ANALISIS PENYALAHGUNAAN POSISI DOMINAN DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER PADA PENJUALAN BARANG DAN JASA

(Studi Kasus Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014)

TESIS

OLEH:
JIMMY KARDO/11912675

PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2017

ANALISIS PENYALAHGUNAAN POSISI DOMINAN DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER PADA PENJUALAN BARANG DAN JASA (Studi Kasus Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014)

Oleh :

Nama Mhs.	:	**Jimmy Kardo**
No. Pokok Mhs.	:	11912675
BKU	:	Hukum Bisnis

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan kepada Tim Penguji dalam Seminar Proposal Tesis Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Pembimbing

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 4 November 2016

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

ANALISIS PENYALAHGUNAAN POSISI DOMINAN DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENJUALAN BARANG DAN JASA (Studi Kasus Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014)

Oleh :
Nama :**Jimmy Kardo**
Nomor Mhs :**11912675**
BKU :**Hukum Bisnis**

Telah diajukan dihadapan Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan **LULUS** pada hari Sabtu, 11 februari 2017

Pembimbing

Dr.Siti Anisah, S.H.,M.Hum Yogyakarta, ...

Anggota Penguji

Nandang Sutrisno, S.H.,LLM.,M.Hum.,Ph.D. Yogyakarta, ...

Budi Agus Riswandi, S.H.,M.Hum, Dr. Yogyakarta, ...

Mengetahui Ketua Program Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Agus Triyanta, Drs. M.A., M.H.,Ph.D

KATA PENGANTAR

Suatu karya kecil dan sederhana terselesaikan oleh penulis yang merupakan suatu pengantar bagi penulis untuk memasauki tahap berikutnya dalam kehidupan penulis. Dengan terselesainya karya yang kecil ini semoga dapat memberikan suatu pemahaman yang lebih baik khususnya bagi penulis sendiri , dan mampu memberikan wacana serta kontribusi yang berguna bagi ilmu pendidikan dan pada semua pihak yang bersedia meluangkan waktunya untuk membuka dan membacanya.

Dengan segala kerendahan hati, ketulusan dan keikhlasan hati dan tidak mengurangi rasa hormat, penulis sampaikan puji syukur yang sebasar-besarnya dan terima kasih kepada:

1. Allah SWT, segala puji syukur dan terima kasih yang sedalam-dalamnya atas semua karunia dan rahmat yang teramat besar yg telah diberikan dan dilimpahkan serta hidayah dan anugerah –Nya kepada saya.
2. Untuk kedua orang tua saya (alm) Herman Tanperak dan (alm) Eni Asma yang begitu besar pengorbanan mereka dalam memberikan support, kasih sayang dan sebagai motivasi saya serta pengorbanan materi yang tidak akan bisa saya balas sampai kapanpun, hanya panjatkan doa untuk beliau semoga tenang disisi Allah SWT, Aamiin Yra
3. Kepada saudara saya kakak dan adik, yang selalu support saya dalam bentuk apapun (alm) Delsi melita, nellova everna, lily Faroza, Elza Finnora, Yanti Hermaneldeni, Susi Lawati, Hero Adrianto serta adik saya Lince Yeldawati,

terima kasih penulis ucapkan kepada mereka atas support dan selalu bantu kapanpun dan dimanapun penulis butuhkan. Serta sanak family dan keponakan penulis yang selalu menemani penulis yang tidak penulis sebutkan satu persatu.

4. Kepada Istri penulis Fatmawati yang begitu sabar menghadapi penulis dan selalau siap sedia membantu dan memberikan penulis motifasi dan dukungan, terima kasih yaa
5. Kepada Bapak Drs Agus Triyanta, M.,A.,M.H.,Ph.D selaku ketua Program study Magister Hukum (S-2) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
6. Ibu Dr. Siti Anisah , S.H.,M.Hum selaku pembing yang begitu banyak support dan bahkan arahan bagi penulis sehingga terselesaikan hasil karya sederhana ini.
7. Bapak Nandang Sutrisno, S.H.,LLM.,M.Hum.,Ph.D dan bapak Dr. Budi Agus Riswandi, S.H.,M.Hum selaku penguji penjabaran tesis sehingga lebih sempurna lagi.
8. Staf-staf Program Magister Hukum (S-2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, terima kasih atas bantuan dan kerja samanya selama ini sehingga terselesaikan tesis ini
9. Untuk para sahabat, temen rekan kerja yang tidak penulis sebutkan satu persatu namun ada nama yang selalu sedia membantu penulis kapanpun (Widya Nirmala alias Iboy) tq yaa

10. Sahabat dan teman-teman dari Magister Hukum Universitas Islam Indonesia yang sudah menjadi tempat berbagi dan berdiskusi dalam penyelesaian tesis ini
11. Terima kasih untuk semua orang-orang yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, namun nama kalian ada di hati penulis..terima kasih semuanya

Penulis sangat menyadari bahwa dalam penulisan ini masih terdapat kekurangan, oleh karena itu diharapkan kritik dan saran dari berbagai pihak yang sifatnya membangunagar dapat memberikan yang lebih baik dan semoga tugas akhir ini bermanfaat bagi yang membutuhkan

Yogyakarta,

Jimmy Kardo, S.E.,M.Hum

MOTTO

Bagi penulis dalam melakukan suatu aktivitas yang sifatnya demi kebaikan orang banyak merupakan suatu keharusan dan suatu kewajiban, “TIDAK ADA KATA TERLAMBAT SEBELUM MENCOBA” dan suatu kebanggaan tersendiri apabila bisa memberikan suatu pemahaman yang akan memberikan efek yang baik bagi semua yang penulis kenal.

Dalam melakukan tujuan dan palning hidup penulis sangat pantang memanfaatkan sesuatu demi keuntungan pribadi maupun orang banyak dari orang lain, hidup saling membantu antar sesama” INGIN MAJU MUSTI BERIKHTIAR, BERDOA DAN TAWAKAL”adalah senjata penulis dalam berkarya.

ABSTRAK

ANALISIS PENYALAHGUNAAN POSISI DOMINAN DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER PADA PENJUALAN BARANG DAN JASA

OLEH

Jimmy Kardo

Persekongkolan adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dan atau pihak lain dengan maksud untuk menguasai pasar yang berangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilareang dalam Undang-Undang Anti Monopoli. Undang-Undang Anti Monopoli melarang kegiatan persekongkolan yang salah satu bentuknya adalah persekongkolan untuk mengatur pemenang tender. Meskipun sudah diatur masih saja terjadi persdekongkolan yang dilakukan oleh pengusaha baik dari peserta maupun panitia tender. Bahkan adanya bentuk persekongkolan yang terjadi dalam bentuk penyalahgunaan posisi dalam perusahaan yakni penyalahgunaan posisi dominan dalam mengatur pemenang tender, seperti perkara tender Bus Transjakarta dalam putusan KPPU Nomor 15/KPPU-I/2014. Berdasarkan hal tersebut maka penelitian ini bertujuaan untuk mempelajari dan manganalisa Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 mengenai tatacara penanganan perkara, bentuk persekongkolan yang terjadi dalam pelaksanaan tender tersebut serta analisa indikasi bentuk penyalahgunaaan posisi dominan serta upaya hukum dari putusan tersebut.

Hasil penelitian dan pembahasan menunjukkan bahwa prosesw penyelesaian perkara dilakukan KPPU dengan Mengacu pada UU NO 5 Tahun 1999 yakni pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 , dimana telah terjadinya persekongkolan dalam bentuk tender antara peserta tender serta panitia tender dan dari proses pelaksanaan terlah terpenuhi indikasi persekongkolan tender dalam study kasus Bus Transjakarta.

Disini juga dianalisi secara pelaksanaan dilapangan juga terjadi persekongkolan dalam bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan peserta tender yang dibuktikan dengan adanya kepemilikan saham silang dari masing-masing peserta, sehingga menciptakan persaingan yang semu dalam menentukan pemenang Tender .

Kunci :KPPU

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL

HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING

HALAMAN PENGESAHAN TESIS

MOTTO

HALAMAN KATA PENGANTAR

ABSTRAK

HALAMAN DAFTAR ISI

BAB 1 PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Masalah.....1
B. Perumusan Masalah 7
C. Tujauan Penelitian.....8
D. Tinjauan Pustaka 8
E. Metode Peneltian 33
F. Sistematika Penulisan 36

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Monopoli Dan Persaingan Usaha 37
2.1 Pengertian Monopoli.....38
2.2 Tinjauan Tentang Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 40
2.3 Analisis Pelanggaran Posisi Dominan.....45
B. Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....45
2.2 Peranan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....45

2.2.1 Tugas dan kewenangan komisi Pengawas Persaingan usaha (KPPU).....48
2.2.2 Kewenangan KPPU.....49
2.2.3 Prosedur Pemeriksaan Perkara oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha 52
2.3 Penanganan Perkara DiKomisi Pengawas Persaingan Usaha.....53
3.1 Posisi Kasus Tender Pengadaan Bus Transjakarta 80

BAB III Analisis Yuridis Persekongkolan Tender Dan Penyalahgunaan Posisi Dominan Terhadap Barang dan Jasa Studi Kasus: Putusa KPPU Nomor 15/KPPU-I/2014

3.1 Posisi Kasus Tender Pengadaan Bus Transjakarta 80
3.2 Kajian Yuridis atas Fakta Temuan KPPU 83
3.2.1 Tentang Persekongkolan Tender 84
3.3 Pemenuhan Unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....107
3.4 Analisis Adanya Posisi Dominan dalam Kasus Tender Bus Transjakarta.....118
Kesimpulan.....

BAB IV Penutup

4.1 Kesimpulan.....126

4.2 Saran.....128

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kepedulian tentang pentingnya persaingan usaha sudah dipahami jauh sebelum dilahirkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.Ini dapat dilihat dengan adanya ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang persaingan usaha yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh dalam Pasal 382Bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat yang mengatur tentang persaingan curang.

Dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian disinggung tentang persaingan yang tidak sehat juga persaingan yang tidak jujur.Selain itu, kerap dikemukakan bahwa kerugian yang diderita oleh pelaku usaha dari persaingan yang tidak sehat, sepanjang kerugian tersebut bersifat perdata, maka dapat digunakan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.[1]

Bila disadari, persaingan usaha pada pasar bebas sekarang ini, memiliki konsekuensi tersendiri bagi para pelaku usaha dalam memproduksi dan memasarkan produknya. Pelaku usaha dituntut untuk memproduksi barang dan/atau jasa agar lebih menarik perhatian konsumen, berinovasi sehingga pada akhirnya penghasilan atau pemasukan para pelaku usaha tersebut semakin meningkat.[2] Persaingan usaha ini bermanfaat dalam rangka mendorong para

[1] Hikmanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Cet. 1 Jakarta: Lentera Hati, 2002, hal. 62-63.

[2] Nurimansyah Hasibuan, *Ekonomi Industri Persaingan, Monopoli dan Regulasi.*Pustaka, LP3ES Indonesia, Jakarta, 1993. hal 81.

pelaku usaha untuk dapat berbuat yang terbaik, baik dari segi mutu atau kualitas, pelayanan, harga, dan lain sebagainya. Tentu saja tujuannya untuk dapat memicu atau mendorong suatu perusahaan atau pelaku usaha untuk dapat meningkatkan kinerja yang unggul sehingga tumbuh secara cepat dengan menawarkan suatu kombinasi antar kualitas dan harga barang atau jasa serta pelayanan sebagaimana yang dikehendaki oleh konsumen.[3]

Sebaliknya, persaingan usaha yang bersifatnegatif dapat menyebabkan pelaku usaha lain mengalami kerugian sehingga berdampak pada turunnya penghasilan atau pendapatan para pelaku usaha lainnya.[4] Pada prinsipnya persaingan usaha hanya terjadi jika ada dua pelaku usaha atau lebih menawarkan produk dan jasa yang sama kepada konsumen dalam sebuah pasar. Dua pelaku usaha atau lebih ini berusaha utuk mencari keuntungan yang sebesar-besarnya yang kadangkala hal tersebut dapat merugikan pelaku usaha lain.[5]

Penawaran dalam tender menciptakan persaingan yang dipandang sebagai hasil keinginan ekonomi,persaingan bertujuan untuk menciptakan efisiensi dalam menggunakan sumber daya, memotivasi untuk sejumlah potensi atau sumber daya yang tersedia.[6] Dalam persaingan ada yang disebut dengan persaingan sempurna,[7]*monopolic competition*, oligopli, dan monopoli.

