

Implementasi Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Perkara Hukum Persaingan Usaha

Fajar Bima Alfian¹

fajarbalfian33@gmail.com

Rilda Murniati²

rilda_murniati@ymail.com

Fakultas Hukum Universitas Lampung^{1,2}

Diterima : (29/05/2023); Selesai Revisi : (19/10/2023); Disetujui : (20/10/2023)

ABSTRACT

Price-fixing agreements or cartel practices are born from the conspiracy of several business actors who create entry barriers through tacit collusion, indirect evidence is needed to strengthen the process of proving violations of Competition Law (Law Number 5 of 1999). The implementation of indirect evidence was found in the case of a price-fixing agreement in decisions Number 04/KPPU-I/2016 Motorcycle Industry Type of 110-125cc Matic Scooter in Indonesia and Number 15/KPPU-I/2019 Domestic Economy Class Passenger Scheduled Commercial Air Transport Services. The research method used is normative research with a statutory approach and a case approach. The results showed that the use of indirect evidence in the case of price fixing agreements in the form of communication evidence, economic evidence and plus factors. Indirect evidence used cumulatively is very decisive in the occurrence of a violation of competition law, because it can distinguish between parallel behaviors that arise due to tacit collusion and those that occur due to natural reactions between competitors at a certain market concentration. Indirect evidence has legal force and has been recognized as part of the evidence of instructions as stipulated in Article 42 of Law Number 5 of 1999, guidelines Article 11 and Article 5, KPPU Regulation Number 2 of 2023. The Supreme Court recognizes and justifies the use of indirect evidence by the Commission Panel in determining violations of competition law.

Keywords: *Agreements, Competition, Conspiracy, Evidence.*

ABSTRAK

Perjanjian penetapan harga atau praktik kartel lahir dari konspirasi beberapa pelaku usaha yang menciptakan *entry barrier* melalui *tacit collusion*, dibutuhkan bukti tidak langsung untuk memperkuat proses pembuktian pelanggaran Hukum Persaingan Usaha (UU No. 5 Tahun 1999). Implementasi bukti tidak langsung ditemukan dalam perkara perjanjian penetapan harga dalam putusan No. 04/KPPU-I/2016 Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matic 110-125cc di Indonesia dan No. 15/KPPU-I/2019 Jasa Angkutan Udara Niaga Berjadwal Penumpang Kelas Ekonomi Dalam Negeri. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penggunaan bukti tidak langsung dalam perkara perjanjian penetapan harga berupa bukti komunikasi, bukti ekonomi dan *plus factors*. Bukti tidak langsung yang digunakan

secara kumulatif sangat menentukan terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha, karena dapat membedakan antara perilaku paralel yang muncul akibat *tacit collusion* dengan yang terjadi akibat reaksi alamiah antar pesaing pada konsentrasi pasar tertentu. Bukti tidak langsung memiliki kekuatan hukum dan telah diakui keberadaannya sebagai bagian dari alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, pedoman Pasal 11 dan Pasal 5, PerKPPU No. 2 Tahun 2023. Mahkamah Agung mengakui dan membenarkan penggunaan bukti tidak langsung oleh Majelis Komisi dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha.

Kata Kunci: Perjanjian, Persaingan, Konspirasi, Bukti.

PENDAHULUAN

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5 Tahun 1999), secara umum memuat substansi hukum materiil yang mengatur mengenai perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan penyalahgunaan posisi dominan. Selain itu, terdapat ketentuan hukum formil mengenai penegakan hukum dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). [1] KPPU sebagai lembaga pengawas sekaligus lembaga yang serupa dengan peradilan memiliki kewenangan dalam melakukan penanganan terhadap perkara yang bersumber dari inisiatif atau laporan sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999,[2] dan berwenang melakukan pengawasan dan penegakan hukum dalam pelaksanaan kemitraan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UU No. 22 Tahun 2008).[3]

KPPU dalam melaksanakan penanganan perkara mengacu pada ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dan hukum acara persaingan usaha yang terakhir disempurnakan melalui Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2023 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (PerKPPU No. 2 Tahun 2023). [4] Perkara yang bersumber dari laporan atau inisiatif akan dilakukan penyelidikan awal oleh Investigator persaingan usaha, apabila laporan hasil penyelidikan awal memenuhi kelengkapan dan merupakan kompetensi absolut KPPU, maka akan dilanjutkan ke tahap penyelidikan guna memperoleh alat bukti yang cukup dan dilakukan pemberkasan laporan hasil penyelidikan. Lebih lanjut dalam Pasal 49 PerKPPU No. 2 Tahun 2023 mengatur bahwa apabila paparan atas laporan hasil penyelidikan dinilai layak dan diterima dalam rapat komisi, maka selanjutnya akan dilakukan

penyusunan laporan dugaan pelanggaran dan penetapan pemeriksaan pendahuluan. selanjutnya laporan dugaan pelanggaran akan disampaikan oleh Investigator pada Sidang Majelis Komisi.

Majelis Komisi dalam menangani perkara menggunakan alat ukur yaitu: 1) menetapkan rumusan pasal yang dilanggar dan metode pendekatan yang digunakan;[5] 2) menggunakan pendekatan struktur pasar (*relevant market*) dan pendekatan perilaku (*conduct*).[6] Pada tahap berikutnya, Majelis Komisi dalam proses pembuktian di tahap pemeriksaan lanjutan menggunakan alat bukti yang diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 Jo. PerKPPU No. 2 Tahun 2023 yaitu: 1) keterangan saksi; 2) keterangan ahli; 3) surat dan/atau dokumen; 4) petunjuk; dan 5) keterangan pelaku usaha. Pada perkembangannya, KPPU dapat menggunakan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk menyatakan perkara perjanjian penetapan harga dan perkara lain yang muncul dari konspirasi beberapa pelaku usaha.[4]

Pada mulanya, KPPU menggunakan *indirect evidence* untuk membuktikan telah terjadinya konspirasi atau kolusi baik sengaja atau diam-diam (*tacit collusion*) yang dilakukan oleh pelaku kartel.[7] *Indirect evidence* tidak secara langsung disebutkan sebagai bagian dari alat bukti dalam hukum persaingan usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999.[8] Dikarenakan dasar pengaturannya yang belum jelas dan terbilang lemah, KPPU kemudian menetapkan Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 (PerKPPU No. 4 Tahun 2010).[4] Berdasarkan rumusan aturan dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2010 *indirect evidence* belum diatur secara tegas dan komprehensif, sehingga diatur lebih lanjut dalam Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (selanjutnya disingkat PerKPPU No. 4 Tahun 2011).[4] PerKPPU

No. 4 Tahun 2011 pada pokoknya mengatur bahwa bukti yang diperlukan untuk perkara penetapan harga dapat menggunakan bukti langsung (*hard evidence*) dan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*) berupa: (i) bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan), dan (ii) bukti ekonomi.[9]

Ketentuan normatif dalam UU No. 5 Tahun 1999 memang tidak mengatur secara gamblang mengenai *indirect evidence*, namun apabila mencermati substansi dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2011, terdapat kaitan antara alat bukti petunjuk sebagaimana diatur pada Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 dengan *indirect evidence*. Menurut ketentuan dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2011 yang pada pokoknya mengatur bahwa bukti komunikasi dan bukti ekonomi merupakan bagian dari *indirect evidence*. Kaitan keduanya kemudian diperkuat dan diatur pula dalam Pasal 12 Ayat (2), (3), dan (4) PerKPPU No. 2 Tahun 2023 yang pada intinya mengatur bahwa petunjuk dapat berupa bukti ekonomi (penggunaan dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode pengolahan data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis) dan/atau bukti komunikasi (pertemuan atau komunikasi antar pihak dengan tanpa menjelaskan substansi pertemuan tersebut).

