



**ANALISIS PERSEKONGKOLAN TENDER SEBAGAI KEGIATAN YANG
DILARANG MENURUT PASAL 22 UNDANG-UNDANG NOMOR 5
TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

SKRIPSI

**Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum**

Oleh:

TIFANI APREISILA

NIM. 125010100111097



KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2016



LEMBAR PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **ANALISIS PERSEKONGKOLAN TENDER SEBAGAI KEGIATAN YANG DILARANG MENURUT PASAL 22 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Identitas Penulis :
a. Nama : **Tifani Apreisila**
b. NIM : **125010100111097**
Konsentrasi : **Hukum Perdata Bisnis**

Jangka waktu penelitian : **4 Bulan**

Disetujui pada tanggal: **30 Januari 2016**

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum.,
NIP. 197808112002122001

M. Zairul Alam, S.H., M.H.,
NIP. 197409092006041002

Mengetahui,
Ketua Bagian
Hukum Perdata

Dr. Budi Santoso, S.H., L.L.M.
NIP. 197206222005011002

**HALAMAN PENGESAHAN****ANALISIS PERSEKONGKOLAN TENDER SEBAGAI KEGIATAN YANG
DILARANG MENURUT PASAL 22 UNDANG-UNDANG NOMOR 5
TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT****OLEH:
TIFANI APREISILA
125010100111097**

Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis Penguji pada tanggal:

Ketua Majelis Penguji

Anggota

Imam Ismanu, S.H., M.S.
NIP. 195107271980021001

Anggota

M. Zairul Alam, S.H., M.H.
NIP. 197409092006041002

Anggota

Dr. Hanif Nur W., S.H., M.Hum.
NIP. 197808112002122001Ketua Bagian
Hukum PerdataArifah Kusumadara, S.H., L.L.M., SJD
NIP. 196611121989032001Dr. Budi Santoso, S.H., L.L.M.
NIP. 197206222005011002

Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.
NIP. 196208051988021001



KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih juga penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
2. Bapak Dr. Budi Santoso, S.H. L.L.M, selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
3. Ibu Dr. Hanif Nur Widhiyanti S.H., M.Hum., dan M. Zairul Alam, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing yang senantiasa dan sabar membimbing dan memberi motivasi
4. Kedua orang tua penulis, Bapak Wage Suharyo dan Ibu Kaszulifah yang selalu memberikan semangat, dan dukungan serta doa
5. Saudari penulis, Tisna Mahestika Pangesti S.E, Tesa Wulandari S.Si, Tety Indah Apriyanti S.E, serta Kakak Ipar penulis Iqrorul Watoni yang selalu memberikan semangat, doa dan dukungan
6. Sahabat penulis, Ayu Rafita Dwi Cahyati, Widya Galih Prawesti, Dewi Riyanti, Arlita Shinta Larasati, Rizky Rahmawati, Nur Indah Kurniawati dan lainnya yang tidak bisa disebutkan, yang selalu memberikan semangat dan dukungannya
7. Teman-teman Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang selalu memberikan semangat dan dukungannya
8. Dan pihak lain yang tidak bisa disampaikan semuanya yang telah memberikan, motivasi serta dukungan dan doanya



Penulis menyadari, skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, sehingga
masukkan dan kritik selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata, penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses
pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja
maupun tidak sengaja

Malang, 2 Februari 2016

Penulis



DAFTAR ISI

Halaman Persetujuan.....	i
Halaman Pengesahan.....	ii
Kata pengantar.....	iii
Daftar Isi.....	v
Daftar Tabel.....	vii
Daftar Bagan.....	viii
Daftar Lampiran.....	ix
Ringkasan.....	x
BAB I: PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Sistematika Penulisan.....	15
BAB II: TINJAUAN PUSTAKA	
A. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.....	16
1. Asas dan Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	16
2. Macam Bentuk Pelanggaran dalam Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	17
B. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Menurut Kitab Undang- Undang Hukum Perdata.....	21
1. Definisi Perjanjian.....	21
2. Asas-Asas Perjanjian.....	22
3. Syarat Sahnya perjanjian.....	24
C. Tinjauan Umum tentang Persekongkolan Tender Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	26
1. Pengertian Persekongkolan Tender.....	26
2. Pengaturan Persekongkolan Tender.....	28
3. Jenis Persekongkolan Tender.....	34
4. Potensi Persekongkolan dalam Tender.....	36



5. Dampak Persekongkolan Dalam Tender.....	37
--	----

BAB III: METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian.....	39
B. Pendekatan Penelitian.....	39
C. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum.....	40
1. Bahan Hukum Primer.....	40
2. Bahan Hukum Sekunder.....	43
3. Bahan Hukum Tersier.....	43
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum.....	43
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	44
F. Definisi Konseptual.....	45

BAB IV: PEMBAHASAN

A. Analisis Subjek Persekongkolan Tender sebagai Kegiatan yang dilarang ..	48
1. Subjek Dalam Persekongkolan Tender Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	48
2. Subjek Pada Pasal 17 Sampai Pasal 21 Dalam Kegiatan yang Dilarang Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	55
3. Subjek Pada Pasal 23 Dan Pasal 24 Dalam Kegiatan Yang Dilarang Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	59
4. Analisa Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 Tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang, Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang.....	63
B. Analisis adanya konsensual dalam Persekongkolan Tender.....	69
C. Hambatan Pembuktian Persekongkolan sebagai Perjanjian yang Dilarang.....	74
D. Pengaturan Persekongkolan Tender dalam Ketentuan Internasional.....	80
1. Pengaturan Persekongkolan Tender di Uni Eropa.....	81
2. Pengaturan Persekongkolan Tender di Amerika Serikat.....	90

BAB V: PENUTUP

A. Kesimpulan.....	97
B. Saran.....	97

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 1. Perbandingan Orisinalitas.....	10
Tabel 2. Perbandingan Pengaturan Persekongkolan Tender Antara Indonesia, Uni Eropa dan Amerika Serikat.....	80



DAFTAR BAGAN

Halaman

Bagan 1. Persekongkolan Tender Horizontal 35

Bagan 2. Persekongkolan Tender Vertikal 35

Bagan 3. Persekongkolan Tender Horizontal dan Horizontal 36



DAFTAR LAMPIRAN

SURAT-SURAT

Halaman

- 1. Surat Pernyataan Keaslian Skripsi.....105
- 2. Surat Penetapan Pembimbing Skripsi.....106
- 3. Surat Pernyataan Persetujuan Publikasi Skripsi.....107
- 4. Surat Keterangan Deteksi Plagiasi.....108

RINGKASAN

Tifani Apreisila, Hukum Perdata Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Oktober 2015, ANALISIS PERSEKONGKOLAN TENDER SEBAGAI KEGIATAN YANG DILARANG MENURUT PASAL 22 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT, Dr. Hanif Nur Widhiyanti, S.H. M.Hum., M. Zairul Alam, S.H. M.H.

Pada skripsi ini, penulis mengangkat permasalahan hukum mengenai Analisis Persekongkolan Tender Sebagai Kegiatan yang Dilarang Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Penulisan judul tersebut dilatarbelakangi oleh permasalahan hukum terkait ketidaksesuaian persekongkolan tender yang dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Berdasarkan hal tersebut di atas, karya tulis ini mengangkat satu rumusan masalah yakni apakah persekongkolan tender dapat dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang atau dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Kemudian penulisan karya tulis ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) serta pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang diperoleh penulis akan dianalisis menggunakan teknik analisis deskriptif analisis dan kemudian akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi gramatikal dan sistematis.

Berdasarkan hasil penelitian, diperoleh jawaban bahwa apabila dilihat dari jumlah para pihak dan adanya konsensual dalam persekongkolan tender, maka persekongkolan tender lebih tepat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ini dikarenakan persekongkolan harus dilakukan oleh dua atau lebih dan dengan adanya konsensual yang dituangkan dengan adanya kerja sama. Padahal melihat definisi dari beberapa ahli serta melihat pada bentuk kegiatan yang dilarang selain persekongkolan menunjukkan bahwa kegiatan yang dilarang adalah kegiatan sepihak oleh pelaku usaha yang tidak memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya atau tanpa mensyaratkan dilakukan oleh dua pihak atau lebih dengan adanya konsensual.

Ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang, maka akan semakin sulit untuk membuktikan adanya persekongkolan, mengingat, persekongkolan umumnya dilakukan secara lisan dan rahasia. Sehingga dapat dimungkinkan dalam pembuktian perjanjian dapat menggunakan *indirect evidence*. Namun sistem hukum di Indonesia tidak menerima adanya *indirect evidence* dalam pembuktian persekongkolan tender. Padahal di Amerika Serikat dan Uni Eropa, persekongkolan tender dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dan dalam pembuktiannya dapat menggunakan *indirect evidence*

SUMMARY

Tifani Apreisila, Business Civil Law, Faculty of Law, University of Brawijaya, in October 2015, ANALYSIS OF COLLUSIVE TENDER AS PROHIBITED ACTIVITIES ACCORDING TO ARTICLE 22 OF LAW NUMBER 5 YEAR 1999 CONCERNING PROHIBITION OF MONOPOLISTIC PRACTICES AND UNFAIR COMPETITION, Dr. Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum., M. Zairul Alam, S.H., M.H.

In this mini thesis, the author discusses legal issues regarding the analysis of collusive tender as prohibited activities according to Article 22 of Law Number 5 Year 1999 Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition. The title is motivated by legal issues related to collusive tender mismatch being categorized as an activity that is prohibited under Article 22 of Law No. 5 of 1999.

Based on the above reason, the formulation of the problem is whether a collusive tender can be categorized as banned or classified as a prohibited agreement in Law No. 5 of 1999 Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition. This paper used a normative juridical method and a statute approach, a case approach, as well as a comparative approach. Primary, secondary and tertiary legal materials obtained by the author were analyzed using descriptive analysis techniques and the analysis was interpreted using grammatical and systematic methods of interpretation.

Based on the research results, it was found that when seen from the number of parties and their consent in collusive tender, the collusive tender is more appropriately categorized as a prohibited agreement in Law Number 5 of 1999. This is because the conspiracy must be conducted by two or more parties with their consent and an element of cooperation. Whereas considering definitions from experts and activities that are prohibited other than plots, this shows that the prohibited activities are unilaterally activities by businesses that have no connection with other businesses or that are not required to be performed by two or more parties with their consent.

When the collusive tender is categorized as a prohibited agreement, it will be more difficult to prove the existence of a collusive tender, since collusive tender is usually conducted orally and confidentially. So it can be possible in the proof of the agreement to use indirect evidence. In the other hand, the legal system in Indonesia does not allow the indirect evidence as a proof in collusive tender. Whereas in the United States and the European Union, collusive tender is classified as a prohibited agreement and the indirect evidence is commonly accepted by the authorities.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pesatnya dinamika bidang ekonomi nasional, tidak dapat dipungkiri telah pula memacu perkembangan bidang hukum yang merupakan *rule of the game* dari kegiatan ekonomi.¹ Maka pengembangan di bidang hukum yang dapat mengakomodir segala permasalahan yang timbul dari bidang ekonomi sangat diperlukan. Hukum dalam hal ini dapat menjadi pedoman bagi para pihak yang terkait langsung dalam bidang ekonomi khususnya terhadap perilaku pelaku usaha dalam menjalankan usahanya. Sehingga kegiatan perekonomian khususnya dalam praktek perdagangan dapat dilakukan dengan baik dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Namun sejak rezim orde baru telah terjadi praktek perdagangan yang tidak sehat dan kebanyakan dilakukan oleh pengusaha besar yang dekat dengan pengambil kebijakan. Pengusaha tersebut meminta fasilitas pada pemerintahan sehingga terjadi persaingan usaha tidak sehat. Situasi dengan pola KKN (Korupsi, Kolusi, Nepotisme) seperti ini buka menjadi hal baru, pengusaha dengan mudah mendapatkan fasilitas untuk memajukan usahanya melebihi pengusaha yang lain.²

Salah satu bentuk perkembangan bidang ekonomi guna mengawal secara langsung

¹ Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 2

² Edy Hartono, *Hambatan-Hambatan Pelaksanaan Undang-Undang Nomo 5 Tahun 1999 Dalam Praktek*, Makalah Disajikan Dalam Bentuk Seminar Persaingan Usaha, Pusat Pengembangan Hukum Ekonomi dan Bisnis Universitas Brawijaya, Malang 16 November 2002. Dalam skripsi Ferita Indrayani, yang berjudul *Peranan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Penegakan Hukum Pada Persekongkolan Tender (Studi di Komisi Pengawas Persaingan Usaha)*, Skripsi Tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2008



perkembangan bidang ekonomi adalah dengan di keluarkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Munculnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan puncak dari berbagai upaya untuk mengatur masalah persaingan antar pelaku usaha dan larangan melakukan praktik monopoli. Dalam sejarahnya upaya untuk membentuk hukum persaingan usaha telah muncul pada tahun 1970-an. Berbagai rancangan undang-undang dan naskah akademik telah dimunculkan, namun baru pada tahun 1998, sebagian karena desakan *International Monetary Fund (IMF)*, pembicaraan untuk membentuk undang-undang yang mengatur masalah persaingan secara serius dilakukan.³

Dilahirkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dimaksudkan untuk dapat memberi jaminan, kemudian dapat memberikan kepastian hukum dan memberikan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan dan menumbuhkan iklim usaha yang kondusif dimana setiap pelaku usaha dapat bersaing dengan wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas mengatur larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Kehadiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat digunakan sebagai *tool of social control and a tool of social engineering* atau dapat diartikan sebagai alat kontrol sosial, maksudnya adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat menjaga kepentingan umum dan mencegah praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat. Selanjutnya sebagai alat rekayasa

³ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 1



sosial bertujuan untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, dan berusaha menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.⁴

Salah satu bentuk pelanggaran yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan tender. Persekongkolan tender dilarang karena dapat mengakibatkan adanya persaingan tidak sehat dan bertentangan dengan maksud dan tujuan tender diadakan, yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha sehingga pelaku usaha dapat ikut serta dalam menawarkan harga barang dan atau disertai dengan kualitas yang baik dan bersaing. Sehingga akhirnya dalam kegiatan tender akan mendapatkan barang dan atau jasa dengan kualitas yang terbaik dan harga yang terjangkau.⁵

Persekongkolan ini memiliki jangkauan yang luas, dimana persekongkolan tender dapat terjadi dalam beberapa tindakan, seperti dalam usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut. Persekongkolan ini bermaksud untuk membatasi persaingan dengan pelaku usaha pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender.⁶

Kasus persekongkolan tender harus mendapat perhatian secara khusus guna menciptakan persaingan usaha yang sehat di Indonesia. Ini dikarenakan kasus persekongkolan tender dapat dikatakan sebagai kasus terbanyak yang ditangani

⁴ Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha "Studi Konsep Pembuktian Terhadap Penetapan Harga Dalam Persaingan Usaha"*, Setara Press, Malang, 2013, hlm 13

⁵ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, hlm 6

⁶ *Ibid.*, hlm 5



oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), tidak hanya dalam cakupan wilayah yang ditangani oleh KPPU di Jakarta, namun juga terdapat di KPPU di Batam, Balikpapan, Makassar dan Surabaya. Menurut Laporan Tahunan KPPU tahun 2014, putusan mengenai persekongkolan tender dari tahun 2000 sampai tahun 2014 mencapai 167 putusan dari jumlah keseluruhan putusan yakni 240 putusan.⁷ Ini menunjukkan bahwa persekongkolan tender mendominasi putusan yang dikeluarkan KPPU, maka persekongkolan tender masih menjadi permasalahan besar yang dapat menjadi batu sandungan untuk menciptakan kondisi persaingan yang baik dan sehat.

United Nation Conference on Trade and Development atau disingkat dengan UNCTAD menyatakan bahwa persekongkolan tender merupakan tindakan yang dilarang di sebagian besar negara.⁸ Bahkan di beberapa negara yang tidak memiliki pengaturan khusus terkait hukum bisnis, namun memiliki Undang-Undang secara khusus tentang tender.⁹ Dan sebagian besar negara menganggap bahwa persekongkolan tender merupakan perjanjian yang lebih parah dari bentuk perjanjian horizontal lainnya, ini dikarenakan dari adanya aspek penipuan yang ada dalam persekongkolan tender dan khususnya terkait kerugian yang dialami oleh pemerintah.¹⁰ Dari penjelasan di atas menunjukkan bahwa persekongkolan tender merupakan perbuatan yang harus mendapatkan perhatian secara khusus mengingat persekongkolan tender selain menghambat perdagangan dan

⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Laporan Tahunan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tahun 2014* (online) <http://www.KPPU.go.id> diunduh hari Jumat, 11 September 2015

⁸ *United Nations Conference on Trade and Development, Continued Work On The Elaboration Of A Model Law Or Laws On Restrictive Business*

Practices, <http://unctad.org/en/Docs/tbrbp81r5.pdf>, (Online), di unduh hari Senin, tanggal 25

Januari 2016

⁹ *Ibid.*,

¹⁰ *Ibid.*,



persaingan usaha, namun dapat memberikan kerugian selain sesama pelaku usaha atau memberi kerugian kepada negara.

Istilah persekongkolan berasal dari hukum persaingan usaha di Amerika Serikat, yang dimuat dalam The Sherman Act 1980, Pasal 1 *Sherman Act* menyatakan bahwa:

*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*¹¹

Dari Pasal 1 *Sherman Act* tersebut menjelaskan bahwa, setiap kontrak, gabungan antara kepercayaan atau konspirasi yang menghambat perdagangan antara negara atau dengan negara asing, dinyatakan sebagai tindakan yang dilarang. Dan setiap orang atau pihak yang terlibat dalam konspirasi tersebut dapat dijatuhi hukuman denda dan atau hukuman penjara.

