

WEBINAR 20 TAHUN KPPU: Tantangan Pembuktian dalam Penanganan Kasus Kartel

“*Circumstantial Evidence* dalam Kartel”

Yogyakarta, 23 Juli 2020

Siti Anisah – Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

kartel

- gabungan beberapa produsen atau penjual untuk mengendalikan produksi (barang dan/atau jasa) atau harga
- kumpulan perusahaan dengan kepentingan bersama untuk mencegah persaingan secara ekstrem, mengalokasikan pasar, atau saling berbagi pengetahuan
- perjanjian di antara pesaing untuk menetapkan harga, mengalokasikan pasar atau *bid rigging*



perjanjian “paling berbahaya”

- sulit memperoleh bukti langsung: perjanjian di antara pesaing
 - tidak ada perjanjian tertulis
 - konspirator berupaya merahasiakan
 - melakukan tindakan secara terselubung yang sangat sulit dideteksi

“Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis”
(Pasal 1 angka 7)



otoritas persaingan/
pengadilan:

- bagaimana perjanjian itu dapat dibuktikan dalam pemeriksaan atau persidangan, dan
- memutuskan kapan perilaku yang dilarang merupakan perjanjian
- **petunjuk atau bukti tidak langsung (indirect atau circumstantial evidence)**

...?

- **Kartel (Pasal 11 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)**
- Perjanjian atau kegiatan lain yang termasuk/terkait kartel: oligopoli (Pasal 4), **penetapan harga (Pasal 5)**, **pembagian wilayah (Pasal 9)**, pemboikotan (Pasal 10), persekongkolan (Pasal 22-24).

Kartel merugikan perekonomian bangsa

1. inefisiensi produksi
2. inefisiensi alokasi
3. hambatan untuk berinovasi dan teknologi baru
4. masuknya investor baru
5. kondisi perekonomian negara tidak kondusif & kurang kompetitif dibandingkan dengan negara-negara lain yang menerapkan sistem persaingan usaha sehat

Kartel merugikan pelaku usaha: *entry barrier*

- “Kartel Pengaturan Produksi Bibit Ayam Pedaging (*Broiler*) di Indonesia: 12 pelaku usaha”
- Pelaku usaha membatasi Pasokan *Day Old Chick Final Stock* (DOC FS) yang menyebabkan kelangkaan, akibatnya, ketika pasokan menurun, harga DOC FS di pasaran naik.
- Peternak mandiri membeli mahal harga DOC FS, bahkan beberapa tidak mendapat pasokan DOC FS. Kualitas DOC FS bukan kualitas pertama, namun kedua

Pihak yang secara langsung terkena dampak dari kartel adalah konsumen akhir

harga yang disepakati dalam kartel oleh pelaku usaha dapat mencapai 400% di atas harga pasar

1. konsumen membayar harga barang dan/atau jasa lebih mahal dari harga yang ada pada pasar yang kompetitif
2. barang dan/atau jasa yang diproduksi terbatas, dari sisi jumlah dan/atau mutu, dibandingkan bila terdapat persaingan yang sehat di antara para pelaku usaha
3. terbatasnya pilihan barang dan/atau jasa bagi konsumen yang disediakan atau ditawarkan oleh pelaku usaha

Kartel SMS 6 operator 2004 - 1 April 2007:
Kerugian konsumen Rp2.827.700.000.000

Kartel Motor Skutik: Biaya produksi Rp7,5 - Rp8,5juta per unit ditambah biaya lainnya harga di pasaran sekitar Rp 12 juta ~ dijual di atas Rp15 juta

Hukum Acara Persaingan Usaha = **UNIK** ~ dimensi perdata & pidana

Perdata

- Substansi UU No. 5 Tahun 1999: “perdata” - **interaksi pelaku usaha di pasar**
- Proses pemeriksaan cenderung bersifat keperdataan
- Majelis Komisi dapat menjatuhkan vonis terhadap Terlapor cukup dengan pengakuan Terlapor atas laporan Pelapor

Publik

- Kebenaran yang dicari dalam hukum acara persaingan usaha: **kebenaran materiil**
- Jenis alat bukti mirip pada hukum acara pidana
- Tahapan Pemeriksaan dalam Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2019 menggunakan terminologi yang terdapat dalam hukum acara pidana