Berlakunya PerKPPU No. 2 Tahun 2023 sejalan dengan ketentuan mengenai, dan dengan demikian mengakui adanya perluasan makna dan keterkaitan antara *indirect evidence* dengan alat bukti petunjuk,[10] sekaligus cukup beralasan hukum bagi KPPU menggunakan *indirect evidence* tidak hanya dalam rangka membuktikan konspirasi dalam perkara kartel, tetapi dapat pula digunakan dalam perkara perjanjian penetapan harga (*price fixing*) atau perkara lain.[4]

Berdasarkan beberapa rujukan dari penelitian sebelumnya, *indirect evidence* telah digunakan dalam pembuktian perkara persaingan usaha yang muncul akibat adanya konspirasi pelaku usaha, namun substansi UU No. 5 Tahun 1999 yang tidak mengenal adanya *indirect evidence*, belum diikuti dengan kebaruan pada hukum acara KPPU dan juga terjadinya inkonsistensi putusan kasasi Mahkamah Agung.[7] Dengan demikian, terbitnya PerKPPU No. 2 Tahun 2023 dapat menjadi batu uji dan perspektif baru terhadap implementasi *indirect evidence* dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha.

Penyelesaian perkara pelanggaran penetapan harga yang menggunakan *indirect evidence* sekaligus menjadi objek penelitian ini adalah Putusan Perkara No. 04/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125cc di Indonesia dan Putusan Perkara No. 15/KPPU-I/2019 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999 terkait Jasa Angkutan Udara Niaga Berjadwal Penumpang Kelas Ekonomi Dalam Negeri. Pada Putusan Perkara 04/KPPU-I/2016 terdapat 2 (dua) Terlapor yang terbukti melakukan perjanjian penetapan harga dibuktikan dengan adanya perilaku tindakan bersama (*concerted action*). Kemudian pada Putusan Perkara No. 15/KPPU-I/2019 terdapat 7 (tujuh) Terlapor yang terbukti melakukan perjanjian penetapan harga dibuktikan dengan adanya *meeting of minds* para Terlapor untuk melakukan *concerted action* pada saat melakukan perjanjian penetapan harga.

Kedua putusan tersebut masing-masing dikuatkan oleh Mahkamah Agung melalui konsistensi putusan yang mengakui dan membenarkan penggunaan *indirect evidence* oleh Majelis Komisi melalui Putusan Kasasi No. 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 dan Putusan Kasasi No. 1811 K/Pdt.Sus-KPPU/2022.

Berdasarkan uraian di atas dari sumber data yang telah berkekuatan hukum tetap menjadi alasan yang tepat dan menarik untuk dilakukan penelitian dengan rumusan permasalahan bagaimana penggunaan bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha dan bagaimana kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha.

Tujuan penelitian ini adalah untuk memperoleh deskripsi lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai penggunaan bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha dan memperoleh deskripsi lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*judicial case study*). Adapun analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif deskriptif yaitu data kualitatif yang telah dikumpulkan terkait

permasalahan akan dianalisis secara deduktif dan disajikan secara deskriptif.

Persaingan usaha memiliki hukum acara tersendiri yaitu PerKPPU No. 2 Tahun 2023 dengan ketentuan beracara yang pada pokoknya sebagai berikut: 1) Laporan; 2) Inisiatif KPPU; 3) Penyelidikan Awal; 4) Penyelidikan; 5) Pemeriksaan Pendahuluan; 6) Pemeriksaan Lanjutan; dan 7) Putusan Majelis Komisi.[11] Pada prinsipnya terdapat beberapa kemungkinan terhadap putusan KPPU.[12] Pertama, Terlapor menjalankan isi putusan yang ditetapkan tanpa adanya paksaan dan tidak mengajukan upaya hukum lanjutan. Kedua, Terlapor merasa tidak puas dan keberatan atas hasil yang ditetapkan oleh Majelis Komisi dengan mengajukan upaya keberatan ke Pengadilan Niaga. Ketiga, Terlapor tidak melakukan upaya hukum lanjutan baik upaya keberatan ataupun upaya kasasi ke Mahkamah Agung dan tidak melaksanakan isi Putusan KPPU.[13]

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja) dan aturan turunannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (PP No. 44 Tahun 2021) yang mengatur khusus mengenai perubahan substansi UU No. 5 Tahun 1999 menimbulkan implikasi terhadap upaya hukum atas putusan KPPU.[14] Berkenaan dengan upaya keberatan yang dapat dilakukan Terlapor, maka mengacu pada ketentuan Pasal 19 Ayat (1) PP No. 44 Tahun 2021 yaitu Terlapor selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan, upaya keberatan dapat diajukan ke Pengadilan Niaga sesuai dengan wilayah hukum pelaku usaha/Terlapor.[15]

Pembaharuan upaya hukum yang diatur dalam UU Cipta Kerja dan PP No. 44 Tahun 2021 berimplikasi tidak hanya mengenai upaya keberatan, melainkan juga meliputi upaya kasasi sebagai upaya hukum final sekaligus menghapuskan upaya hukum peninjauan kembali. Hal tersebut telah diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) PP No. 44 Tahun 2021 dan Pasal 16 Ayat (2) Perma No. 3 Tahun 2021. Perubahan ini secara tegas mengatur bahwa upaya kasasi menjadi upaya terakhir yang dapat dilakukan atas Putusan KPPU, sehingga saat ini tidak akan ada lagi upaya hukum peninjauan kembali.

Secara harfiah terdapat dua kosa kata bahasa Inggris yaitu *proof* dan *evidence* yang keduanya memiliki arti yang sama yaitu "bukti", namun secara prinsipil terdapat perbedaan makna antara keduanya. *Evidence* sebagai informasi yang berkaitan dan mendukung keyakinan bahwa sebagian atau keseluruhan fakta hukum yang disampaikan terdapat kebenaran. Sementara *proof* berarti hasil yang diperoleh dari proses evaluasi atau kegiatan untuk menarik kesimpulan terhadap bukti yang digunakan atau mengacu kepada proses pembuktian itu sendiri.[16] Sementara bukti dalam bahasa Belanda merujuk kepada istilah "*bewijs*" yaitu sesuatu yang menunjukkan benar atau tidaknya suatu fakta yang diajukan dalam proses pembuktian di pengadilan.[16] Membuktikan juga dapat diartikan sebagai aksi untuk menyampaikan bukti, dan pembuktian mengacu pada akumulasi atau hasil akhir dari suatu proses dalam membuktikan suatu fakta.[17]

Teori hukum pembuktian menurut Eddy O.S. Hiariej adalah tata cara atau aturan pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, tata cara mengumpulkan dan memperoleh bukti, cara menyampaikan bukti di pengadilan, serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian. Selanjutnya terdapat 4 (empat) konsep pembuktian yaitu sesuai (*relevant*), diterima (*admissible*), tidak melawan hukum (*exclusionary rules*), dan kekuatan substansi bukti (*weight of the evidence*).[16] Pertama, *relevant* berarti suatu bukti yang diajukan terhadap suatu sengketa haruslah sesuai atau berkaitan antara satu fakta dengan fakta lainnya sehingga mengarah pada suatu kebenaran yang utuh. Kedua, *admissible* yaitu bukti yang diajukan sah dan telah sesuai dengan hukum pembuktian yang berlaku. Ketiga, *exclusionary rules* yaitu bukti harus diperoleh tanpa melawan hukum. Keempat, *weight of the evidence* yaitu setiap bukti yang diajukan selain sesuai dengan fakta, aturan, dan diperoleh tanpa melawan hukum mestinya dilakukan evaluasi oleh hakim apakah bukti tersebut memiliki kekuatan hukum/bobot pembuktian yang akan dipakai sebagai bahan pertimbangan dalam memutus.[16]