Di dalam *Sherman Act* merumuskan bahwa terhadap pelaku usaha harus dibuktikan terjadinya persekongkolan berlandaskan perjanjian sebagai unsur utamanya.¹² Perjanjian tersebut bukan hanya kesepakatan yang mengikat, tetapi juga kesepakatan sederhana berupa satu tujuan. Di dalam pengertian yang lazim diterima di Amerika Serikat, persekongkolan adalah sebuah penyatuan pendapat

¹¹Legal Information Institute of Cornell University Law School, *15 U.S. Code § 1 - Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty*, (Online), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1>, diakses pada hari Kamis, tanggal 15 Oktober 2015

¹²Mustafa Kamal Rekan, *Hukum Persaingan Usaha Teori Dan Praktiknya di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 31



dan pandangan yang dihasilkan oleh suatu pertemuan untuk melakukan tindakan bersama-sama.¹³

Bryan A. Garner dalam *Black's Law Dictionary*, mengartikan konspirasi sebagai berikut:

*Conspiracy is an agreement by two or more person to commit an unlawful act, coupled with an intent to achieve the agreement's objective and (in most state), action or conduct that further the agreement: a combination for an unlawful purpose.*¹⁴

Definisi diatas menyatakan bahwa persekongkolan adalah gabungan antar orang atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan bersama dan melakukan perbuatan melawan hukum. Yakub Adi Krisanto dalam jurnalnya yang berjudul *Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender* menyatakan bahwa hal yang perlu digaris bawahi dalam unsur persekongkolan tender adalah pertama, bahwa terjadi persekongkolan apabila ada tindakan bersama yang melawan hukum. Kedua, suatu tindakan apabila dilakukan oleh satu pihak maka bukan merupakan perbuatan melawan hukum (*unlawful*) tetapi ketika dilakukan bersama (*concerted action*) merupakan perbuatan melawan hukum.¹⁵

Persekongkolan tender sering disamaartikan dengan kolusi. Rachmadi Usman dalam bukunya yang berjudul *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* mengutip makna persekongkolan dari *Grolier international dictionary* yang menyatakan bahwa persekongkolan disamakan dengan istilah *collusion* (kolusi) yakni sebagai "*secret agreement between two or more people for deceitful or*

¹³Asril Sitompul, *Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap UU 5 Tahun 1999)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 47

¹⁴Garner Bryan A., *Black's Law Dictionary, Ninth Edition, West Publishing*, 2009, hlm 351

¹⁵Yakub Adi Krisanto, *Karateristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis Volume No. 2 Tahun 2006, di muat dalam <https://yakubadikrisanto.wordpress.com/2008/06/20/analisis-Pasal-22-uu-no-5-tahun-1999-dan-karakteristik-putusan-kppu-tentang-persekongkolan-tender/>, (online) diakses pada hari Minggu, tanggal 1 November 2015



producent purpose”, artinya dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh dua orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan, yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif (buruk).¹⁶

Istilah persekongkolan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 1 butir 8 menyatakan bahwa:

Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha yang lainnya dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.¹⁷

Di dalam Pasal 1 butir 8 tersebut menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh sesama pelaku usaha yang bertujuan untuk menguasai pasar dan dilakukan untuk memenuhi tujuan dan kepentingan bagi para pelaku usaha yang bersekongkol.

Selanjutnya, larangan persekongkolan tender diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa “pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”¹⁸

Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengatur tentang pengertian kegiatan. Namun beberapa ahli memberikan pendapat terkait pengertian kegiatan dalam hal ini dilarang menurut

¹⁶Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. *op.cit.*, hlm 477

¹⁷Lihat Pasal 1 Butir 8 Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

¹⁸Lihat Pasal 22 Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Rachmadi Usman dalam bukunya berjudul *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* dan Gunawan Widjaja serta Ahmad Yani dalam bukunya berjudul *Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli*¹⁹, memberikan pendapat mengenai makna “kegiatan”. Kegiatan ini dilihat secara *a contrario* dari makna perjanjian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dari kata “kegiatan” yang dimaksud dengan kegiatan di sini adalah tindakan atau perbuatan hukum “sepihak” yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha lainnya. Jelaslah bahwa “kegiatan merupakan suatu usaha, aktivitas, tindakan atau perbuatan hukum secara sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan tanpa melibatkan pelaku usaha lainnya.”²⁰ Sehingga apabila persekongkolan tender termasuk dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka persekongkolan tender dapat dilakukan melalui tindakan sepihak saja atau dapat berdiri sendiri tanpa adanya keterkaitan atau kerja sama dengan pihak lain.

Selanjutnya menurut Hermansyah dalam bukunya yang berjudul *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia* memberikan pengertian kegiatan adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.²¹ Maka dalam hal ini Hermansyah juga memberikan makna kegiatan yang dilarang adalah suatu tindakan atau aktivitas yang bisa dilakukan sendiri atau lebih dari satu pelaku usaha. Maka dalam hal ini sebuah kegiatan yang dilarang tidak mensyaratkan

¹⁹Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm 31

²⁰Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, *loc.cit.*

²¹Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 38



harus dilakukan oleh dua pelaku usaha melainkan dapat dilakukan sendiri atau sepihak tanpa memiliki keterkaitan dengan pihak lain.

Dari beberapa pendapat ahli yang telah dikemukakan diatas, dapat disimpulkan bahwa kegiatan adalah tindakan sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kegiatan usahanya tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya. Sehingga apabila persekongkolan tender termasuk dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka persekongkolan tender dapat dilakukan melalui tindakan sepihak saja atau dapat berdiri sendiri tanpa adanya keterkaitan atau kerja sama dengan pihak lain.

Namun KPPU tidak konsisten dalam proses pembuktian persekongkolan tender sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena KPPU selalu menuntut adanya kerja sama untuk membuktikan adanya persekongkolan tender.²² Di dalam putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang dan Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011 Tender Pembongkaran Bahan Baku Utama di PT Indonesia Asahan Alumunium Kuala Tanjung Kabupaten Batubara Provinsi Sumatera Utara Tahun 2010, KPPU tidak dapat membuktikan adanya kerja sama yang dilakukan oleh para Terlapor. Sehingga dalam putusannya, KPPU tidak menyatakan bahwa tidak ada persekongkolan tender menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

²² Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang dan Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011 Tender Pembongkaran Bahan Baku Utama di PT Indonesia Asahan Alumunium Kuala Tanjung Kabupaten Batubara Provinsi Sumatera Utara Tahun 2010

Ketika KPPU menuntut adanya kerja sama dalam membuktikan adanya persekongkolan tender, hal menimbulkan perdebatan, apakah persekongkolan tender dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang di larang atau sebagai kegiatan yang dilarang, sebab jika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, maka seharusnya KPPU dalam membuktikan tidak meminta adanya kerja sama dalam membuktikan adanya persekongkolan tender.

Dengan latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk membuat penelitian dalam bentuk skripsi yang berjudul:

“Analisis Persekongkolan Tender Sebagai Kegiatan Yang Dilarang Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”

Dari hasil penelusuran penulis, sebelumnya telah terdapat penelitian yang memiliki kesamaan tertentu seperti kesamaan judul atau pembahasan. Berikut ini penulis memberikan tabel penelitian sebelumnya untuk menjelaskan perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya yang memiliki kesamaan baik judul maupun subansi pembahasan.

Tabel 1. Tabel Orisinalitas

No.	Nama Penulis	Judul Penelitian	Rumusan Masalah
1.	Julius Siregar Fakultas Hukum Universitas Sumatra	Persekongkolan Sebagai Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia	Bagaimana Persekongkolan Itu Menurut UU 5 Tahun 1999? Bagaimana kasus persekongkolan yang terjadi dalam tender penjualan 1 unit kapal tanker raksasa? Bagaimana Putusan KPPU menyangkut pelanggaran yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam kasus tersebut? Bagaimana dengan putusan KPPU tersebut? apakah diterima atau

			diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Oleh pihak yang dinyatakan bersalah? bagaimana pula dengan putusan Pengadilan Negeri, menguatkan atau membatalkan putusan KPPU? Bagaimana dengan Putusan Mahkamah Agung?
2.	Lisca Vontya Arifin Fakultas Hukum Universitas Riau	Tinjauan Yuridis Terhadap Persekongkolan Tender Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	Apa saja yang dapat menyebabkan terjadinya persekongkolan dalam tender pengadaan barang dan jasa? Bagaimana upaya untuk mencegah persekongkolan tender dalam tender pengadaan barang dan jasa?

Adapun penjelasan dalam tabel tersebut adalah:

Dari kedua penelitian yang sebelumnya telah dilakukan seperti yang ditunjukkan diatas memiliki perbedaan dengan penelitian ini, Di dalam yang berjudul **“Persekongkolan Sebagai Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”** oleh Julius Siregar, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara, membahas tentang persekongkolan secara umum mengenai persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan penanganan perkara oleh KPPU dalam perkara persekongkolan tender penjualan 1 unit kapal tanker raksasa.

Untuk penelitian yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Terhadap Persekongkolan Tender Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”** oleh Lisca Vontya Arifin, Fakultas Hukum Universitas Riau, membahas tentang apa saja yang dapat menyebabkan persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa serta upaya untuk mencegah persekongkolan tender barang dan jasa.



Adapun pembahasan yang dilakukan oleh penelitian dalam penulisan ini adalah untuk menganalisis apakah persekongkolan tender sudah tepat sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 atau lebih tepat sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berdasarkan jumlah para pihak dan adanya konsensual dalam persekongkolan tender dan dalam penelitian ini juga membahas mengenai pengaturan persekongkolan tender di Uni Eropa dan Amerika Serikat.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka terdapat masalah yang harus dikaji, yaitu:

Apakah persekongkolan tender dapat dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang atau dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis apakah persekongkolan termasuk sebagai kegiatan yang dilarang atau dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis. Manfaat teoritis terkait dengan manfaat penelitian terhadap perkembangan ilmu hukum, sedangkan manfaat praktis berkaitan dengan



penerapan hukum, sehingga penelitian ini dapat memberi manfaat bagi pihak-pihak yang terkait

1. Secara Teoritis

a. Dari penelitian ini diharapkan dapat memperluas wawasan dan pengetahuan sehingga berguna untuk perkembangan Ilmu Hukum pada umumnya dan khususnya pada Konsentrasi Hukum Ekonomi dan Bisnis dan Hukum Persaingan Usaha terkait persekongkolan tender dan pembuktiannya dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

b. hasil penelitian ini dapat dijadikan dasar penelitian lebih lanjut terkait hukum persaingan usaha khususnya mengenai persekongkolan tender;

c. hasil penelitian ini dapat dijadikan referensi dan bahan diskusi tentang hukum persaingan usaha khususnya terkait dengan persekongkolan tender.

2. Secara Praktis

a. Bagi Akademisi

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan pengetahuan dan menambah wawasan bagi para akademisi Fakultas Hukum, khususnya pada Konsentrasi Hukum Ekonomi dan Bisnis serta menjadi bahan pembelajaran dalam Hukum Persaingan Usaha mengenai pembuktian dalam persekongkolan tender menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun



1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

b. Bagi Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan dalam pembuktian perkara persekongkolan tender sehingga pelaksanaan tugas dan kewenangan oleh KPPU khususnya dalam memeriksa dan memutus perkara persekongkolan tender menjadi lebih baik.

c. Bagi Pemerintah

Hasil penelitian ini diharapkan memacu pemerintah untuk melakukan kegiatan yang terkait dengan tender pengadaan barang dan jasa untuk melakukan tender sesuai dengan Peraturan Perundangan yang berlaku sehingga tidak merugikan negara, kepentingan masyarakat serta tidak merugikan pelaku usaha lainnya.

d. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan dan pengetahuan kepada masyarakat sehingga masyarakat mengerti terkait persekongkolan tender sehingga masyarakat dapat berpartisipasi langsung dalam pengawasan tender khususnya yang merugikan kepentingan masyarakat.

e. Bagi Pelaku Usaha

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan dan wawasan kepada pelaku usaha sehingga pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usahanya dilakukan dengan persaingan yang sehat dan tidak merugikan pihak lain baik pelaku usaha lain, masyarakat atau negara.



E. Sistematika Penulisan

Guna mendapatkan hasil penelitian yang baik dan mudah dipahami maka diperlukan sistematika penulisan yang benar. Adapun sistematika dalam penelitian ini adalah:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini berisi tentang latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian yang terbagi menjadi manfaat teoritis dan manfaat praktis.

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Bab ini berisi tentang kajian umum mengenai hukum persaingan usaha di Indonesia khususnya mengenai persekongkolan tender.

BAB III: METODE PENELITIAN

Bab ini berisi tentang jenis penelitian yang digunakan, pendekatan penelitian, sumber bahan hukum yang digunakan: primer, sekunder, teknik perolehan bahan hukum, teknik analisa bahan hukum, dan definisi konseptual.

BAB IV: PEMBAHASAN

Bab ini berisi tentang hasil penelitian, dalam bab ini berisi tentang analisis ruang lingkup persekongkolan tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

BAB V: PENUTUP

Bab ini berisi tentang kesimpulan dan saran terkait dengan pembahasan dalam penelitian ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

1. Asas dan Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Terkait dengan asas dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berisikan tentang perintah bagi para pelaku usaha di Indonesia

menjalankan usahanya harus berasaskan demokrasi ekonomi²³ antar pelaku usaha dan kepentingan umum²⁴

Adapun tujuan dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:²⁵

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan

²³Demokrasi ekonomi yaitu produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau kepemilikan anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakat yang diutamakan bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm 10.

²⁴Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

²⁵Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

2. Macam Bentuk Pelanggaran dalam Persaingan Usaha Tidak Sehat

Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terdapat beberapa kategori larangan persaingan usaha yang tidak sehat yaitu:

a. Perjanjian yang dilarang

Perjanjian yang dilarang dalam hal ini adalah perjanjian yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi terkait perjanjian, yaitu “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.”²⁶

Apabila melihat dari definisi yang telah dijelaskan tersebut, maka dapat ditarik beberapa unsur perjanjian menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu:

- 1) Adanya perbuatan
- 2) Antara satu atau lebih pelaku usaha
- 3) Baik dilakukan secara tertulis maupun tidak tertulis

Definisi mengenai pelaku usaha yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga dimuat dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu:²⁷

Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan

²⁶ Lihat Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

²⁷ Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi

Untuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5

Tahun 1999 diatur dalam Pasal 4 sampai Pasal 16 Undang-Undang Nomor

5 Tahun 1999, yaitu:

- 1) Oligopoli
- 2) Penetapan harga
- 3) Diskriminasi harga
- 4) Penetapan harga dibawah harga pasar
- 5) Penjualan kembali dengan harga terendah
- 6) Pembagian wilayah pasar
- 7) Pemboikotan
- 8) Kartel
- 9) Trust
- 10) Oligopsoni
- 11) Integrasi vertikal
- 12) Perjanjian tertutup
- 13) Perjanjian dengan pihak luar negeri

b. Kegiatan yang Dilarang

Seperti yang telah dijelaskan dalam bab sebelumnya, makna kegiatan yang dilarang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, namun beberapa ahli memberikan definisi terkait kegiatan yang dilarang.

Rachmadi Usman dalam bukunya berjudul Hukum Persaingan Usaha di



Indonesia dan Gunawan Widjaja serta Ahmad Yani dalam bukunya berjudul *Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli*²⁸, memberikan pendapat mengenai makna “kegiatan”. Kegiatan ini dilihat secara *a contrario* dari makna perjanjian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dari kata “kegiatan” yang dimaksud dengan kegiatan di sini adalah tindakan atau perbuatan hukum “sepihak” yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha lainnya. Jelaslah bahwa “kegiatan merupakan suatu usaha, aktivitas, tindakan atau perbuatan hukum secara sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan tanpa melibatkan pelaku usaha lainnya.²⁹ Maka dalam hal ini kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan tindakan sepihak oleh pelaku usaha yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Selanjutnya menurut Hermansyah dalam bukunya yang berjudul *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia* memberikan pengertian kegiatan adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.³⁰ Maka dalam hal ini Hermansyah juga memberikan makna kegiatan yang dilarang adalah suatu tindakan atau aktivitas yang bisa dilakukan sendiri atau lebih dari satu pelaku usaha. Maka dalam hal ini sebuah kegiatan yang dilarang tidak mensyaratkan harus dilakukan oleh dua pelaku usaha melainkan dapat dilakukan sendiri atau sepihak tanpa memiliki keterkaitan dengan pihak lain.

²⁸Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *loc.cit.*

²⁹Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, *loc.cit*

³⁰Hermansyah, *loc.cit*



Dari beberapa pendapat ahli yang telah dikemukakan diatas, dapat disimpulkan bahwa kegiatan adalah tindakan sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kegiatan usahanya tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya

Adapun bentuk kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 17 sampai Pasal 24, yaitu:

- 1) Monopoli,
- 2) Monopsoni
- 3) Penguasaan pangsa pasar
- 4) Jual rugi
- 5) Manipulasi biaya
- 6) Persekongkolan

c. Posisi dominan

Dalam Pasal 1 Butir 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian posisi dominan, yakni:

Posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.³¹

Dari definisi diatas dapat diartikan bahwa posisi dominan adalah keadaan pelaku usaha tidak memiliki pesaing atau memiliki posisi yang paling tinggi diantara pesaingnya dalam pasar yang bersangkutan. Namun

³¹ Lihat Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



posisi tersebut dimiliki berdasarkan kemampuannya baik dalam hal penjualan maupun dalam hal keuangan.

Adapun larangan posisi dominan diatur dalam Pasal 25 sampai Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berikut beberapa tindakan posisi dominan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu:

- 1) Penyalahgunaan posisi dominan
- 2) Jabatan rangkap
- 3) Kepemilikan saham mayoritas
- 4) Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan.

B. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

1. Definisi Perjanjian

Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah “persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.”³² Dari definisi di atas menunjukkan bahwa perjanjian terjadi apabila terdapat kata sepakat di antara para pihak dan tanpa perlu adanya formalitas atau bentuk tertulis dari perjanjian tersebut.

Selain melihat dari definisi diatas, definisi perjanjian juga telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1313

³²Departemen Pendidikan Nasional, **Kamus Besar Ikhtasar Indonesia Edisi Ketiga**, Balai Pustaka, Jakarta 2005, hlm. 45



yang menyatakan bahwa “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”³³

Menurut M. Yahya Harahap perjanjian atau *verbintennis* mengandung pengertian, sebagai berikut : “perjanjian adalah suatu hubungan hukum di bidang kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasinya.”³⁴

Menurut Subekti yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbul suatu hubungan perikatan.³⁵

2. Asas-Asas Perjanjian

Di dalam hukum perdata dikenal adanya 5 asas dalam perjanjian, yakni asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda* dan asas pelengkap. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

a. Asas kebebasan berkontrak

Maksud dari asas kebebasan berkontrak adalah artinya setiap orang bebas untuk melakukan perjanjian yang terdapat dalam undang-undang. Asas kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 KUH Perdata, yang menentukan: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.” Dengan

³³ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT Pradnya Paramita, Bandung, 1992 hlm. 323.

³⁴ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 6.

³⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Cetakan ke-33*, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 5.



menekankan kata “semua”, pasal tersebut seperti memperbolehkan melakukan perjanjian yang berisi tentang apapun, dan dalam hal ini para pihak diperbolehkan menentukan perjanjian yang dibuat sendiri oleh para pihak tersebut.³⁶

Selain adanya kebebasan dalam pembuatan perjanjian baik dengan isi maupun dengan siapa perjanjian tersebut dibuat, namun terdapat batasan, dimana batasan yang dimaksud adalah batasan terhadap perjanjian yang tidak bertentangan dengan undang-undang, melanggar norma kesusilaan, atau melanggar ketertiban umum.³⁷

b. Asas Konsensualisme

Maksud dari asas konsensualitas adalah dengan adanya kata sepakat antara para pihak, maka perjanjian tersebut sudah mengikat. Jadi perjanjian berlaku dan mengikat pada saat tercapainya kesepakatan. Asas konsensualisme diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata, yang menentukan bahwa salah satu syarat sah dalam perjanjian adalah kesepakatan atau kata sepakat. Kemudian dalam pasal tersebut tidak ditentukan adanya formalitas, maka perjanjian tersebut telah ada atau mengikat apabila tercapai kesepakatan terhadap hal yang pokok dalam perjanjian tersebut.³⁸

c. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Yang dimaksud dengan asas *pacta sunt servanda* adalah apa yang diperjanjikan mengikat kedua belah pihak. Asas ini diatur dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata seperti dalam asas kebebasan berkontrak

³⁶Komarayah, **Hukum Perdata**, Umm Press, Malang, 2013, hlm 144

³⁷*Ibid*,

³⁸*Ibid*, hlm 143



mengikat yang artinya para pihak dalam perjanjian tersebut harus menghormati dan melaksanakan isi perjanjian, serta dilarang melakukan perbuatan yang bertentangan dari perjanjian tersebut. Dimana perjanjian merupakan Undang-Undang bagi yang membuatnya.³⁹

d. Bersifat pelengkap

Maksud dari perjanjian bersifat pelengkap adalah pasal-pasal dalam hukum perjanjian dapat dikesampingkan apabila para pihak yang membuat perjanjian menghendaki atau membuat ketentuan tersendiri yang menyimpang dari undang-undang. Namun apabila tidak ditentukan lain maka berlakulah ketentuan undang-undang.⁴⁰

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Adapun sebagaimana dimaksud pada Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:⁴¹

- a. Ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*).

Yang dimaksud dengan persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seia sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat itu. Persetujuan kehendak itu bersifat bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak, tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun. Sebelum ada persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan.

³⁹*Ibid.*, hlm 144

⁴⁰Simanjuntak P. N.H. **Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia**, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm 33

⁴¹A. Qiram Syamsudin Meliala, **Hukum Perjanjian**, Mandar Maju, Yogyakarta, 2001, hlm 56



b. Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*).

Menurut ketentuan Pasal 1330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dikatakan tidak cakap membuat perjanjian ialah orang yang belum dewasa, di bawah pengampuan dan wanita bersuami. Akan tetapi sebagai perkembangannya wanita yang telah bersuami sudah dianggap cakap dalam melakukan perbuatan hukum.

c. Ada suatu hal tertentu (*a certain subject matter*).

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian, merupakan pokok perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan juga harus jelas, ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh tidak disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan.

Syarat bahwa prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam melaksanakan perjanjian. Jika prestasi itu kabur, sehingga perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan, maka dianggap tidak ada objek perjanjian. Akibat tidak dipenuhi syarat ini, maka perjanjian batal demi hukum (*void nictig*).

d. Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*),

Artinya, merupakan sebab dalam arti perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak. Undang-undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian. Yang diperhatikan atau diawasi oleh undang-undang ialah isi dari perjanjian itu, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai,



apakah dilarang oleh undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak.

C. Tinjauan Umum tentang Persekongkolan Tender Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

1. Pengertian Persekongkolan Tender

Berdasarkan kamus hukum, persekongkolan adalah suatu kerja sama antara dua pihak atau lebih yang secara bersama-sama melakukan tindakan yang melanggar hukum. Pengertian tentang persekongkolan dalam tender menurut beberapa negara adalah suatu perjanjian antara beberapa pihak untuk memenangkan pesaing dalam suatu tender.⁴² Maka dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa persekongkolan tender adalah kerja sama oleh dua pihak atau lebih yang dilakukan secara bersama-sama yang bertujuan untuk memenangkan tender.

Di dalam Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjelaskan bahwa:⁴³

Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha yang lainnya dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

Sedangkan pengertian tender diatur dalam pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menyatakan bahwa tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan

⁴²Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, hlm 15.

⁴³ Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukan/pemilihan langsung).⁴⁴

Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk.⁴⁵

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
- b. Mengadakan barang dan atau jasa.
- c. Membeli suatu barang dan atau jasa.
- d. Menjual suatu barang dan atau jasa.

Di dalam melakukan penawaran tender, salah satu tujuan utama yang ingin dicapai adalah memberikan kesempatan bagi pelaku usaha untuk ikut bersaing dalam tender sehingga selain adanya keuntungan yang didapatkan pelaku usaha untuk mengembangkan usahanya, juga menguntungkan panitia tender. Ini dikarenakan ketika dalam tender terdapat persaingan yang sehat dan tanpa adanya persekongkolan yang dilarang dalam Undang-Undang 5 Tahun 1999, maka tender dapat memberikan harga yang murah dengan kualitas barang dan atau jasa yang bagus. Hal ini terutama tender dalam pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah yang menggunakan uang negara, bila terdapat adanya persekongkolan tender selain merugikan pelaku usaha peserta tender lainnya, juga dapat keuangan negara.

Di dalam pengertian tentang persekongkolan tender, persekongkolan tender dapat dilakukan secara terang-terangan maupun diam-diam dan

⁴⁴Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, *Op.Cit.*, hlm 15

⁴⁵*Ibid.*, hlm 7



dapat terjadi melalui kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Ini dikarenakan dalam pengaturan persekongkolan tender diatur tidak diatur apakah persekongkolan tender dapat dilakukan diam-diam atau terang-terangan dan dilakukan secara tertulis atau lisan. Namun pada umumnya, persekongkolan tender dilakukan secara diam-diam dan dilakukan secara lisan atau tidak tertulis.

Di dalam pedoman terkait larangan persekongkolan tender menyebutkan bahwa persekongkolan tender dapat dilakukan melalui beberapa tindakan, membuat persaingan semu, atau menyetujui dan atau memfasilitasi, atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.⁴⁶

Persekongkolan tersebut dapat terjadi di setiap tahapan proses tender, mulai dari perencanaan dan pembuatan persyaratan oleh pelaksana atau panitia tender, penyesuaian dokumen tender antara peserta tender, hingga pengumuman tender.⁴⁷

2. Pengaturan Persekongkolan Tender

Pengaturan terkait Larangan persekongkolan tender diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Ketentuan dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan, bahwa:

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender

⁴⁶*Ibid.*, hlm 15

⁴⁷*Ibid.*, hlm 12



sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁴⁸

Setelah melihat pengaturan persekongkolan tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender tersebut, yaitu:

- a. Adanya dua orang atau lebih pelau usaha atau pelaku usaha dengan pihak lain;
- b. Terdapat kerja sama (bersekongkol) dalam mengatur dan/atau menentukan peserta tender tertentu sebagai pemenang tender;
- c. Persekongkolan tender dimaksud untuk menjalankan penguasaan pasar;
- d. Persekongkolan tender tersebut mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.⁴⁹

Dari definisi dan unsur dalam persekongkolan tender, maka dapat disimpulkan bahwa persekongkolan tender adalah adanya dua pihak dalam hal ini adalah pelaku usaha dengan pihak lain yang melakukan kerja sama yang bertujuan untuk mengalahkan peserta lain sebagai pesaingnya untuk memenangkan tender yang dapat mengakibatkan adanya persaingan usaha tidak sehat.

Selanjutnya, dalam Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 menyatakan bahwa Pasal 22 di atas dapat diuraikan kedalam beberapa unsur sebagai berikut:⁵⁰

⁴⁸ Lihat Pasal 22 Undang Nomor 5 Tahun 1999 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁴⁹Rachmadi Usman, **Hukum Persaingan Usaha di Indonesia**, *loc.cit*



1) Unsur Pelaku Usaha

Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999

memberikan definisi terkait dengan pelaku usaha, dalam hal ini pelaku usaha yang dimaksud adalah:⁵¹

Setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Dari definisi terkait pelaku usaha adalah orang atau badan usaha. Badan usaha ini tidak terbatas apakah berbentuk badan hukum atau tidak berbentuk badan hukum. Dalam hal ini badan hukum yang dimaksud adalah badan hukum yang dijalankan sendiri atau bersama-sama yang didirikan dan berkedudukan di wilayah Indonesia serta menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia.

2) Unsur Bersekongkol

Definisi dari bersekongkol yang dimaksud dalam Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah Kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.⁵²

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, *op.cit*

hlm 12

⁵¹*Ibid.*

⁵²*Ibid.*, hlm 13



Adapun unsur persekongkol dalam pedoman pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dimana unsur persekongkolan dapat berupa:

- a. kerja sama antara dua pihak atau lebih;
- b. secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- c. membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- d. menciptakan persaingan semu;
- e. menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f. tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;
- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.⁵³

Di dalam persekongkolan tender, selain melihat unsur dari pelaku usaha juga melihat adanya unsur persekongkol. Dalam peraturan Komisi terkait pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 menyatakan bahwa untuk membuktikan adanya persekongkolan adalah adanya kerja sama. Dalam kerja sama yang dimaksud adalah dilakukan oleh dua orang atau lebih dan juga tidak adanya batasan dapat dilakukan secara terang-terangan atau diam-diam.

⁵³Ibid.



3) Unsur Pihak Lain

Definisi Pihak Lain yang dimaksud dalam Pedoman Pasal 22

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah:

Para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.⁵⁴

Salah satu unsur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5

tahun 1999 adalah adanya pihak lain. Maka dalam hal ini,

persekongkolan selain dilakukan oleh sesama pelaku usaha peserta

tender yang bersaing (horizontal), dalam persekongkolan tender

juga dapat dimungkinkan dilakukan oleh pihak lain selain pelaku

usaha. Dimana pihak lain tersebut dapat oleh panitia tender yang

dapat dikatakan bersifat vertikal, dalam hal ini dapat dilakukan

dengan panitia tender atau pihak lain yang memiliki keterkaitan

dengan tender.

4) Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Mengatur dan atau menentukan pemenang tender yang

dimaksud dalam Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5

tahun 1999 adalah:

suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara". Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria

⁵⁴Ibid.



pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.⁵⁵

Maksud unsur mengatur⁵⁶ dan atau menentukan pemenang tender adalah untuk membuktikan persekongkolan tender harus dibuktikan adanya perbuatan para pihak dalam tender yang bersekongkol untuk menyingkirkan pelaku usaha lainnya dan adanya pengaturan yang diatur sebelumnya untuk memenangkan peserta tender tertentu. Adapun bentuk tindakan yang mengatur dan atau menentukan pemenang tender dapat dilakukan dalam proses penetapan kriteria pemenang, dalam proses tender dan sebagainya.

5) Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah:

*persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha*⁵⁷

Maksud unsur persaingan usaha tidak sehat adalah dimana persekongkolan dianggap melanggar hukum apabila persekongkolan tender tersebut dapat dilakukan secara tidak jujur atau menghambat bahkan menghilangkan persaingan dan menciptakan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal ini

⁵⁵*Ibid.*, hlm 14

⁵⁶ Kata "mengatur" yang terdapat dalam Pasal tersebut dapat diartikan sebagai suatu tindakan negatif (konotasinya negatif) yang berkait dengan persekongkolan. Dalam praktek suatu tender yang ditawarkan oleh pemerintah misalnya, harus diatur secara transparan/terbuka dengan prosedur tertentu guna menentukan siapa yang akan menjadi pemenang tender. Dalam Buku berjudul *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Oleh Andi Fahmi Lubis, dkk, (Online) [Http:// WwW.KPPU.Go.Id](http://www.KPPU.Go.Id) Diunduh 10 September 2015

⁵⁷ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender *op.cit*, hlm 14



persekongkolan tender menggunakan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* merupakan pendekatan yang digunakan oleh lembaga pengawas dalam mempertimbangkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya apakah hambatan tersebut dapat mencampuri atau mengganggu persaingan.⁵⁸

3. Jenis Persekongkolan Tender

Persekongkolan dalam tender dapat dikategorikan menjadi pada tiga jenis, yaitu: persekongkolan secara horizontal, persekongkolan secara vertikal, dan gabungan antara persekongkolan vertikal dan horizontal.⁵⁹

a. Persekongkolan Horizontal

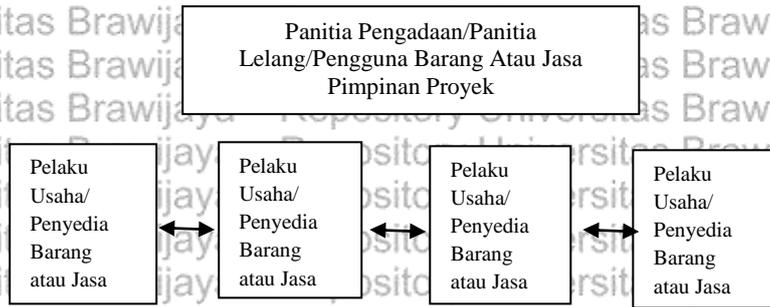
Persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha dalam hal ini peserta tender atau pemasokbarang dan jasadengan sesama pelaku usaha atau pemasokbarang dan jasa pesaingnya

Berikut bagan horizontal persekongkolan tersebut:

⁵⁸ Sullivian, E. Thomas dan Harison, Jeffrey L., *Understanding Antitrust and Its Economic Implicatio*, *Matthew and Co*, New York, 1994, hlm 85, dalam buku berjudul **Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha**, oleh Budi Kagramanto, Srikandi, Surabaya, 2008

⁵⁹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, *op.cit*, hlm 15

Bagan 1. Persekongkolan Horizontal⁶⁰

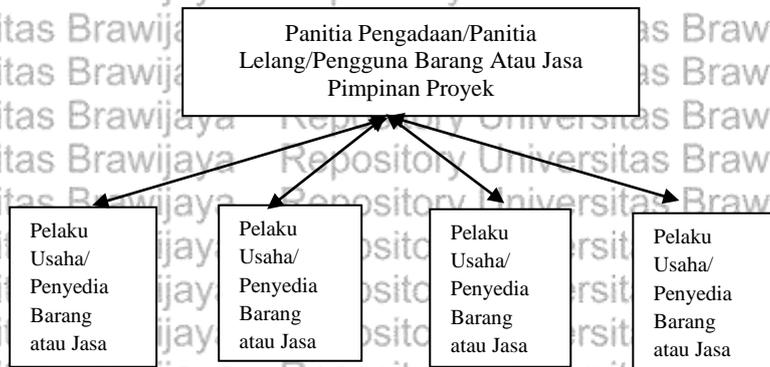


b. Persekongkolan Vertikal

Persekongkolan secara vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah atau beberapa pelaku usaha dalam hal ini sebagai penyedia barang dan jasa dengan panitia tender yang menerima barang atau sebagai pemberi pekerjaan.

Berikut bagan persekongkolan vertikal tersebut :

Bagan 2. Persekongkolan Vertikal⁶¹



c. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

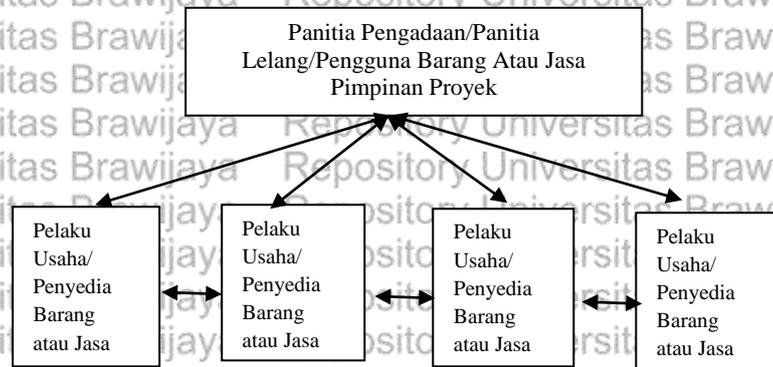
Persekongkolan horizontal dan vertikal adalah gabungan persekongkolan secara horizontal, dalam hal ini persekongkolan antara sesama pelaku usaha sebagai peserta tender dan persekongkolan secara vertikal antara panitia tender panitia dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa.

⁶⁰Ibid.

⁶¹Ibid.

Berikut bagan persekongkolan horizontal dan vertikal tersebut:

Bagan 3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal⁶²



4. Potensi Persekongkolan dalam Tender

Di dalam bagian ini, penulis menambahkan tindakan seperti apakah yang dapat menimbulkan potensi tender yang dapat mewujudkan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha. Adapun potensi tender yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat adalah:

- a. Tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya;
- b. Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama;
- c. Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut. Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diperhatikan bahwa, berikut ini merupakan indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.⁶³

⁶²Ibid.,

⁶³Ibid.,



5. Dampak Persekongkolan dalam Tender

Di dalam hukum persaingan usaha di Indonesia, persekongkolan tender termasuk sebagai *Rule of Reason*. Adapun makna pendekatan *Rule of Reason* dilakukan dengan cara melihat akibat atau efek yang ditimbulkan untuk menyatakan adanya perbuatan yang menghambat persaingan usaha. Dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa persekongkolan tender termasuk *Rule of Reason*.

Ketentuan ini dapat dilihat dalam kalimat “.....dapat mengakibatkan” Pernyataan tersebut menunjukkan bahwa persekongkolan tender dapat dikategorikan melanggar ketentuan dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ketika dapat memberikan akibat praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam Pedoman pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan akibat persekongkolan tender dari sisi konsumen atau pemberi kerja, persekongkolan dalam tender dapat merugikan dalam bentuk antara lain;

- a. Konsumen atau pemberi kerja membayar harga yang lebih mahal dari pada yang sesungguhnya.
- b. Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) seringkali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur.
- c. Terjadi hambatan pasar bagi peserta potensial yang tidak memperoleh kesempatan untuk mengikuti dan memenangkan tender.
- d. Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat mark-up yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersekongkol.⁶⁴

⁶⁴*Ibid.*, hlm 24



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian hukum atau dalam Bahasa Inggris disebut “*legal research*” merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berpedoman kepada rangkaian metode, sistematika dan pemikiran tertentu sebagai sarana untuk mempelajari suatu gejala hukum.⁶⁵ Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis normatif, yaitu suatu penelitian yang secara deduktif dimulai dengan menganalisa pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur permasalahan yang diteliti. Kemudian, untuk memperoleh pengetahuan normatif tentang hubungan antara peraturan perundang-undangan dengan prakteknya. Peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tepat untuk digunakan sebagai dasar dalam melakukan pemecah masalah, sehingga langkah-langkah dalam penelitian ini menggunakan logika yuridis.⁶⁶ Adapun penulis dalam penelitian menganalisis persekongkolan tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan perundang-undangan yang terkait, kemudian juga melihat pada prakteknya dalam putusan yang terkait dengan penelitian ini.

B. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum ini terdapat dua pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Sehingga dalam hal ini penulis

⁶⁵Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 2014, hlm 43

⁶⁶Cholid Narbuko, H. Abu Ahmad, *Metodologi Penelitian*, Bumi Angkasa, Jakarta, 2002, hlm 23.



menganalisis persekongkolan tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan pembuktian persekongkolan tender pada khususnya, dengan menggunakan perundang-undangan (*statute approach*). Sedangkan pendekatan kasus (*case approach*) yang dilakukan dengan cara menganalisis putusan-putusan terkait persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Selanjutnya untuk mendukung argumentasi dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) yang dilakukan dengan membandingkan ketentuan persekongkolan tender dalam pengaturan hukum persaingan usaha khususnya tentang persekongkolan tender di Indonesia dengan hukum persaingan usaha di Uni Eropa dan Amerika Serikat.

C. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas, terdiri dari perundang-undangan, risalah pembuatan perundang-undangan.⁶⁷

a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

b. *The Sherman Act 1890*

c. *The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)*.

⁶⁷Petter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2009, hlm 35.



d. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.

e. Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

f. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penyampaian Laporan Dan Penanganan Perkara Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

g. Putusan Mahkamah Agung No. 613 K/PDT.SUS/2011

h. Putusan Mahkamah Agung No. 582 K/PDT.SUS/2011

i. Putusan Mahkamah Agung No. 897 K/PDT.SUS/2012

j. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang persekongkolan tender pengadaan barang/jasa sistem kependudukan Kota Semarang.

k. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011 Tender Pembongkaran Bahan Baku Utama di PT Indonesia Asahan Alumunium Kuala Tanjung Kabupaten Batubara Provinsi Sumatera Utara Tahun 2010.

l. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor 19/KPPU-L/2011 tentang persekongkolan membocorkan rahasia



dagang antara EMI Music South East Asia, EMI Indonesia, ArnelAffandy, DEWA 19 dan Iwan Sastrawi Jaya.

m. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor 05/KPPU-L/2013 tentang Kasus Impor Bawang Putih.

n. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Perkara Nomor 05/KPPU-L/2013 tentang Kasus Impor Bawang Putih.

o. *Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber, extended composition) of 20 April 1999. Limburger Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Sociéartésienne de vinyle, MontedisonSpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG and EnichemSpA v Commission of the European Communities. Competition - Article 85 of the EC Treaty - Effects of a judgment annulling e measure - Rights of the defence - Fine. Joined cases T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94.*

p. *Case T-9/99 HFB HoldingfürFernwärmetechnikBeteiligungsgesellschaftmbH&Co.KG and Others v Commission of the European Communities*

q. *United States Court of Appeals, 557 F.2d 1270 1977-1 Trade Cases 61,442, 1 Fed. R. Evid. Serv. 716 UNITED STATES of America, Appellee, v. CHAMPION INTERNATIONAL CORPORATION, Appellant. UNITED STATES of America, Appellee, v. YOUNG & MORGAN, INC., and Bugaboo Timber Company, et*



al., Appellants, UNITED STATES of America, Appellee, v. FRERES LUMBER COMPANY, INC., Freres Veneer Company and Robert T. Freres, Appellants. Nos. 75-2866, 75-2867 and 75-2873. Ninth Circuit.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan sekunder adalah bahan hukum yang digunakan untuk memberikan pemahaman yang menunjang bahan hukum primer. Dalam penelitian ini penulis menggunakan sumber bahan hukum sekunder berupa buku-buku literatur, hasil penelitian berupa dokumen, laporan tahunan KPPU, jurnal, makalah, artikel, dan tulisan lain yang dapat memberikan penjelasan tentang persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat memberi penjelasan dalam bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penelitian ini, bahan hukum tersier yang digunakan adalah hasil akses internet dan kamus hukum baik dalam Kamus Hukum Bahasa Indonesia atau dalam *Black's Law Dictionary*.

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Teknik memperoleh bahan hukum baik data primer dalam penelitian ini diperoleh dengan studi kepustakaan yang diperoleh dari perpustakaan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya tentang larangan persekongkolan dalam



tender. Untuk bahan sekunder dan tersier diperoleh dari studi literatur di perpustakaan dan hasil penelusuran melalui media internet.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisa bahan hukum adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan bahan hukum ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditentukan tema dan dapat dirumuskan hipotesa kerja yang disarankan oleh bahan hukum.⁶⁸ Setelah memperoleh bahan hukum, penulis akan menganalisis dengan melakukan interpretasi atau penafsiran terhadap bahan hukum. Teknik interpretasi diterapkan terhadap norma-norma hukum yang tidak jelas rumusannya sehingga harus ditafsirkan untuk memperoleh pemahaman yang jelas dan dapat diaplikasikan untuk memecahkan persoalan yang dihadapi.⁶⁹ Dalam penelitian ini, penulis akan melakukan menggunakan penafsiran secara gramatikal dan sistematis, dengan penjelasan berikut ini:

1. Penelitian ini menggunakan metode penafsiran Gramatikal yang berarti penafsiran menurut tata bahasa dan kata-kata yang merupakan alat bagi pembuat undang-undang untuk menyatakan maksud dan kehendaknya.⁷⁰

Dalam hal ini penulis berusaha untuk menafsirkan “kegiatan” dengan kata “persekongkolan” dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

2. Penafsiran sistematis yaitu penafsiran yang dilakukan dengan cara mengaitkan pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam suatu perundang-undangan yang bersangkutan atau perundang-undangan yang

⁶⁸Lexy J. Moleong, **Metodologi Penelitian Kualitatif**, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm 103. Dalam buku Soejono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**, UI-Press, Jakarta, 2014,

⁶⁹*Ibid.*, hlm 111.

⁷⁰R. Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 100



bersangkutan atau pada perundang-undangan hukum lainnya, atau membaca penjelasan suatu perundang-undangan, sehingga mengerti maksudnya.⁷¹ Di dalam penelitian ini, penulis menghubungkan antara Pasal 1 butir 8 dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat kemudian dalam Peraturan Komisi Pengawas Usaha tentang Pedoman Larangan Persekongkolan Tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Selanjutnya, untuk memperkuat argumentasi dalam penelitian ini, penulis akan membandingkan peraturan terkait persekongkolan tender di Uni Eropa dalam *The Treaty on the Functioning of the European Union* dan pengaturan persekongkolan tender di Amerika Serikat dalam *Sherman Act 1890*.

F. Definisi Konseptual

1. Persekongkolan

Persekongkolan adalah kerja sama yang dilakukan oleh satu pihak dengan pihak lainnya dengan maksud memenuhi kepentingan pihak yang bersekongkol.

2. Tender

Tender adalah penawaran harga oleh pelaku usaha dalam rangka pengadaan barang dan/atau jasa.

⁷¹*Ibid.*, hlm. 102



BAB IV

PEMBAHASAN

Di dalam bab ini berisi pembahasan terkait dengan hasil penelitian oleh penulis. Adapun dalam membahas tentang apakah persekongkolan tender dapat dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang atau dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, penulis menggunakan dua pendekatan yakni, berdasarkan subjek dan adanya konsensus dalam persekongkolan tender. Pertama, penulis menganalisis persekongkolan tender berdasarkan subjek kemudian dikaitkan dengan bentuk perjanjian yang dilarang. Kedua, penulis akan menganalisis adanya penyesuaian kehendak atau konsensus dalam persekongkolan tender. Selain membahas mengenai jumlah para pihak dan adanya konsensual dalam persekongkolan tender, penulis juga membahas terkait hambatan persekongkolan tender sebagai perjanjian yang dilarang serta memberikan solusi untuk mengatasi hambatan tersebut. Selanjutnya untuk memperkuat argumentasi dalam pembahasan ini, penulis melakukan perbandingan terhadap pengaturan persekongkolan tender di Indonesia terhadap pengaturan persekongkolan tender dalam *Sherman Act U.S.*, dan pengaturan persekongkolan tender di *The European Union*



A. Analisis Subjek Persekongkolan Tender sebagai Kegiatan yang Dilarang

1. Subjek dalam persekongkolan tender menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Pada hakikatnya pembangunan perekonomian Indonesia ditujukan untuk meningkatkan kehidupan masyarakat yang adil dan makmur serta sejahtera. Hal ini merupakan cita-cita yang telah diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pancasila. Oleh karenanya dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 bertujuan untuk mewujudkan asas demokrasi ekonomi dalam perekonomian Indonesia, dimana semua pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya harus mempertimbangkan dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum.⁷²

Namun dalam prakteknya, demokrasi ekonomi yang bertujuan untuk memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk menjalankan kegiatan usahanya diselingi dengan tindakan-tindakan yang dapat merugikan kepentingan umum maupun kepentingan pelaku usaha. Salah satunya adalah tindakan pelaku usaha saat bersaing dengan perilaku usaha lainnya yang tidak dilakukan dengan baik sehingga dapat merugikan kepentingan umum serta kepentingan perilaku usaha lainnya. Ini dibuktikan dengan banyaknya praktek perdagangan dengan persaingan usaha yang tidak sehat pada rezim orde baru. Pada rezim itu, terjadi praktek perdagangan yang tidak sehat dan kebanyakan dilakukan oleh

⁷² Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, Srikandi, Surabaya, 2008, hlm 12



pengusaha besar yang dekat dengan pengambil kebijakan. Pengusaha tersebut meminta fasilitas pada pemerintahan sehingga terjadi persaingan usaha tidak sehat. Situasi dengan pola KKN (Korupsi, Kolusi, Nepotisme) seperti ini buka menjadi hal baru, pengusaha dengan mudah mendapatkan fasilitas untuk memajukan usahanya melebihi pengusaha yang lain.⁷³

Sehingga pada tahun 1999, disahkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai upaya untuk mengatur permasalahan yang timbul terkait persaingan antar pelaku usaha. Salah satu pelanggaran yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan tender. Larangan Persekongkolan tender diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

Namun dalam hal subjek dalam persekongkolan tender memiliki ketidaksesuaian antara dalam Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun dan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

Di dalam Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 makna bersekongkol adalah konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan

⁷³Eddy Hartono, *loc.cit*



maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Dalam definisi diatas maka dalam hal ini persekongkolan tender hanya terjadi antar pelaku usaha atau dapat dilakukan secara horizontal. Namun dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menyebutkan bahwa "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."⁷⁴

Dari Pasal 22 tersebut menunjukkan bahwa persekongkolan tender dapat dilakukan oleh pihak lain dalam hal ini tidak harus pelaku usaha. Maka persekongkolan ini dapat berbentuk vertikal yakni dilakukan pelaku usaha dengan pihak lain yang bukan pelaku usaha atau dalam hal ini dapat dilakukan secara vertikal atau antara pelaku usaha dengan bukan pelaku usaha.

Kemudian dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, persekongkolan dapat dibedakan menjadi tiga jenis yaitu persekongkolan tender secara horizontal, vertikal dan campuran antara horizontal dan vertikal. Adapun dalam pedoman tersebut menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan tender secara horizontal adalah persekongkolan tender yang dilakukan oleh sesama pelaku usaha peserta tender atau yang menyediakan barang dan atau jasa. Sedangkan secara

⁷⁴Lihat Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



vertical adalah persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan peserta tender, dan untuk persekongkolan tender campuran antara horizontal dan vertical adalah persekongkolan tender yang dilakukan baik oleh panitia tender selaku pengguna barang dan atau penyedia pekerjaan dengan pelaku usaha selaku peserta tender dan juga terdapat adanya persekongkolan tender sesama pelaku usaha selaku peserta tender yang dilakukan secara bersamaan.

Dari penjelasan diatas, baik dalam Pasal 1 butir 8 kemudian Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dalam Selanjutnya dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender jelas terdapat ketidaksesuaian dalam pengaturan persekongkolan tender berkenaan dengan subjek dalam persekongkolan.

Selain ketidaksesuaian dalam jenis subjek dalam persekongkolan tender, namun juga terdapat ketidaksesuaian jumlah subjek persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, larangan persaingan usaha tidak sehat dikategorikan menjadi tiga kategori, yaitu perjanjian yang dilarang, perjanjian yang dilarang dan penyalahgunaan posisi dominan. Dan persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang.

Berbeda dengan perjanjian yang dilarang dan posisi dominan yang pengertiannya diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999,



dimana perjanjian diatur dalam Pasal 1 Butir 7 dan posisi dominan diatur dalam Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tetapi definisi kegiatan yang dilarang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun beberapa ahli memberikan pengertian kegiatan dalam hal ini dilarang menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Rachmadi Usman dalam bukunya berjudul Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Gunawan Widjaja serta Ahmad Yani dalam bukunya berjudul Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli⁷⁵, memberikan pendapat mengenai makna “kegiatan”. Makna kegiatan yang di larang dilihat secara *a contrario* dari makna perjanjian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dari kata “kegiatan” yang dimaksud dengan kegiatan di sini adalah tindakan atau perbuatan hukum “sepihak” yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha lainnya. Jelaslah bahwa “kegiatan merupakan suatu usaha, aktivitas, tindakan atau perbuatan hukum secara sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan tanpa melibatkan pelaku usaha lainnya.⁷⁶ Sehingga apabila persekongkolan tender termasuk dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka persekongkolan tender dapat dilakukan melalui tindakan sepihak saja atau pihaknya dapat berdiri sendiri tanpa adanya keterkaitan atau kerja sama dengan pihak lain.

Selanjutnya menurut Hermansyah dalam bukunya yang berjudul Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia memberikan

⁷⁵Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *loc.cit*

⁷⁶Rahmani Usman, **Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia**, *loc.cit*



pengertian kegiatan adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.⁷⁷ Dari beberapa pendapat ahli yang telah dikemukakan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tindakan sepihak yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam kegiatan usahanya tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya.

Selanjutnya apabila kita melihat pada pengertian persekongkolan dalam Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, larangan persekongkolan tender dalam Pasal 22 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan unsur bersekongkol dalam Pedoman Pelaksana persekongkolan tender dimana ketiganya menyatakan bahwa persekongkolan tender tersebut haruslah dilakukan oleh dua pelaku usaha atau lebih.

Dalam Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menegaskan bahwa persekongkolan merupakan bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya yang bertujuan untuk memenuhi tujuan dari pihak yang bersekongkol. Apabila kita melihat adanya kata “bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya” maka persekongkolan tender merupakan sebuah kerja sama dan kerja sama tidak bisa dilakukan sendiri atau hanya satu pelaku usaha saja melainkan dilakukan oleh dua orang atau lebih.

⁷⁷Hermansyah, *loc.cit*



Kemudian dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa adanya larangan pelaku usaha dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang yang dalam hal ini dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Apabila kita melihat kata “pelaku usaha dengan pihak lain” dapat diartikan berarti adanya dua subjek yang bersama-sama melakukan persekongkolan tender.

Selanjutnya dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender menjelaskan unsur-unsur dalam persekongkolan tender. Adapun salah satu unsur bersekongkol yang disebutkan adalah adanya kerja sama antara dua pihak atau lebih. Apabila kita melihat dari kalimat “dua pihak atau lebih” menunjukkan bahwa persekongkolan memang tidak bisa dilakukan sendiri melainkan hanya dapat dilakukan melalui kerja sama antara dua pihak atau lebih dan tidak bisa dilakukan sepihak saja atau dilakukan sendiri tanpa adanya keterkaitan dengan pihak lain.

Dari uraian diatas, apabila kita melihat pada pengertian persekongkolan dalam Pasal 1 butir 8, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dalam larangan persekongkolan tender yakni pada Pasal 22 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 serta dalam unsur bersekongkol pada Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender menunjukkan dalam persekongkolan tender harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih,



baik merupakan pelaku usaha atau pihak lain. Sedangkan makna kegiatan, kegiatan tidak harus dilakukan secara bersama antara dua pihak atau lebih untuk mencapai tujuan, melainkan dapat dilakukan sendiri. Sehingga dalam hal ini maka dalam persekongkolan tender tidak tepat untuk dikategorikan dalam kegiatan yang dilarang, melainkan dikategorikan sebagai perjanjian dimana dalam perjanjian subjeknya tidak bisa berdiri sendiri atau sepihak melainkan dua pihak atau lebih.

2. Subjek pada Pasal 17 sampai Pasal 21 dalam kegiatan yang dilarang menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Selain melihat jumlah subjek dalam persekongkolan tender, dari definisi terkait kegiatan yang dilarang dalam Undang Nomor 5 Tahun 1999, namun juga dapat dilihat jumlah subjek dalam bentuk larangan pada Pasal 17 sampai Pasal 21 dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang Nomor 5 Tahun 1999. Adapun kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, selain persekongkolan tender terdapat bentuk kegiatan lain yang dilarang, yakni monopoli, monopsoni, penguasaan pangsa pasar, jual rugi dan manipulasi biaya.

Pertama, pengertian monopoli diatur dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Monopoli berarti penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Kata “oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha” secara jelas menunjukkan bahwa dalam kegiatan monopoli tidak mensyaratkan harus dilakukan oleh lebih dari dua pelaku usaha, melainkan monopoli dapat dilakukan oleh



satu pelaku usaha, sehingga dalam hal ini monopoli dapat dilakukan sepihak atau berdiri sendiri tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lain.

Kedua, monopsoni merupakan keadaan pasar dimana hanya terdapat satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar yang bertindak sebagai pembeli tunggal dan sementara pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang bertindak sebagai penjualnya banyak. Akibatnya pelaku pembeli tunggal tersebut dapat mengontrol, menentukan atau bahkan dapat mengendalikan tingkat harga yang diinginkannya, sehingga perbuatan atau kegiatan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁷⁸ Dari definisi diatas, maka subjek atau pelaku usaha yang bertindak sebagai pembeli tunggal, maka dalam hal ini dapat berdiri sendiri dan tanpa memiliki keterkaitan dengan pihak lain.

Ketiga, dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menyebutkan bahwa:

Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek Monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar

bersangkutan; atau

Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau

Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau

Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

⁷⁸Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, *op.cit.*, hlm 401



Dari ketentuan tersebut maka penguasaan pangsa pasar dapat dilakukan pelaku usaha secara sendiri maupun bersama dengan pelaku usaha lainnya, maka penguasaan pasar ini tidak mengharuskan dilakukan oleh dua orang atau lebih pelaku usaha melainkan juga dapat dilakukan sendiri tanpa memiliki keterkaitan dengan pihak lain.

Keempat, pelanggaran lain yang termasuk dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah dengan melakukan jual rugi dan jual rugi diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jual rugi merupakan upaya penetapan harga oleh pelaku usaha untuk menyingkirkan pesaingnya dari pasar bersangkutan untuk mempertahankan dirinya memiliki posisi dominan.⁷⁹ Definisi jual rugi adalah pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan pelaku usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.⁸⁰

Dari ketentuan diatas maka jual rugi adalah tindakan pelaku usaha untuk memasok barang dan atau jasa dengan harga yang sangat murah untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing. Di dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak adanya ketentuan apakah jual rugi dapat dilakukan oleh satu pelaku usaha atau dilakukan oleh beberapa pelaku usaha. Namun dalam Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2011

⁷⁹*Ibid.*, hlm 442

⁸⁰ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 20 (Jual Rugi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,



Tentang Pedoman Pasal 20 (Jual Rugi), disebutkan bahwa jual rugi bisa dilakukan baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, melaksanakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Maka dalam hal ini jual rugi juga tidak mensyaratkan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih melainkan dapat dilakukan sendiri atau dengan satu pelaku usaha tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lain.