Alat Bukti

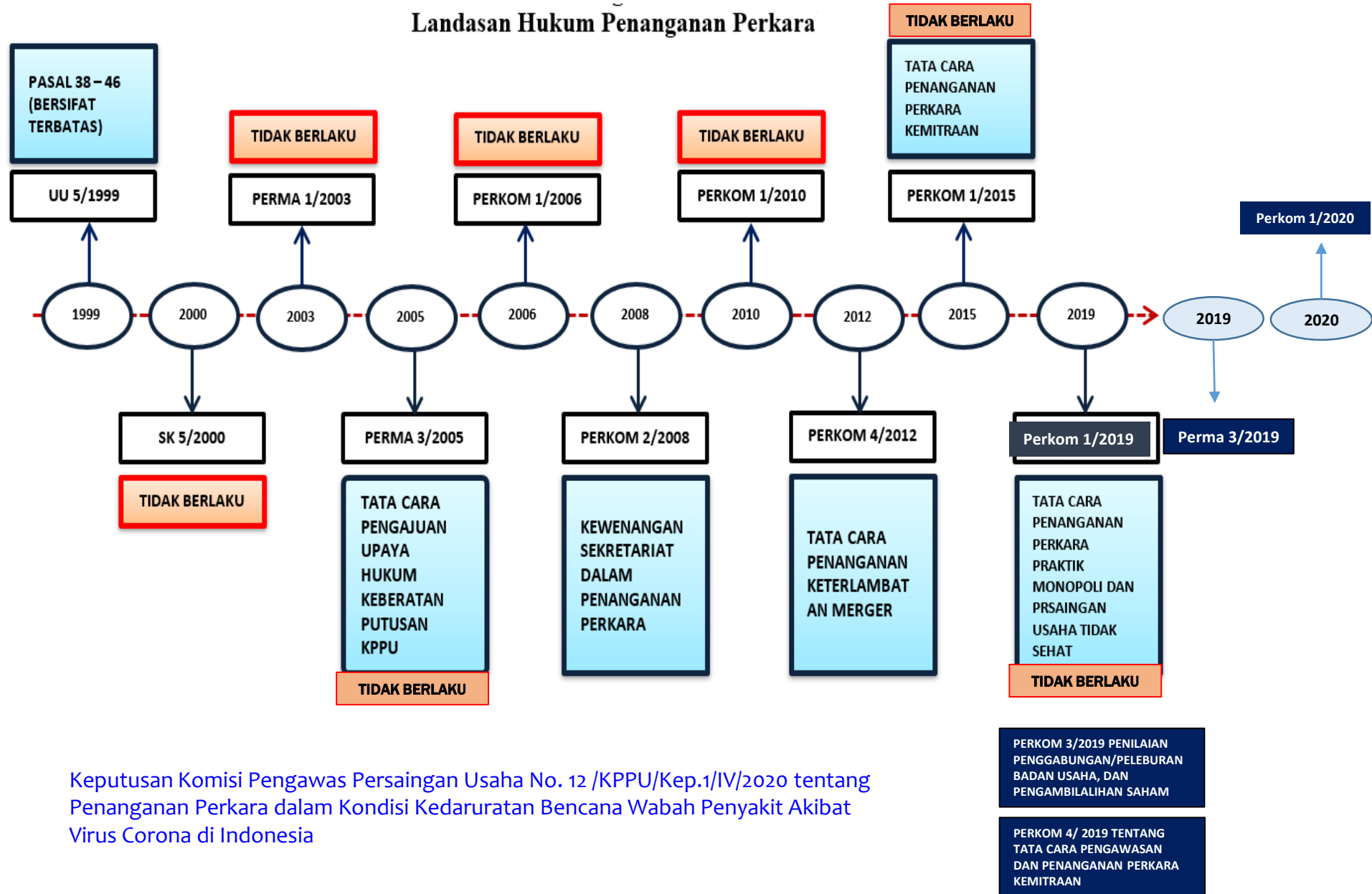
- keterangan saksi,
 - keterangan ahli,
 - surat dan atau dokumen,
 - **petunjuk,**
 - keterangan pelaku usaha
- Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999