---

[3] Ibrahim, Johni, *Hukum Persaingan Usaha Filsofi, teori dan implkasi Penerapannya di Indonesia,* Bayumedia Publishing.,Jawa Timur, 2009 hal 41

[4] Wihana Kirana Jaya, *Pengantar Ekonomi IndustriPendekatan Struktur, prilaku dan Kinerja Pasar, BPFE,* Yogyakarta, 1993, hal 256

[5]*Ibid*

[6] Handler, Milton et al, *Trade Regulation , Cases and Material,* Westbury, New York : The Foundation Press,1997, hal. 3.

[7] Persaingan sempurna pesaing pada umumnya melalui suatu perjanjian yang dilakukan baik secara tertulis maupun tidak, dengan tujuan membatasi *output* dan mengeliminasi persaingan di antara mereka dengan cara melakukan perjanjian penetapan harga (*price fixing*), pembagian wilayah (*market allocation*), menetukan pemenang tender (*bid rigging* atau *collusive tendering*), boikot (*group boycotts*) ataupun menetapkan harga jual kembali (*resale parice maintenance*) dan tindakan lainnya. Lihat Goerge A. Hay, "Oligopoly, Share Monopoly and Antitrust Law," *67 Cornell Law Review*, 1982, hal. 456-462.

Dalam rangka menghindari pelaksanaan tender (penawaran) secara tidak sehat yang sering terjadi dalam upaya persekongkolan tender, Undang-Undang No.5 Tahun 1999 telah membuat regulasi melarang persekongkolan tender yang mengakibatkan terjadi persaingan usaha tidak sehat. Undang-Undang ini dimaksudkan untuk menata kegiatan usaha di Indonesia, supaya dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang sehat dan benar sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat. selain itu untuk mencegah terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu yang pada akhirnya merugikan pelaku usaha lain dan masyarakat.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak melarang pelaku usaha menjadi perusahaan besar. Undang- undang No. 5 Tahun 1999 justru mendorong pelaku usaha untuk menjadi besar dan dapat bersaing pada pasar yang bersangkutan. Persaingan inilah yang memicu pelaku usaha untuk melakukan efisiensi dan inovasi-inovasi untuk menghaslkan produk yang lebih berkualitas dan harga yang kompetitif, dibandingkan dengan kualitas produk dan harga jual dari pesaingnya. Persainganlah yang mendorong pelaku usaha menjadi pelaku usaha yang dominan.[8]

Dalam perspektif ekonomi, posisi dominan adalah posisi yang ditempati oleh perusahaan yang memiliki pangsa pasar terbesar. Dengan *market power* tersebut, perusahaan dominan dapat melakukan tindakan atau strategi tanpa dapat dipengaruhi oleh perusahaan pesaingnya. Dalam undang-undang No. 5 Tahun 1999, posisi dominan diartikan sebagai suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing, yang berarti atau suatu pelaku usaha mempunyai posisi lebi

[8] Andi Fahmi, et. al., ed. *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, 2009, hal. 166

tinggi dari pada pesaingnya pada pasar yang bersangkutan dalam kaitan pangsa pasarnya, kemampuan keuangan, akses pada pasokan atau penjualan serta kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

Pasal 1 angka 4 Undang-undang No.5 Tahun 1999 menetapkan syarat atau parameter posisi dominan. BerdasarkanPasal 1 angka 4 dapat disimpulkan terdapat 4 (empat) syarat yang dimiliki oleh suatu pelaku usaha sebagai pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan, yaitu pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti atau pelaku usaha mempunyai posisi yang lebih tinggi dibandingkan dengan pelaku usaha pesaingnya dipasar yang bersangkutan dalam kaitan:

1. Pangsa pasarnya,
2. Kemampuan keuangan,
3. Kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, dan
4. Kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.[9]

Selain itu, hal lain yang perlu diperhatikan adalah pangsa pasar atau posisi dominan yang dimiliki oleh suatu perusahaan, jika disuatu pasar terdapat banyak perusahaan tetapi terdapat satu atau dua perusahaan yang menguasai sebagian besar pangsa pasar, maka perusahaan yang memiliki sebagian besar pangsa pasar tersebut akan memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang lebih besar dibandingkan dengan perusahaan-perusahaan lainnya.

Syarat penghalang dalam perdagangan merupakan hal yang juga dilarang, karena hal tersebut juga dapat mengakibatkan terjadinya pesaingan pasar yang

[9]*Ibid.*

tidak *fair*. Larangan terhadap syarat yang menghambat perdagangan dan hal-hal lain yang merupakan penyalahgunaan posisi dominan dipasar, dapat ditemukan dalam Pasal 25 ayat (1) dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mennentukan bahwa: "Pelaku Usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:

1. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas,
2. Membatasi pasar dan pengembangan tekhnologi, atau
3. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan."

Selanjutnya pada ayat (2), pelaku usaha memiliki posisi dominan apabila:

1. Suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
2. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.[10]

Syarat yang ditetapkan oleh Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang penting adalah bahwa pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya dalam kaitan pangsa pasar, kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, dan kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barangatau jasa tertentuoleh

[10] Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 86.

karena itu menurut hukum hanya satu pesaing (yang mempunyai posisi dominan) yang dapat menguasai posisi dominan dipasar bersangkutan. Salah satu ciri-ciri pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan adalah jika pelaku usaha tersebut dapat melakukan persaingan usaha tidak sehat pada pasar yang bersangkutan secara mandiri/indivudutanpa memperhitungkan pesaing-pesaingnya, sehingga keadaan suatu pasar yang dapat dipengaruhi oleh satu pelaku usaha secara mandiri karena pelaku usaha tersebut mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi dari pada pesaingnya dan kemampuan keuangan yang lebih kuat dari pada pesaingnya serta mampu menetapkan harga dan mengatur pasokan barang dipasar yang bersangkutan. Dengan demikian, akibat tindakan pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan tersebut pasar menjadi terdistorsi.[11]

Selanjutnya bentuk penyalahgunaan pelaku usaha yang memiliki posisi dominan berpotensi untuk melakukan:

1. Diskriminasi harga (*price discrimination*)
2. Perjanjian tertutup (*exclusive deadline*), termasuk penjualan paket
3. Diskriminasi (*barrier to entry*) terhadap pelaku usaha tertentu
4. Hambatan vertikal (*vertical restraint*)
5. Jual rugi (*predatory pricing*) untuk mematikan pesaingnya.[12]

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat diketahui bahwa posisi dominan yang dilarang dalam dunia usaha dikategorikan dalam 4 (empat) bentuk sebagai berikut:

1. Penyalahgunaan posisi dominan yang bersifat umum
2. Penyalahgunaan Posisi dominan karena jabatan rangkap

[11] Andi Fahmi Lubis, et al., ed., *op. cit.,* hal. 167.
[12] Margono, *op. cit.,* hal. 122.

3. Penyalahgunaan posisi Dominan karena kepemilikan saham mayoritas
4. Penyalahgunaan posisi dominan karena penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan[13]

Pada dasarnya suatu perusahaan tidak dilarang menguasai pangsa pasar 50% atau lebih atau beberapa perusahaan juga tidak dilarang menguasai pangsa pasar 75 persen atau lebih, yang berarti memegang posisi dominan, yang dilarang jika posisi dominan itu disalahgunakan sudah dengan tujuan mengeksploitasi konsumen atau pelaku usaha lain atau berusaha untuk menyingkirkan dan menghalangi pelaku usaha lain untuk masuk kedalam pasar.[14]

Adapun putusan-putusan KPPU yang berkaitan dengan penyalahgunaan posisi dominan dan persekongkolan Tender yang indikasi melanggar Pasal 27 dan yang terbuki melanggar ketentuan pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 antar lain;

a. Perkara Nomor 15/KPPU-L/2014

   Yakni tentang tender pengadaan barang dan/jasa dalam Tender Pengadaan Bus Transjakarta (Bus Sedang, Bus Tunggal dan Bus Gandeng)

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakahfakta dan temuan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam Penyelenggaraan Pengadaan Bus Transjakarta Tahun Anggaran 2013? Apakah penyelenggaraan Pengadaan Bus Transjakarta Tahun Angaran 2013

[13] Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
[14] Margono, suyud, *Hukum Anti Monopoli,* Sinar Grafika,.Jakarta. hal 125

telah sesuai dengan UU No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

2. Sejauh manakah adanya indikasi penyalahgunaan Posisi dominan dalam Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Penyelenggaraan Pengadaan Bus Transjakarta Tahun anggaran 2013

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji terjadinya pelanggaran terhadap penyalahgunaan posisi dominan oleh perusahaan dalam merebut pangsa pasar.
2. Untuk menganalisis pertimbangan KKPU dalam memutuskan pelanggaran terhadap persekongkolan tender pengadaan barang dan/atau jasa dalam menerapkan UU No. 5 Tahun 1999tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

D. Tinjauan Pustaka

Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau conspiracy ini diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No.5 Tahun 1999, yakni sebagai bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol" Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan denga adanya perjanjian, tetapi dapat dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.

Terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan ang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yaitu persekongkolan tender (Pasal 22), persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (Pasal 23), serta persekongkolan untuk menghambat perdagangan (Pasal 24).

1. Persekongkolan tender (Pasal 22)

Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia.[15]

Dengan demikian persekongkolan dalam tender merupakan suatu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Kegiatan bersekongkol/konspirasi dalam tender ini dapat dilakukan oleh satu atau lebih peserta tender yang menyetujui satu peserta dengan harga yang lebih rendah, dan melakukan penawaran dengan harga di atas harga perusahaan yang direkayasa sebagai pemenang.kesepakatan semacam ini bertentangan dengan proses pelelangan yang wajar. Karena penawaran umum dirancang untuk menciptakan keadilan dan menjamin dihasilkannya harga yang murah dan paling efisien.[16]

Persekongkolan tender secara khusus diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi " Bahwa pelaku usaha dilarang

[15] Andi Fahmi, et. al., *loc. cit.* Ayudha D. Prayoga, et. al. ed. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur di Indonesia*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000, hal. 122.

[16] Andi Fahmi, *op. cit.*, hal. 23.

bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya usaha tidak sehat[17]

Dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 juga dicantumkan adanya pihak lain selain pelaku usaha dalam persekongkolan, dimana dalam ketentuan Pasal 22 tersebut persekongkolan tender terdiri atas beberapa unsur yakni unsur pelaku usaha, bersekogkol, adanya pihak lain, mengatur dan menentukan pemenang tender serta persaingan usaha tidak sehat.

2. Persekongkolan Membocorkan Rahasia Dagang/Perusahaan

Pasal 23 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia pengusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat

3. Persekongkolan Menghambat Perdagangan (Pasal 24)

Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terdapat larangan untuk melakukan persekongkolan yang dapat menghambat produksi, pemasaran, atau produksi dan pemsaran atas produk. Dinyatakan dalam Pasal 24 tersebut, bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan barang dan/atau jasa ditawarkan atau dipasok dipasar bersangkutan menjadi berkurang, baik dari kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 bahwa pelaku usaha dilarang untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk:

[17]*Ibid.,* hal. 151.

a. Menghambat pelaku usaha pesaing dalam memproduksi
b. Menghambat pemasaran, atau memproduksi dan memasarkan barang, jasa, atau barang dan jasa dengan maksud agar barang, jasa atau barang dan jasa yang ditawarkan atau dipasok dipasar bersangkutan menjadi berkurang atau menurun kualitasnya
c. Bertujuan untuk memperlambat waktu proses produksi, pemasaran atau produksi dan pemasaran barang, jasa atau barang dan jasa yang sebelumnya sudah dipersyaratkan, serta
d. Kegiatan persekongkolan seperti ini dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat.