Kelima, manipulasi biaya baik biaya produksi maupun biaya lainnya yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Larangan ini diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Adapun ketentuan tentang subjek manipulasi biaya tidak ditentukan apakah dapat dilakukan oleh satu pelaku usaha atau dilakukan oleh beberapa pelaku usaha. Maka manipulasi biaya dapat dikatakan bisa dilakukan sendiri atau oleh satu pelaku usaha tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lain karena tidak adanya syarat harus dilakukan oleh dua pelaku usaha atau lebih.

Dari bentuk kegiatan yang dilarang dalam pasal 17 sampai pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki karakteristik dimana tidak mensyaratkan bahwa bentuk kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 harus dilakukan oleh dua orang atau lebih melainkan juga dapat dilakukan sendiri tanpa memiliki keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya. Sehingga ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka persekongkolan seharusnya juga dapat dilakukan sepihak tanpa dilakukan memiliki keterkaitan dengan pihak lain



dan dengan kegiatan sepihak oleh pelaku usaha dan seharusnya sudah menjadi alasan bagi KPPU untuk menjatuhkan putusan bersalah ketika adanya tindakan sepihak yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dalam hal ini terhadap perkara persekongkolan tender.

3. Subjek pada Pasal 23 dan Pasal 24 dalam kegiatan yang dilarang menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, terdapat persekongkolan selain persekongkolan tender dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni persekongkolan membocorkan rahasia perusahaan yang diatur dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan persekongkolan untuk menghambat produksi dan atau pemasaran yang diatur dalam pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam bagian ini, penulis akan menganalisis jumlah para pihak dalam persekongkolan dalam pasal 23 dan pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pertama, terkait persekongkolan membocorkan rahasia perusahaan dimana dalam pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁸¹ Jadi yang dimaksud larangan persekongkolan dalam rahasia dagang adalah melarang pelaku usaha

⁸¹ Lihat Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat



melakukan persekongkolan lain untuk mendapatkan informasi tentang rahasia perusahaan dalam hal ini adalah pesaingnya.

Istilah lain rahasia perusahaan adalah rahasia dagang, dan di Indonesia terdapat pengaturan secara khusus mengenai rahasia dagang, yakni pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang. Adapun yang dimaksud dalam pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan yang dilakukan dengan cara yang tidak wajar misalnya dengan kegiatan sabotase, penyuapan dan sebagainya.⁸²

Salah satu putusan terkait persekongkolan membocorkan rahasia perusahaan adalah Putusan KPPU Nomor 19 Tahun 2007 tentang persekongkolan membocorkan rahasia dagang antara EMI Music South East Asia, EMI Indonesia, Arnel Affandy, DEWA 19 dan Iwan Sastrawi Jaya diduga melanggar pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam Putusan tersebut, PT. Aquarius Musikindo (PT. AM) melaporkan kepada KPPU mengenai pindahnya Grup Musik Dewa 19 dari PT. Aquarius Musikindo ke PT. EMI South East Asia. Diduga para terlapor telah bersekongkol mendapatkan rahasia perusahaan tentang kontrak antara artis dengan perusahaan rekaman yang antara lain berisi nilai *Royalty Rate, Advance, Time Frame* dan *Penalty*.⁸³

Di dalam putusan tersebut, KPPU menyatakan adanya persekongkolan membocorkan rahasia perusahaan berdasarkan adanya unsur bersekongkol, dimana dalam bersekongkol terdapat adanya kerja sama sesuai dengan

⁸²Rahmani Usman, Hukum Persaingan Usaha I Indonesia, *op.cit*, Hlm, 506

⁸³ Putusan KPPU Perkara Nomor 19/KPPU/-L/2007 tentang persekongkolan membocorkan rahasia dagang antara EMI Music South East Asia, EMI Indonesia, Arnel Affandy, DEWA 19 dan Iwan Sastrawi Jaya, hlm 4



pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁸⁴ Di mana dalam bersekongkol dilakukan dengan kerja sama pasti dilakukan oleh lebih dari dua pihak dan dengan adanya konsensus diantara para terlapor.

Dari penjelasan diatas menunjukkan bahwa persekongkolan dalam rahasia dagang dalam membuktikan adanya unsur bersekongkol adalah dengan menggunakan adanya kerja sama yang haruslah dilakukan oleh dua orang dan tidak dapat dilakukan sendiri atau sepihak oleh pelaku usaha saja.

Kedua, terkait dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan adanya larangan terkait persekongkolan dalam hal bertujuan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang atau jasa pelaku usaha pesaingnya sehingga barang dan atau jasa yang dipasok di pasar bersangkutan berkurang sehingga mempengaruhi baik dari jumlah, kualitas atau ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Adapun putusan yang terkait dalam adanya persekongkolan yang menghambat produksi dan pemasaran barang dan atau jasa adalah putusan KPPU Nomor 5 Tahun 2013 tentang Impor Bawang Putih yang diduga dilakukan oleh 19 Pelaku usaha yakni CV Bintang, CV Karya Pratam, CV Mahkota Baru, CV Mekar Jaya, PT Dacca Impact, PT Dwi Tunggal Buana, PT Global Sarana Perkasa, PT Lika Daya Tama, PT Mulya Agung Dirgantara, PT Sumber Alam Jaya Perkasa, PT Sumber Roso Agung Makmur, PT Tri Tunggal Sukses, PT Tunas Sumber Rezeki, CV Agro Nusa Permai, CV Kuda Mas, CV Mulya Agro Lestari, PT Lintas Buana

⁸⁴ *Ibid*, hlm 48



Unggul, PT Prima Nusa Lentera Agung, PT Tunas Utama Sari Perkasa, dan 3 lembaga terkait, yakni Badan Karantina Kementerian Pertanian Republik Indonesia, Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Kementerian Perdagangan, dan Menteri Perdagangan Kementerian Perdagangan.⁸⁵

Selanjutnya KPPU menyatakan bahwa keseluruhan terlapor, kecuali Badan Karantina Kementerian Pertanian Republik Indonesia telah terbukti melakukan persekongkolan menurut Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan dalih bahwa 21 terlapor telah terbukti melakukan persekongkolan untuk menunda realisasi impor bawang putih yang bertujuan untuk mengambil keuntungan.⁸⁶ Di dalam putusannya, KPPU membuktikan adanya persekongkolan impor bawang putih dengan unsur bersekongkol.⁸⁷ Padahal unsur bersekongkol pasti terdapat adanya kerja sama yang dilakukan dua pihak atau lebih dengan adanya konsensual di dalamnya.

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa seperti halnya dengan ketentuan dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait persekongkolan tender, pasal 23 dan pasal 24 unsur bersekongkol juga melibatkan dua pihak atau lebih. Ketika dalam persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih dengan adanya konsensus di dalamnya, ini menunjukkan bahwa pada pasal 23 dan 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki kesamaan dengan perjanjian, dimana

⁸⁵ Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2013 tentang Pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Importasi Bawang Putih, hlm 1

⁸⁶ *Ibid*, hlm 290

⁸⁷ *Ibid*, hlm 286



dalam perjanjian memiliki minimal dua subjek yang para pihaknya memiliki kesesuaian kehendak.

4. Analisa Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang

Setelah melihat pembahasan terkait jumlah dalam persekongkolan tender sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dapat dilakukan oleh satu pihak saja tanpa adanya keterkaitan dengan pihak lainnya maka KPPU dapat memutus bersalah kepada pihak yang melakukan persekongkolan tender dengan perbuatan sepihak yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Namun KPPU dalam menyatakan adanya persekongkolan tender selalu meminta adanya kerja sama oleh para pihak yang melakukan kesepakatan atau penyesuaian kehendak dari para pihak, untuk dapat menjerat para Terlapor dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Salah satu putusan KPPU terkait dugaan adanya persekongkolan tender dimana KPPU tidak dapat menyatakan bersalah para Terlapor karena tidak adanya kerja sama yang dapat dibuktikan adalah Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender

Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang. Dalam putusan tersebut, terdapat tindakan sepihak panitia tender yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, namun KPPU tidak dapat



menyatakan adanya persekongkolan sesuai Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena tidak adanya kerja sama yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih. Adapun penjelasan dan analisis kasus sebagai berikut:

a. Kasus Posisi

KPPU memeriksa laporan dari satu organisasi pelaku usaha yang mendapati dugaan adanya pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selanjutnya disebut yang diduga dilakukan oleh :

1. Drs. Purdiyana, Ketua Panitia Pelelangan Pengadaan Barang/Jasa Dinas Pendaftaran Penduduk dan Catatan Sipil Kota Semarang
2. C.V. Puri Communication selalu peserta tender
3. H. Soekiswanto, S.H., selaku Kepala Dinas Pendaftaran Penduduk dan Catatan Sipil Kota Semarang⁸⁸

Dari hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh Majelis Komisi ditemukan fakta bahwa :

1. Panitia Lelang tidak melaksanakan aturan lelang secara konsisten yakni meloloskan peserta prakualifikasi yang tidak memiliki sertifikat kualifikasi usaha jasa sub bidang perawatan komputer, alat peralatan elektronik dan telekomunikasi sebagaimana dicantumkan dalam dokumen tatacara pra kualifikasi⁸⁹
2. menerima peserta lelang yang tidak memiliki sertifikat kualifikasi usaha jasa sub bidang perawatan komputer, alat peralatan

⁸⁸ Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang, hlm 1

⁸⁹ *Ibid*, hlm 20



elektronik dan telekomunikasi sebagaimana dicantumkan dalam dokumen Rencana Kerja dan Syarat (RKS)⁹⁰

3. Menolak dokumen surat pernyataan kinerja perusahaan baik dan tidak masuk dalam daftar sanksi yang dibuat sendiri oleh peserta pra kualifikasi padahal telah sesuai dengan ketentuan yang dicantumkan dalam dokumen tatacara pra kualifikasi.⁹¹

4. Lelang dilakukan secara tidak transparan karena Panitia Lelang tidak memberitahukan kepada peserta lelang mengenai sistem evaluasi yang akan digunakan dalam melakukan evaluasi teknis. Dan diakui oleh Majelis Komisi bahwa tindakan panitia tersebut mengakibatkan adanya persaingan usaha tidak sehat.⁹²

5. Terlapor I mengubah atau setidaknya menyetujui adanya perubahan *ranking* hasil evaluasi teknis yang menguntungkan Terlapor II dimana tindakan tersebut diakui oleh Majelis Komisi dapat mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat.⁹³

Dari fakta yang ditemukan oleh KPPU dalam proses pemeriksaan dimana tindakan panitia pengadaan barang dan jasa tersebut dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat,⁹⁴ namun KPPU tidak menjerat para Terlapor dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dikarenakan tidak adanya bukti kerja sama yang dilakukan oleh para Terlapor.⁹⁵

⁹⁰ *Ibid*,

⁹¹ *Ibid*,

⁹² *Ibid*,

⁹³ *Ibid*, hlm 19

⁹⁴ *Ibid*, hlm 21

⁹⁵ *Ibid*, hlm 20



b. Analisis Kasus

Dari Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang, walaupun dalam pembuktian ditemukan tindakan panitia tender secara sepihak yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat seperti yang telah ditulis di atas, KPPU tidak menjatuhkan putusan bersalah kepada para Terlapor karena tidak adanya bukti kerja sama yang dilakukan oleh Terlapor.

Ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, seharusnya tindakan sepihak yang dilakukan oleh satu pihak yakni oleh panitia tender yang dapat mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat diantara para peserta tender dapat menjadi alasan bagi KPPU untuk menjatuhkan putusan bersalah. Di dalam putusan Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang, KPPU selalu mensyaratkan adanya kerja sama dimana kerja sama pasti dilakukan oleh dua pihak atau lebih, padahal dalam kegiatan yang dilarang tidak mensyaratkan harus dilakukan oleh dua orang atau lebih, ini menunjukkan KPPU tidak konsisten menempatkan persekongkolan tender sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melainkan menempatkan persekongkolan tender merupakan bagian dari perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999



Alasan penulis berpendapat bahwa dengan KPPU mensyaratkan adanya kerja sama oleh dua pihak atau lebih dalam pembuktian persekongkolan tender seperti KPPU menempatkan persekongkolan tender sebagai perjanjian yang dilarang adalah bila dilihat dari jumlah para pihak dan adanya konsensual dalam perjanjian.

Sementara definisi perjanjian diatur dalam Pasal 1 butir 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa: “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.”⁹⁶ Dari definisi di atas dapat dilihat maka yang disebut perjanjian menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

- 6) Perbuatan pelaku usaha
- 7) Dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha yang saling mengikatkan diri
- 8) Baik tertulis maupun tidak tertulis.

Dari definisi diatas, salah satu unsur adanya perjanjian adalah adanya dua pelaku usaha yang saling mengikatkan diri. Maka dalam perjanjian pastilah para pihaknya atau dalam hal ini adalah pelaku usaha tidak bisa atau pihak melainkan terdapat dua pelaku usaha atau lebih.

Selanjutnya, definisi perjanjian telah diatur sebelumnya dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yaitu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih

⁹⁶ Lihat Pasal 1 butir 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,



mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁹⁷ Dari definisi perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, maka sebuah perjanjian merupakan suatu perbuatan yang dilakukan oleh lebih dari satu pihak atau dimana satu orang atau pelaku usaha tersebut saling mengikatkan diri dengan pihak lainnya atau pelaku usaha lainnya. Dari penjelasan tersebut maka sebuah perjanjian pasti dilakukan oleh dua pihak atau lebih.

Sehingga apabila melihat pada unsur subjek dalam perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dari Pasal 1313 KUH Perdata, maka dalam perjanjian mensyaratkan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih dimana memiliki keterkaitan atau memiliki tujuan yang sama. Maka ketentuan jumlah para pihak dalam perjanjian memiliki kesamaan dengan unsur dalam persekongkolan tender, dimana dalam pembuktian persekongkolan tender perlu adanya kerja sama yang dapat dibuktikan dan dilakukan oleh dua pihak atau lebih dan persekongkolan juga tidak dapat dilakukan oleh satu pihak melainkan harus adanya dua pihak atau lebih yang memiliki tujuan yang sama yakni untuk memenangkan tender tersebut.

Selanjutnya berkenaan dengan istilah persekongkolan didefinisikan dalam *Black's Law Dictionary* sebagai berikut:

(conspiracy), a combination or confederacy between two or persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in itself, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of

⁹⁷ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, op.cit., hlm 323



*using criminal or unlawful means to the commission of an act not in it self unlawful.*⁹⁸

Definisi diatas menyatakan bahwa persekongkolan adalah gabungan antar orang atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan bersama dan melakukan perbuatan melawan hukum. Jadi yang dinamakan persekongkolan atau konspirasi itu lebih menekankan pada tindakan bersama oleh dua orang atau lebih yang tidak diwujudkan dalam bentuk perjanjian secara formal.

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa memang bersekongkol harus dilakukan oleh dua orang atau lebih, namun bersekongkol tidak mungkin diwujudkan dalam sebuah kerja sama atau perjanjian secara eksplisit, melainkan berupa tindakan bersama oleh para pihak. Maka dari itu, tindakan bersama yang dilakukan oleh para pihak yang bersekongkol harusnya termasuk sebagai perjanjian, walaupun memang perjanjian secara formal tidak dapat dibuktikan. Ini sangat penting mengingat dalam bersekongkol, perjanjian secara formal sangat sulit ditemukan, dan ketika KPPU meminta adanya kerja sama dalam bentuk nyata, maka akan menjadi celah pelaku usaha melakukan persekongkolan namun tidak diwujudkan dalam sebuah kerja sama atau perjanjian.

B. Analisis adanya konsensual dalam Persekongkolan Tender

Ketika dilihat dari para pihak dalam perjanjian dan persekongkolan tender, maka persekongkolan tender tidak dapat dilakukan sendiri tanpa adanya keterkaitan atau tindakan mengikatkan diri dengan pihak lainnya. Kemudian

⁹⁸ St. Paul, *Black' Law Dictionary Fifth Edition, United State Of Amerika*, 1979



dalam persekongkolan tender, unsur yang harus dipenuhi adalah dengan adanya kerja sama.

Di dalam kamus besar bahasa Indonesia, kerja sama adalah kegiatan atau usaha yang dilakukan oleh beberapa orang (lembaga, pemerintah, dan sebagainya) untuk mencapai tujuan bersama.⁹⁹ Dari definisi tersebut, pihak dalam kerja sama tidak bisa sendiri melainkan dilakukan lebih dari satu pihak. Kemudian dalam kerja sama juga adanya tujuan bersama, dimana dalam tujuan yang sama pasti memiliki kepentingan yang sama dan adanya kesesuaian kehendak. Sehingga apabila dalam pembuktian persekongkolan tender memerlukan adanya kerja sama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha, maka persekongkolan tender juga pasti terdapat adanya kesesuaian kehendak yang dituangkan dalam kerja sama.

Salah satu syarat sah dari perjanjian adalah adanya persetujuan kehendak antara pihak yang membuat perjanjian (*consensus*). Persetujuan atau setuju memiliki arti persamaan kehendak yang berupa kesepakatan sekata antara pihak satu dengan pihak yang lainnya mengenai substansi perjanjian yang telah dibuat¹⁰⁰. Maka dalam hal ini konsensus dalam perjanjian diartikan yakni saat adanya kesesuaian kehendak atau *meeting of mind* para pihak yang bersepakat.

Menurut Subekti, yang dimaksud dengan kata sepakat adalah persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak ke satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.¹⁰¹ Maka, dalam hal ini dengan kesepakatan maka

⁹⁹ Departemen Pendidikan Nasional, **Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi 4**, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2011, Helm 681

¹⁰⁰ Subekti, **Hukum Perjanjian cetakan ke VI**, PT Intermesh, Jakarta, 1985, hlm 17

¹⁰¹ Subekti, **Bunga Rampai Ilmu Hukum**, Alumni, Bandung, 1992, hlm 4



perjanjian dapat berlaku bagi para pihak dimana para pihak tersebut menghendaki adanya timbal balik yang diberikan.

Selanjutnya, menurut Abdulkadir Muhammad dalam bukunya yang berjudul hukum perikatan menjelaskan bahwa kata sepakat dapat berbentuk lisan atau dapat dituangkan dalam bentuk tulisan berupa akta.¹⁰² Makna dari kesepakatan atau kesesuaian kehendak tersebut tidak mensyaratkan adanya bentuk tertulis, sehingga adanya kesepakatan dengan bentuk lisan, maka dapat dikatakan menjadi sebuah perjanjian.