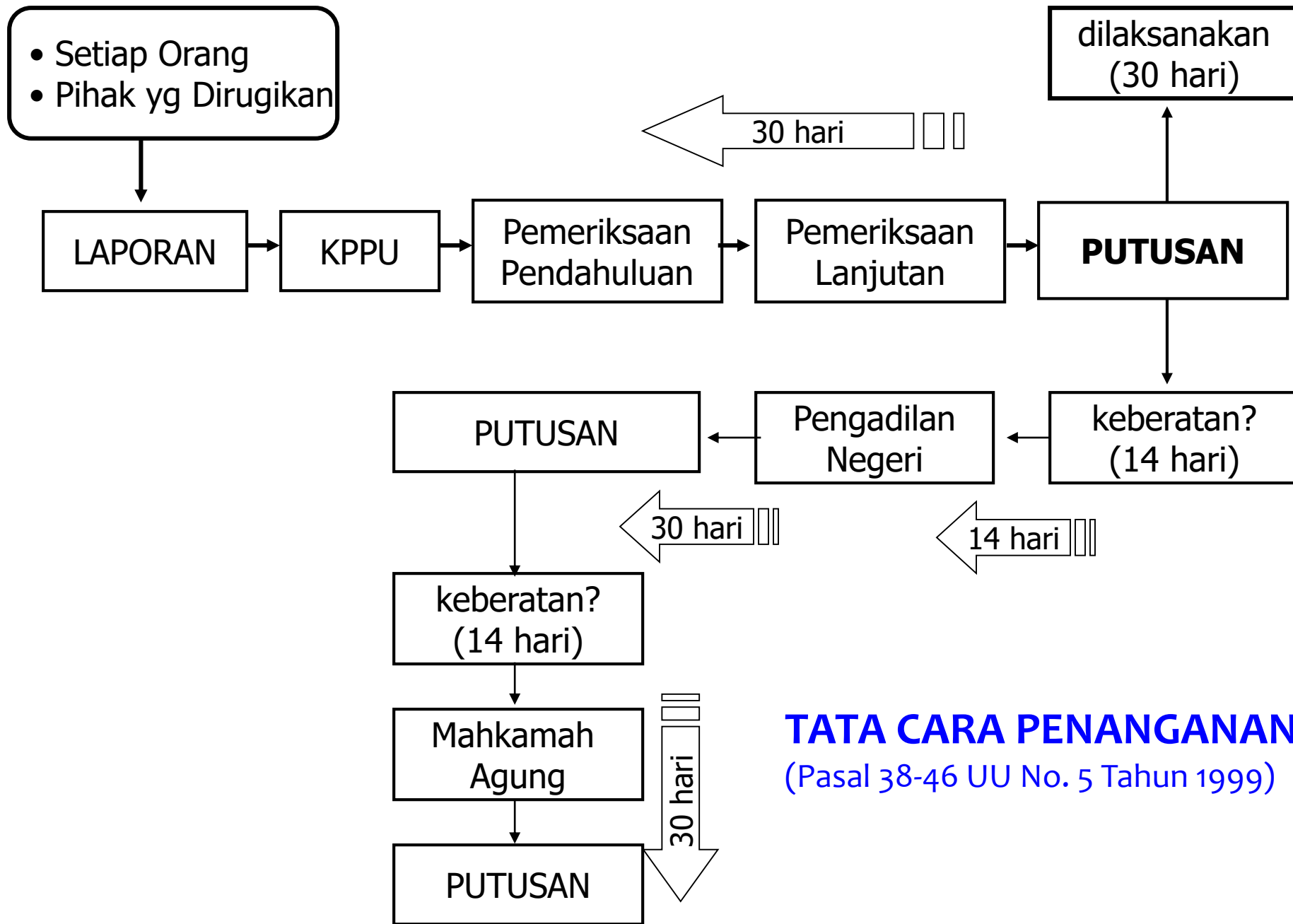
Alat bukti langsung → saksi melihat, mendengar dan merasakan langsung fakta yang akan dibuktikan

- bukti langsung: membuktikan fakta tanpa kesimpulan atau anggapan
- *circumstantial evidence*: bukti didasarkan pada kesimpulan dan bukan pada pengetahuan atau pengamatan pribadi (Bryan A. Garner, Ed.: 2009, 636)

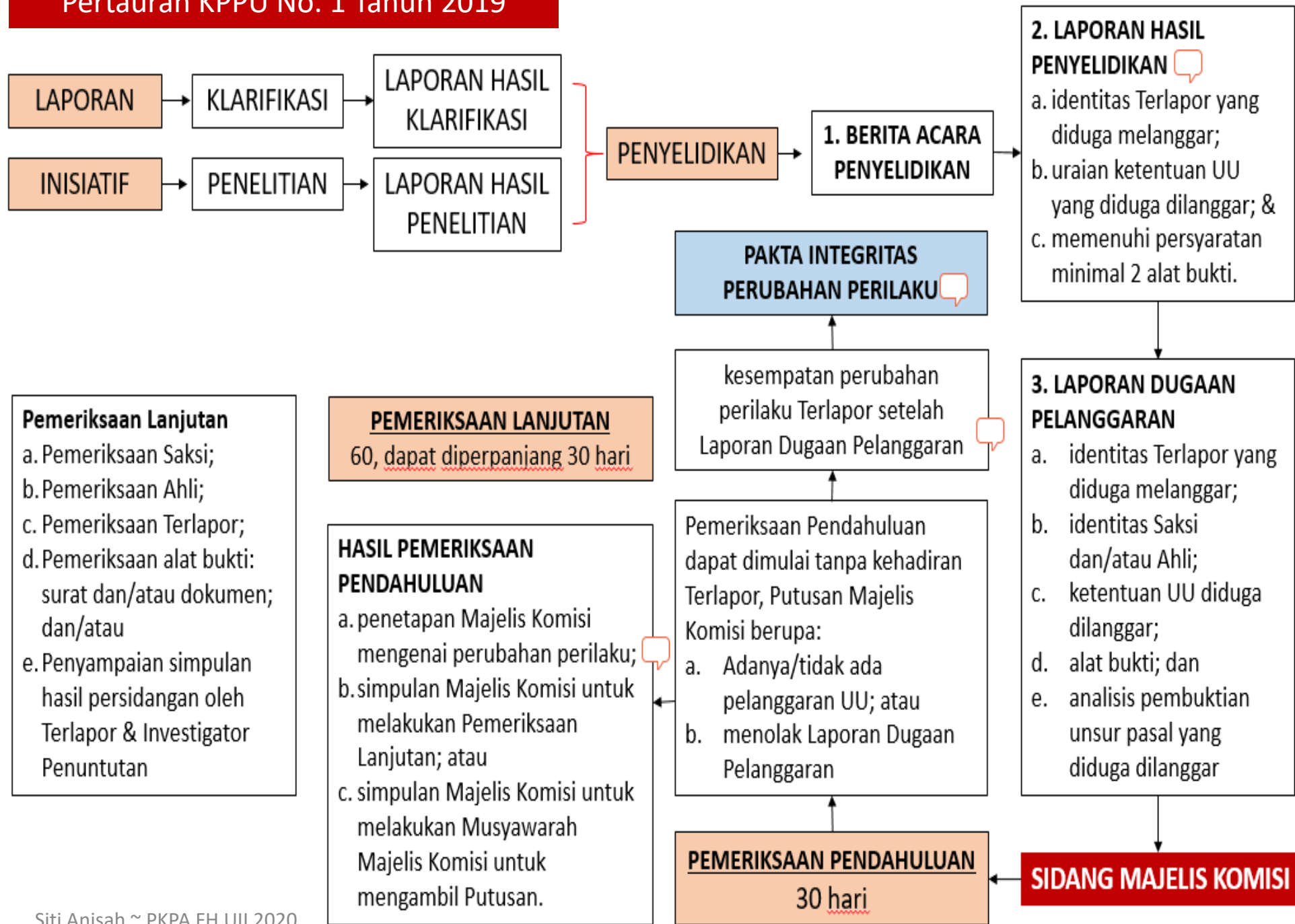
***circumstantial evidence*: bukti yang tidak secara khusus menggambarkan eksistensi dari isi atau adanya para pihak dalam perjanjian**