PEMBAHASAN

Penggunaan Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Perkara Hukum Persaingan Usaha

Pada sub bahasan ini akan dikaji secara rinci dan komprehensif mengenai implementasi bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara *price fixing*, sebagaimana kewenangan KPPU menangani perkara inisiatif sesuai dengan Pasal 40 UU No. 5 Tahun 1999.[4] KPPU melakukan pemeriksaan terhadap adanya dugaan pelanggaran perjanjian penetapan harga dalam Perkara No. 04/KPPU-I/2016 yang dilakukan oleh PT Yamaha Indonesia Motor Manufacturing sebagai Terlapor I dan PT Astra Honda Motor sebagai Terlapor II, yang terindikasi melakukan *price fixing* dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125cc di Indonesia. Selanjutnya Perkara No. 15/KPPU-I/2019 yang dilakukan PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk selaku Terlapor I, PT Citilink Indonesia selaku Terlapor II masing-masing tergabung dalam Garuda Group, PT Sriwijaya Air selaku Terlapor III, PT NAM Air selaku Terlapor IV masing-masing tergabung dalam Sriwijaya Group, PT Batik Air selaku Terlapor V, PT Lion Mentari selaku Terlapor VI, dan PT Wings Abadi selaku Terlapor VII masing-masing tergabung dalam Lion Group, yang terindikasi melakukan *price fixing* dalam industri jasa angkutan udara niaga. Kedua perkara tersebut menggunakan bukti tidak langsung untuk membuktikan konspirasi yang dilakukan para Terlapor dalam melakukan *price fixing*.

a. Bukti Tidak Langsung dalam Perkara Perjanjian Penetapan Harga di Industri Sepeda Motor Skuter Matik

Para Terlapor merupakan perusahaan yang memproduksi kendaraan roda dua yang menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia, sekaligus tergabung sebagai anggota Asosiasi Industri Sepeda Motor Indonesia (AISI). Perkara ini bermula pada tahun 2013 Terlapor I (Presiden Direktur (Presdir) Yoichiro Kojima) dan Terlapor II (Presiden Direktur (Presdir) Toshiyuki Inuma)) melakukan pertemuan dalam rangka bermain golf, namun terdapat indikasi kuat bahwa pertemuan tersebut merupakan bentuk *tacit collusion* untuk melakukan *price fixing*.

Berdasarkan Pemeriksaan Lanjutan ditemukan pola perilaku yang tidak sesuai

dengan pasar oligopolistik dan mengarah pada perilaku kolusif. Pada perkara ini bukti komunikasi dan ekonomi digunakan Investigator untuk membuktikan adanya perilaku kolusif para Terlapor dalam melakukan *price fixing*. Bukti komunikasi yang ditemukan dalam perkara ini adalah bukti *e-mail* yang menyatakan Terlapor I akan mengikuti pola kenaikan harga Terlapor II pada rentang periode tahun 2014. Berdasarkan kronologis perjanjian penetapan harga yang disampaikan oleh Investigator dalam Sidang Majelis Komisi, diketahui bahwa setelah pertemuan antara Presdir Kojima dan Presdir Inuma selanjutnya pertemuan tersebut ditindaklanjuti oleh Presdir Kojima yang menginstruksikan Saksi Yukata Terada selaku direktur *marketing*, agar dapat menerapkan pola kenaikan harga yang dilakukan oleh Terlapor II, perintah ini dilakukan melalui *e-mail* internal perusahaan pada bulan Januari 2014, dengan isi percakapan sebagai berikut:

"President Kojima san has requested us to follow Honda price increase many times since January 2014 because of his promise with Mr. Inuma, President of AHM at Golf Course. As we know, this is illegal. We never follow such a price negotiation process. YMC also educated all employees not to negotiate prices with competitors".

E-mail tersebut membuktikan bahwa *parallel conduct* yang dilakukan oleh para Terlapor bukan merupakan reaksi terhadap *pricing strategies* pelaku usaha pesaingnya yang berada pada pasar oligopoli, tetapi merupakan *concerted action* untuk melakukan *price fixing*. Investigator juga menggunakan bukti ekonomi yang memperkuat dugaan bahwa telah terjadi *concerted action*. Pada konsentrasi pasar tertentu dimungkinkan adanya tindakan *parallelism* yang serupa dan dapat mengarah pada tindakan *concerted action*. Membedakan tindakan independen dalam pasar oligopolistik dengan *concerted action* sangat diperlukan analisis bukti ekonomi untuk mendukung bahwa perilaku para Terlapor merupakan tindakan kolusif untuk melakukan *price fixing* dan bukan merupakan reaksi atas *pricing strategies* perusahaan pesaingnya.

Investigator dalam upaya menunjukkan adanya *concerted action* melalui komunikasi antara para Terlapor untuk menaikkan harga, maka digunakan analisis ekonomi terhadap data harga *head to head* para Terlapor ditambah dengan salah satu perusahaan yang menjadi *follower* yaitu PT Suzuki Indomobil motor. Diketahui bahwa perusahaan yang menjadi *followers* cenderung tidak mengalami kenaikan, berbanding terbalik dengan harga dari para Terlapor yang memperlihatkan bahwaselamatahun2014intensitasharga para Terlapor mengalami kenaikan yang signifikan. *Pricing strategies* yang diterapkan Terlapor I menunjukkan hal janggal yang mengarah pada kesepakatan kolusif untuk menetapkan harga dengan Terlapor II. Berdasarkan hasil analisa ekonomi yang dilakukan oleh Investigator diketahui bahwa secara prinsipil berdasarkan ilmu ekonomi, struktur pasar oligopoli mestinya pelaku usaha yang memiliki *market sharing* lebih besar (*leader*) akan bersaing dengan pesaing terdekatnya untuk merebut *market sharing* dan saling mempelajari atau bereaksi terhadap *pricing strategies* yang dilakukan pesaingnya, yaitu dapat menaikkan atau menurunkan harga jual.

Dikarenakan para Terlapor berada pada jenis pasar oligopoli, mestinya Terlapor I tidak mudah menetapkan kenaikan harga pada tahun 2014 mengikuti pola pesaingnya yaitu Terlapor II. Seharusnya kenaikan harga yang dilakukan Terlapor II dapat dijadikan peluang oleh Terlapor I untuk menaikkan *market sharing*. Terlebih lagi peluang tersebut juga akan memberikan keuntungan pangsa pasar pada perusahaan *follower* yaitu PT Suzuki Indomobil Motor dan PT TVS Motor Company Indonesia.

- b. Bukti Tidak Langsung dalam Perkara Perjanjian Penetapan Harga di Industri Jasa Angkutan Udara Niaga

Perkara ini merupakan hasil penelitian inisiatif KPPU yang mendapati adanya kecurigaan atas naiknya harga tiket pada awal tahun 2019. Masyarakat merasakan kenaikan harga tiket pada rentang waktu *low season* yaitu bulan Desember 2018-pertengahan bulan Januari 2019. Seharusnya harga tiket mengalami penurunan seiring berakhirnya masa *peak season*, dikarenakan menurunnya

permintaan masyarakat (*demand*). Kenaikan harga tiket yang berlangsung cukup lama, menimbulkan kekhawatiran dan kerugian kepada konsumen (masyarakat), sehingga pemerintah memberikan ultimatum yang berisi perintah untuk menurunkan harga tiket kepada maskapai penerbangan. Tingginya harga tiket dinilai tidak wajar dan abnormal, karena apabila dibandingkan sebelum bulan November 2018 harga avtur mengalami penurunan. Seharusnya penurunan harga avtur juga diikuti penurunan harga tiket, bukan sebaliknya mengalami kenaikan.