Secara ekonomis hambatan perdagangan (restrain of trade) yang dilarang berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat dibedakan kedalam:

a. *Restrictive trade agreement*, yaitu bentuk kolusi diantara para pemasok yang bertujuan menghapus persaingan secara keseluruhan ataupun sebagian, dan
b. *Restrictive Trade Practice* yaitu suatu alat untuk mengurangi atau menghilangkan persaingan usaha diantara para pemasok produk yang saling bersaing.

Selanjutnya, pelaku usaha dapat dikatakan mempunyai posisi domian, jika satu perusahaan atau kelompok perusahaan menguasai pasar 50%,atau lebih pangsa pasar satu jenis barangatau jasa tertentu, atau lebih dari dua atau tiga perusahaanatau kelompok perusahaan menguasai 75% atau lebih pangsa pasar

satu jenis barang atau jasa tertentu dan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.[18]

Penyalahgunaan posisi dominan sangat merugikan pelaku usaha antara lain,konsumen, dan perekonomian secara keseluruhan. Oleh karena itu penyalahgunaan posisi dominan harus dihidari dan dicegah sedini mungkin. Para pelaku usaha tidak tilarang untuk menjadi besar, tetapi yang dilarang adalah menggunakan posisi dominan yang mereka miliki untuk secara langsung maupun tidak langsung menghalangi konsumen memperoleh barang dan/jasa yang bersaing, membatasi pasar dan pengemban tekhnologi, serta menghambat pelaku usaha lain.[19] Ukuran yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi adanya posisi dominan dari sisi penentuan harga adalah kekuatan untuk menentukan harga. Dalam ilmu ekonomi kekuasaaan ini dinamakan "kekuatan Monopoli ". Kekuatan monopoli dihitung dari berapa jauh selisih harga jika dibandingkan degan biaya marginalnya. Penjual yang memiliki posisi dominan dapat mengarah kepada penjual yang monopolis. Penjual yang memiliki posisi dominan dapat menetukan harga atau menciptakan hambatan masuk kepasar bagi para penjual baru, atau penjual yang tidak diinginkan.[20]

Syarat yang ditetapkan oleh Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang penting adalah bahwa pelaku usaha yang mempunyai posisi dominanmempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya dalam kaitan pangsa pasar, kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjual dan kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.oleh

[18] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *op. Cit* , Pasal 25 ayat (2).

[19] Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* Bogor. Ghalia Indonesia,2010: 142

[20] Rokan, Mustafa Kamal.*Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia.* Cetakan kedua Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2012 hal 209-210

karena itu menurut hukum hanya satu pesaing (yang mempunyai posisi dominan) yang dapat menguasai posisi dominan dipasar bersangkutan. Salah satu ciri-ciri pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan adalah, jika pelaku usaha tersebut dapat melakukan persaingan usaha tidak sehat pada pasar yang bersangkutan secara mandiri/individu tanpa memperhitungkan pesaing-pesaingnya. Sehingga keadaan suatu pasar yang dapat dipengaruhi oleh satu pelaku usaha secara mandiri, karena pelaku usaha tersebut mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi daripada pesaingnya dan kemampuan keuangan yang lebih kuat dari pada pesaingnya serta mampu menetapkan harga dan mengatur pasokan barang dipasar yang bersangkutan. Dengan demikian akibat tindakan pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan tersebut pasar menjadi terdistorsi.[21]

Selain penguasaaan pangsa pasar yang besar, indikasi awal yang dapat dijadikan acuan dalam mendeteksi penyalahgunaan posisi dominan adalah:

1. Harga yang cenderung bergerak naik tanpa fluktuasi sama sekali
2. Margin laba perusahaan-perusahaan yang menguasai pangsa pasar sangat tinggi dan diatas laba normal.[22]

Dalam hukum yang berlaku untuk masyarakat Eropa, yaitu hukum yang bersumber dari Traktat roma Tahun 1957, maka penyalahgunaan posisi dominan terdiri dari salah satu contoh berikut ini.

1. Pemaksaan harga pembelian atau penjualan yang tidak wajar atau keberadaan perdagangan yang tidak wajar, langsug atau tidak langsung

[21] Lubis, et al, ed.,*op cit.*,hal 167
[22]*Ibid*

2. Pembatasan produksi, pasar, atau perkembangan tekhnis terhadap prasangka konsumen
3. Penerapan kondisi yang tidak sama untuk transaksi yang sama dalam perdagangan dengan pihak lain, sehingga menempatkannya pada persaingan yang tidak menguntungkan.
4. Memuat kesimpulan sendiri mengenai subjek kontrak untuk mendapatkan persetujuan dari pihak lain tentang kewajiban tambahan yang sifatnya atau menurut pemakaian komersilnya, tidak mempunyai hubungan dengan subjek kontrak seperti itu.[23]

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999dapat diketahui bahwa posisi dominan yang dilarang dalam dunia usaha dikategorikan dalam 4 (empat)bentuk sebagai beriukut:

1. *Penyalahgunaan posisi dominan yang bersifat umum*

   Penyalahgunaan posisi dominan yang bersifat umum tercantum dalam Pasal 25 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Undang-Undang secara tegas mengakui adanya posisi dominan tertentu dengan penguasaan pasar yang cendrung bersifat monopoli, yang telah terjadi sebagai akibat seleksi alamiah maupun berdasarkan alasan-alasan lainnya. Walau demikian, posisi dominan yang telah dimiliki tersebut tidak boleh dipergunakan untuk menghambat pengembangan tekhnologi maupun untuk mendistorsi pasar dengan cara barupaya mencegah persaingan dengan mengeliminir munculnya pelaku usaha baru.

[23] Fuady,*Op. Cit., hal* 87

Penyalahgunaan posisi dominan merupakan praktek yang memiliki cakupan luas. Ketika pelaku usaha yang memiliki posisi dominasi ekonomi melalui kontrak mensyaratkan supaya konsumennya tidak berhubungan dengan pesaingnya, maka ia telah melakukan penyalahgunaan posisi dominan. Demikian juga apabila pelaku usaha yang memegang posisi dominan dengan basis "*take it or leave it"* membuat penentuan harga diluar kewajaran.[24]

Dalam ilmu hukum persaingan usaha, umumnya penyalahgunaan posisi dominan dibedakan dalam dua bentuk, yaitu penyalahgunaan yang bersifat eksploitatif *(exploitative abusive)* dan yang bersifat penyingkiran *(exclusionary abusive)* bentuk penyalahgunaan tersebut sebagai berikut:

a. Penyalahgunaan yang bersifat eksploutatifantara lain mengenakan harga yang terlalu tinggi *(charging excessively highprice)*, melakukan diskriminasi *(Discriminating)*, dan membayar terlalu murah kepada pemasoknya *(paying low prices to suppliers);*
b. Penyalahgunaan yang bersifat penyingkiran antara lain menolak bekerja sama dengan pesaingnya *(refusal to deal with competitor)*, menaikan biaya pesaing *(raisingcompetitor cost)*, dan predatori harga *(predatory pricing).*[25]

Sementara itu Wolfgang Jauk mengklasifikasikan bentuk-bentuk penyalahgunaan meliputi menolak untuk memasok *(refusal to supply)* dan penyalahgunaan harga *(abusive pricing)* yang dibedakan lagi menjadi diskriminasi harga *(discrimination pricing)* dan predatori harga *(predatory pricing)*. Menolak untuk memasok adalah contoh klasik penyalahgunaan posisi dominan. Pelaku

[24] Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha.* Jakarta: Ghalia Indonesia,2002 hal. 14
[25] Wiradiputra, Ditha, "*Posisi Dominan"*. Bahan Ajar mata kuliah Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008

usaha yang memiliki posisi dominan sebagaimana pelaku usaha lainnya, memilih konsumen dan mitra usaha berdasarkan prinsip diskriminasi atas dasar pertimbangan ekonomi (bisnis). Tetapi pelaku usaha dominan memiliki ruang gerak untuk menentukan konsumen dan mitra usahanya tanpa alasan objektif yang jelas, misal karena perbedaan suku, ras, status sosialdan lain-lain alasan yang merupakan alasan non-ekonomi(bisnis).[26]

Selanjutnya, penyalahgunaan harga dibedakan menjadi dua bagian yang meliputi diskriminasi harga dan *predatory pricing.* Diskriminasi harga terjadi apabila tanpa alasan objektif yang jelas konsumen pada segemen pasar yang berbeda dikarenakan harga yang berbeda untuk barang atau jasa yang sama. Sedangkan *predatory pricing* umumnya digunakan oleh perusahaan dominan untuk menyingkirkan pesaingnya dipasar bersangkutan dengan cara menjual produknya dengan harga yang sangat harga, dibawah biaya rata-rata pesaingnya. Tetapi ketika pesaingnya tersingkir dari pasar, maka harga dikembalikan (normal) atau dinaikan lebih tinggi.[27]

Sanoussi Bilal mengidentifikasikan tiga bentuk penyalahgunaan posisi dominan, yaitu prilaku penutupan *(forcloser behavior),* predatoryharga *(predatory pricing),* dan tindakan penyingkiran *(exclusioner conduct).* Prilaku penutupan dilakukan untuk mencegah atau menghalangi pelaku usaha baru masuk pasar. *Predatory pricing* dilakukan pelaku usaha posisi dominan untuk menyingkirkan pesaingnya dari pasar (keluar pasar). Sedangkan tindakan penyingkiran dilakukan

[26] Jauk,Wolfgang. "*The Application of EC Competition Rules to Telecommunications selected Aspects: The case of interconection". Nternational Journal of Communications Law and Policy* (issue 4, Winter 1999/2000): 41

[27]*Ibid, hal 46-48*

oleh pelaku usaha yang memiliki posisi dominan untuk mengurangi pesaing atau peserta pasar.[28]

Berdasrkan dari uraian diatas diperolaeh gambaran bahwa pada prinsipnya terdapat kesamaan pandangan mengenai bentuk-bentuk penyalahgunaan posisi dominan, yaitu bentuk tindakan yang menghambat pesaing baru untuk masuk pasar *(entry to barrier)*, tindakan yang berusaha menyingkirkan pesaing yang telah ada (pesaing faktual), dan tindakan mengeksploitasi konsumen dan pemasok.

2. Penyalahgunaan Posisi Dominan karena Rangkap Jabatan

Jabatan rangkap atau "*Interlocking directorate"* secara tegas diatur dalam Pasal 26 yang melarang jabatan rangkap dari seseorang direksi atau komisaris suatu perusahan. Pasal tersebut berbunyi " seseorang yang menduduki jabatan sebagai Direksi atau Komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu yang bersamaan dilarang merangkap menjadi Direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan tersebut:

a. Berada dalam pasar bersangkutan yang sama;
b. Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau
c. Secara bersamaan dapat menguasai pangsa pasar barang dan atau jasa tertentuyang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat.[29]

[28] Sanoussi Bilal and Marcelo Olarreaga.*Regionalism Competition Policy and Abuse of Dominat Position"*.Journal of World Trade,32(3),June 1998:3

[29]*Ibid,* Pasal 26

Larangan pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hal jabatan rangkap meliputi:

a. Jabatan rangkap secara vertikal *(vertical Interlocks)*, seseorang yang menduduki jabatan rangkap pada perusahaan secara vertikal, misalnya menjadi Direksi atau Komisaris di dua perusahaan produsen dan pemasaran.
b. Jabatan rangkap secara horizontal *(horisontal interlocks)*, seseorang yang menduduki jabatan rangkap pada perusahaan secara horizontal. Misalnya seseorang menduduki jabatan Direksi dan komisaris di dua perusahaan pada bidang yang sama.[30]

Pada tahun 1998, UNCTAD telah menetapkan definisi jabatan rangkap direksi dan menguraikan tentang bahaya yang diakibatkan jabatan rangkap sebagai berikut:

a. Jabatan rangkap direksi adalah situasi dimana seseorang menduduki jabatan sebagai anggota dewan Direksi pada dua atau lebih perusahaan atau menjadi wakil dari atau lebih perusahaan yang bertemu dalam Dewan Direksi suatu perusahaan. Hal tersebut meliputi jabatan rangkap Direksi diantara perusahaan induk, satu anggota perusahaan induk dengan anak perusahaan anggota lain atau anak perusahaan dari berbagai perusahaan induk. Situasi tersebut biasanya timbul akibat keterkaitan keuangan dan kepemilikan bersama atas saham.