Landasan Hukum Penanganan Perkara





TATA CARA PENANGANAN PERKARA
 (Pasal 38-46 UU No. 5 Tahun 1999)



Petunjuk ~ *Circumstantial Evidence*

- **KUHAP:**

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

- **Pasal 57 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2019**

- (1) Petunjuk merupakan perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan perjanjian dan/atau kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan menurut ketentuan Undang-Undang, menandakan bahwa telah terjadi suatu perjanjian dan/atau kegiatan yang dilarang dan/atau penyalahgunaan posisi dominan dan siapa pelakunya.
- (2) Petunjuk sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa bukti ekonomi dan/atau bukti komunikasi yang oleh Majelis Komisi diyakini kebenarannya.
- (3) Bukti ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) merupakan penggunaan dalil-dalil ilmu ekonomi yang ditunjang oleh metode analisis data kuantitatif dan/atau kualitatif serta hasil analisis Ahli, **yang semuanya bertujuan untuk memperkuat dugaan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.**
- (4) Bukti komunikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) merupakan pemanfaatan data dan/atau dokumen yang menunjukkan adanya tukar menukar informasi antar pihak yang **diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.**

kombinasi *hard* dan *circumstantial evidence* umum digunakan dalam kasus-kasus persaingan ~ kualitas ~

- *Circumstantial evidence* dapat digunakan secara eksklusif untuk membuktikan perjanjian, atau bersamaan bukti langsung
- Bila bukti langsung tersedia, *circumstantial evidence* dapat membantu hakim dalam menilai kredibilitas bukti itu
- Bukti langsung dalam bentuk kesaksian tunggal yang tidak meyakinkan kurang kredibel dibandingkan dengan *circumstantial evidence* yang kuat dan kumulatif
- Praktik yang lebih baik adalah mempertimbangkan *circumstantial evidence* dalam suatu kasus dilakukan secara keseluruhan - memberikan efek kumulatif, menggunakan bukti ekonomi untuk analisis ekonomi dengan cermat, daripada hanya *item-per-item*

OECD: 2019, 9

- Ketergantungan terhadap bukti langsung akan memberikan hasil yang bias ~ hanya pelaku-pelaku usaha kecil yang mungkin, bahkan tidak paham mengenai hukum persaingan usaha yang akan terjerat.
- pelaku usaha besar yang paham teori-teori hukum persaingan usaha akan memanfaatkan kelemahan-kelemahan peraturan dan otoritas persaingan usaha untuk menghambat persaingan dan memperoleh keuntungan berlebih (*excessive profit*).