Kondisi naiknya harga juga diikuti oleh adanya Perjanjian Kerja Sama Operasi dan/ atau Kerja Sama Manajemen (Perjanjian KSO) antara grup perusahaan Garuda dan grup perusahaan Sriwijaya pada periode bulan November 2018. Keadaan ini menunjukkan struktur pasar yang cenderung terkonsentrasi dan selanjutnya memicu adanya dugaan perjanjian penetapan harga dan kartel di pasar bersangkutan. Kecenderungan tingginya konsentrasi pasar dan pengurangan *sub-class* secara langsung memberikan dampak pada menurunnya intensitas produk tiket pesawat domestik, dan apabila tersedia hanya dapat dibeli konsumen dengan harga yang relatif lebih mahal dari yang seharusnya. KPPU menduga rangkaian peristiwa tersebut sebagai akibat dari *tacit collusion* yang dilakukan maskapai penerbangan dan mengarah pada indikasi *concerted action*. [18]

Adanya anomali yang terjadi pada bulan Desember 2018-Januari 2019 mendorong KPPU untuk melanjutkan tahap penelitian ke tahap penyelidikan kepada 7 (tujuh) maskapai penerbangan. Pada pasar bersangkutan terdapat pangsa pasar yang mengarah pada keberadaan perusahaan maskapai penerbangan yang tergabung dalam grup perusahaan penerbangan yang diketahui memiliki *market sharing* berturut-turut sepanjang tahun 2017-2019 yaitu: 51% untuk grup Lion, 33% untuk grup Garuda, 13% untuk grup Sriwijaya dan lainnya sebesar 3%; dan untuk tahun berikutnya hanya mengalami perubahan pada grup Sriwijaya menjadi sebesar 12% dan lainnya sebesar 4%; dan sepanjang bulan Januari-Mei 2019 terjadi perubahan *market sharing* yaitu grup Lion

menurun menjadi sebesar 49%, grup Sriwijaya dan Sriwijaya menguasai 46% dan lainnya sebesar 5%. Saat proses pemeriksaan lanjutan, Majelis Komisi mengemukakan bahwa terdapat beberapa hal yang menunjukkan adanya kesepakatan di antara para Terlapor untuk menghilangkan diskon atau produk yang dijual dengan harga murah di pasar (*sub-class*). Setelah dilakukan analisis ekonomi yang menghasilkan indikasi kuat bahwa hal ini merupakan pola perjanjian penetapan harga dan kartel:

1. Perjanjian KSO;
2. Pengurangan dan perubahan Frekuensi Penerbangan;
3. Pengurangan *Sub-Class* (Tiket Harga Rendah);
4. Kenaikan Harga; dan
5. Pola Pergerakan Harga Maskapai dalam *Z-Score* dan Indeks Harga.

Investigator juga melakukan analisis penggunaan fasilitas kolusi (*facilitating practice*) yang merupakan bagian *plus factors* untuk memperkuat analisis bukti ekonomi yang digunakan. Berdasarkan analisis Investigator, ditemukan beberapa fakta yang mengarah pada penggunaan fasilitas kolusi oleh para Terlapor yaitu adanya fakta dalam upaya pemasaran tiketnya, maskapai bekerjasama dengan agen perjalanan konvensional maupun agen perjalanan *online/Online Travel Agent* (OTA) dan secara bersamaan terjadi ketidak tersambungan antara sistem inventaris maskapai dan sistem OTA yang disebabkan karena tersedianya penjualan tiket milik Air Asia.

Para Terlapor diduga memberikan akses masuk berupa nama pengguna dan kata sandi kepada OTA dengan tujuan supaya OTA memiliki keleluasaan untuk mengakses sistem inventaris milik maskapai untuk melihat harga tiket, rute dan jadwal penerbangan tiap maskapai di *website/situsnya*. Akses tersebut digunakan OTA untuk menyesuaikan ketersediaan tiket di *website* miliknya sekaligus dapat menyediakan kepada konsumen tiket milik para Terlapor secara langsung ke calon konsumen. Akses yang diberikan oleh maskapai dengan demikian memberikan keleluasaan oleh pesaing untuk melakukan *mirroring* untuk menetapkan harga. Traveloka

dan tiket.com yang mempublikasikan harga tiket mengindikasikan sebagai acuan informasi bagi pesaing, terutama bagi para Terlapor, didukung pula oleh fakta tidak munculnya tiket milik maskapai Air Asia selama periode bulan November 2018 secara *online* di OTA.

Mengingat pola kenaikan tiket Air Asia yang cenderung berbeda dan tanpa pengaruh atau berbeda dengan pola harga yang ditampilkan oleh para Terlapor. OTA yang dapat mengakses *website* maskapai dengan leluasa juga diikuti dengan total komisi yang terakumulasi dari penjualan tiket yang dibayarkan oleh maskapai kepada agen perjalanan, menunjukkan bahwa Traveloka.com dan tiket.com adalah agen perjalanan dengan penjualan terbesar, dengan persentase antara 64,5% hingga 72,74% untuk Traveloka, dan 21,27% hingga 25% untuk tiket.com (setidaknya untuk penjualan tiket Terlapor I dan Air Asia).

Berdasarkan pemaparan yang telah disampaikan, maka dapat diketahui bahwa *indirect evidence* yang digunakan secara kumulatif berupa bukti komunikasi, bukti ekonomi dan *plus factors* dapat mendukung dan memperkuat alat bukti yang digunakan untuk membuktikan pemenuhan unsur perjanjian. Konspirasi melalui komunikasi atau pertemuan secara diam-diam dapat terbukti sebagai *concerted action* apabila terdapat persesuaian *indirect evidence*. Contoh implementasinya dapat diketahui pada Putusan Perkara No. 04/KPPU-I/2016, bukti komunikasi berupa *e-mail* dan bukti ekonomi membuktikan bahwa pertemuan di lapangan golf merupakan bentuk kesepakatan para Terlapor dalam menetapkan harga sekaligus ditindaklanjuti dengan adanya *price parallelism* yang bukan merupakan tindakan independen dalam bersaing, melainkan bentuk *concerted action*. Selanjutnya bukti ekonomi dan *plus factors* pada Putusan No. 15/KPPU-I/2019 digunakan untuk membuktikan bahwa keseragaman menghilangkan *sub-class* harga murah bukan semata-mata keputusan bisnis untuk merespon permintaan pasar, melainkan terjadi akibat adanya *meeting of minds* untuk melakukan *concerted action*.

Kekuatan Hukum Bukti Tidak Langsung dalam Penentuan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha

Kajian rinci dan komprehensif mengenai kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran hukum persaingan usaha:

a. Status Hukum Penggunaan Bukti Tidak Langsung dalam Penentuan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha

Hukum acara persaingan usaha yang digunakan KPPU, telah mengalami beberapa kali penyempurnaan sebagai usaha untuk menanggapi peningkatan dan kompleksitas perkara. Penyempurnaan hukum acara persaingan usaha melalui terbitnya PerKPPU No. 2 Tahun 2023 diharapkan mampu membuat peningkatan kualitas hukum acara persaingan usaha.[19] Salah satu peningkatan yang dilakukan adalah terkait dengan pengaturan alat bukti. Terdapat perubahan pada penyebutan, penyesuaian, dan pemberlakuan alat bukti yang dapat digunakan.[19] Alat bukti yang dimaksud yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan/atau dokumen, petunjuk, dan keterangan Terlapor. Perubahan ini tentunya menjadi angin segar bagi proses pembuktian perkara persaingan usaha, karena substansi *indirect evidence* mengalami peningkatan yang lebih detail dan komprehensif.[20] Demikian terdapat kesamaan, namun penjelasan lebih lanjut terkait kelima alat bukti tidak diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999, terutama penjelasan atau definisi serta dengan cara apa alat bukti petunjuk dapat diperoleh.[21]