[30] Rokan, *Op. Cit.*, Hal 213.

b. Jabatan rankap Direksi dapat mempengaruhi persaingan usaha dalam berbagai cara. Misalnya dapat menimbulkan pengawasan administrasi dimana keputusan sehubungan dengan investasi dan produksi dapat melahirkan pembentukan strategi bersama diantara perusahaan sehubungan dengan harga, alokasi pasar dan kegiatan bersama lainnya. Jabatan rangkap direksi pada tingkat vertikal mengakibatkan integrasi vertikal kegiatan, seperti misalnya kegiatan diantara pemasok dan pelanggan, menghilankan semangat untuk melakukan kegiatan didaerah pesaing serta kesepakatan timbal-balik diantara mereka. Keterkaitan antara jabatan direksi lembaga keuangan dengan jabatan Direksi perusahaan diluar sektor keuangan dapat mengakibatkan diskriminasi syarat pembiayaan bagi pesaing dan berperan sebagai katalisator dalam rangka usaha memperoleh penguasaan vertikal, horizontal atau konglomerat.

c. Penting disadari bahwa jabatan rangkap direksi, apabila tidak diawasi dengan cara efektif, dapat digunakan sebagai alat untuk menghindarkan perundang-undangan yang susunannya bagus dan diterapkan setepat-tepatnya didaerah praktek usaha yang restriktif. Oleh sebab itu negara-negara kemungkinan ingin mempertimbangkan kewajiban untuk melapor terdapatnya jabatan rangkap Direksi serta memperoleh izin terlebi dahulu, tanpa

mementingkan apakah jabatan rangkap tersebut terdapat diantara pesaing secaravertikal atau dalam konglomerat.[31]

Prinsip ketentuan Pasal 26 tersebut tidak melarang mutlak jabatan rangkap. Jabatan rangkap baru dilarang apabila jabatan rangkap tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. penilaian terhadap jabatan rangkap biasanya dilakukan pada proses merger atau akuisisi saham perusahaan. Jika perusahaan melakukan pengambilalihan saham tersebut ditempatkan Komisaris atau Direksi, maka penempatan tersebut dapat dinilai, apakah nanti dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dipasar yang bersangkutan atau tidak, maka dinlai kembali melalui besarnya saham yang dimiliki dan pangsa pasar yang dikuasai oleh pelaku usaha yang mengambil alih dan pangsa pasar yang diambilalih (secara horizontal). Artinya, pelaku usaha yang mengambil alih dan yang diambilalih berada pada pasar yang bersangkutan yang sama. Selain itu jabatan rangkap juga dapat terjad di dua perusahaan yang tidak bergerak dibidang usaha yang sama, melainkan adanya keterkaitan usaha dalam proses produksi barang tersebut dari pasar hulu sampai ke pasar hilir. Ini disebut perusahaan-perusahaan memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jens usaha.[32]

Selain itu jabatan rangkap tersebut juga ditentukan oleh pangsa pasar perusahaan-perusahaan dimana seseorang merangkap jabatan sebagai Direksi atau sebagai komisaris. Ketentuan pangsa pasar pelaku usaha dua atau tiga pelaku usaha secara bersama-sama menguasai pangsa pasar lebih dari 75%. Seseorang

---

[31] Knud Hansen, et al. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Law ConcerningProhibition Of Monopolistic Practices And Unfair Business Competition.).*,Jakarta :*Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit* (GTZ) bekerja sama dengan PT Katalis Mitra Plaosan, 2002:344

[32] Lubis, et al., *Op. Cit.*, Hal. 184.

yang menjabat disuatu perusahaan sebagai komisaris atau Direksi dan pada waktu bersamaan menjabat diperusahaan lain, baik sebagai komisaris atau Direktur, maka jabatan rangkap tersebut *(interlocking Directors)* yang demikian dapat mempengaruhi persaingan usaha dalam berbagai cara. Misalnya akibat seseorang menduduki jabatan rangkap di dua perusahaan, maka orang tersebut dapat melakukan pengawasan administratif dimana keputusan sehubungan dengan investasi dapat melahirkan strategi bersama terhadap kedua perusahaan sehubungan dengan harga, alokasi pasar dan kegiatan lainnya. Jadi, jabatan rangkap Direksi atau Komisaris oleh seseorang dapat menimbulkan hambatan persaingan usaha bagi pelaku usaha pesaingnya, karena pelaku usaha yang dipimpin oleh orang tersebut akan menimbulkan perilaku yang sama kepasar yang mengakibatkan pelaku usaha tersebutdapat bertindak sebagai satu pelaku usaha. Pelaku seperti ini dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dipasar yang bersangkutan bahkan merugikan pesaing-pesaingnya.[33]

3. Penyalahgunaan Posisi Dominan karena Kepemilikan Saham Mayoritas

Larangan posisi dominan karena pemilikan saham ini diatur dalam pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa " Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa

[33] *Ibid*, hal 185

tertentu dan dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.[34]

Jika kita perhatikan Undang-Undang secara jelas menyebutkan adanya kelompok pelaku usaha selain dari penyebutan identitas pelaku usaha itu sendiri. Ini berarti Undang-Undang mengakui akan adanya sesuatu hubungan antara (group) pelaku usaha yang saling terafiliasi yang berkaitan satu dengan yang lainnya yang melakukan kegiatan produksi terhadap produk berupa barang dan atau jasa sejenisnya dan dipasarkan melalui pasar bersangkutan yang sama. Diversifikasi produk yang dikenal dalam ilmu ekonomi (pemasaran) guna memperluas pangsa pasar dan kelompok pelaku usaha tertentu tampaknya juga diperhatikan dalam Undang-Undang ini.[35]

Perlu diperjelas bahwa yang dimaksud dengan kepemilikan saham mayoritas dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 harus diartikan sebagai kendali. Pada hakikatnya Pasal 27 melarang pelaku usaha untuk mengendalikan beberapa perusahaan yang bersaing dalam sebuah pasar. Pengendalian tersebut dapat dilakukan melalui pemilikan saham secara mayoritas dikedua perusahaan. Apabila ini terjadi, maka secara *de jure* dianggap telah terjadi pengendalian. Pengendalian dua perusahaan juga dapat dilakukan melalui kepemilikan saham signifikan didua perusahaan, akan tetapi secara *de facto* mampu mengendalikan keputusan manajemen perusahaan. Bahwa dalam satu perusahaan dimungkinka terdapat lebih dari satu pelakuusaha yang memiliki kemampuan untuk mengendalikan satu perusahaan. Kemampuan untuk

[34] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *OP. Cit.*,pasal 27
[35] Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Op. Cit.*, hal 48-49

mengendalikan perusahaan yang dimiliki oleh satu pelaku usaha tidak menghilangkan kemampuan untuk mengendalikan pelaku usaha lain dalam derajat yang berbeda. Batasan dan pengertian saham mayoritas tidak dapat ditafsirkan dengan Undang-Undang lain, seperti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 19Tahun 1997 tentang penagihan Pajak dengan surat Paksa, Peraturan BAPEPAM No. IX. H.1 tentang Pengambilalihan Perusahaan Terbuka, Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/16/PBI/2006 tentang kepemilikan Tunggal pada Perbankan Indonesia, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.[36]

Hal ini dikarenakan kekhususan dari pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang bertujuan untuk mencegah terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi. Selain itu, untuk menentukan pelanggaran pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat dua perspektif, yakni perspektif minimalis dan maksimalis. Menurut minimalis, telah terjadi pelanggaran terhadap pasal 27 apabila berdasarkan bukti yang cukup terpenuhi sekurang-kurangnya dua unsur penting, yaitu:

a. Adanya pelaku usaha yang mengendalikan atau mendirikan beberapa perusahaan dalam suatu pasar bersangkutan;
b. Penegndalian atau pendirian tersebut menghasilkan penguasaan pasar bagi pelaku usaha tersebut lebih dari 50%.[37]

Perspektif minimalis juga menganggap telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 27, apabila terbukti ada pelaku usaha yang memiliki saham mayoritas di dua

[36] Rokan, *Op.Cit.*, hal 219-220
[37] *Ibid, hal 220-221*

atau lebih perusahaan yang bersaing, dan kepemilikan tersebut menghasilkan penguasaan pasar lebih dari 50%. Pendekatan yang digunakan adalah *per se rule* karena dari segi rumusnya, ketentuan Pasal 27 tidak mencantumkan salah satu dari dua kalimat "dapat menimbulkan praktik monopoli " dan/atau "persaingan usaha tidak sehat".

Berbeda dengan perspektif minimalis, perspektif maksimalis berpendapat bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 27 apabila selain terpenuhi dua unsur dalam perspektif minimalis, juga terpenuhi unsur lainnya, yaitu adanya praktik usaha *(conduct)*yang menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *rule of reason* karena tugas komisi secara umum adalah menilai ada tidaknya dampak negatif suatu praktik usaha terhadap persaingan. Dengan demikian, unsur-unsur dalam melihat sebuah pelanggaran dapat dilihat dari lima unsur, yaitu:

a. Adanya pelaku usaha;
b. Memiliki saham di beberapa perusahaan;
c. Menguasai pasar;
d. Perilaku penyalahgunaan posisi dominan;
e. Dampak negatif terhadap persaingan.[38]

4. Penyalahgunaan Posisi Dominan Karena Pengabungan, Peleburan, dan Pengambil alihan

Ketentuan-ketentuan mengenai merger, akuisisi, dan konsolidasi dalam hukum persaingan biasanya dimaksud untuk mencegah penguasaan kekuatan pasar secara berlebihan. Pada umumnya lebih sederhana dan efektif mencegah

[38]*Ibid*

penguasaan kekuatan pasar dari pada mengawasi penyalahgunaannya setelah kekuatan pasar tersebut diambil.[39] Ketentuan yang melarang perbuatan tersebut, dalam hal dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah pasal 28 dan 29 Undang-Undang Nomor 5Tahun 1999. Pada pasal 28, pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambil alihan saham perusahaan lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. ketentuan mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang dan ketentuan mengenai pengambil alihan itu kemudian diatur lebih lanjut dalam peraturan Pemerintah.[40]

Pada pasal 28 menyatakan bahwa penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambil alihan saham yang berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, harus diberi tahukan kepada komisi ,selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungannya, pengabungan atau pengambil alihan tersebut. Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan juga diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah.[41]

Untuk bertahan dalam kompetisi sekaligus mengembangkan usaha, maka para pelaku usaha harus melakukan berbagai cara/strategi. Salah satu alternatif yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha adalah dengan melakukan ekspansi usaha. Strategi pengembangan secarateoritis terbagi atas tiga, yaitu penggabungan usaha atau disebut juga dengan merger, pengambil alihan atau akuisisi, dan

[39] Usman, Rachmadi. *Hukum persaingan Usaha di Indonesia ".* Jakarta: PT Gramedia Pusaka Utama, 2004:86

[40] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *Op.Cit.*,Pasal 28

[41]*Ibid, pasal 29*

peleburan usaha atau konsolidasi. Tujuan dari ekspansi usaha ini antara lain, untuk mendapatkan kesempatan beroperasi dalam skala hemat, meningkatkan pangsa pasar, pengendalian financial yang lebih baik, dan dengan meningkatnya salah satu atau hal-hal tersebut diatas, nilai perusahaan baru akan lebih kuat.[42]

Secara umum terdapat tiga bentuk penyatuan perusahaan, yaitu merger, konsolidasi, dan akuisisi yang diterjemahkan dengan istilah penggabungan, peleburan dan pengambil alihan. Istilah "merger" berasal dari bahasa inggris *"merger",fusion,*atau *obsorption".,*yang berarti "Menggabungkan" atau "lebur tunggal".[43]