Michael L. Glassman: 1997, 449

jenis bukti yang digunakan oleh Otoritas Kompetisi dalam kasus *baby milk cartel from Italy*:

Bukti langsung	produsen menyetujui pengurangan harga maksimum;
Bukti komunikasi	produsen telah bertemu di asosiasi perdagangan dan membahas harga, meskipun dengan pengecualian penurunan harga maksimum, tidak ada bukti langsung bahwa mereka telah mencapai kesepakatan;
Bukti perilaku	penetapan harga paralel; penurunan harga yang tajam dan meningkatnya persaingan setelah investigasi yang menunjukkan bahwa harga tinggi sebelumnya bukanlah hasil dari perilaku kompetitif;
Perilaku seluruh industri	harga jauh lebih tinggi dari negara-negara Eropa lainnya;
Bukti struktur pasar	industri yang sangat terkonsentrasi dengan hanya 3 pemasok independen, dan mereka menjual produk yang relatif homogen; harga jual kembali yang disarankan untuk apotek dengan transparansi harga yang signifikan; penjualan terjadi terutama melalui apotek, menghilangkan outlet seperti toko kelontong yang kemungkinan akan menggunakan harga diskon

Bukti Ekonomi

- Bukti ekonomi sangat penting untuk membuktikan konsentrasi pasar, penyederhanaan harga, efek struktur harga, dan tingkat keuntungan
- Bukti ekonomi dapat digunakan untuk menganalisis apakah pelaku usaha dalam menjalankan usahanya telah sesuai dengan kepentingannya sendiri atau tidak
- Bukti ekonomi juga dapat didasarkan pada keterangan ahli ekonomi yang akan bersaksi sesuai dengan teori-teori dan memperlihatkan data survei serta statistik

1. **bukti perilaku:**
tindakan paralel oleh pelaku usaha terlapor, missal: kenaikan harga yang identik secara terus menerus atau tindakan memfasilitasi (*facilitating practices*)
2. **bukti struktur:**
faktor-faktor konsentrasi pasar yang tinggi dan produk yang homogen

utamakan prinsip kehati-hatian dalam analisis ekonomi sebagai *circumstantial evidence*

- Data yang pasti dan sah;
- Adanya relevansi antara alat bukti dan fakta ekonomi yang diperoleh;
- Memiliki hubungan sebab akibat antara pelanggaran yang dilakukan dengan kerusakan ekonomi atau kerugian yang ditimbulkan;
- Melakukan analisis secara cermat berdasarkan ilmu ekonomi;
- Mengikuti kaedah-kaedah keilmuan dan menjunjung tinggi sifat objektivitas terhadap perkara yang ditangani

Bukti komunikasi

pelaku usaha bertemu atau berkomunikasi, namun tidak menjelaskan isi pertemuan atau perbincangan yang dilakukan

- Rekaman pembicaraan di telepon, perjalanan bersama dengan tujuan yang sama, keikutsertaan dalam suatu pertemuan
- Bukti lain yang menunjukkan materi perbincangan pihak yang terlibat, misal: berita acara atau notulensi rapat tentang harga, permintaan atau penggunaan kapasitas produksi; dokumen internal yang menunjukkan pengetahuan atau pemahaman tentang strategi harga kompetitor

- sanksi hanya kepada pelaku usaha yang membuat perjanjian yang dilarang jika para pelaku usaha tersebut **melakukannya secara bersama-sama dengan sadar, terlepas dari bagaimana cara komunikasi dilakukan.**
- Pembuktian pelanggaran harus jelas apakah telah terjadi “*meeting of the minds*” atau persesuaian kehendak untuk mencapai tujuan atau hasil bersama, ada “*conscious commitment to a common scheme.*”
- Konsekuensinya, pelaku usaha tidak bersalah jika mereka berkomunikasi semata-mata dalam bentuk tindakan di dalam pasar atau jika ada komunikasi, tidak mengandung “*conscious commitment to a common scheme*”

Oliver Black: *conscious parallelism -- concerted action*

*conscious
parallelism*



Tindakan independen - masing-masing pihak bertindak sendiri-sendiri



Saling percaya - perusahaan bertindak dalam keyakinan bahwa orang lain bertindak dengan cara tertentu



Saling ketergantungan - perusahaan bertindak sama-sama percaya bahwa yang lain akan bertindak dengan cara tertentu dan mengandalkan mereka untuk melakukannya



Saling ketergantungan dengan tujuan bersama - perusahaan bertindak sama-sama percaya bahwa yang lain akan bertindak dengan cara tertentu dan mengandalkan mereka melakukannya dan dalam melakukan itu perusahaan memiliki tujuan yang sama



Saling ketergantungan dengan tujuan bersama dan pengetahuan - perusahaan bertindak mengetahui bahwa kondisi keempat terpenuhi



Perusahaan bertindak dengan saling ketergantungan, tujuan bersama, dan pengetahuan yang didapat, sebagian, dengan KOMUNIKASI

concerted action

Bentuk-bentuk Komunikasi:

- Komunikasi tidak langsung atau melalui pihak ketiga
- Komunikasi umum (*non-specific communication*) yaitu ketika seseorang membuat pengumuman yang ditujukan kepada khalayak ramai
- Komunikasi samar-samar (*inexplicit communication*) yaitu pendengar perlu membuat kesimpulan sendiri untuk mengetahui maksud dari pembicara
- Komunikasi non-linguistik (*non-linguistic communication*) yaitu dengan gerakan tubuh misalnya anggukan atau kontak mata

Oliver Black, 2007:427

bagaimana membedakan tindakan yang dihasilkan dari perjanjian yang dilarang dengan tindakan yang tidak sengaja muncul sebagai produk dari pengambilan keputusan yang mandiri (*independent decision-making*) berdasarkan pergerakan pasar?