Dari penjelasan diatas, ketika dalam pembuktian adanya persekongkolan tender harus dibuktikan dengan adanya kerja sama maka persekongkolan memiliki kesamaan dengan perjanjian. Ini dikarenakan dalam sebuah perjanjian harus memuat adanya kesepakatan dari para pihak, dimana kesepakatan merupakan penyesuaian kehendak atau *meeting of mind* yang telah dikehendaki oleh para pihak. Padahal ketika persekongkolan tender merupakan kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka seharusnya KPPU tidak menjadikan unsur kerja sama yang di dalamnya selain harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih, namun juga adanya kesesuaian kehendak. Namun dalam putusannya, KPPU tetap meminta adanya kerja sama dalam pembuktian persekongkolan tender.

Di dalam putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang, KPPU meminta adanya kerja sama dimana kerja sama pasti dilakukan oleh dua orang yang memiliki kesesuaian kehendak dan konsensual, maka dalam

¹⁰²Abdul kadir Muhammad, **Hukum Perikatan**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992 him. 85.



hal ini tidak sesuai ketika persekongkolan dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang. Selanjutnya dalam Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011

Tender Pembongkaran Bahan Baku Utama di PT Indonesia Asahan Alumunium Kuala Tanjung Kabupaten Batubara Provinsi Sumatera Utara Tahun 2010

walaupun dalam pembuktiannya ditemukan tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, KPPU tidak menyatakan bersalah dengan pertimbangan tidak adanya kerja sama. Dalam putusan tersebut, ditemukan adanya pertemuan dan komunikasi yang baik antara para Terlapor yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat,¹⁰³ KPPU tidak dapat menjatuhkan

putusan bersalah karena dalam pertemuan dan komunikasi yang dilakukan oleh Terlapor tidak dapat membuktikan adanya kesepakatan yang dilakukan. Ini jelas tidak sesuai dengan makna kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dimana dalam kegiatan yang dilarang subjeknya dapat dilakukan oleh satu pelaku usaha saja tanpa adanya keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya dan tanpa adanya kesesuaian kehendak di dalamnya.

Apabila kita melihat tujuan persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka persekongkolan tender tidak harus di buktikan dengan adanya perjanjian, tetapi kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian¹⁰⁴. Ini dikarenakan dalam pembuktian adanya perjanjian dalam persekongkolan tender sangat sulit karena perjanjian dalam persekongkolan tender dilakukan dengan rahasia dan secara lisan. Ini dapat menyulitkan KPPU dalam melakukan adanya

¹⁰³ Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011 Tender Pembongkaran Bahan Baku Utama di PT Indonesia Asahan Alumunium Kuala Tanjung Kabupaten Batubara Provinsi Sumatera Utara Tahun 2010, hlm 70

¹⁰⁴ Andi Fahmi Lubis dkk, *op.cit*, hlm 147



persekongkolan tender ketika perjanjian menjadi unsur yang harus dipenuhi untuk menjerat Terlapor dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Andi Fahmi Lubis, dkk, dalam bukunya berjudul *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, menjelaskan bahwa persekongkolan tender masuk sebagai kegiatan adalah untuk membuktikan adanya kegiatan persekongkolan tender tidak harus dengan adanya perjanjian, melainkan dapat berupa kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam perjanjian.¹⁰⁵

Apabila melihat pernyataan tersebut jelaslah tujuan persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk mempermudah pembuktian dengan tidak harus dalam perjanjian namun melalui kegiatan lain. Walaupun tujuan persekongkolan tender dikategorikan dalam kegiatan yang dilarang dikarenakan sulitnya membuktikan perjanjian dalam persekongkolan tender, namun KPPU dalam pembuktiannya tetap menginginkan adanya kerja sama yang dapat dibuktikan. Padahal kerja sama memiliki unsur yang sama dengan perjanjian yakni adanya dua pelaku usaha atau lebih yang secara sepakat atau memiliki kesesuaian kehendak dan bersama-sama untuk mewujudkan tujuan bersama.

Maka dalam hal ini pembuktian dengan adanya kerja sama dalam persekongkolan tender tidak sesuai dengan tujuan maksud persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dan KPPU tidak konsisten dalam melakukan pembuktian persekongkolan sebagai kegiatan yang dilarang ketika dalam pembuktiannya KPPU tetap menginginkan adanya kerja sama yang dapat dibuktikan. Dengan melihat dalam persekongkolan tender KPPU menuntut

¹⁰⁵*Ibid*,



adanya kerja sama yang dibuktikan, maka persekongkolan tidak tepat dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, namun lebih tepat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

C. Hambatan Pembuktian Persekongkolan sebagai Perjanjian yang Dilarang

Pada pembahasan sebelumnya dapat disimpulkan bahwa persekongkolan tidak tepat dikategorikan dalam kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, melainkan sebuah tindakan bersama yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang disertai dengan adanya konsensual, dimana unsur para pihak dan konsensual merupakan unsur dalam perjanjian. Namun dalam persekongkolan, tindakan bersama tersebut tidak dibuat dalam bentuk perjanjian secara formil dapat dibuktikan. Maka dapat mengakibatkan adanya kesulitan dalam pembuktian dimana dalam mencari alat bukti adanya kerja sama atau perjanjian.

Di dalam tahap persidangan perkara, baik dalam perkara perdata, pidana maupun perkara persaingan usaha, proses pembuktian merupakan tahap yang penting serta dapat menentukan. Dapat dikatakan demikian karena pada tahap pembuktian, para pihak diberi kesempatan untuk menunjukkan kebenaran terhadap fakta- hukum yang menjadi pokok sengketa. Sedangkan dikatakan sebagai tahap yang menentukan dikarenakan hakim untuk mengadili dan memutus perkara mempertimbangkan segala hasil dalam proses pembuktian para pihak di persidangan.¹⁰⁶ Pembuktian merupakan tahap yang penting dalam penyelesaian perkara di Pengadilan. Khususnya guna membuktikan kebenaran suatu peristiwa

¹⁰⁶Rieya Aprianti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata*, Skripsi, Tidak Diterbitkan, Depok, Universitas Indonesia, 2012, hlm 1



atau hubungan hukum tertentu. Proses pembuktian menjadi penting karena berkaitan dengan hak-hak hukum dan bahkan terkait dengan hak asasi manusia dari setiap orang dan pihak-pihak yang diduga melakukan perbuatan yang melanggar hukum.¹⁰⁷

Di dalam pembuktian perkara persaingan usaha, kebenaran yang dicari adalah kebenaran materil. Landasan mencari kebenaran materil tersebut karena KPPU bersifat aktif atau tidak terbatas pada alat bukti yang diajukan. Ini dikarenakan hukum persaingan merupakan perpaduan antara hukum pidana dan hukum perdata, sehingga juga mempengaruhi pelaksanaan penanganan perkara diantaranya dalam proses pembuktian. Maka pembuktian kebenaran oleh KPPU memiliki perpaduan antara pembuktian dalam hukum pidana dalam hal ini kebenaran materil dan pembuktian hukum perdata yang kebenarannya bersifat formil.¹⁰⁸

Di dalam pembuktian, KPPU menggunakan alat bukti yang diatur dalam Pasal 42 Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dimana alat bukti yang digunakan adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan atau dokumen, petunjuk, keterangan pelaku usaha. Dalam mencari keadilan materil, diperlukan keyakinan KPPU untuk membuktikan apakah pelaku usaha melakukan tindakan atau perbuatan yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.¹⁰⁹ Dalam hal ini, keyakinan KPPU dikategorikan sebagai alat bukti petunjuk. Petunjuk sebagaimana dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1

¹⁰⁷ I Made Sarjana, **Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha**, Jurnal Disertasi, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, <http://adn.lib.unair.ac.id/files/disk1/561/gdlhub-gdl-s3-2013-sarjanaima-28004-3--ring-n.pdf>, (online), diunduh pada Senin, tanggal 2 November 2015

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*



Tahun 2010 adalah pengetahuan Majelis Komisi yang diketahui dan diyakini kebenarannya. Salah satu bentuk kewenangan KPPU untuk mencari kebenaran materil adalah dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Pada pedoman tersebut, KPPU untuk membuktikan adanya penetapan harga dapat melakukan pembuktian dengan bukti langsung (*direct evidence*) atau bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Dalam hal ini maka KPPU dapat melakukan pemeriksaan atau pembuktian. Adapun *direct evidence* adalah bukti yang dapat diamati (*observable elements*) dan menunjukkan adanya suatu perjanjian penetapan harga atas barang dan atau jasa oleh pelaku usaha yang bersaing. Di dalam bukti langsung tersebut terdapat kesepakatan dan substansi dari kesepakatan tersebut. Bukti langsung bisa dilihat berdasarkan bukti fax, rekaman percakapan telepon, surat elektronik, komunikasi video, dan bukti nyata lainnya.¹¹⁰

Sedangkan *indirect evidence* adalah suatu bentuk bukti yang tidak secara langsung menunjukkan adanya kesepakatan penetapan harga. Bukti tidak langsung digunakan untuk membuktikan terjadinya suatu keadaan/kondisi yang bisa menjadi dugaan atas berlakunya suatu perjanjian yang tidak tertulis. Bukti tidak langsung dapat berupa bukti komunikasi (namun tidak secara langsung menyatakan kesepakatan), dan bukti ekonomi.¹¹¹

¹¹⁰Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

¹¹¹Rachmadi Usman, **Hukum Persaingan Usaha Indonesia**, *op.cit.*, hlm 188



Pada konteks hukum persaingan usaha, walaupun sangat sulit untuk dibuktikan, perjanjian lisan secara hukum sudah dapat dianggap sebagai suatu perjanjian yang sempurna. Unsur adanya perjanjian tetap diisyaratkan, dimana perjanjian lisan dianggap sudah cukup memadai untuk menyeret pelaku usaha untuk bertanggungjawab secara hukum.¹¹² Dalam hukum persaingan usaha dikenal adanya Perjanjian dengan *understanding* atau disebut dengan *tacit agreement* mungkin dapat diterima sebagai sebuah perjanjian, tetapi hukum antimonopoli di Indonesia masih belum menerima adanya ‘perjanjian dalam anggapan’ atau *tacit agreement* tersebut.¹¹³ Apabila persekongkolan tender dilakukan dengan diam-diam dan lisan maka pelaku usaha tersebut dapat dikatakan melakukan perjanjian secara lisan karena perjanjian adanya kesesuaian kehendak walaupun tidak dapat dibuktikan secara nyata atau berupa perjanjian dalam anggapan.¹¹⁴

Untuk membuktikan adanya kerja sama memang tidak mudah, ini dikarenakan kerja sama antara dua pihak atau lebih dengan diam-diam biasanya dilakukan secara lisan, sehingga membutuhkan pengalaman dari lembaga pengawas persaingan usaha guna membuktikan adanya kesepakatan yang dilakukan secara diam-diam.¹¹⁵

Hal ini juga sama dalam pembuktian persekongkolan tender, dimana dalam persekongkolan tender tidak mungkin dilakukan secara terang-terangan dan dilakukan secara tertulis kecuali adanya inisiatif dari para pihak atau pelaku usaha

¹¹²*Ibid.*

¹¹³*Ibid.*, hlm 189

¹¹⁴ Budi L. Karagmanto, *op.cit.*, hlm

¹¹⁵ Andi Fahmi Lubis, dkk, *op.cit.*, hlm 152



untuk membongkar adanya persekongkolan tender dan KPPU meminta adanya kerja sama atau adanya *meeting of mind* yang secara nyata dapat dibuktikan.

Selanjutnya, dalam pengaturan di beberapa negara seperti Amerika Serikat, Australia persekongkolan tender dianggap sebagai *hard core* atau kejahatan luar biasa dan dapat dinyatakan tindakan kriminal serta disamakan dengan kartel dalam pembuktiannya. Pembuktian kartel dan persekongkolan tender juga sama-sama dapat menggunakan *indirect evidence* dan dalam membuktikan adanya *tacit agreement* atau perjanjian diam-diam menggunakan bukti dan menggunakan bukti situasional (*circumstantial evidence*)¹¹⁶

Karena membuktikan kerja sama diam-diam tidak mudah, maka untuk membuktikan adanya kerja sama oleh para pelaku usaha, KPPU menggunakan *indirect evidence*. Beberapa perkara yang diputus oleh KPPU dengan menggunakan *indirect evidence* adalah putusan terkait Penetapan Harga *Fuel Surcharge* dan kartel dalam Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia

Namun, putusan KPPU menggunakan *indirect evidence* tidak dapat diterima oleh Pengadilan Negeri ketika dilakukannya upaya hukum banding. Ini dibuktikan dengan dibatalkannya putusan KPPU Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009 berkaitan dengan Penetapan Harga *Fuel Surcharge* dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik¹¹⁷ dan putusan Nomor 24/KPPU-I/2009 berkaitan dengan Industri Minyak Goreng Sawit di Indonesia.¹¹⁸

Pertama, dalam putusan KPPU terkait kartel *Fuel Surcharge*, KPPU menggunakan Dalam kasus ini yang digunakan KPPU sebagai alat bukti tidak langsung atau *Indirect evidence* yaitu adanya analisis yang menunjukkan

¹¹⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, *op.cit.*, hlm 165

¹¹⁷ Lihat putusan Mahkamah Agung No. 613 K/PDT.SUS/2011

¹¹⁸ Lihat putusan Mahkamah Agung No. 582 K/PDT.SUS/2011



keuntungan dengan ketidakwajaran yang mengarahkan pada kesimpulan bahwa telah terjadi kesepakatan penetapan besaran harga fuel surcharge diantara para pelaku usaha maskapai penerbangan tersebut.¹¹⁹

Kedua, dalam putusan Minyak Goreng Sawit di Indonesia, yang menjadi alat bukti tidak langsung yaitu Bukti Komunikasi berupa Pertemuan dan/atau komunikasi baik secara langsung maupun tidak langsung dilakukan oleh para Terlapor pada tanggal 29 Februari 2008 dan tanggal 9 Februari 2009. Bahkan dalam pertemuan dan/atau komunikasi tersebut dibahas antara lain mengenai harga, kapasitas produksi, dan struktur biaya produksi dan bukti ekonomi yang terdapat pada putusan ini yaitu struktur pasar terkonsentrasi, Produk yang dihasilkan mempunyai karakteristik yang sama, *price parallelism*, market leader, permintaan bersifat *inelastis*, tingkat kesulitan memasuki pasar tinggi serta Fasilitas informasi yang dilakukan yaitu melalui rice signaling dalam kegiatan promosi dalam waktu yang tidak bersamaan serta pertemuan-pertemuan atau komunikasi antar pesaing melalui asosiasi.¹²⁰

Kedua putusan tersebut di batalkan pada tingkat banding di Pengadilan Negeri. Adapun salah satu dasar pertimbangannya adalah KPPU tidak dapat membuktikan adanya perjanjian yang dilakukan oleh para Terlapor, namun memutus bersalah menggunakan bukti asumsi atau keyakinan yang diambil berdasar pada analisis korelasi dan analisis grafik yang dapat menyimpulkan adanya kesepakatan antar Terlapor. Dimana asumsi dan analisis ini dianggap tidak memenuhi unsur perjanjian dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹¹⁹Muta Anggaran, "Penggunaan *Indirect evidence* (Alat Bukti Tidak Langsung) Oleh KPPU Dalam Proses Pembuktian Dugaan Praktik Kartel Di Indonesia" (Studi Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha), Skripsi, Tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013

¹²⁰*Ibid*,

Kemudian Pengadilan Negeri dalam Putusan No. 475/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel membatalkan putusan KPPU Nomor 41 tahun 2011 tentang Tender Pengadaan Sarana dan Prasarana Konversi Energi di Lingkungan Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Tahun Anggaran 2009¹²¹ dengan dasar pertimbangan KPPU menggunakan *indirect evidence* yang merupakan alat bukti yang tidak sah dalam pembuktian di Indonesia.

Dari beberapa Putusan Pengadilan Negeri ini menunjukkan bahwa masih belum dapat diterimanya *indirect evidence* sebagai pembuktian dalam perkara persaingan usaha di Indonesia. Padahal di beberapa negara, *indirect evidence* telah menjadi pembuktian yang ampuh dan dapat di terima untuk dapat membuktikan adanya persaingan usaha yang tidak sehat. Amerika Serikat and EU, Pengadilan telah menerima dan bahkan meminta penggunaan ekonomi dan bukti ekonomi dalam kasus persaingan, meskipun Pengadilan tidak selalu menemukan bukti ekonomi yang meyakinkan.¹²²

D. Pengaturan Persekongkolan Tender dalam Ketentuan Internasional

Secara garis besar perbandingan pengaturan persekongkolan antara Indonesia, Uni Eropa dan Amerika Serikat adalah sebagaimana dalam table berikut:

Tabel 2. Perbandingan Pengaturan Persekongkolan Antara Indonesia, Uni Eropa dan Amerika Serikat

No.	Substansi Pemanding	Indonesia	Uni Eropa	Amerika Serikat
1.	Jenis subjek	Persekongkolan tender dapat dilakukan baik antara sesama pelaku usaha (horizontal), antara pelaku usaha	Persekongkolan tender di Uni Eropa dapat dilakukan oleh sesama pelaku usaha sebagai peserta tender	Persekongkolan tender dapat dilakukan oleh sesama pelaku usaha, baik perorangan atau

¹²¹ Lihat putusan Mahkamah Agung No. 897 K/Pdt.Sus/2012
¹²² Riris Munadiya, **Bukti Tidak Langsung (*Indirect evidence*) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha**, Jurnal Persaingan Usaha Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Edisi 5 - Tahun 2011 (Online), http://www.kppu.go.id/docs/jurnal/JURNAL_5_2011_Ok.Pdf di unduh pada hari Minggu, tanggal 17 Januari 2016



		sebagai peserta tender atau dengan panitia tender (vertikal), atau gabungan antara sesama pelaku usaha tender dengan panitia tender.	baik oleh perusahaan dengan pelaku usaha atau berdasarkan keputusan asosiasi perusahaan	perusahaan atau baik antara pelaku usaha Negara-negara federal atau Negara federal dengan Negara asing.
2.	Jumlah para pihak	Ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, maka dalam pembuatan tender dapat dilakukan secara sepihak atau dilakukan oleh lebih dari dua pihak	Persekongkolan dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang, maka dilakukan oleh dua pihak atau lebih	Persekongkolan dikategorikan sebagai perjanjian atau berupa tindakan bersama, maka persekongkolan tender dilakukan oleh dua pihak atau lebih
3.	Konsensual	Ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dan dapat dilakukan sepihak, maka tidak perlu ada konsensual	Ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, maka dalam persekongkolan terdapat adanya konsensual antara para pihak	Ketika persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, maka dalam persekongkolan terdapat adanya konsensual antara para pihak
4.	Alat bukti	Walaupun tidak ditemukan adanya bukti langsung, tetapi bukti tidak langsung tidak dapat diterima sebagai alat bukti yang digunakan untuk membuktikan adanya persekongkolan tender	Dapat diterima bukti tidak langsung sebagai alat bukti dalam pembuktian <i>hard core cartel</i> termasuk persekongkolan tender ketika tidak adanya bukti langsung	Dapat diterima bukti tidak langsung sebagai alat bukti dalam pembuktian <i>hard core cartel</i> termasuk persekongkolan tender ketika tidak adanya bukti langsung

Sumber: diolah penulis, 2016

Adapun penjelasan lebih lanjut dalam tabel di atas akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Pengaturan Persekongkolan Tender di Uni Eropa

Di kawasan Uni Eropa yang menjadi dasar pembentukan *European Community* adalah *The Rome Treaty* pada tahun 1957, dimana adalah *The Rome Treaty* merupakan perjanjian yang membentuk masyarakat Eropa atau yang dikenal dengan *European Community* atau EC.¹²³ Pengaturan persaingan usaha di Uni Eropa diatur dalam Pasal 101 dan Pasal 102 *The*

¹²³Whish Richard, *Competition Law*, Clays Ltd, UK, 2003, hlm 49



Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Tujuan utama yang ingin dicapai dalam pengaturan hukum persaingan di Uni Eropa adalah:¹²⁴

- a. Untuk mencegah praktek pembatasan perdagangan yang mempengaruhi proses penyatuan ekonomi Negara anggota dalam pasar tunggal Eropa
- b. Untuk melindungi serta mempromosikan aturan persaingan usaha Eropa

Adapun dalam Pasal 101 *The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)* berbunyi:

The following shall be prohibited as incompatible with the internal market:

all Agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade e between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:

- a) *directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;*
- b) *limit or control production, markets, technical development, or investment;*
- c) *share markets or sources of supply;*
- d) *apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
- e) *make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts*¹²⁵

¹²⁴ Posner Richard A. *Antitrust Law: An Economic Perspective*, Chicago University of Chicago Press, 1975, hlm 89 dalam buku Budi Karagmanto yang berjudul Larangan Persekongkolan Tender.