Peraturan pemerintah Nomor 27 Tahun 1998tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambil alihan Perseroan Terbatas memang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas yang sudah diganti dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, akan tetapi, sepanjang belum diterbitkan Peraturan Pemerintah tersebut dan menggantikannya dalam mengaturmengeani penggabungan, peleburan dan pengambil alihan Perseroan maka Peraturan Pemerintah tersebut tetap berlaku.[44]

Pengaturan mengenai penggabungan, peleburan dan pengambil alihan ini sebenarnya tidak hanya diatur dalam Peraturan Pemerintah di bawah Undang-Undang Perseroan Terbatas saja, tapi juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan terjadinya

[42]*Ibid*, hal 228-229

[43] Usman,*Op. Cit.*,hal 88

[44] Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang perseroan Terbatas, pasal 159 yang menyatkan "Peraturan pelaksanaan dari Udang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dinyatakan tetap berlakusepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan yang baru berdasarkan Undang-Undang ini"

Praktek monopoli dan Persaigan Usaha tidak Sehat. peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 diterbitkan sebagai Peraturan Pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan PraktekMonopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat.[45]

Pengertian penggabungan dikemukakan dalam pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 yang menyatakan bahwa penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Badan Usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Badan Usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Badan Usaha yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada Badan Usaha yang menerima penggabungan dan selanjutnya status Badan Usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.[46]

Merger dapat diartikan sebagai "*the act or an instance of combining or uniting"* , Merger adalah bentuk penggabungan perusahaan atau bergabungnya dua atau lebih pelaku usaha yang independen atau berintegrasi kegiatannya yang dilakukan oleh dua pelaku usaha secara menyeluruh dan permanen. Secara komprehensive Hendry Black memberi batasan sebagai berikut:

> "*Merger is an of the corporations pursuant to statutory provision in which one of the corporations survives and the other disappers. The absorption of one company by another, the farmer losing its legal identity and latter retaining its own name and identity and acquiring*

[45] Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, pasal 28 ayat (3) yang menyatakan " Ketentuan lebih lanjut mengenai Penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang sebagaimana dimaksud ayat (1) dan ketentuan mengenai pengambilalihan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), diatur dalam Peraturan Pemerintah".

[46] Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat mengakibatkan terjadinya Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, pasal 1 angka 1.

assets, liabilities,franchises, and power of farmer,and absorbed company ceasing exist as separate business entity.[47]

Fusi atau absorpsi terjadi melalui kombinasi 2 (dua) perusahaan atau lebih, dimana 1 (satu) diantaranya merupakan perusahaan yang lebih kecil yang akan kehilangan identitasnya dan bergabung atau menjadi bagian dari perusahaan lainnya yang tetap eksis (*survive)* dan tetap mempertahankan nama dan identitasnya.[48]

Maksimalisasi keuntungan diharapkan dapat terjadi karena secara teori, merger dapat menciptakan efisiensi sehingga mampu mengurangi biaya produksi perusahaan hasil merger. Efisiensi diharapkan dapat terjadi karena secara teori, efisiensi diharapkan dapat tercipta karena perusahaan hasil merger akan dapat mengeksploitasi skala ekonomi (*economies of scale)* dalam proses produksi. Skala ekonomi menjadi penting bila didalam suatu pasar, biaya produksi yang diperlukan akan sangat tinggi dibandingkan dengan besarnya pasar. Selain itu efisiensi dapat juga dicapai dengan skema merger melalui eksploitasi *economies of scope,* efisiensi marketing, atau sentralisasi *research and development.* Selain untuk alasan efisiensi, merger juga merupakan salah satu pelaku usaha untuk keluar dari pasar atau bagi pelaku usaha kecil jika dianggap tidak ada lagi yang dapat dilakukan untuk meneruskan usahanya. Sehingga merger juga dapat menjadi salah satu jalan keluar jika pelaku usaha mengalami kesulitan likuiditas, sehingga kreditor, pemilik, dan karyawan dapat terlindungi dari kepailtan. Merger juga menjadi jalan keluar bagi pelaku usaha dalam memenuhi peraturan

[47] Lubis,et,ed.,*Op. Cit.,* Hal.190-191
[48] ibid

pemerintah apabila masih ingin bertahan dalam pasar. Sebagai misalnya adanya program Arsitektur Perbankan Indonesia yang dijalankan oleh Bank Indonesia yang menginginkan peningkatan kecukupan rasio cadangan dari Bank Umum, membuat para pelaku usaha pemilik Bank dihadapi 2 (dua) pilihan, yaitu menyuntika dana atau melakukan merger.[49]

Kebijakan merger adalah bagian dari kebijakan persaingan, yang juga merupakan bagian kebijakan publik yang cukup luas, yang mempengaruhi bisnis (kegiatan Usaha), pasar, dan ekonomi. Ada dua alasan mengapa kebijakan merger diperlukan yaitu;

a. Merger mengurangi persaingan yang ada antara pihak-pihak yang melakukan merger dan mengurangi jumlah pesaing di dalam pasar, dimana pengurangan jumlah perusahaan pesaing ini memiliki efek substansial pada keseluruhan persaingan dipasar. Orientasi pasar akan tujuan konsumen dan efesiensi akan berkurang, bahkan pada kondisi dimana tidak terdapat hukum persaingan.
b. Penegakan ketentuan larangan hukum persaingan usaha belumlah sempurna. Mendeteksi dan membuktikan pelanggaran terhadap ketentuan larangan sulit dilakukan. Kebutuhan akan aturan hukum berkurang dengan memperoleh kondisi persaingan sehingga isentif dan kesempatan untuk berkolusi, peyalahgunaan posisi dominan, dan pelanggaran hukum lainnya dapat dicegah sejak dini, atau setidaknya mampu menekan efek negatif dari merger.[50]

[49]*Ibid, hal 189*
[50]*Ibid,* hal 190

Merger dapat menimbulkan atau bahkan memperkuat *market power* dengan meningkatkan konsentrasi pada produk relevan dan pasar geografis. Peningkatan *market power* ini dapat memperbesar kemampuan mereka untuk berkoordinasi baik secara implisit maupun eksplisit. Di Amerika Serikat, kekhawatiran utama dari merger adalah peciptaan atau penguatan *market power* dari perusahaan hasil merger. Di uni Eropa, beberapa dampak yang menjadi perhatian sebagai akibat dari suatu merger, antara lain:

a. Struktur pasar yang berdampak buruk
b. Ketakutan terhadap lahirnya bisnis raksasa
c. Sektor sensitif yang dikuasai asing
d. Pengangguran.[51]

Penguasaan pasar erat kaitannya dengan posisi dominan. Dalam ajaran *Stucture, Conduct and Performance (SCP),* presentase pangsa pasar menjadi patokan dalam penentuan posisi dominan suatu perusahaan. Apabila dua atau lebih perusahaan bergabung, maka perusahaan hasil merger tersebut dapat meraih atau memperkuat posisi dominan dalam pasar. Jika demikian halnya, maka peluang terjadinya penyalahgunaan posisi dominan akan semakin besar. *American Bar Association* memisahkan dampak penggabungan merger horizontal kedalam dua kategori:

a. *Unilateral Effect*

   Merger ini menciptakan satu pelaku usaha tunggal yang memiliki kekuatan penuh atas pasar,memantapkan posisi satu pelaku usaha yang sebelumnya telah memiliki kekuatan atas pasar (posisi dominan), dan

[51]*Ibid,* hal 198

menghalangi para pelaku usaha baru untuk masuk ke pasar *(barrier to entry);*

b. *Coordinated effect*

Menrger ini memudahkan para pelaku usaha yang telah ada didalam pasar untuk mengkoordinasikan perilaku para pelaku usaha tersebut sehingga mengurangi persaingan harga, kualitas dan kuantitas. Contohnya dampak merger ini adalah terciptanya kesepakatan eksplisit maupun implisit atas harga yang ditetapkan, pembagian wilayah dalam menjual barang dan/atau jasa. Dampak terkoordinasi ini sering terjadi dalam industri yang mempunyai ciri-ciri tertentu, yaitu produk yang homogen, penjualan dalam volume kecil, serta kesamaan dalam biaya produksi atau jasa.[52]

Adapun kondisi pasar yang kondusif terhadap munculnya praktek kolusi diantara para pelaku usaha disuatu pasar bersangkutan antara lain:

a. Karakteristik produk/ perusahaan yang homogen
b. Order yang relatif kecil, permintaan yang stabil dan kondisi biaya
c. Adanya praktek industrial
d. Adanya sejarah tentang adanya kolusi dimasa lalu
e. Kekuatan pembelian
f. Kontrak dengan multi pasar
g. Hambatan masuk pasar *(barier to entry)*[53]

Pengertian konsolidasi dikemukakan dalam pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 yang menyatakan bahwa peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua badan usaha atau lebih untuk

[52]*Ibid,* hal 198-199
[53]*Ibid,* hal. 202

meleburkan diri dengan cara mendirikan satu badan usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Badan Usaha baru yang meleburkan diri dan status Badan Usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum.[54]

Berbeda dengan merger atau penggabungan, konsolidasi atau peleburan adalah penggabungan dari dua perusahaan atau lebih dengan cara melikuidasi perusahaan tersebutdan dengan cara yang sama didirikan satu perusahaan baru yang mengambilalih semua kekayaan dan kewajiban dari perusahaan-perusahaan yang bubar. Onsolidasi atau peleburan merupakan bentuk khusus merger diman dua perusahaan atau lebih bersama-sama meleburkan dri dan membentuk perusahaan baru.[55]

Pengertia akuisisi dikemukakan dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 yang menyatakan bahwa pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk mengambilalih saham Badan Usaha yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas Badan Usaha tersebut.[56]

Akuisisi dapat dibedakan menjadi dua, yaitu;

a. Akuisisi saham *(stock acquisition)* merupakan salah satu alternatif akuisisi yang tersedia dimana *acquiring company* akan mengakuisisi sebagian besar atau seluruh saham *target compay*
b. Akuisisi aset *(asset acquisition)*, melibatkan aset dari *target company* dengan saham dari *acquiring company* atau perusahaan induk dari *acquiring company*.[57]

[54] Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57bTahun 2010, *Op. Cit.*, pasal 1 angka 2
[55] Rokan, *Op. Cit.*, hal 234
[56] Peraturan Pemerintah Republik Idonesia Nomor 57 Tahun 2010, *Op. Cit.* Pasal 1 anga 3
[57] Lubis, et al.,*Op. Cit.*,hal 204.

Dalam menelaah efek anti monopoli dari suatu merger, akuisisi, dan konsolidasi perusahaan, oleh hukum anti monopoli akan dilihat faktor-faktorsebagai berikut:

a. Harga yang berkolusi
b. Skala ekonomi yang tereksploitasi
c. Kekuasaan untuk monopoli *(monopoli power)*
d. Interdepedensi yang oligopolistik.[58]

Sehubungan dengan ketentuan posisi dominan, terutama terkait denga penggabungan *(merger)*, peleburan (konsolidasi), dan pengambilalihan (akuisisi) dalam pasal 28, ada kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, Pasal 126 ayat (1) tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan: "Perbuatan hukum Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau pemisahan wajib memperhatikan kepentigan:

a. Perseroan, pemegang saham minoritas, karyawan Perseroan;
b. Kreditor dan mitra usaha lainnya dari Perseroan dan;
c. Masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.[59]

G. Metode penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yakni metoda penelitian dengan menggunakan prosedur ilmiah untuk menentukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya,[60] yang

[58] *Ibid*, hal 91

[59] Undang-Undang Republik Idonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756, Pasal 126 ayat (1)

[60] Johny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Bayumedia Publishing, Jawa Timur 2005, hal. 51.

mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam pengaturan perundang-undangan maupun yang sudah secara realitas ditetapkan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan memutuskan perkara tersebut.