Definisi alat bukti petunjuk yang diberikan oleh Pasal 12 Ayat (1) PerKPPU No. 2 Tahun 2023 adalah “kesesuaian perbuatan, kejadian, keterangan, atau data yang menunjukkan adanya dugaan pelanggaran Undang-Undang”. Selanjutnya *indirect evidence* dijelaskan dalam Pasal 12 Ayat (3) “Bukti ekonomi merupakan penggunaan dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode pengolahan data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis” dan Pasal 12 Ayat (4) “bukti komunikasi merupakan pertemuan atau komunikasi antar pihak dengan atau tanpa menjelaskan substansi pertemuan atau komunikasi tersebut”. Substansi pengaturan *indirect evidence* dalam PerKPPU No. 2 Tahun

2023 menunjukkan adanya perkembangan dari pengaturan sebelumnya, hal ini menunjukkan bahwa KPPU telah melakukan penyesuaian *indirect evidence* berdasarkan penggunaannya dalam penyelesaian perkara-perkara yang sudah ditangani.[6]

Kedudukan *indirect evidence* sebagai alat bukti petunjuk yang diperjelas setelah disempurnakan dan diatur lebih lanjut pada PerKPPU No. 2 Tahun 2023, dengan demikian menghilangkan keragu-raguan atau *pro* dan kontra penggunaan *indirect evidence* sebagai alat bukti dalam hukum persaingan usaha. Berdasarkan uraian tersebut yang memperjelas kedudukan *indirect evidence* dapat memberikan legitimasi kepada Majelis Komisi untuk menggunakan bukti tidak langsung sebagai alat bukti tambahan dalam memutus perkara pelanggaran hukum persaingan, khususnya perjanjian penetapan harga. Dikarenakan minimnya perjanjian tertulis yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang mengarah kepada perjanjian penetapan harga, atau setidaknya tidaknya dapat memperkuat bukti langsung yang ditemukan oleh Majelis Komisi.

b. Alasan Hukum Majelis Komisi Menggunakan Bukti Tidak Langsung sebagai Alasan Penguat Pelaku Usaha Dinyatakan Melanggar yang Dibenarkan oleh Majelis Hakim Lanjutan

Latar belakang munculnya *indirect evidence* dalam penanganan perkara *price fixing* atau perkara lain yang lahir dari perilaku kolusif, adalah dikarenakan sulitnya otoritas persaingan mendapatkan bukti langsung yang berisi kesepakatan pelaku untuk menetapkan harga.[22] Konspirasi yang dilakukan memang sulit terdeteksi, namun dapat diketahui apabila terdapat pola perilaku tertentu dalam bentuk perilaku/strategi yang paralel (*parallel business conduct*) yang mengarah pada *concerted action*. [23] Maka dari itu perlu menggunakan metode pembuktian menggunakan *indirect evidence*. [24]

Department of Justice Antitrust United States menyatakan bahwa “persekongkolan tender, perjanjian penetapan harga, dan kolusi lainnya bisa sangat sulit dideteksi. Kesepakatan kolusif biasanya dicapai secara rahasia, dengan hanya peserta yang mengetahui skema tersebut. Kecurigaan dapat ditimbulkan oleh

pola penawaran atau penetapan harga yang tidak biasa atau sesuatu yang dikatakan atau dilakukan oleh para pelaku".[25] Hal terpenting untuk membuktikan adanya perjanjian adalah terjadinya konsensus (*agreement to agree*) dari para pelaku yang dibuktikan dengan adanya tindakan bersama atau *concerted action*. [26] *Concerted action* adalah perilaku penyesuaian oleh pelaku yang telah terencana, teratur, dan saling menyepakati untuk melakukan perbuatan yang sama, dan tidak mensyaratkan adanya perjanjian tertulis, namun membutuhkan *indirect evidence* berupa bukti komunikasi dan bukti ekonomi yang membuktikan adanya penyesuaian secara bersamaan oleh pelaku. [24]

Berdasarkan penelitian dari *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) bukti tidak langsung adalah sebagai berikut:[27]

1. Bukti Komunikasi (*communication evidence*): Komunikasi dan Pertemuan
2. Bukti Ekonomi (*economic evidence*): Perilaku (*conduct*) dan Bukti Struktur Pasar (*market of structural evidence*)

Berdasarkan PerKPPU No. 4 Tahun 2011 untuk membedakan *parallel business conduct* yang disebabkan reaksi normal pelaku usaha terhadap *pricing strategies* pesaingnya dalam konsentrasi pasar tertentu dengan *parallel business conduct* yang disebabkan adanya *illegal agreement*, tidak cukup hanya mengandalkan bukti ekonomi dan komunikasi. Perlu juga diperkuat dengan analisis tambahan (*plus factors*) berupa analisis struktur pasar, kewajaran penetapan harga, analisis data kinerja, dan penggunaan fasilitas kolusi (*facilitating practice*). [28] Tidak semua kategori dalam *plus factors* harus digunakan dalam upaya pembuktian, yang terbaik adalah menggunakan *indirect evidence* dan *direct evidence*, namun apabila sulit membuktikan konspirasi hanya dengan *direct evidence* mestinya menggunakan *indirect evidence* yang terbaik, yaitu dengan mengkombinasikan bukti komunikasi dengan bukti ekonomi. [29]

Bukti komunikasi dan bukti ekonomi digunakan bersamaan secara kumulatif untuk menjelaskan keterkaitan antara komunikasi dengan kesepakatan yang dilakukan pelaku untuk melakukan perilaku kolusif. [30] Bukti

komunikasi dibutuhkan untuk menunjang proses pembuktian terhadap analisis ekonomi berupa kenaikan harga, *price signaling* atau perilaku ekonomi lainnya yang mengarah pada tindakan kolusif. [31] Lebih lanjut, apabila mencermati aturan yang ada di Amerika Serikat, selain menggunakan bukti ekonomi dan bukti komunikasi, juga perlu dipenuhi beberapa persyaratan untuk membuktikan adanya konspirasi sebagaimana diatur dalam *Antitrust Evidence Handbook* sebagai berikut: [23]

1. bukti tidak dapat berdiri sendiri (*not sufficient alone*);
2. bukti dapat diterima tetapi dipersyaratkan adanya bukti tambahan (*admissible but additional evidence required*);
3. adanya faktor pendukung (*plus factors*).

Tujuan harus dipenuhinya persyaratan *plus factors* adalah terkadang adanya tindakan yang sama atau *consciously parallel* merupakan tindakan independen pelaku usaha, dan bukan merupakan *concerted action*. *Plus factors* digunakan sebagai fakta tambahan untuk meyakinkan bahwa tindakan *consciously parallel* adalah akibat dari suatu konspirasi dan mengarah pada *concerted action*. [32] *Consciously parallel* bisa saja merupakan reaksi pesaing terhadap *pricing strategies* pelaku usaha lain dalam konsentrasi pasar tertentu. "Dalam jenis pasar yang bercirikan independensi, setiap perusahaan menyadari bahwa efek dari tindakannya bergantung pada tanggapan para pesaingnya. Di pasar yang sangat terkonsentrasi, reaksi perusahaan terhadap strategi perusahaan pesaingnya dapat dilakukan dengan hanya mengamati dan bereaksi terhadap pergerakan pesaing mereka. Dalam beberapa kasus, koordinasi oligopolistik seperti itu menghasilkan perilaku paralel". [33]

William H. Page menyatakan terkait dengan *plus factors* yaitu:

"untuk memvisualisasikan arti dari persyaratan ini: bayangkan irisan dua lingkaran, lingkaran pertama merepresentasikan bukti yang sesuai dengan tindakan independen dan lingkaran kedua merepresentasikan bukti yang sesuai dengan *concerted action*. Bukti dari *consciously parallel conduct* adalah konsisten terhadap keduanya yaitu tindakan independen dan *concerted action*. Dengan demiki-

an terletak pada irisan kedua lingkaran tersebut. Penggugat/Penuntut harus memberikan bukti yang konsisten hanya pada bukti *concerted action* di lingkaran *concerted action*, bukan pada lingkaran tindakan independen. Pengadilan menyebut bukti tersebut sebagai *plus factors*".[34]

William E. Kovacic mengemukakan beberapa tindakan atau perilaku yang dapat dikategorikan sebagai konspirasi yaitu:[33]

1. melakukan kenaikan harga yang tidak wajar;
2. melakukan pengurangan kuantitas produksi perusahaan/industri;
3. tindakan anti persaingan dengan mengubah insentif internal perusahaan dan mendorong harga yang lebih tinggi;
4. membagi atau menetapkan alokasi keuntungan bagi sesama anggota kolusif;
5. membagi rata hasil keuntungan atau terjadinya kerugian di antara anggota untuk menjaga kepatuhan terhadap kesepakatan;
6. melakukan pemantauan antar anggota untuk menilai kepatuhan terhadap perjanjian dengan melakukan komunikasi secara teratur mengenai konspirasi yang dilakukan;
7. sepakat untuk meninggalkan perilaku kolusi apabila beberapa anggota kartel terus-menerus terlibat dalam pelanggaran yang substansial;
8. setelah berhasil mengurangi persaingan antar pelaku, selanjutnya mencari keuntungan tambahan melalui aktivitas seperti penyalahgunaan posisi dominan.

Selanjutnya terdapat beberapa komponen yang konsisten mengikuti perilaku konspirasi tersebut, dan beberapa hal dibawah ini diklasifikasikan sebagai *plus factors* untuk membuktikan adanya konspirasi:[34]

1. *Market Sharing* relatif tetap;
2. Terjadi diskriminasi harga pada pasar bersangkutan;
3. *Mirroring/monitoring* harga;
4. Harga yang ditawarkan relatif sama untuk produk yang tidak standar;
5. Perubahan harga, output, dan kapasitas pada saat pembentukan kartel;
6. Pemeliharaan harga jual kembali di seluruh industri;
7. Menurunnya *market sharing* perusahaan

dominan atau *leader*;

8. Amplitudo dan fluktuasi perubahan harga;
9. Elastisitas permintaan pada harga pasar;
10. Tingkat dan pola keuntungan yang diperoleh;
11. Harga pasar tidak sesuai dengan jumlah perusahaan atau elastisitas permintaan;
12. Harga dasar penetapan harga; dan
13. Praktik pengecualian.

Berdasarkan alasan sebagaimana yang telah diuraikan, menunjukkan bahwa *indirect evidence* berupa bukti komunikasi, bukti ekonomi, dan *plus factors* merupakan kunci dalam menentukan apakah pelanggaran yang dilakukan pelaku merupakan tindakan independen atau merupakan kesepakatan kolusif terutama pada praktik *price fixing*. [35] Pelanggaran hukum persaingan usaha yang dilakukan melalui konspirasi sangat jarang ditemui bukti perjanjian atau kesepakatan tertulis. [36] Hal tersebut sebagaimana diperkuat dengan konsep perjanjian yang dianut dalam UU No. 5 Tahun 1999, tidak terbatas pada perjanjian tertulis, juga termasuk perjanjian tidak tertulis. Hal ini menunjukkan bahwa penggunaan bukti tidak langsung dibutuhkan untuk membuktikan maupun memperkuat indikasi adanya kesepakatan yang tidak tertulis antara para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran hukum persaingan usaha.

- a. Bukti Tidak Langsung sebagai Alasan Penguat Penentuan Pelanggaran Perjanjian Penetapan Harga pada di Industri Sepeda Motor Skuter Matik

Majelis Komisi memberikan pertimbangan hukum terhadap pemenuhan unsur penetapan harga dalam Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 menggunakan analisis ekonomi yang menunjukkan fakta bahwa terjadi hubungan dalam harga rata-rata motor skutik para Terlapor pada kedua tipe 110cc selama periode 2014 setelah bulan Januari 2014. Berdasarkan uji kointegrasi menunjukkan bahwa para Terlapor mampu menjaga tren perbedaan harga skuter matik tipe 110cc dan 125cc agar tetap berada pada posisi harga yang sama sepanjang bulan Januari 2014. Selanjutnya mengenai terpenuhinya unsur perjanjian pada Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi memberikan pertimbangan hukum yang pada pokoknya menyatakan bahwa perjanjian yang dimaksud

dalam perkara *a quo* adalah kesepakatan para Terlapor untuk menaikkan harga berdasarkan pola tertentu yang dikoordinasikan oleh Terlapor II dan selanjutnya diikuti oleh Terlapor I untuk penjualan sepeda motor roda dua skuter matik 110-125cc.

Majelis Komisi memberikan pertimbangan hukum terhadap terpenuhinya unsur perjanjian dengan menggunakan batu uji yaitu Pasal 1 Angka (7) UU No. 5 Tahun 1999. Unsur perjanjian terpenuhi karena pada Pemeriksaan Lanjutan diketahui bahwa para Terlapor menindaklanjuti hasil kesepakatan dengan rangkaian peristiwa sebagai berikut: para Terlapor bertemu dan berkomunikasi pada saat bermain golf dengan maksud untuk berkoordinasi melakukan *price fixing*, hal ini dibuktikan dengan rencana Terlapor I untuk mengikuti pola kenaikan harga berdasarkan bukti komunikasi berupa *e-mail*. Komunikasi tersebut bersesuaian dengan hasil analisis ekonomi yang membuktikan bahwa pola kenaikan harga (berdasarkan data *head to head*) merupakan *concerted action* dan bukan merupakan tindakan independen di pasar oligopolistik. Pada perkara ini para Terlapor diputus oleh KPPU melanggar Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dan diwajibkan membayar denda masing-masing sebesar Rp.25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah) dan Rp.22.500.000.000 (dua puluh dua miliar lima ratus juta rupiah). Para Terlapor kemudian mengajukan upaya keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Utara, namun berdasarkan Putusan No. 163/Pdt.G/KPPU/2017/PN.Jkt.utr upaya keberatan tersebut ditolak dengan amar putusan yang menguatkan putusan KPPU. Para Terlapor selanjutnya mengajukan upaya kasasi, dan Mahkamah Agung melalui Putusan No. 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 menolak kasasi dari para Terlapor.

- b. Bukti Tidak Langsung sebagai Alasan Penguat Penentuan Pelanggaran Perjanjian Penetapan Harga di Industri Jasa Angkutan Udara Niaga

Berdasarkan pertimbangan Majelis Komisi terhadap perilaku *concerted action* yang dilakukan para Terlapor, perlu dilakukan pemenuhan unsur perjanjian dalam Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. Pada perkara *a quo* harus dilakukan

pengujian menggunakan analisis *plus factors* terhadap rangkaian perilaku *parallelism* yang dilakukan para Terlapor merupakan *concerted action* dan bukan sikap independen dalam bersaing. Analisis *plus factors* diperlukan guna memperkuat telah terjadinya *concerted action* di antara para Terlapor, Pemeriksaan Lanjutan membuktikan bahwa tindakan pencabutan rute dan pengurangan frekuensi penerbangan merupakan konspirasi penetapan harga secara *concerted action* yang dilakukan sebelum pengurangan *sub-class* promo dengan tujuan untuk memelihara kenaikan harga tiket layanan jasa angkutan udara niaga berjadwal.