¹²⁵ *European Commission, EU Competition Law Rules Applicable to Antitrust Enforcement*, Volume I: General Rules, Luxembourg, 2013, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/handbook_vol_1_en.pdf (online) diunduh hari Rabu, tanggal 20 Januari 2016



Di dalam Pasal 101 TFEU mengatur mengenai larangan terhadap segala perjanjian atau tindakan bersama yang mempengaruhi perdagangan antara negara anggota.¹²⁶ Di dalam pengaturan Pasal 101 TFEU tersebut perjanjian anti persaingan yang dimaksud adalah perjanjian yang dilakukan baik oleh antara perusahaan atau pelaku usaha, melalui keputusan asosiasi perusahaan dan tindakan bersama yang mengakibatkan adanya objek atau efek yang dapat mencegah atau membatasi pasar internal, dimana bentuk perbuatannya berupa penetapan harga baik secara langsung atau tidak langsung, membatasi atau dalam hal ini mengendalikan produksi pasar, pengembangan teknis atau dalam investasi: dalam pembagian wilayah atau sumber produksi; menerapkan syarat yang berbeda dalam satu transaksi yang sama dengan pihak lainnya sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, serta membuat sebuah kontrak, dimana ada penambahan syarat yang harus dipenuhi yang tidak memiliki keterkaitan dengan isi kontrak tersebut.

Kemudian dalam Pasal 102 TFEU mengatur terkait larangan penyalahgunaan posisi dominan.¹²⁷ Adapun Pasal 102 *The Treaty on the Functioning of the European Union* (TFEU) berbunyi:

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in:

a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

¹²⁶Foundation for EU Democracy Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Notat Grafisk, Denmark, 2008

¹²⁷Ibid,



- b) *limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;*
 c) *applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
 d) *making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*¹²⁸

Adapun arti dari pengaturan dalam pasal 102 TFEU menyatakan bahwa posisi dominan dalam pasar internal dilarang dan bertentangan dengan pasar apabila mempengaruhi perdagangan antara negara anggota.

Posisi dominan yang dimaksud adalah posisi dominan yang langsung atau tidak langsung memaksakan pembelian dan perdagangan yang tidak adil baik dalam kondisi perdagangan atau pada harga; membatasi produksi, pasar atau pengembangan teknis yang merugikan konsumen; menerapkan kondisi yang berbeda untuk transaksi yang sama sehingga menghilangkan persaingan; membuat kontrak yang ditambahi padahal tidak memiliki hubungan dengan subjek kontrak tersebut.

Segala ketentuan dalam Pasal 101 TFEU dikategorikan sebagai pelanggaran berat dalam hukum persaingan usaha atau dapat disebut sebagai *hard core cartels*¹²⁹ walaupun dalam TFEU tidak diberikan definisi kartel dan TFEU tidak menyebutkan secara eksplisit larangan persekongkolan tender. Namun *European Commission* memberikan

¹²⁸ *European Commission, EU Competition Law Rules Applicable to Antitrust Enforcement, loc.cit*

¹²⁹ *OECD, Policy Roundtable Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf>, 2006 (Online), diunduh hari Kamis, tanggal 5 November 2015



definisi terkait kartel. Adapun definisi kartel menurut *European Commission* adalah.¹³⁰

This notice concerns secret cartels between two or more competitors aimed at fixing prices, production or sales quotas, sharing markets including bid-rigging or restricting imports or exports. Such practices are among the most serious restrictions of competition encountered by the Commission and ultimately result in increased prices and reduced choice for the consumer. They also harm European industry.

Dari definisi diatas menunjukkan bahwa kartel merupakan sebuah rahasia antara dua atau lebih pesaing meliputi penetapan harga, kartel produksi atau kartel wilayah, pembagian pasar yang termasuk di dalamnya adalah *bid rigging* atau persekongkolan tender atau membatasi impor atau ekspor. Dimana perbuatan yang dilakukan diatas merupakan tindakan yang paling serius yang dihadapi *EC* dan akhirnya dapat mengakibatkan peningkatan harga dan mengurangi pilihan untuk konsumen serta dapat membahayakan industri di Eropa.

Dari ketentuan diatas maka persekongkolan merupakan bagian dari *hard core cartel* dimana *European Commission*¹³¹ menentukan adanya *hard core cartel* dalam hal ini termasuk persekongkolan berdasarkan pada adanya perjanjian rahasia yang kemudian dijalankan secara bersama oleh para pihak.¹³² Maka dalam hal ini ketika persekongkolan termasuk dalam *hard core cartel*, maka dalam pembuktiannya juga sama-sama

¹³⁰*Ibid*

¹³¹*European Commission* atau *EC* adalah lembaga yang memberi pengaruh terbesar dalam perkembangan pengaturan hukum persaingan usaha di uni eropa. Selain berwenang dalam hal pengaturan hukum persaingan usaha di Uni eropa, *EC* juga berwenang untuk melakukan pemeriksaan dengan menemukan bukti dan fakta adanya perkara persaingan usaha, menjatuhkan benda dan juga memiliki kewenangan untuk menjatuhkan hukuman kepada para pihak yang terlibat melakukan perbuatan yang dilarang dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa, makna jelaskan dalam buku Whish Richard, *Competition Law*, Clays Ltd, UK, 2003, hlm 53

¹³²*Ibid*,

menggunakan adanya perjanjian rahasia yang dilakukan bersama-sama untuk dapat menentukan adanya persekongkolan tender.

Apabila kita melihat pada pengaturan di Pasal 101 TFEU, perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam hal ini juga dalam persekongkolan tender. Ini dibuktikan dengan melihat ketentuan subjek dalam pasal tersebut. Dalam pasal 101 TFEU disebut bahwa perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian yang tidak bisa dilakukan sepihak, melainkan dilakukan antara perusahaan atau pelaku usaha, melalui perkumpulan atau asosiasi perusahaan dan tindakan bersama. Maka dalam hal ini persekongkolan tender tidak dapat dilakukan secara sepihak melainkan dilakukan oleh dua atau lebih pihak dimana para pihak tersebut melakukan persekongkolan tender dengan adanya konsensual di dalamnya.

Istilah perjanjian dalam Pasal 101 diartikan lebih luas dari kontrak di bawah Undang-Undang kontrak.¹³³ Dimana perjanjian memiliki ruang lingkup adanya persetujuan yang merupakan hasil pertemuan kehendak atau *meeting of mind* para pihak.¹³⁴ Sehingga perjanjian dalam hal ini tidak hanya sebatas pada perjanjian yang formalitas dilakukan, melainkan

¹³³ Lane Robert, *EC Competition Law, European Law Series, Pearson Education Limited, Harlow United Kingdom* 2000, Hlm 2, Lihat dalam Rafael Allendesalazar, *Oligopolies, Conscious Parallelism And Concertation* Dalam EC Law Annual 2006, *Enforcement Of Prohibition Of Cartels, Competition Law*, Claus, Dieter Ehlerman And Isabel Atanasiu, North Amerika, Hard Publishing, Dalam Disertasi Hanif Nur Widhiyanti, *Peraturan Perjanjian Pakatan Sulit Dalam Undang-Undang Persaingan di Indonesia, Kajian Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Tidak Diterbitkan, Bangi Selangor Malaysia Fakultas Undang-Undang University Kebangsaan Malaysia, 2015

¹³⁴ *Bayer v Commision* ("ADALAT"), case T-41/96 (2011) 4 CMLR 126, (2011), AILER (EC) "Perjanjian merujuk pada " centers around the existence of a concurrence of wills between at least two parties, the form in which it is manifested being unimportant so long as it constitutes the faithful expression of the parties. Dalam Disertasi Hanif Nur Widhiyanti, *Peraturan Perjanjian Pakatan Sulit Dalam Undang-Undang Persaingan di Indonesia, Kajian Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Tidak Diterbitkan, Bangi Selangor, Malaysia, Fakultas Undang-Undang University Kebangsaan Malaysia, 2015



perjanjian yang dapat dilakukan secara diam-diam. Maka dalam hal ini perjanjian dianggap ada apabila adanya para pihak yang setuju dan mematuhi tindakan yang bertujuan untuk membatasi perdagangan dan juga perbuatan membatasi ini tidak sebatas hanya perjanjian tertulis, namun juga perjanjian yang dilakukan secara tidak tertulis.¹³⁵

Ini dibuktikan dalam kasus HFB atau *Holding Fur Ferswarmetechnik Beteiligungsgellschaft* melawan *European Commission*,¹³⁶ dalam putusannya, EU menyatakan bahwa:

*An agreement can be said to exist..... when the parties adhere to a common plan which limits or is likely to limit their individual commercial conduct by determining the lines (righting, lignes) of their mutual action or abstention from action to the market, while it involves joint decision-making, while and commitment to a common schene , it does not have to be mide in writing no formalities are required. The fact of agreement may be express or impliat in the behavior of parties*¹³⁷

Maksud dari penjelasan diatas adalah sebuah perjanjian dapat dikatakan ada ketika para pihak mematuhi rencana yang dibuat untuk yang membatasi atau mungkin membatasi perilaku komersial masing-masing dengan menentukan batas aksi mereka atau tindak memberikan tindakan untuk pasar atau dalam hal ini sifat pasif. Untuk itu tidak perlu menemukan perjanjian secara tertulis atau tidak memerlukan formalitas untuk membuktikan adanya perjanjian. Dimana untuk melihat adanya

¹³⁵Allendesalazar Rafael, *op.cit*, hlm 133

¹³⁶ Kasus *decision 1999/60 (pre insulated pipes) OJ 1999 L24/1 at paragraph 129 (under review as case T-9 ect/99, HFB vs Commission)* Dalam Disertasi Hanif Nur Widhiyanti, **Peraturan Perjanjian Pakatan Sulit Dalam Undang-Undang Persaingan di Indonesia, Kajian Perbandingan Indonesia dan Malaysia**, Tidak Diterbitkan, Bangi Selangor Malaysia, Fakultas Undang-Undang University Kebangsaan Malaysia, 2015

¹³⁷*Ibid*,



perjanjian dimungkinkan secara tersurat maupun tersirat seperti melihat perilaku pihak.

Selain itu, dalam pembuktian adanya persekongkolan tender dimana termasuk sebagai bentuk kartel, *European Commission* menggunakan bukti langsung dan bukti tidak langsung.¹³⁸ Bukti tidak langsung juga dapat dijadikan bukti yang menguatkan adanya kartel dimana persekongkolan tender juga termasuk dalam tindakan kartel. Bukti tidak langsung ini terdiri atas analisis ekonomi dan menggunakan logika untuk menunjukkan fakta-fakta yang dapat menjadi alat bukti.¹³⁹ Kebanyakan EC tidak menemukan bukti yang bisa secara nyata atau implisit, maka perlu adanya menyusun adanya fakta-fakta berupa sejumlah tindakan kebetulan yang dilakukan secara bersama-sama mungkin dengan tidak adanya alasan yang masuk akal dan kemudian disimpulkan serta berdasarkan asumsi-asumsi dan praduga namun dengan alasan yang kuat dan tepat untuk mewujudkan adanya perjanjian yang tidak material.¹⁴⁰

Alasan digunakannya bukti tidak langsung adalah karena EC menyadari bahwa terjadi perkembangan teknologi informasi dapat menyulitkan EC untuk menemukan adanya bukti langsung.¹⁴¹ Dalam hal ini dengan perkembangan teknologi dan informasi, maka bukti dokumentasi adanya persekongkolan sangat sulit ditemukan saat adanya

¹³⁸*Ibid*,

¹³⁹*Ibid*,

¹⁴⁰Hanif Nur Widhiyanti, *op.cit*

¹⁴¹*Ibid*,



pemeriksaan.¹⁴² Maka dalam hal ini bukti tidak langsung menjadi sangat diperlukan ketika bukti langsung sulit untuk ditemukan.

Salah satu perkara yang dalam pembuktiannya, EC menggunakan bukti langsung dan bukti tidak langsung adalah kasus antara 12 produsen Polyvinylchlorid atau yang dikenal dengan kasus PVC II.¹⁴³ Dalam kasus ini, penggunaan bukti langsung dan bukti tidak langsung diterima di *Court of First Instance* atau CFI. Dalam putusannya, CFI menerima bukti langsung dan bukti tidak langsung yang dapat menguatkan dalam pembuktian kartel tersebut.¹⁴⁴ Sehingga dalam hal ini penggunaan *indirect evidence* juga dapat digunakan dalam pembuktian dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa.

Dari penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan di Uni Eropa berbeda dengan pengaturan persekongkolan tender di Indonesia. Pertama, persekongkolan tender merupakan salah satu bentuk *hard core cartel* yang merupakan bagian perjanjian yang dilarang dalam Pasal 101 *The Treaty on the Functioning of the European Union*, maka persekongkolan tender harus dilakukan berdasarkan adanya perjanjian oleh dua pihak atau lebih dimana mereka memiliki kesesuaian atau *meeting of*

¹⁴² OECD, *Policy Roundtable Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, loc.cit.

¹⁴³ *Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber, extended composition) of 20 April 1999. Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Sociéartésienne de vinyle, MontedisonSpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG and EnichemSpA v Commission of the European Communities. Competition - Article 85 of the EC Treaty - Effects of a judgment annulling e measure - Rights of the defence - Fine. Joined cases T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94.*

¹⁴⁴ OECD, *Direct And Indirect Evidence: The PVC II Case* (<http://www.cade.gov.br/internacional/OECD/case%20submitted%20by%20European%20Comissio%20on.pdf> (Online), Di Unduh Tanggal 1 Januari 2016



mind yang diwujudkan dalam kerja sama, walaupun perjanjian atau kerja tidak hanya berupa perjanjian secara formal. Sedangkan di Indonesia, persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, makna kegiatan yang dilarang dapat dilakukan secara sepihak tanpa adanya kesesuaian kehendak. Kedua, karena persekongkolan tender termasuk sebagai *hard core cartel* dimana *hard core cartel* merupakan tindakan yang sangat serius dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa, maka *European Commission* dalam proses pembuktiannya menggunakan bukti tidak langsung atau *indirect evidence* terutama pada persekongkolan tender yang dilakukan secara diam-diam dan rahasia. Karena untuk menemukan adanya perjanjian yang secara nyata dapat dibuktikan itu sangat sulit.

2. Pengaturan Persekongkolan Tender di Amerika Serikat

Di Amerika Serikat, hukum persaingan usaha di atur dalam *Sherman Act* dan *Clayton Antitrust Act*. *Sherman Act* atau *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies* di keluarkan pada kongres pada tahun 1890.¹⁴⁵ Selanjutnya pada tahun 1914 dikeluarkan *Act to Supplement Existing Laws Against Unlawful Restraints and Monopolies* atau yang dikenal sebagai *Clayton Antitrust Act* sebagai penyempurna terhadap aturan *Sherman Act*.¹⁴⁶ Namun dalam *Sherman Act* hanya memuat pengaturan terkait perjanjian dan tindakan monopoli yang juga merupakan tindakan ilegal yang dapat menghambat perdagangan dan bertujuan untuk

¹⁴⁵ Alum Petronella Simbolon, **Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha**, Jurnal *Mimbar Hukum* Volume 20, Nomor 3, Oktober 2008, <http://mimbar.hukum.ugm.ac.id/index.php/jmh/article/viewFile/248/103>, (online), diunduh pada hari Rabu, tanggal 20 Januari 2015

¹⁴⁶*Ibid*,



membatasi persaingan dengan pesaingnya.¹⁴⁷ Sedangkan dalam *Clayton Antitrust Act* mengatur tentang tindakan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat seperti diskriminasi harga, kontrak yang mengikat dan tertutup atau merger oleh perusahaan atau rangkap jabatan.¹⁴⁸

Selanjutnya, larangan persekongkolan pertama kali diatur di Amerika Serikat dan diatur dalam pasal 1 *Sherman Act 1890*. Adapun dalam Pasal 1 *Sherman Act* yang menyatakan bahwa:

*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*¹⁴⁹

Dalam ketentuan tersebut menjelaskan bahwa setiap perjanjian, kombinasi atau penggabungan perusahaan atau lainnya atau konspirasi tersebut bertujuan untuk membatasi perdagangan atau bisnis antara negara-negara federal atau dengan negara asing merupakan suatu perbuatan yang ilegal dan bila terbukti melakukan perjanjian yang dapat menghambat perdagangan, maka dapat dikenai denda maksimal sebesar \$10.000 dan bila dilakukan oleh perusahaan maka dapat didenda sampai \$350.000 atau juga dapat dikenai pidana penjara maksimal selama 3 tahun.