Penelitain ini melakukan pendekatan penelitian sinkronisasi secara vertikal dan horizontal, yakni meneliti hubungan dan keserasian yang kuat antara ketentuan-ketentuan yang berlaku, yakni meneliti keserasian antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dan peraturan yang terkait dengan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Secara horizontal meniliti konsistensi dan kompetensi putusan-putusan KPPU terhadap praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat, khususnya berkaitan dengan kasus persekongkolan tender.

Dalam penelitian ini diperlukan diperlukan data sekunder, yang meliputi bahan hukum primer dan sekunder. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi perpustakaan yakni menelusuri dan menemukan data sekunder yang khususnya berkaitan dengan produk lembaga legislatif yang berkaitan denganUndang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan putusan-putusan KPPU. Selanjutnya bahan hukum sekunder meliputi artikel, karya ilmah atau majalah hukum.

Penelitian ini mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan serta penelitian terhadap bahan pustaka atau data sekunder berkenaan dengan pkok masalah yang hendak dibahas. Penelitian ini mengaitkan peraturan perundang-undangan dibidang antimonopoli dan penyalahgunaan posisi dominan terhadap pengadaan barang/jasa dikaitkan dengan

putusan yang dikeluarkan oleh KPPU., dengan cara meneliti bahan pustaka atau data skunder[61]

Peneltian ini juga menelusuri data baik bahan hukum primer, bahan hukum skunder maupun bahan hukum tersier, diantaranya dengan cara pengumpulan peraturan perundang-undangan yang mengatur persaingan /antimonolopi di Indonesia;

1. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari norma dan kaedah , peraturan dasar peraturan perundang-undangan yang hingga kini masih berlaku
2. Bahan baku skunder yang memberikan penjelasan bahan hukum primer seperti rancangan Undang-Undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dan hal lainnya
3. Bahan hukum tersier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan skunder contohnya kamus, ensiklopedia dan lainnya.

   Tekhnik pengumplan data yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan untuk mengumpulkan data sekunder melalui pengkajian terhadap perauran perundang-undangan, literatur-literatur, tulisan-tulisan para pakar hukum, ahan kuliah, dan putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan penelitian ini.[62]

[61] Soerjono soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif,* (jakarta: Rajawali Press, 1995) hal 13

[62] Riduan, *Metode & Teknik Menyusun Tesis* (Bandung: Bina Cipta, 2004) hal 97

H. Sistematika Penulisan

Dalam memudahkan penelitian ini, maka diperlukan sistematika penulisan untuk memberikan gambaran secara umum yang mana terdiri dari 5 (lima) bab, setiap bab dibagi menjadi beberapa sub bagian.

BAB I, Merupakan bagian pendahuluan.Dalam tesis ini yang memuat gambaran umum dan pokok-pokok pembahasan dalam penulisan tesis. Bab I berisi latar belakang, perumusan masalah, landasan konsepsional, metodologi penelitian, maksud dan tujuan penelitian, manfaat penelitian, batasan masalah dan sistematika penulisan.

BAB II, Menguraikan tentang Tinjauan Umum hukum persaingan Usaha, analisis posisi dominan dan kewenangan KPPU dalam memutuskan Perkara persekongkolan dan penyalahgunaan posisi dominan ditinjau dari UU No. 5 Tahun 1999

BAB III, Menganalisis Praktek Tender Pengadaan Barang dan Jasa studi kasus keputusan KPPU berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang bernuansa penyalahgunaan posisi dominan dan persekongkolan terhadap suatu tender

BAB IV, Merupakan Bab penutup yang berisi kesimpulan penulis berdasarkan hasil penelitian tesis ini.

BAB II
TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Monopoli dan Persaingan Usaha

2.1 Pengertian Monopoli

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberi arti kepada *monoplis* sebagai suatu penguasaan atas produksi dan/ atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh salah satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha sesuai pada Pasal 1 ayat (1). Sementara yang dimaksud dengan "praktek monopoli" adalah suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh salah satu atau lebih pe;aku yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan suatu persaingan usaha secara tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum, sesuai dalam Pasal 1 ayat (2). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Laragan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat[63] juga memberi kan arti kepada "Persaingan Usaha Tidak Sehat" sebagai suatu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/ atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara-cara yang tidak jujur atau dengan cara melawan hukum atau menghambat persaingan usaha sesuai Pasal 1 ayat (6).

[63] Lihat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Teori-Teori Hukum Persaingan Usaha dalam Sejarah

Dalam hubungan dengan aplikasi dari hukum monopoli, dikenal beberapa teori yuridis, yaitu sebagai berikut [64]

1. Teori Balancing

Teori Balancing atau teori keseimbangan ini lebih menitikberatkan kepada pertimbangan apakah tindakan atau bahkan penghancuran persaingan pasar atau sebaliknya bahkan dapat lebih mempromosikan persaingan tersebut. Teori ini juga mempertimbangkan kepentingan ekonomi dan sosial, termasuk kepentingan pihak pebisnis kecil, sehingga teori ini dijuliki sebagai teori kemasyarakatan

2. Teori *Per Se*

Teori ini menitik beratkan kepada struktur pasar tanpa terlalu memperhitungkan kepentingan ekonomi dan sosial yang lebih luas. Menurut teori ini, pertukaran informasi harga antara pihak kompetitor juga dianggap bertentangan dengan hukum antimonopoli

3. Teori *Rule of reason*

Teori ini lebih luas dari teori *Per Se.* Teori ini lebih berorientasi kepada prinsip efisiensi. Teori *Rule of Reason* ini diterapkan dengan menimbang-nimbang antara akbat negatif dari tindakan tertentu terhadap persaingan dengan keuntungan ekonomisnya

4. Output Analysis

Output Anaysis atau analisi keluaran ini dilakukan dengan cara menganalisis apakah tindakan yang dilakukan pelaku usaha , misalnya penetapan harga-harga bersama *(Price fixing)* dirancang atau mempunyai efek yang negatif terhadap

[64] Munir Fuady, " *Hukum Anti Monopoli Era Persaingan Sehat.* PT Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal 46-50

persaingan pasar. Dalam hal ini yang dilihat bukan penetapan harga bersama *Per Se*, melainkan yang dilihat adalah efeknya terhadap persaingan pasar

5. *Market Power Analysis*

Market Power Analysis atau analisis kekuatan pasar ini disebut juga dengan analisis struktural (*structural analysis)* merupakan suatu pendekatan dimana agar suatu tindakan dari pelaku pasar dapat d ikatakan melanggar hukum antimonopoli, maka disamping dianalisis terhadapa tindakan yang dilakukan itu, tetapi juga dilihat kepada kekuatan pasar atau struktur pasar

6. *Ancillary Restraint*

Ancillary Restraint atau doktrin pembatasan tambahan merupakan teori yang mengajarkan bahwa tidak semua monopoli atau pembatasan persaingan dapat dianggap bertentangan dengan hukum. Hanya perbuatan-perbuatan yang mempengaruhi persaingan secara langsung dan segera (*Direct and Immidate)* yang dapat dianggap bertentangan dengan hukum. Apabila efeknya terhadap persaingan pasar terjadi secara tidak langsung atau hanya merupakan efek sampingan (tambahan) semata-mata, maka tindakan tersebut, meskipun mempunyai efek negatif terhadap persaingan pasar, tetap dianggap sebagai tidak bertentangan dengan hukum antimonopoli. Sebaliknya jika efeknya (yang negatif) terhadap persaingan merupakan efek langsung, meskipun tindakan tersebut tergolong *resonable* tetap dianggap sebagai melanggar hukum antimonopoli.

7. *Rule of Reason* yang dikembangkan

Banyak usaha-usaha pengembangan terhadap teori *Rule of Reason.* Sebabnya adalah karena *Per Se* dianggap dapat melarang apa yang seharusnya

bahkan baik untuk kepentingan persaingan, sehingga hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya efek pemberantasan antimonopoli yang overdosis

8. Teori *Per se Modern*

Di lain pihak, teori *Per se* banyak dikembangkan, misalnya terhadap tindakan penetapan harga bersama. Dalam hal ini penetapan harga (harga tetap, harga maksimum, atau harga minimum) tetap dianggap bertentangan dengan hukum.

2.2 Tinjauan Tentang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dasar pembentukanUNdang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah Undang-Undang tersebut dibuat dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, mewujudkan iklim usaha yang kondusif, mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan Usaha.[65]

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang arangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini terdiri dari atas 11 Bab dan dituangkan ke dalam 53 Pasal dan 26 bagian, yaitu:

Bab I : Ketentuan Umum

BabII : Asas dan Tujuan

Bab III : Perjanjian Yang diLarang

Bab IV : Kegiatan yang diLarang

[65] Ayudha D. Prayoga, dkk, Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya " Jakarta :ELIPS 2000. Hal 49

Bab V : Posisi Dominan

Bab VI : Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Bab VII : Tata Cara Penanganan Perkara

Bab VIII :Sanksi

Bab IX : Ketentuan Lain

Bab X : Ketentuan Peralihan

Bab XI : Ketentuan Penutup

Kandungan substansi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat[66]meliputi hal-hal sebagai berikut:

a. Perumusan istilah atau konsep-konsep dasar yang terdapat atau dipergunakan dalam Undang-Undang maupun aturan pelaksana lainnya, agar dapat diketahui pengertiannya. Pasal 1 memuat perumusan dari 19 istilah atau konsep dasar, yaitu pengertian monopoli praktek monopoli, pemusatan kekuatan ekonomi, posisi dominan, pelaku usaha, tidak sehat, perjanjian, persekongkolan atau konspirasi, pasar pasr bersangkutan, struktur pasar, perilaku pasar, pangsa pasar, harga pasar, konsumen, barang,jasa, komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan Pengadilan negeri
b. Perumusan kerangka politik anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, berupa asas dan tujuan pembentukan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada pasal 2 dan Pasal 3
c. Perumusan macam perjanjian yang dilarang dilakukan oleh pengusaha Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 memuat macam perjanjian yang dilarang tersebut,

[66] Ibid, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

yaitu pemasaran, pemboikotan, kartel, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup dan perjanjian dengan pihak luar negeri

d. Perumusan macam kegiatan yang dilarang dilakukan pengusaha. Pasal 17 sampai dengan Pasal 22 memuat macam kegiatan yang dilarang tersebut, antara lain monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, dan perseongkolan.
e. Perumusan macam posisi dominan yang tidak boleh dilakukan pengusaha. Pasal 25 sampai dengan psal 29 memuat macam posisi dominan yang tidak boleh dilakukan tersebut, yaitu jabatan rangkap, pemilikan saham, sergta penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan.
f. Masalah susunan, tuga, dan fungsi Komisi Pengawas PersainganUsaha. Pasal 30 sampai dengan Pasal 37 memuat perumusan status, keanggotaan, tugas, wewenang, dan pembiayaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
g. Perumusan tata cara penanganan perkara persaingan usaha oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 memuat perumusan penerima laporan, pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan alatalat bukti jangka waktu pemeriksaan, serta putusan komisi, kekuatan putusan komisi dan upaya hukum terhadap putusan komisi;
h. Ketentuan sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang telah melanggar ketentuan dalam Undang-Undang. Pasal 47 sampai degan Pasal 49 memuat macam sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha, yaitu tindakan administratif, pidana pokok, dan pidana tambahan;
i. Perumusan perbuatan atau perjanjian yang dikecualikan dari ketentuan Undang-Undag dan Monopoli oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

dan/atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah. Pasal 50 memeuat ketentuan yang dikecualikan dari Undang-Undang dan Pasal 51 memuat ketentuan mengenai monopoli oleh Badan Usaha Milik Negara;

j. Hal-hal yang menyangkut Undang-Undang, yaitu perumusan ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Pasal 52 mengatur bahwa pelaku usaha yang telah membuat dan/atau melakukan kegiatan usaha dan/atau tindakan yang tidak sesuai dengan Undang-Undang diberi waktu untuk menyelesaikan selama 6 (enam) bulansejak Undang-Undang diberlakukan. Pasal 53 mengatur mulai berlakunya Undang-Undang yaitu terhitung sejak 1 (satu) tahun sesudah Undang-Undang dindangkan oleh pemerintah. Esensi dari Undang-Undang Anti Monopoli yang secara umum ada diberbagai negara adalah[67] :

   a. Perjanjian tertutup, yaitu pelaku usaha yang melakukan perjanjian mengatur harga
   b. *Price Discrimination* dan *Price fixing,* yaitu memberikan perlakuan yang berbeda dari sisi harga. Apabila dua pelaku berhubungan dengan satu perusahaan tertentu, dimana yang satu diberikan perlakuan yang istimewa sedangkan yang lainnya tidak, maka telah terjadi diskriminasi. Hal ini dilarang didalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat[68], walaupun sifatnya masih *Rule of Reason*, yakni dituntut adanya pembuktian-pembuktian bahwa perbuatan tersebut telah menimbulkan kerugian sosial.