Majelis Komisi juga berpendapat bahwa para Terlapor dapat memprediksi *peak season* dan *low season*, namun tetap mencabut izin rute, mengurangi frekuensi penerbangan tanpa memperhatikan permintaan pasar. Pertimbangan hukum selanjutnya yang disampaikan Majelis Komisi adalah berkenaan dengan posisi struktur pasar bagi para Terlapor dalam melakukan konspirasi. Majelis Komisi mengemukakan fakta bahwa struktur pasar pada perkara *a quo* lebih menguntungkan untuk melakukan perjanjian penetapan harga daripada melakukan persaingan. Aspek atau elemen struktur pasar yang dianalisis meliputi derajat homogenitas produk, ketersediaan substitusi produk/jasa, kecepatan informasi dan standarisasi perubahan harga, kelebihan kapasitas, jumlah penjual/pelaku usaha, dan hambatan masuk (*entry barrier*).

Berdasarkan hasil analisis struktur pasar, Majelis Komisi menyimpulkan bahwa terdapat pelaku usaha sedikit dan pasar yang terkonsentrasi akibat hanya terdiri 3 (tiga) grup besar perusahaan. Hal tersebut menimbulkan kesan terhadap produk dengan tingkat kemiripan yang saling tersubstitusi, pelaku usaha menetapkan harga dengan cara melakukan monitoring/*mirroring* harga setiap saat dalam sehari dan dapat segera dilakukan perubahan atau adaptasi pelaku usaha pesaing untuk merespon fluktuasi perubahan harga sesuai kondisi pasar. Menurut Majelis Komisi kondisi struktur pasar yang demikian, semakin mempermudah para Terlapor untuk melakukan tindakan bersama. Hal ini diperkuat dengan fakta persidangan

dari keterangan ahli hukum perjanjian M. Tri Anggraini, ahli hukum persaingan Hikmahanto Juwana, ahli ekonomi Ine Minara S. Ruky, dan ahli hukum persaingan usaha Ningrum Natasya Sirait yang pada prinsipnya mendukung pertimbangan Majelis Komisi bahwa telah dilakukan *concerted action* oleh para Terlapor.

Majelis Komisi menilai perilaku *parallelism* yang dilakukan para Terlapor merupakan *concerted action* dan bukan bentuk independensi pada pasar oligopoli, hal ini diperkuat dengan adanya *plus factors* yaitu *facilitating practice* yang digunakan para Terlapor untuk melancarkan para Terlapor melakukan membuat kesepakatan untuk meniadakan, membuat keseragaman diskon, dan menghilangkan harga tiket murah di pasar. Perilaku tersebut bertujuan untuk memberikan batasan pasokan sekaligus mempertahankan kenaikan harga pada layanan jasa angkutan udara niaga berjadwal penumpang kelas ekonomi, pada akhirnya konsumen harus membayar lebih mahal dari yang sewajarnya. Majelis Komisi memberikan pendapat hukum yang menyatakan bahwa perilaku para Terlapor hanya memenuhi rumusan Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, dan untuk tindakan para Terlapor tidak serta merta memenuhi rumusan Pasal 11 UU No. 5 Tahun 1999. Menurut Majelis Komisi pertimbangan ini dikarenakan *concerted action* yang dilakukan para Terlapor hanya dimaksudkan untuk meniadakan atau membuat keseragaman diskon dan menghilangkan tiket dengan harga murah. Tindakan tersebut tidak diikuti oleh para Terlapor untuk melakukan pembatasan barang dan atau jasa sebagaimana termasuk karakteristik kartel yang diatur dalam PerKPPU No. 4 Tahun 2010.

Para Terlapor dalam perkara ini diputus oleh Majelis Komisi dengan amar putusan yang menyatakan bahwa para Terlapor terbukti melanggar Pasal 5 Ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dan wajib memberitahukan secara tertulis kepada KPPU mengenai kebijakan pengenaan harga tiket yang dibayar oleh konsumen selama 2 (dua) tahun sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap. Atas putusan Majelis Komisi tersebut, Terlapor

V, VI dan VII (Lion Group) melakukan upaya keberatan ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat melalui Putusan No. 365/Pdt.Sus/KPPU/2020/PN.Jkt.Pst. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kemudian mengabulkan upaya keberatan pemohon dengan pertimbangan hukum bahwa KPPU telah melakukan *ultra petita* dikarenakan KPPU diberikan kewenangan limitatif dalam memberikan sanksi (Putusan No. 365/Pdt.Sus/KPPU/2020/PN.Jkt.Pst. halaman 179). Berdasarkan putusan upaya keberatan tersebut, KPPU mengajukan upaya kasasi melalui Putusan No. 1811 K/Pdt. Sus-KPPU/2022 dengan amar putusan yang mengabulkan permohonan kasasi oleh KPPU, dengan demikian putusan KPPU yang sebelumnya dibatalkan di tingkat upaya keberatan dengan ini wajib dilaksanakan dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat (*inkracht*).[20].

Berdasarkan uraian di atas, ketentuan normatif yang telah memuat legitimasi terhadap Majelis Komisi, dengan demikian *indirect evidence* memiliki kekuatan hukum pembuktian yang sah dan termasuk alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Jo. Pasal 12 PerKPPU No. 2 Tahun 2023. Selanjutnya, *indirect evidence* digunakan Majelis Komisi sebagai alasan penguat untuk menyatakan pelaku usaha melanggar hukum persaingan usaha sekaligus telah diakui dan dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam proses kasasi. Majelis Komisi dalam pertimbangan hukumnya menggunakan *indirect evidence* sebagai penunjang bukti langsung sekaligus sebagai penentu para Terlapor melakukan *concerted action* untuk menetapkan harga. Hal tersebut bermakna penanganan perkara *price fixing* dan perkara lain yang menggunakan *indirect evidence* sudah mempunyai dasar hukum yang kuat dan jelas.[4]

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, penulis menyimpulkan hal-hal yang berkaitan dengan penggunaan bukti tidak langsung dalam penyelesaian perkara hukum persaingan usaha dan kekuatan hukum bukti tidak langsung dalam penentuan pelanggaran persaingan usaha sebagai berikut:

- a. Penggunaan *indirect evidence* meliputi bukti komunikasi, bukti ekonomi dan *plus factors*

yang digunakan untuk menyatakan perjanjian penetapan harga pada Putusan No. 04/KPPU-I/2016 dan No. 15/KPPU-I/2019 pada implementasinya digunakan secara kumulatif dan memiliki persesuaian satu sama lain sehingga bermuara pada terbuktinya *concerted action* yang dilakukan pelaku usaha untuk menetapkan harga. *Indirect evidence* berpengaruh besar terhadap proses pembuktian yang dilakukan Investigator dalam mengungkap konspirasi yang dilakukan pelaku melalui komunikasi atau pertemuan secara diam-diam (*tacit collusion*). *Indirect evidence* menjadi bukti pendukung yang memperkuat bahwa terjadinya *price parallelism* dan perilaku paralel yang dilakukan pelaku dalam pasar oligopoli, merupakan hasil dari kesepakatan kolusif untuk menetapkan harga yang dilakukan dengan cara mengikuti pola kenaikan harga pesaing, *mirroring* harga, dan memberikan *price signaling* agar tidak diketahui otoritas persaingan, namun tetap dapat melakukan kesepakatan perjanjian penetapan harga di antara pelaku.