- Oliver Black: pentingnya peran komunikasi di antara para pesaing untuk mencapai suatu kesepakatan
 - dikembangkan pengertian perjanjian dalam konteks *parallel actions* oleh oligopolis.
 - komunikasi saja tidak cukup untuk membuktikan terjadinya *concerted action*, namun perlu diikuti dengan bukti adanya tindakan paralel di antara para pesaing.
- Padahal... perjanjian dapat terpenuhi cukup dengan adanya komunikasi, yakni jika satu pihak membuat janji bersyarat (*conditional promise*) dan pihak lain berjanji untuk menanggapiinya (*mutual promise*)

US Antitrust Law

- Elemen kunci untuk menentukan suatu tindakan melanggar *Section 1 Sherman Act* adalah tindakan tersebut harus berupa **perilaku pelaku usaha yang saling menyesuaikan (*concerted action*)**, bukan perilaku masing-masing pelaku usaha yang dilakukan secara terpisah (*unilateral behavior*)
 - muncul istilah *interdependent parallelism* atau *conscious parallel behavior* yang memiliki akibat hukum berbeda dengan *concerted action*.
- *Concerted action* dapat dibuktikan dengan adanya **perjanjian tertulis**, pernyataan lisan yang diluncurkan bersamaan atau ***circumstantial evidence***
 - *American Tobacco Co. v. United States*
- Harus dibedakan antara **tindakan bersamaan atau paralel (*parallel conduct*) dengan perilaku pelaku usaha yang secara kebetulan serupa namun memiliki dasar pembenar yang sah**
 - *Williamson Oil Co., Inc. v. Philip Morris USA*

US Antitrust Law

- *Interdependent conscious parallelism* bukanlah suatu perjanjian, penggabungan atau konspirasi sebagaimana diatur dalam *Sherman Act §1.4*.
- *Interdependent conscious parallelism* ada ketika tindakan paralel dari semua pelaku usaha tidak dapat dihindari dan sangat saling bergantung dengan tindakan pelaku usaha lain.
- Namun, *interdependent conscious parallelism* dapat menjadi ilegal, bila diikuti dengan serangkaian tindakan lainnya yang sebenarnya dapat dilakukan secara independen.
 - Misalnya penjualan produk-produk homogen dengan harga sama dalam *Wall Product Co. v. National Gypsum*.
 - Tindakan paralel itu tidak hanya mengenai harga, tetapi juga untuk setiap detail kebijakan harga. Terdapat pula beberapa bukti bahwa tindakan paralel terkait dengan beberapa persyaratan penjualan yang belum diumumkan ke public.
 - Berdasarkan kasus itu, US Court menentukan bahwa harga paralel saja tidak cukup untuk membuktikan konspirasi, namun dibutuhkan **PLUS FACTORS** yang dapat membuktikan bahwa tindakan paralel tersebut menghasilkan konspirasi

plus factors

Sarjana hukum mengakui struktur industri tertentu, asal-usul perusahaan, dan lingkungan pasar dapat menjadi kondusif untuk dan/atau memfasilitasi terjadinya kolusi.

Pengadilan mendasarkan pada kriteria operasional yang dikenal sebagai “plus factors” untuk menentukan apakah suatu pola perilaku paralel dihasilkan dari suatu perjanjian. “

Plus factors” termasuk:

- tindakan yang bertentangan dengan kepentingan masing-masing terlapor kecuali diperuntukan sebagai bagian dari rencana bersama.
- fenomena yang dapat dijelaskan secara rasional sebagai hasil dari tindakan bersama
- bukti bahwa para terlapor menciptakan kesempatan untuk komunikasi yang teratur
- data kinerja industry, seperti keuntungan luar biasa yang menunjukkan adanya koordinasi yang berhasil
- tidak adanya alasan bisnis yang masuk akal dan sah atas suatu perilaku yang mencurigakan (seperti komunikasi tertentu dengan pesaing) atau alasan yang dibuat-buat untuk perilaku tertentu

2 masalah mendasar dari “plus factors”

1. tidak adanya metodologi untuk peringkat “plus factors” berdasarkan kemungkinan nilai probative mereka.
2. muncul dari literature ekonomi mengenai tindakan berulang sehubungan dengan skema-skema kolusif yang dapat dihasilkan dari perilaku saling bergantung (interdependen) dan parallel di beberapa industri.