[67] Sutrisno Iwantono, tahun 2004. Hal 8
[68] Ibid Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli da Persaingan Usaha Tidak Sehat

c. *Collusive Tendering* atau *Bid Rigging*, yaitu kegiatan-kegiatan tender yang dilakukan secara bersekongkol, dimana ada beberapa pelaku usaha berkolusi untuk memenangkan satu pelaku usaha tertentu dana akibatnya merugikan kepetingan rakyat.

d. Boikot, baik dalam penjualan maupun pembelian. Ketika beberapa pelaku usaha secara bersama-sama memboikot untuk mensuplai bahan baku atau tidak mau memasarkan barang tertentu dari suatu pelaku usaha. Hal tersebut jelas dilarang.

e. Kartel, biasanya terjadi pada pasar oligopoli, yaitu ketika hanya ada beberapa pelaku usaha, misalnya 10 pelaku usaha yang tergabung menjadi satu kemudian menetapkan harga secara bersam-sama, jadi walaupun ada 10 perusahaan tapi sebenarnya seperti satu perusahaan. Dalam kartel biasanya mereka sepakat untuk menjual suatu produk dengan harga tertentunahkan juga mengatur wilayah pemasaran, untuk pasar tertentu siapa saja yang boleh masuk dan dengan jumlah atau volume berapa. Kartel dapat merugikan konsumen karena menyebabkan konsumen tidak punya pilihan lain dan juga merugikan pemain baru *(new entrance)* yang akan masuk karena akan kalah bila harus menghadapi kartel yang telah dibentuk.

f. Merger dan Akuisisi

g. *Predatory Behavior*, perilaku-perilaku yang dapat membunuh orang lain

2.3 Analisis Pelanggaran Posisi Dominan

Penetapan putusan perkara posisi dominan didasarkan atas pasal 25 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang melarang pelaku usaha menyalahgunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan a) menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa yang bersaing, baik secara harga maupun kualitas ; atau b) membatasi pasar dan pengembangan tekhnologi ; atau c) menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Adapun batasan posisi dominan dimaksud berkaitan dengan penguasaan pangsa pasar sebesar 50 persen untuk satu atau satu kelompok pelaku usaha, atau 75 persen untuk dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha. Secara khusus dalam Pasal 1 Angka 4, UU No. 5 Tahun 1999, yang dimaksud posisi dominan adalah " Keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti dipasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya dipasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu"

B. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

2.2 Peranan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Sebagai bagian dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia dibutuhkan aparatur penegak hukum yang dapat mengawasi dalam penegakan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. [69]Lembaga yang akan menjadi penjaga tegaknya peraturan persaingan merupakan syarat mutlak agar peraturan persaingan dapat lebih perasional. Pemberian kewenangan khusus kepada suatu komisi untuk melaksanakan suatu peraturan dibidang persaingan merupakan hal yang lazim dilakukan oleh kebanyakan negara. Di Indonesia penegakan hukum persaingan usaha diserahkan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), disamping kepolisian, kejaksaan, dan peradilan. Penegakan pelanggaran hukum persaingan harus dilakukan terlebih dahulu dalam dan melalui KPPU. Setelah itu, tugas dapat diserahkan kepada penyidik kepolisian, kemudian dilanjutkan kepengadilan, jika pelaku usaha tidak bersedia menjalankan putusan yang dijatuhkan KPPU.[70]

Hukum persaigan Usaha memerlukan orang-orang spesialis yang memiliki latar belakang dan/atau mengerti betul seluk beluk bisnis dalam rangka menjaga mekanisme pasar karena berhubungan erat dengan ekonomi dan bisnis. Institusi yang melakukan penegakan hukum persaingan usaha harus beranggotakan orang-orang yang tidak saja berlatar belakang hukum, tetapi juga ekonomis dan bisnis.[71]

Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bahwa " untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi". Kemudian pada Pasal 34 ayat (1) dinyatakan " pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan

[69] Ibid, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

[70] Rachmadi Usman, "*Hukum Persaingan Usaha di Indonesia".* Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, Hal 97

[71] Ayuda D. Prayoga, dkk. "*Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya".* Jakarta: ELIPS. Hal 126

fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden" sebagai tindak lanjut dari Pasal tersebut, maka lahirlah Keputusa Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentag Komisi Pengawas Persaingan Usaha. [72]

Alasan filosofis dari pembentukan Komisi ini adalah dalam mengawasi pelaksanaan suatu aturan hukum diperlukan suatu lembaga yang mendapatkan kewenangan dari negara (pemerintah dan rakyat). Dengan kewenangan tersebut, diharapkan lembaga pengawas dapat menjalankan tugas sebaik-baiknya dan sedapat mungkin dapat bertindak independen. Sudah sewajarnya Komisi Pengawas Persainan Usaha yag merupakan *state auxiliary* yang dibentuk pemerintah haruslah bersifat independen, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah serta pihak lain dalam mengawasi pelaku usaha. Dalam hal ini memastikan pelaku usaha menjalankan kegiatannya denga tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Status KPPU telah diatur pada pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat[73] yang kemudian diulang pada Pasal 1 ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaigan Usaha (Rachmadi Usman, 2004 : 99)[74]

KPPU sebagai lembaga negara komplementer memiliki tugas yang kompleks dalam mengawasi praktek persaingan usaha tidak sehat oleh para pelaku usaha. Hal ini disebabkan semakin kompleksnya aktifitas bisnis dalam berbagai bidang dengan modifikasi strateginya dalam memenangkan persaingan antar kompetitor, disinilah KPPU memerankan perannya sebagai petugas

[72] Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

[73] Ibid, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopol dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

[74] *Ibid,* Rachmadi Usman, "*Hukum Persaingan Usaha di Indonesia"* Jakarta : Gramedia Pustaka Utama Hal 99.

pengawas dalam elaborasi pasar agar tidak terjadi persaingan usaha yang curang atau persaingan yang tidak sehat. Perkembangan dan peningkatan aktifitas pelaku usaha di Indonesia yang didominasi oleh segelintir orang yang berkuasa telah menimbulkan derivasi ekonomi dan sosial (*social ecomonoc gap)* antara pengusaha kecil dan menengah. Untuk itulah praktek-praktek persaingan usaha secara kotor yang tidak lazim, masih sangat sering dijumpai.[75]

2.2.1 Tugas dan Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Sebagaimana yang diperincikan pada Pasal 35 dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan PraktekMonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat[76], KPPU mempunyai tugas-tugas sebagai berikut:

1) Melakukan penilaian terhadap kontrak-kontrak yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan curang
2) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan curang
3) Melakukan penilaian terhadap penyalahgunaan posisi dominan yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan curang
4) Mengambilkan tindakan-tindakan yang sesuai dengan wewenang Komisi Persainga sebagaimana diatur pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

[75] www. Solusihukum.com

[76] Lihat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

5) Memberikan saran dan rekomendasi terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan curang
6) Menyusun pedoman dan publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang antimonopoli
7) Mengajukan laporan berkala atas hasil kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha kepada Presiden RI dan DPR

2.2.2 Kewenangan KPPU adalah:

1) Menampung laporan dari masyarakat dan/atau dari pelaku usaha tentang dugaan telah terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan curang
2) Melakukan penelitian mengenai dugaan adanya kegiatan usaha atau tindakan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan curang
3) Melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan/atau persainga curang yang didapat karena:
    a) Laporan masyarakat
    b) Laporan Pelaku Usaha
    c) Diketemukan sendiri oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dari hasil penelitiannya
4) Menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan tentang adanya suatu praktek monopoli dan/atau persaingan curang

5) Melakukan pemanggilan terhadap pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelaggaran terhadap Undang-Undag anti monopoli
6) Melakukan pemanggilan dan menghadirkan saksi-saksi, saksi ahli, dan setiap orang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang antimonopoli
7) Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi-saksi, saksi ahli, atau pihak lain yang tidak bersedia memnuhi panggilan Komisi Pengawas Persaingan Usaha
8) Meminta keterangan dari Instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha nyang melanggar ketentuan Undang-Undang antimonopoli
9) Mendapatkan, menelitidan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan
10) Memberikan keputusan atau ketetapan tentang ada tidaknya kerugian bagi pelaku usaha lain atau masyarakat
11) Menginformasikan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan curang
12) Memberikan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam Undang-Undang antimonopoli.

Ketentuan penjatuhan sanksi terhadap ,pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang ini dikelompokan kedalam dua kategori, yaitu: Sanksi administratif dan sanksi pidana (pidana pokok dan pidana tambahan). Penjatuhan sanksi administrasi dapat berupa penetapan pembatalan perjanjian, penghentian integrasi vertikal sebagaimana diatur pada Pasal 14, perintah kepada pelaku usaha menghentikan posisi dominan, penetapan pembatalan atas penggabungan. Peleburan dan pengambilalihan badan usaha penetapan pembayaran ganti rugi, penetapan denda serendah rendahnya RP 1,000,000,000,- (satu miliar rupiah) atau setinggi-tingginya RP 2,000,000,000,- (dua miliar rupiah)

Ketentuan pidana pokok dan tambahan dimungkinkan dalam Undang-Undang ini apabila pelaku usaha melanggar Pasal 14 (integrasi vertikal), Pasal 16 (perjanjian dengan luar negeri menyebabkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), Pasal 17 (monopoli), Pasal 18 (moopsoni), Pasal 19 (penguasaan pasar), Pasal 25 (posisi dominan), Pasal 27 (pemilikan saham), Pasal 28 (penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan) dikenakan denda minimal Rp. 25,000,000,000,-(dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100,000,000,000,- (seratus miliar rupiah). Bagi pelaku usaha yang dianggap melakukan pelanggaran berat juga dikenakan pidana tambahan sesuai dengan Pasal 10 KUHP berupa .[77]:

a. Pencabutan izin usaha
b. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau

[77] Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli* jakarta: Sinar grafika 2009, hal 29

komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun

c. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pihak lain.

2.2.3 Prosedur Pemeriksaan Perkara oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Beberapa tahapan harus ditempuh oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam memeriksa perkara pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.[78]secara ringkas dapat dikatakan bahwa keseluruhan prosedur pemeriksaan perkara yang ditempuh oleh KPPU adalah sebagai berikut:

1) Laporan kepada KPPU
2) Pemeriksaan Pendahulan
3) Pemeriksaan lanjutan
4) Mendengar keterangan saksi dan/atau sipelaku, dan memeriksa alat bukti lainnya
5) Menyerahkan kepada Badan Penyidik dalam hal-hal tertentu
6) Memperpanjang Pemeriksaan Lanjutan
7) Memberikan Keputusan kepada Pelaku Usaha
8) Memberikan Keputusan Komisi
9) Pelaksanaan Keputusan Komisi oleh Pelaku Usaha
10) Pelaporan pelaksanaan keputusan komisi oleh Pelaku Usaha kepada Komisi Pengawas

[78]*Ibid*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

11) Menyerahkan kepada Badan Penyidik jika Putusan Komisi tidak dilaksanakan dan/atau tidak diajukan keberatannya oleh pihak Pelaku Usaha
12) Badan Penyidik Melakukan Penyidik, dalam hal Pasal 44 ayat (5)
13) Pelaku usaha mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri terhadap putusan Komisi Pengawas
14) Pengadilan negeri memeriksa keberatan pelaku usaha
15) Pengadilan Negeri memberikan Putusan atas keberatan pelaku usaha
16) Kasasi ke Mahkamah Agung atas Putusan Pengadilan Negeri
17) Putusan Mahkamah Agung
18) Permintaan penetapan Eksekusi kepada Pengadilan Negeri
19) Penetapan Eksekusi oleh Pengadilan Negeri
20) Pelaksanaan Eksekusi oleh Pengadilan Negeri.