- b. *Indirect evidence* sebagai penentu pelanggaran hukum persaingan usaha memiliki kekuatan hukum pembuktian yang sah dan merupakan bagian dari alat bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999, pedoman Pasal 11, Pasal 5, dan PerKPPU No. 2 Tahun 2023. Majelis Komisi menggunakan *indirect evidence* sebagai penentu terjadi atau tidak terjadinya perjanjian penetapan harga yang dilakukan pelaku konspirasi. Mahkamah Agung melalui upaya kasasi mengakui dan memperkuat kedudukan hukum *indirect evidence* yang digunakan Majelis Komisi sebagai alasan penguat penentuan pelanggaran.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Andi Fahmi Lubis, A. M. T. Anggraini, dan K. Toha, *Hukum Persaingan Usaha Buku Teks*. 2017. pp. 240.
- [2] P. Prananingtyas, H. S. Disemadi, dan N. Zakiyah, "The Indonesian Business Competition Law: How the Police Plays a Role," *Jurnal Hukum Novelty*, vol. 11, no. 1, pp. 105–113, 2020.
- [3] S. U. Albab, E. Widayanto, dan K. B. Sibarani, "Pengawasan Pelaksanaan Kemitraan UMKM dan Usaha Besar: Perbandingan Pengaturan di Indonesia dan Malaysia," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 3, no. 1, pp. 74–86, 2023.
- [4] B. Nadapdap, *Hukum persaingan usaha: bukti tidak langsung (indirect evidence) versus tembok kartel*. Jala Permata Aksara, 2019. pp. 377.
- [5] M. Fadhilah, "Penegakan hukum persaingan usaha tidak sehat oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam kerangka ekstrateritorial," *Jurnal Wawasan Yuridika*, vol. 3, no. 1, pp. 55–72, 2019.
- [6] U. Silalahi dan I. C. Edgina, "Pembuktian Perkara Kartel Di Indonesia Dengan Menggunakan Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence)," *Jurnal Yudisial*, vol. 10, no. 3, pp. 311–330, 2017.
- [7] Veri Antoni, "Penegakan Hukum atas Perkara Kartel di Luar Persekongkolan Tender di Indonesia," *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, vol. 31, no. 1, pp. 95–111, 2019.
- [8] Kurnia Toha, "Judging with Circumstantial Evidence: A Controversy in the Enforcement of Indonesia's Competition Law," *International Journal of Innovation, Creativity, and Change*, vol. 13, pp. 94–110, 2020.
- [9] A. R. Fajari dan A. Afriana, "Penggunaan Economic Evidence Sebagai Alat Bukti Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha," *Jurnal Bina Mulia Hukum*, vol. 2, no. 2, pp. 254–265, 2018.
- [10] S. F. Andih, "Pengaturan Bukti Petunjuk pada Hukum Acara Persaingan Usaha dalam Kerangka Hukum Pembuktian di Indonesia," *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)*, vol. 8, no. 4, pp. 575–587, 2019.
- [11] J. A. Paparang, "Tugas dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Penanganan Pelanggaran Hukum Persaingan Usaha Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999," *Lex Privatum*, vol. 7, no. 7, 2019.
- [12] R. Mantili, H. Kusmayanti, dan A. Afriana, "Problematika penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia dalam rangka menciptakan kepastian hukum," *PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)*, vol. 3, no. 1, pp. 116–132, 2016.

- [13] Rilda Murniati, *Hukum Persaingan Usaha Kajian Teoritis Menciptakan Persaingan Sehat Dalam Usaha*, Bandar Lampung: Justice Publisher, 2014.
- [14] S. Maarif, "Job Creation Law: What's Next Change In Indonesian Business Competition Law?," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, vol. 10, no. 3, pp. 479–500, 2021.
- [15] R. Tektona, "Quo Vadis: Kepastian Hukum Aturan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja," *Jurnal Persaingan Usaha*, vol. 3, pp. 45–56, 2022.
- [16] Eddy O.S. Hiariej, *Teori & hukum pembuktian*, Jakarta: Airlangga, 2012. pp. 12.
- [17] Achmad Ali, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012. pp. 16.
- [18] "KPPU Menang Kasasi Perkara Penetapan Harga dalam Jasa Angkutan Udara Niaga Berjadwal Penumpang Kelas Ekonomi Dalam Negeri | Komisi Pengawas Persaingan Usaha." Diakses: 27 Mei 2023. [Daring]. Tersedia pada: <https://kppu.go.id/blog/2022/12/kppu-menang-kasasi-perkara-penetapan-harga-dalam-jasa-angkutan-udara-niaga-berjadwal-penumpang-kelas-ekonomi-dalam-negeri/>
- [19] "KPPU Terbitkan Aturan Penanganan Perkara, Tingkatkan Kualitas Hukum Acara Persaingan Usaha | Komisi Pengawas Persaingan Usaha." Diakses: 26 Mei 2023. [Daring]. Tersedia pada: <https://kppu.go.id/blog/2023/04/kppu-terbitkan-aturan-penanganan-perkara-tingkatkan-kualitas-hukum-acara-persaingan-usaha-2/>
- [20] M. A. Hasbullah, "Study of Circumstantial Evidence Theory and Its Implementation in Business Competition Law in Indonesia," *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 15, no. 1, pp. 404–419, 2022.
- [21] S. Aminah, "Kedudukan Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Dalam Penyelesaian Praktik Kartel Di Indonesia," *"Dharmasisya" Jurnal Program Magister Hukum FHUI*, vol. 2, no. 3, Jan 2023, [Daring]. Tersedia pada: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya/vol2/iss3/34>
- [22] C. R. Leslie, "How to Hide a Price-Fixing Conspiracy: Denial, Deception, and Destruction of Evidence," *U. Ill. L. Rev.*, pp. 1199, 2021.
- [23] P. W. Render, J. B. McDonald, dan T. York, "Sending the Wrong Message-Antitrust Liability for Signaling," *Antitrust*, vol. 31, pp. 83, 2016.
- [24] Rosana Kesuma Hidayah, *Circumstantial Evidence sebagai Alat Bukti dalam Perkara Kartel: Praktik dan Standar Pembuktian di Masa Depan*. Jakarta: Kencana, 2021. pp. 70.
- [25] Department of Justice United State of America, "Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What To Look For," *An Antitrust Primer*, 2021.
- [26] C. Caysen, "Collusion Under Sherman Act," *Journal of Economic*, vol. 65, no. 2, 1951.
- [27] OECD, "Prosecuting Cartels Without Direct Evidence of Agreement," 2006.
- [28] L. Kaplow, "On the meaning of horizontal agreements in competition law," *Calif. L. Rev.*, vol. 99, pp. 683, 2011.
- [29] "Prof. Ine Ruky Dihadirkan sebagai Ahli Terlapor di Sidang Migornas KPPU | KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA." Diakses: 26 Mei 2023. [Daring]. Tersedia pada: <https://kppu.go.id/blog/2023/02/prof-ine-ruky-dihadirkan-sebagai-ahli-Terlapor-di-sidang-migornas-kppu/>
- [30] V. Antoni, "The Position Of Indirect Evidence As Verification Tools In The Cartel Case," *Mimbar Hukum*, vol. 26, no. 1, pp. 137, Jun 2014, doi: 10.22146/jmh.16059.
- [31] A. Capobianco dan A. Nyeso, "Challenges for Competition Law Enforcement and Policy in the Digital Economy," *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 9, no. 1, pp. 19–27, Jan 2018, doi: 10.1093/jeclap/lpx082.
- [32] M. Carlson dan B. Koremenos, "Cooperation Failure or Secret Collusion? Absolute Monarchs and Informal Cooperation," *Rev Int Organ*, vol. 16, no. 1, pp. 95–135, Jan 2021, doi: 10.1007/s11558-020-09380-3.
- [33] W. E. Kovacic, "Plus factors and agreement in antitrust law," *Michigan Law Review*, 2011.
- [34] W. H. Page, "Communication and Concerted Action," *University of Florida Levin College of Law*, 2007.
- [35] C.-S. Choe, "Antitrust Economics for Proof of Concerted Price-Fixing: Practical Points for U.S. and Korean Antiturst Jurisprudence," 2012.
- [36] C. R. Leslie, "The Decline and Fall of Circumstantial Evidence in Antitrust Law".