US Antitrust Law

- Pembuktian perjanjian sebagai pelanggaran *Article 1 Sherman Act* masih perlu ditemukan adanya kesepakatan.
- Seorang pelaku usaha tidak bertanggung jawab sebagai konspirator kecuali jika ia mengetahui adanya persekongkolan, setuju untuk melakukan sebagai pihak dalam persekongkolan, dan dengan pengetahuan tentang hal itu ia melakukan beberapa tindakan sebagai kelanjutannya.
- Kesepakatan tidak harus dibuat dalam bentuk tertulis atau menghadiri suatu pertemuan oleh para terlapor.
 - Kesepakatan dapat dilakukan secara diam-diam yang dipahami atau disimpulkan dari tindakan para terlapor.
 - Tidak perlu setiap terlapor mengetahui bagian pasti yang dimainkan setiap terlapor lain atau menjadi terikat oleh tindakan terlapor lainnya, namun bahwa setiap terlapor mengenal semua peserta lainnya.

Pada pasar tertentu perjanjian dengan mudah dapat dilakukan dan mudah untuk dideteksi, tetapi pada pasar lain yang terjadi ialah perjanjian yang terselubung (*tacit*) sehingga sangat sulit dideteksi

Perkara No. 10/KPPU-L/2009 terkait Pengaturan Tata Niaga Tiket pada Maskapai Penerbangan di Propinsi Nusa Tenggara Barat – Pasal 5 ayat (1)

keepakatan komisi oleh para anggota ASATIN telah menghilangkan unsur persaingan dalam perdagangan tiket pesawat. Para Agen yang tergabung dalam ASATIN tidak lagi mendapatkan insentif untuk berinovasi dalam menjual tiket melalui Sub Agen; dan telah menghambat potensi pendapatan yang dapat diterima Sub Agen dengan membatasi besaran komisi untuk Sub Agen

komisi dapat dipersamakan dengan harga dalam arti luas. Harga tidak hanya meliputi biaya pokok untuk barang dan/atau jasa, termasuk juga biaya tambahan lainnya (diskon dan penundaan pembayaran). Majelis KPPU mengabaikan permohonan para terlapor untuk mempertimbangkan dampak dari penetapan komisi, bahwa tindakan Terlapor tidak mempengaruhi harga bagi konsumen akhir, maskapailah yang menentukan harga akhir tiket, bukan Agen.

1. Pendekatan *per se illegal* lebih berfokus kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar karena perbuatannya dilakukan dengan sengaja oleh para pelaku usaha sehingga pengadilan tidak memerlukan pemeriksaan lebih lanjut.
2. Jenis praktek atau pembatasan perilaku yang dilarang dapat diidentifikasi dengan cepat dan mudah tanpa proses analisis yang rumit

Carl Keysen dan Donal F. Turner, 1971: 142-143 dalam AM Tri Anggraini, 2003: 92-93

Perkara No. 14/KPPU-I/2014 terkait Penjualan *Liquefied Petroleum Gas* (LPG) di Wilayah Bandung dan Sumedang

- Majelis Komisi menilai tindakan para Terlapor yang telah menandatangani Surat Kesepakatan Harga dengan penuh kesadaran dan tanpa adanya paksaan sudah merupakan bentuk perjanjian.
- Majelis Komisi menilai sifat perjanjian kesepakatan penetapan harga yang ditandatangani Direksi atau staf yang ditunjuk dan dibubuhi stempel resmi Perusahaan mempunyai sifat mengikat.
- Majelis Komisi berpendapat tidak perlu dilakukan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya dampak yang ditimbulkan atas adanya kesepakatan harga, namun cukup hanya dengan membuktikan terpenuhinya unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Perkara No. 08/KPPU- I/2014 terkait Kartel Ban Kendaraan Bermotor Roda Empat – *circumstantial evidence* - Pasal 5 ayat (1) dan 11

- Risalah Rapat Presidium merupakan perjanjian penetapan harga ban PCR *Replacement Ring* 13, 14, 15, 16 yang dilakukan oleh anggota APBI. Hasil itu dikirimkan dan ditujukan kepada masing-masing Presiden Direktur anggota APBI dan tidak ada penolakan terkait isi risalah rapat tersebut.
- Komisi menggunakan analisis ekonomi Model Harrington (Putusan No.08/KPPU-I/2014: 74-75) untuk mengetahui efektifitas dan/atau dampak adanya perjanjian penetapan harga dan pengaturan produksi dan/atau pemasaran ban.
- Komisi menggunakan metode Harrington dengan membandingkan dependensi harga dan produksi masing-masing perusahaan. Berdasarkan Grout & Sonderegger (2006), Harrington, et.al. (2008) ada 2 metode deteksi kartel
 - metode struktural (*structural methods*) → analisis jumlah perusahaan, analisis hambatan masuk, dan analisis konsentrasi dan ukuran perusahaan.
 - metode perilaku (*behavioral methods*) → observasi cara-cara yang dilakukan oleh perusahaan atau industri untuk melakukan kartel atau observasi hasil akhir dari kartel. Cara-cara yang dilakukan dapat dalam bentuk komunikasi langsung antar anggota kartel atau melihat dampak terhadap pasar dari koordinasi pada harga dan kuantitas yang dilakukan perusahaan pada industri (Putusan No.08/KPPU-I/2014: 75).

