸

Indirect evidence yang dianggap digunakan KPPU dapat dikatakan sebagai alat bukti petunjuk jika memenuhi prinsip pembuktian sebagaimana bukti petunjuk yang ada di KUHAP, yaitu bukanlah bukti utama dan penggunaannya harus didasari alat bukti lain. *Indirect evidence* harus mempunyai kesesuaian dengan bukti lain dalam permasalahan yang terjadi. Apabila *indirect evidence* yang digunakan KPPU tidak sesuai dengan KUHAP, maka *indirect evidence* tersebut tidak sesuai dengan sistem pembuktian yang ada di Indonesia. Dalam hal menjawab permasalahan penggunaan *indirect evidence*, KPPU mempunyai dasar untuk dijadikan acuan pembuktian, yaitu :

- a. KPPU mempunyai teori hukum persaingan usaha dalam mengklasifikasikan alat bukti
- b. Dalam penggunaan *indirect evidence*, KPPU telah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maupun Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010

KPPU dalam menggunakan alat bukti mempunyai teori hukum persaingan usaha dalam mengklasifikasikan alat bukti, dimana klasifikasi alat bukti ini dapat digunakan untuk menginvestigasi dugaan pelanggaran persaingan usaha, yaitu :

- a. Bukti langsung (*direct evidence*)

³⁸Secara harfiah *unus testis nullus testis* berarti seorang saksi bukanlah saksi. Tegasnya untuk membuktikan peristiwa hukum, baik dalam konteks pidana maupun perdata, dibutuhkan minimal dua orang saksi. Keharusan pembuktian dengan minimal dua orang saksi didasarkan antara lain pada firman Allah SWT, Q.S. Al-Baqarah (2): 282, yang berbunyi "*Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki diantaramu jika tak ada dua orang saksi, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa, seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil*".



Bukti yang dapat menjelaskan adanya perjanjian atau kesepakatan tertulis atau tidak tertulis yang secara jelas menerangkan materi kesepakatan, contohnya adalah perjanjian tertulis.³⁹

b. Bukti tidak langsung (*indirect evidence*)

Bukti yang tidak dapat menjelaskan secara terang dan spesifik mengenai materi kesepakatan antara pelaku usaha yang terdiri dari bukti ekonomi dan bukti komunikasi.⁴⁰

Kedua jenis bukti tersebut sama-sama mempunyai peran penting dalam pembuktian, yang membedakan yaitu kekuatan alat bukti langsung lebih tinggi dibanding kekuatan alat bukti tidak langsung. Sehingga untuk menggunakan alat bukti tidak langsung perlu adanya kesesuaian dengan alat bukti langsung. Penggunaan *indirect evidence* oleh KPPU merupakan bagian bukti awal dalam melakukan pemeriksaan. Hal itu diterapkan untuk memunculkan bukti-bukti yang baru, ketika bukti baru telah ditemukan proses selanjutnya akan dilakukannya pemeriksaan pendahuluan dengan memperhatikan peraturan yang ada.

KPPU dalam menggunakan *indirect evidence* bukanlah semata-mata mengutamakan efektifitas untuk membongkar praktik persaingan usaha tidak sehat. Namun KPPU mempunyai dasar yang melandasi untuk melakukan pemeriksaan. Dasar tersebut dengan menggunakan teori yang dimiliki, mematuhi sistem pembuktian berdasarkan peraturan, serta juga mengacu pada keberhasilan otoritas persaingan usaha di negara lain yang sukses dalam menggunakan *indirect evidence*.

KESIMPULAN

Indirect Evidence sebagai alat bukti secara berdiri sendiri merupakan alat bukti tidak sah dan wajib mengikuti ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana juga diatur dalam Pasal 72 ayat (1) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 sebagai hukum positif di Indonesia. Selain itu, kedudukan *indirect evidence* tidak dapat disamakan dengan bukti keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, dan keterangan pelaku usaha. Kedudukannya hampir sama dengan alat bukti petunjuk, namun penerapannya tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya alat bukti lainnya sebagaimana diatur dalam hukum acara pidana dan perdata. *Indirect evidence* yang dianggap digunakan KPPU tidak sesuai dengan UU No. 5 Tahun 1999 dan Pasal 37 ayat (3) huruf c Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 mengenai batas minimal alat bukti yang mengisyaratkan harus ada dua bukti utama dalam pemeriksaan awal.

³⁹Marcia Stephanie, *Analisis Yuridis Atas Penggunaan Indirect Evidence Dalam Kasus Kartel Oleh KPPU*. hlm. 66.

⁴⁰*Ibid.*,

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Jusmadi, Rhido, *Konsep Hukum Persaingan Usaha: Sejarah, Kaidah Perdagangan Bebas dan Pengaturan Merger-Akuisisi*. Malang. Setara Press. 2014.
- Kumalasari, Devi Meyliana Savitri. *Hukum Persaingan Usaha: Studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga dalam Persaingan Usaha*. Malang. Setara Press 2013.
- Makara, Mohammad Taufik dan Suhasril. *Hukum Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Di Indonesia*. Bogor. Ghalia Indonesia. 2010.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika. 2013.

Jurnal

- Antoni, Veri. "*The Position Of Indirect Evidence As Verification Tool In The Cartel Case*", *Mimbar Hukum*, Vol. 26 Nomor 1, Februari 2014, Yogyakarta.
- Jenny, Frederic. *Judging Competition Law Cases: The Role of Economic Evidence*, Santiago, ESSEC Business School, 2016.
- OECD, *Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement*, Policy Brief Edisi Juni 2007.
- Silalahi, M. Udin. "Indirect Evidence Dalam Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 32 Nomor 5, 2013, Jakarta.
- Siregar, Mahmul. "Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Dalam Penerapan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, Vol. 13 Nomor 2, 2018, Medan.

Skripsi

- Stephanie, Marcia. "*Analisis Yuridis Atas Penggunaan Indirect Evidence Dalam Kasus Kartel Oleh KPPU*", Skripsi diterbitkan, Depok, Universitas Indonesia, 2012.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 1847 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata atau Burgerlijk Wetboek Voor Indonesia Republik Indonesia.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Republik Indonesia
- Het Herziene Indonesisch Reglement/HIR

PENGUNAAN INDIRECT EVIDENCE PADA PROSES PEMBUKTIAN DALAM HUKUM ACARA
PERSAINGAN USAHA (Sekti Purwo Utomo, Ditha Wiradiputra)

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli
Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (LN No. 33 Tahun 1999, TLN
No. 3817).