¹⁴⁷*Federal Trade Commission, FTC Fact Sheet: Antitrust Laws: A Brief History*, http://www.consumer.ftc.gov/sites/default/files/games/off-site/youarehere/pages/pdf/FTC-Competition_Antitrust-Laws.pdf (Online) diakses hari Sabtu, tanggal 5 Desember 2015

¹⁴⁸*Ibid*,

¹⁴⁹*Legal Information Institute Of Cornell University Law School, 15 U.S. Code § 1 - Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty* (Online), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1>, diakses hari Kamis, tanggal 15 Oktober 2015



Di dalam pasal 1 *Sherman Act* menyebutkan adanya kata “*conspiracy*”. Persekongkolan sering disebut dan disamakan dengan konspirasi (*conspiracy*). Bryan A. Garner dalam *Black’s Law Dictionary*, mengartikan konspirasi sebagai berikut:

*Conspiracy is an agreement by two or more person to commit an unlawful act, coupled with an intent to achieve the agreement’s objective and (in most state), action or conduct that further the agreement: a combination for an unlawful purpose.*¹⁵⁰

Dari definisi dalam *Black’s Law Dictionary* menyebutkan bahwa konspirasi adalah perjanjian oleh dua atau lebih orang untuk melakukan suatu tindakan yang melanggar hukum, ditambah dengan maksud untuk mencapai tujuan perjanjian yakni gabungan untuk tujuan yang melanggar hukum. Maka apabila persekongkolan disamakan dengan konspirasi maka persekongkolan merupakan perjanjian dan suatu perbuatan yang sifatnya dilakukan bersama, ini dikarenakan apabila persekongkolan dilakukan oleh satu orang/satu pelaku saja, maka tidak dapat dikatakan sebagai sebuah persekongkolan (*conspiracy*).¹⁵¹

Di dalam *Sherman Act* merumuskan bahwa terhadap pelaku usaha harus dibuktikan terjadinya persekongkolan berlandaskan perjanjian sebagai unsur utamanya, dimana perjanjian tersebut bukan hanya kesepakatan yang mengikat, tetapi juga kesepakatan sederhana berupa satu tujuan.¹⁵² Maka apabila dalam pembuktian adanya persekongkolan dengan adanya perjanjian dan dalam membuktikan perjanjian dapat berupa

¹⁵⁰ Garner Bryan A., *Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, loc.cit*

¹⁵¹ L. Budi Karagmanto, *op.cit*, Hlm 174

¹⁵² Mustafa Kamal Rokan, *loc.cit*



adanya kesepakatan yang sederhana berupa kesesuaian kehendak oleh dua pihak atau lebih.

Selanjutnya, dalam persekongkolan tender harus terdapat adanya persetujuan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih dalam perjanjian yang dilarang, sehingga persekongkolan tersebut dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.¹⁵³ Di dalam pengertian yang lazim diterima di Amerika Serikat, persekongkolan adalah sebuah penyatuan pendapat dan pandangan yang dihasilkan oleh suatu pertemuan untuk melakukan tindakan bersama-sama.¹⁵⁴ Maka untuk menyatakan adanya persekongkolan tender dapat berupa kesesuaian kehendak yang dilakukan bersama oleh dua pihak atau lebih yang dihasilkan adanya pertemuan atau tindakan yang mengarah adanya persekongkolan tender.

Dari beberapa penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan persaingan usaha di Amerika serikat persekongkolan termasuk dalam perbuatan pelaku usaha yang merupakan hasil perjanjian yang dilarang. Di mana dalam sebuah perjanjian pastilah dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang memiliki kesesuaian kehendak atau *meeting of mind* yang dihasilkan berupa adanya kerja sama. Pengaturan dalam *Sherman Act* berbeda dengan pengaturan persekongkolan di Indonesia, dimana persekongkolan tender di Indonesia dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, dimana dalam kegiatan tidak mensyaratkan dilakukan oleh dua pihak dan dapat dilakukan sepihak tanpa memiliki keterkaitan dengan pihak lainnya.

¹⁵³ L. Budi Karagmanto, *op.cit.*

¹⁵⁴ Asril Sitompul, *loc.cit.*



Selanjutnya, di Amerika Serikat dikenal beberapa jenis kolusi yaitu pengaturan harga, alokasi pasar dan persekongkolan tender. dimana ketiga jenis pelanggaran tersebut paling mungkin dituntut dengan hukuman pidana.¹⁵⁵ Dalam pembuktian jenis kolusi tersebut dapat ditetapkan dengan bukti langsung dan bukti tidak langsung.¹⁵⁶ Bukti langsung dari kolusi dalam hal ini juga termasuk persekongkolan tender adalah dengan adanya pengakuan dari pelakunya, sedangkan bukti tidak langsung adalah dalam bentuk penawaran dalam bentuk pola penawaran yang mencurigakan atau adanya informasi yang terkandung dalam catatan telepon, laporan penjualan, atau kalender bisnis maupun milik pribadi.¹⁵⁷

Menurut Antitrust Division of the Department of Justice (DoJ-AD)¹⁵⁸, metode yang paling efektif untuk mengidentifikasi dan mendeteksi persekongkolan tender adalah menggunakan teknik untuk analisis tawaran. Berdasarkan pengalaman, teknik untuk analisis tawaran yang paling sering digunakan dan umumnya menggunakan kecermatan dalam melihat proses penawaran, dalam hal ini juga termasuk dalam seleksi awal.¹⁵⁹ Dalam hal ini dalam pembuktian adanya persekongkolan tender yang paling mudah adalah dengan mencermati dan menganalisis pada proses penawaran dan seleksi pada awal.

¹⁵⁵ United states Department of Justice, *Identifying Sherman Act Violations*, <http://www.justice.gov/usam/antitrust-resource-manual-8-identifying-sherman-act-violations> (online) diakses pada hari Sabtu, tanggal 12 Desember 2015

¹⁵⁶ L. Budi Karaganda, *op.cit.*, hlm 180

¹⁵⁷ *Ibid.*,

¹⁵⁸ Antitrust Division of the Department of Justice selain memiliki kewenangan untuk menangani pelanggaran terhadap *antitrust law* secara perdata, juga memiliki kewenangan untuk menangani pelanggaran dalam hukum persaingan usaha termasuk persekongkolan tender dari sisi pidana. Dalam buku *Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, oleh Budi Kagramanto, Srikandi, Surabaya, 2008, hlm 17

¹⁵⁹ *United states Departement of Justice, loc.cit.*



Selanjutnya, Wakil Asisten Jaksa Agung Pidana Penegakan, Atau Kepala Kantor Lapangan Divisi Antitrust lokal, selain menggunakan metode analisis data penawaran yang sangat penting dalam penyelidikan persekongkolan tender, bukti yang paling penting untuk dikembangkan adalah berkaitan dengan pertemuan atau diskusi tawaran antara penawar bersaing.¹⁶⁰

Untuk menentukan apa yang sebenarnya terjadi pada pertemuan ini, sering diperlukan kesaksian peserta dalam konspirasi yang bersedia untuk bersaksi.¹⁶¹ Dalam hal ini untuk membuktikan adanya persekongkolan tender dapat dilakukan melalui bukti *indirect evidence* seperti adanya pertemuan dan sebagainya. Dan dalam memeriksa perkara persekongkolan tender, *indirect evidence* menjadi cara yang penting dan ampuh untuk menyatakan adanya persekongkolan yang bersifat rahasia dan diam-diam.

Salah satu kasus persekongkolan tender yang dapat hanya dengan menggunakan bukti tidak langsung adalah kasus yang mengakui bukti tidak langsung, antara lain kasus *United States v. Champion International Corporation*, 557 F.2d 1270 (9th Cir. 1977)¹⁶². Persekongkolan tender tersebut terjadi antara pelaku usaha yang diselenggarakan oleh Dinas Kehutanan Amerika Serikat. Dalam putusannya, DOJ menemukan adanya

¹⁶⁰*Ibid*,

¹⁶¹*Ibid*,

¹⁶²*United States Court of Appeals, 557 F.2d 1270 1977-1 Trade Cases 61,442, 1 Fed. R. Evid. Serv. 716 UNITED STATES of America, Appellee, v. CHAMPION INTERNATIONAL CORPORATION, Appellant. UNITED STATES of America, Appellee, v. YOUNG & MORGAN, INC., and Bugaboo Timber Company, et al., Appellants, UNITED STATES of America, Appellee, v. FRERES LUMBER COMPANY, INC., Freres Veneer Company and Robert T. Freres, Appellants. Nos. 75-2866, 75-2867 and 75-2873. Ninth Circuit. Dalam artikel oleh OECD, berjudul *Roundtable On Prosecuting Cartels Without Direct Evidence Of Agreement Contribution from United States*, <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/35892784.pdf>, di unduh tanggal 20 Januari 2015*



persekongkolan tender menggunakan alat bukti *indirect evidence*.⁹⁶

Kemudian para pelaku usaha yang telah diputus bersalah mengajukan banding. Namun pada pengadilan banding menguatkan adanya perjanjian yang dilakukan, walaupun DOJ tidak mampu memberikan adanya bukti langsung adanya kesepakatan.¹⁶³

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa pengaturan persekongkolan tender berbeda dengan pengaturan persekongkolan tender di Indonesia. *Pertama*, persekongkolan tender dalam *Sherman Act* dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang dan pembuktian perjanjian dalam membuktikan adanya persekongkolan tender menjadi unsur utama, walaupun perjanjian tersebut hanya berupa kesepakatan sederhana dan tidak adanya formalitas. *Kedua*, dalam pembuktian Persekongkolan tender dalam pengaturan *Sherman Act* dapat menggunakan *indirect evidence* atau bukti tidak langsung untuk membuktikan adanya kerja sama atau persekongkolan. Berbeda dengan di Indonesia, dimana *indirect evidence* masih belum bisa diterima untuk membuktikan adanya persaingan usaha tidak sehat dalam hal ini termasuk persekongkolan tender pada tingkat keberatan atau banding di Pengadilan Negeri.

¹⁶³*Ibid*,



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil pembahasan, dapat disimpulkan bahwa:

Persekongkolan tender tidak tepat dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Hal ini dikarenakan dalam persekongkolan tender selalu melibatkan lebih dari satu pihak dengan adanya konsensual. Selanjutnya, di dalam putusan KPPU terkait persekongkolan tender, KPPU selalu meminta adanya bukti kerja sama antara para pihak yang bersekongkol, sehingga apabila persekongkolan tender dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang, maka akan mengakibatkan inkonsisten oleh KPPU dalam menerapkan persekongkolan tender sebagai kegiatan yang dilarang menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

B. Saran

Adapun saran yang dapat diberikan oleh penulis adalah:

3. Jika memang KPPU mensyaratkan adanya kerja sama dalam membuktikan persekongkolan tender, maka seharusnya persekongkolan tender masuk dalam kategori perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999
4. Mengingat persekongkolan tender identik dengan perjanjian yang dilakukan secara diam-diam, maka akan menyulitkan KPPU untuk menemukan adanya alat bukti adanya perjanjian, Sehingga perlu adanya persamaan pandangan antara KPPU dengan Pengadilan Negeri untuk



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdulkadir Muhammad, 1992, **Hukum Perikatan**, Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Alyta Ras Ginting, 2001, **Hukum Anti Monopoli Indonesia**, Cet 1, PT Citra Aditya Bakti, Bandung
- Arie Siswanto, 2002, **Hukum Persaingan Usaha**, Ghlmia, Jakarta
- Asril Sitompul, 1999, **Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap UU 5 Tahun 1999)**, Bandung, PT Citra Aditya Bakti
- Budi Kagramanto, 2008, **Larangan Persekongkolan Tender Perspektif Hukum Persaingan Usaha**, Srikandi, Surabaya
- Cholid Narbuko, H. Abu Ahmad, 2002, **Metodelogi Penelitian**, Bumi Angkasa, Jakarta
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, **Kamus Besar Ikthasar Indonesia Edisi Ketiga**, Balai Pustaka Jakarta
- Departemen Pendidikan Nasional, 2011, **Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi 4**, Gramedia Pustaka, Jakarta
- Devi Meylian, 2013, **Hukum Persaingan Usaha "Studi Konsep Pembuktian Terhadap Penetapan Harga Dalam Persaingan Usaha"**, Setara Press, Malang
- Garner Bryan A., 2009, **Black's Law Dictionary, Ninth Edition**, West Publishing.
- Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2000, **Seri Hukum Bisnis, Anti Monopoli**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Hermansyah, 2009, **Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia**, Kencana, Jakarta
- Komariyah, 2013, **Hukum Perdata**, Umm Press, Malang
- Lane Robert, 2000, **EC Competition Law, European Law Series**, Pearson Education Limited, Harlow United Kingdom
- Lexy J. Moleong, 1991, **Metodelogi Penelitian Kualitatif**, Bandung, Remaja Rosdakarya



Mustafa Kamal Rokan, 2012, **Hukum Persaingan Usaha Teori Dan Praktiknya di Indonesia**, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada

M. Yahya Harahap, 1986, **Segi-Segi Hukum Perjanjian**, Bandung, Alumni

Petter Mahmud Marzuki, 2005, **Penelitian Hukum**, Prenada Media, Jakarta

-----, 2009, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta

Posner Richard A., 1975, **Antitrust Law: An Economic Perspective**, Chicago University of Chicago Press

R. Soeroso, 2008, **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta

Qiram Syamsudin Meliala, 2001, **Hukum Perjanjian**, Mandar Maju, Yogyakarta

Rachmadi Usman, 2013, **Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta

-----, 2013, **Hukum Persaingan Usaha di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta.

Simanjuntak P. N.H., 1999, **Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia**, Djambatan, Jakarta

Soejono Soekanto, 2014 **Pengantar Penelitian Hukum**, UI-Press

St. Paul, 1979, **Black' Law Dictionary Fifth Edition**, United State Of Amerika, West Publishing CO

Subekti dan Tjitrosudibio, 1992, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**, PT Pradnya Paramita, Bandung

Subekti, 1985, **Hukum Perjanjian cetakan ke VI**, PT Intermedia, Jakarta

-----, 2001, **Pokok-Pokok Hukum Perdata Cetakan ke-33**, Intermedia, Jakarta

-----, 1992, **Bunga Rampai Ilmu Hukum**, Alumni, Bandung

Sullivan E. Thomas dan Harison Jeffry L., 1994, **Understanding Antitrust and Its Economic Implicatio**, Mattew and Co, New York

Whish Richard, 2003, **Competition Law**, Clays Ltd, United Kingdom



PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 20 (JualRugi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 5 (Penetapan Harga) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Putusan Mahkamah Agung No.582 K/PDT.SUS/2011

Putusan Mahkamah Agung No. 613 K/PDT.SUS/2011

Putusan Mahkamah Agung No. 897 K/PDT.SUS/2012

Putusan KPPU Perkara Nomor: 07/KPPU-L/2003 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan Barang/ Jasa Sistem Kependudukan Kota Semarang

Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011 Tender Pembongkaran Bahan Baku Utama di PT Indonesia Asahan Alumunium Kuala Tanjung Kabupaten Batubara Provinsi Sumatera Utara Tahun 2010

Putusan KPPU Perkara Nomor 19/KPPU-L/2007 tentang Persekongkolan membocorkan rahasia dagang antara EMI Music South East Asia, EMI Indonesia, Arnel Affandy, DEWA 19 dan Iwan Sastrawi Jaya

Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-I/2013 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan Importasi Bawang Putih

Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber, extended composition) of 20 April 1999. Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Sociéartésienne de vinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG and EnichemSpA v Commission of the European Communities. Competition - Article 85 of the EC Treaty - Effects of a judgment annulling e measure -



Rights of the defence - Fine. Joined cases T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94.

Case T-9/99 HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mb H & Co.KG and others v Commission of the European Communities

United States Court of Appeals, 557 F.2d 1270 1977-1 Trade Cases 61,442, 1 Fed. R. Evid. Serv. 716 UNITED STATES of America, Appellee, v. CHAMPION INTERNATIONAL CORPORATION, Appellant. UNITED STATES of America, Appellee, v. YOUNG & MORGAN, INC., and Bugaboo Timber Company, et al., Appellants. UNITED STATES of America, Appellee, v. FRERES LUMBER COMPANY, INC., Freres Veneer Company and Robert T. Freres, Appellants, Nos. 75-2866, 75-2867 and 75-2873. Ninth Circuit.

SKRIPSI, TESIS, DISERTASI

Ferita Indrayani, yang berjudul **Peranan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Penegakan Hukum Pada Persekongkolan Tender (Studi di Komisi Pengawas Persaingan Usaha)**, Skripsi, Tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2008

Hanif Nur Widhiyanti, *Peraturan Perjanjian Pakatan Sulit Dalam Undang-Undang Persaingan di Indonesia, Kajian Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Disertasi, Tidak diterbitkan, Bangi Selangor, Faculty Undang-Undang University Kebangsaan Malaysia, 2015

Mutia Anggraini, **“Penggunaan Indirect Evidence (Alat Bukti Tidak Langsung) Oleh KPPU Dalam Proses Pembuktian Dugaan Praktik Kartel Di Indonesia” (Studi Di Komisi Pengawas Persaingan Usaha)**, Skripsi, Tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013

Rieya Aprianti, **Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Pembuktian Pemeriksaan Setempat (Descente) Dalam Pembuktian Sidang Perkara Perdata**, Skripsi, Tidak diterbitkan, Depok, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2012,

ARTIKEL DAN JURNAL

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Continued Work on The Elaboration Of A Model Law Or Laws On Restrictive Business Practice, 1999

Alum Petronella Simbolon, **Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha**, Jurnal Mimbar Hukum Volume 20 Nomor 3 Tahun 2008.



European Commission, *EU Competition Law Rules Applicable to Antitrust Enforcement, Volume I: General Rules*, Luxembourg, 2013

Foundation for EU Democracy *Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)*, Notat Grafisk, Denmark, 2008

I Made Sarjana, *Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jurnal Disertasi, Tidak Diterbitkan, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga

The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *Policy Roundtable Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, 2006

The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *Roundtable On Prosecuting Cartels Without Direct Evidence Of Agreement Contribution from United States*, 2006

Riris Munadiya, *Bukti Tidak Langsung (Indirect evidence) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha*, Jurnal Persaingan Usaha Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Edisi 5 Tahun 2011

Slaughter and May, *An overview of the EU Competition Rules*, 2011

Yakub Adi Krisanto, *Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis Volume No. 2 Tahun 2006,

INTERNET

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Laporan Tahunan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tahun 2014* (online) <http://www.KPPU.go.id> diunduh hari umat, 11 September 2015

Legal Information Institute of Cornell University Law School, *15 U.S. Code § 1-Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty*, (Online), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1>, diakses pada hari Kamis, tanggal 15 Oktober 2015

Federal Trade Commission, *FTC Fact Sheet: Antitrust Laws: A Brief History*, <http://www.consumer.ftc.gov/sites/default/files/games/off-site/youarehere/pages/pdf/FTC-Competition-Antitrust-Laws.pdf> (Online) diakses hari Sabtu, tanggal 5 Desember 2015

United states Departement of Justice, *Identifying Sherman Act Violations*, <http://www.justice.gov/usam/antitrust-resource-manual-8-identifying-sherman-act-violations> (online) diakses pada hari Sabtu, tanggal 12 Desember 2015