Perkara No. 04/KPPU-I/2016 terkait Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125 CC di Indonesia – *circumstantial evidence* - Pasal 5 ayat (1)

- surat elektronik (email) 28 April 2014 dan 10 Januari 2015
- pertemuan di lapangan golf antara Presiden Direktur YIMM dan AHM
- hasil dari pertemuan ditindaklanjuti dengan perintah melalui email yang memunculkan penyesuaian harga jual produk YIMM mengikuti harga jual produk AHM
- pergerakan harga (*price movement*) jual sepeda motor jenis skuter matik 110 – 125 CC yang diproduksi YIMM dan AHM → 2014 AHM 5 kali melakukan perubahan harga yang diikuti YIMM → kartel atau koordinasi harga
- Bukti ekonomi berupa analisis struktur pasar skutik → pasar oligopolistik (Honda, Yamaha, Suzuki dan TVS)
- Data penjualan skutik 2012-2014 → 2012 AHM memiliki pangsa pasar yang terus meningkat 68% - 73% pada 2014. YIMM dengan pangsa pasar yang cenderung turun terhadap AHM, dari 30% pada 2012 menjadi 26% pada 2014
 - *Strategy pricing* YIMM yang terus menaikkan harga tidak sesuai teori model kurva permintaan berlekuk (*kinked demand curve model*) atau model *Sweezy v. conscious parallel action* (*price parallelism* adalah suatu hal yang wajar terjadi di pasar dengan struktur oligopoli)
 - *Structural screening* diperoleh dengan cara mengamati pergerakan konsentrasi 2 perusahaan (CR₂) dan fluktuasi HHI selama Januari 2012-Desember 2014
 - Analisis perilaku → pembuktian menggunakan metode Informal menggunakan grafik harga dan metode Ekonometrika menggunakan data *time series* dengan analisis kointegrasi
 - metode analisis *collusion screening* → Analisis dengan pendekatan statistika, *screening* atas rata-rata harga, standar deviasi dan *Coefficient of Variation* dengan membandingkan antara periode terjadinya *Kartel v. Kompetisi*.

Konsep *Leniency Program* bagi Pelaku Usaha yang Terindikasi Kartel

Solusi untuk mengatasi kesulitan dan hambatan untuk memperoleh bukti langsung dari perjanjian kartel adalah *leniency program* yang efektif.

3 tujuan *leniency program*

1. mendorong pelaku kartel untuk melaporkan pelanggarannya kepada otoritas persaingan;
2. dalam jangka panjang: memberikan efek deteren yang menghalangi terbentuknya kartel;
3. memperoleh lebih banyak informasi (bukti-bukti) keberadaan kartel, sehingga dapat mengurangi biaya penegakan hukum

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

- *circumstantial evidence* tidak diatur dengan rinci dan komprehensif
- *leniency program* tidak diatur

- *Leniency program* merupakan suatu sistem pembebasan hukuman yang seharusnya dikenakan kepada anggota kartel, baik sebagian maupun keseluruhan, yang melaporkan atau bersedia bekerjasama dengan otoritas persaingan usaha atau memberikan kesaksian adanya praktik kartel.
- **Penerapan *leniency program* akan berhasil bila terdapat prediktabilitas, transparansi, dan proses penerapan yang berjalan secara konsisten.**
- ***Leniency program* tidak akan berhasil dan berjalan efektif, bila:**
 - tanpa didukung pengenaan sanksi yang sangat berat (*severe sanctions*) atas pelanggaran hukum persaingan usaha,
 - kinerja otoritas persaingan usaha dalam menangani kasus-kasus kartel (*fear of detection*) tidak memiliki *track record* yang baik, dan
 - *leniency program* dilaksanakan dengan tidak transparan, jelas, dan memiliki kepastian hukum

Tantangan Penggunaan *Circumstantial Evidence* dalam Pembuktian Kartel di Indonesia

- belajar sepanjang hayat bagi praktisi maupun akademisi: **hukum persaingan usaha mengatur tentang interaksi pelaku usaha di pasar** - pemahaman konsep dasar ekonomi yang dapat menjelaskan rasionalitas munculnya perilaku-perilaku pelaku usaha di pasar
- mengutamakan prinsip kehati-hatian dalam penggunaan *circumstantial evidence* (ekonomi & komunikasi) - antara fakta yang terjadi dan alat bukti hanya dapat dilihat hubungannya setelah ditarik kesimpulan-kesimpulan tertentu
- status pegawai KPPU

Saran bagi KPPU untuk Penggunaan *Circumstantial Evidence*

- menyusun dan menganalisis semua perkara yang pernah diperiksa
- konsisten dalam menggunakan *circumstantial evidence setidaknya* untuk kasus yang “mirip” kecuali telah ada perkembangan doktrin terkait
- melakukan penilaian dan memberikan pertimbangan mendalam dan komprehensif terhadap perjanjian dalam putusan-putusannya
- Peraturan KPPU/Pedoman yang berkaitan dengan kartel perlu dievaluasi
- memiliki *big data* terutama terkait dengan prioritas program pada periode yang berjalan

terima kasih