2.3 Penanganan Perkara diKomisi Pengawas Persaingan Usaha

Hukum Acara di komisi Pengawas Persaingan Usaha ditetapka oleh Komisi pengawas Persaingan Usaha dan sejak berdiri ditahun 2000, hukum acara tersebut telah mengalami satu kali perubahan dari SK No 05/KPPU/KEP/IX/2000 tentang Tata Cara Peyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (SK 05) menjadi peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006) yang mulai efektif berlaku 18 Oktober 2006[79]

[79] Lubis, et al.,*Op. Cit.*,hal 324

Dalam melaksanakan tugasnya mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Komisi Pengawas Usaha berwenang untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaaan kepada pelaku usaha, saksi ataupun pihak lain baik karena adanya laporan maupun melakukan pemeriksaan berdasarkan inisiatif Komisi Pengawas Persaingan Usaha sendiri, terhadap pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan persaingan usaa tidak sehat.[80]

Pemeriksaan atas dasar laporan adalah pemeriksaaan yang dilakukan karena adanya laporan dari pelaku usaha yang merasa dirugikan ataupun dari masyarakat/konsumen. Kemudian Komisi Pengawas Persaingan Usaha menetapkan Majelis omisi yang akan bertugas memeriksa, menyelidiki pelaku usaha yang dilaporkan. Sedangkan pemeriksaan atas dasar inisiatif Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah adanya pemeriksaan atas adanya dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Untuk melakukan pemeriksaan atas inisiatif, omisi Pengawas Persaingan Usaha akan membentuk suatu Majelis Komisi Untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan juga para saksi.[81] Untuk mengetahui apakah pemeriksaan yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha karena adanya laporan ataupun atas dasar inisiatif dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dapat dilihat dari Nomor Perkara/KPPU-L (laporan)/Tahun. Untuk perkara atas dasar inisiatif dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomornya adalah sebagai berikut: Nomor Perkara/KPPU-I (Inisiatif)/Tahun.[82]

[80] *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, Op. Cit.,*Pasal 39 dan pasal 40
[81] Rokan, *Op. Cit.*,hal. 283
[82] Lubis, et al.,ed.,*Op.Cit.*,hal. 326

Mengenai tata cara penanganan perkara atas dugaan pelaggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tata cara penanganan perkara perkara diKomisi Pengawas Persaingan Usaha tersebut terdiri dari 7 (tujuh) tahapan yaitu:

1. Penelitian dan Klarifikasi Laporan

a. Penyampaian Laporan

Penyampaian lapran atas dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada pasal 28, diatur dalam ketentuan pasal 12 dan Pasal 13 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Tata cara Penganganan Perkara di KPPU. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai penyampaian laporan diatur dalam ketentuan Pasal 38 ayat (1), (2), dan (4), yang menyatakan, yang dapat menyampaikan laporan atas dugaan terjadinya praktek monopoli dan persaingan tidak sehat kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha terbagi dalam 2 (dua) pihak, yaitu:

1) Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan menyertakan identitas pelaporan
2) Pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada komisi denganketerangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor.

Tata cara penyampaian aoran sebagamana dimaksud diatas kemudian diatur lebih lanjut oleh Komisi.[83]Untuk menindaklanjuti Pasal 38 ayat (4) diatas, maka tata cara penyampaian laporan diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, dalam Pasal 12 ayat (1),(2), dan (3) yaitu;

(1) Laporan dibuat secara tertulis dengan ditandatangani oleh Pelapor dan dalam Bahasa Idonesia dengan memuat keterangan yang jelas dan lengkap mengenai telah terjadinya atau dugaan terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang dengan menyertakan identitas diri;

(2) Laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatas disampaikan kepada ketua komisi

(3) Dalam hal Komisi telah memiliki kantor perwakilan didaerah, laporan sebagimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disampaikan kepada Ketua Komisi melalui Kantor Perwakilan Komisi di Daerah.[84]

Mencermati Pasal 12 ayat (1) diatas bahwa laporan wajib tertulis dan diperkuat oleh keterangan yang jelas dan lengkap. Ini merupakan persyaratan yag harus dipenuhi bagi setiap orang yang mengetahui dan pihak yang dirugikan atas pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang dilakukan oleh seorang atau kelompok pelaku usaha.[85]

---

[83] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5Tahun 1999, *Op. Cit.,* Pasal 38 ayat (1),(2) dan (4).

[84] Lihat Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Tata cara Penanganan Perkara Di KPPU, Pasal 12 ayat (1), (2), dan (3)

[85] Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Op. Cit.*,hal 173

b. Kegiatan Peneitian Dan Klarifikasi Laporan

Dari ketentuan Pasal 12 diatas, kemudian Komisi Pengawas Persaingan Usaha melakukan penelitian dan klsrifikasi terhadap lapran telah terjadi atau dugaan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana ketentuan Pasal 13 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yaitu sebagai berikut:

(1) Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi terhadap Laporan sebagaimana dimaksud dalam pasal 12

(2) Penelitian dan klarifikasi laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh Sekretariat Komisi

(3) Apabila diperlukan SekretariatKOmisi dapat membentuk Tim Penelitian dan Klarifikasi.[86]

Dari ketentuan ini, menunjukan bahwa setiap laporan yang disampaikan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha, perlu dilakukan penelitian dan klarifikasi untuk menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang dugaan pelanggarannya

c. Kegiatan Penelitian dan Klarifikasi

Dibutuhkan penelitian dan klarifikasi atas penelitian yang sudah terjadi atau dugaan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana ditentukan oleh pasal 14 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang meneybutkan bahwa penelitian dan klarifikasi dilakukan untuk menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang dugaan pekanggaran. Dalam rangka untu mendapatkan kejelasan dan kelengkapan tentang

[86] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, *Op. Cit.*,Pasal 13

dugaan pelanggaran tersebut.sekretariat Komisi melakukan penelitian terhadap Laporan dan/atau meminta klarifikasi kepada Pelapor dan/pihak lain.[87]

Kegiatan peneltian terhadap laporan dan klarifikasi terhadap pelapor yang ditentukan pasal 14 tersebut bertujuan untuk menemukan kejelasan dan kelengkapan laporan tentang dugaan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini perlu dilakukan, agar laporan yang yang disampaikan oleh pelapor sunggu-sungguh nyata dan dapat dipertanggung jawabkan[88]

d. Hasil Penelitian dan Klarifikasi

Hasil penelitian dan klarifikasi sebagaimana dimaksud pasal 14, ditentukan penilaian sebagaimana ditentukan Pasal 15 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang menyatakan bahwa Sekretaris Komisi berwenang untuk menilai kejelasan dan kelengkapan isi suatu laporan, dan hasil tentang kejelasan dan kelengkapan isi laporan tersebut dibuat Sekretaris Komisi dalam bentuk Resume Laporan, yang sekurang-kurangnya memuat uraian yang menjelaskan :

1) Identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran ;
2) Perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar;
3) Cara perjanjian dan/atau kegiatan usaha dilakukan atau dampak perjanjian dan/atau kegiatan terhadap persaingan, kepentingan umum, konsumen dan/atau kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran dan;
4) Ketentuan Undang-Undang yang diduga dilanggar.

[87] *Ibid*, Pasal 14
[88] Hermansyah, *Op. Cit.*, Hal 100

Kemudian terhadap laporan yang telah memenuhi ketentuan seperti yang dimaksud diatas, harus dilakukan pemberkasan untuk dilakukan gelar laporan dan laporan yang tidak memenuhi 4 (empat) kriteria seperti yang disebutkan diatas dimasukkan ke dalam Buku Daftar Penghentian Pelaporan. [89]

e. Jangka Waktu Penelitian Dan Klarifikasi

Jangka waktu pelaksanaan kegiatan penalitian dn Klarifikasi terhadap laporan dari pelapor dilakukan selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari.[90]

2. Pemberkasan

a. Pemberkasan

Selesainya tahap penelitian dan klarifikasi laporan seperti uraian diatas, kemudia dilanjutkan taha pemberkasan resume laporan yang dilakukan Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, sebagaimana ketentuan Pasal 17 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang menyebutkan bahwa Sekretariat Komisi melakukan Pemberkasan terhadap Resume Laporan atau resume Monitoring dan apabila diperlukan Sekretariat Komisi dapat membentuk tim Pemberkasan.[91]

b. Kegiatan pemberkasan

Kegiatan pemberkasan diatur dalam Pasal 18 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang menyebutkan Kegiatan Pemberkasan Resume Laporan atau Resume Monitoring bertujuan untuk menilai layak atau tidak layaknya dilakukan Gelar Laporan. Penilaian tersebut dilakukan

[89] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, *Op. Cit.*, Pasal 15
[90] *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006*, *Op. Cit.*,Pasal 16
[91] *Ibid*, Pasal 17

oleh Sekretaris Komisi dengan meneliti kembali kejelasan dan kelengkapan Resume Laporan atau Resume Monitoring.[92]

c. Hasil Penelitian

Setelah dilakukan pemberkasan dan penilaian secara seksama atau resume laporan atau resume monitoring akan menghasilkan pemberkasan dalam bentuk laporan Dugaan Pelanggaran. Laporan Dugaan Pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, berisi data dan informasi mengenai dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang yang meliputi sekurang-kurangnya:

1) Identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran
2) Perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar
3) Cara perjanjian dan/atau kegiatan usaha dilakukan atau dampak perjanjian dan/atau kegiatan terhadap persaingan, kepentigan umum, konsumen dan /atau kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran
4) Ketentuan Undang-Undang yang diduga dilanggar dan
5) Rekomendasi perlu tidaknya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan.[93]

Selanjutnya, berkas Laporan dengan Pelanggaran yang telah disiapkan Sekretaris Komisi disampaikan kepada Komisi untuk dilakukan Gelar Laporan. Namun demikian terhadap Resume Laporan atau Resume Monitoring yang ditemukan belum layak untuk dilakukan Gelar Laporan. Sekretaris komisi melakukan perbaikan sehingga jelas dan lengkap. Bila berkas laporan dugaan pelanggaran yang telah dilakukan perbaikan tetap tidak jelas dan lengkap,

[92]*Ibid,* Pasal 18
[93]*Ibid,* Pasal 19

Sekretaris Komisi merekomendasikan kepada komisi untuk menghentikan penanganan laporan dimaksud dan mencatatnya dalam buku Daftar Penghentian Laporan. Berkaitan dengan penghentian penanganan laporan, maka Sekretaris Komisi memberitahukan kepada pelapor yang bersangkutan.[94]

d. Jangka Waktu Pemberkasan

Untuk pemberkasan yang meliputi: pemberkasan terhadap resume laporan atau resume monitoring, penilaian terhadap layak atau tidaknya dilakukan gelar laporan penyusunan Laporan Dugaan Pelanggaran, sampai dengan ke tahap gelar laporan atau penghentian penanganan laporan dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari.[95]

3. Gelar Laporan

a. Rapat Gelar Laporan

Sekretariat komisi memamparkan Laporan Dugaan Pelanggaran dalam suatu Rapat Gelar Laporan yang dihadiri oleh Pimpinan Komisi dan sejumlah Anggota Komisi yang memenuhi kuorum. Dalam rapat ini, komisi melakukan penilaian layak atau tidaknya dilakukan pemeriksaan pendahulluan terhadap laporan dugaan pelanggaran

b. Hasil Gelar Laporan

Sebagaimana yang telah dikemukakan, bahwa berdasarkan pemaparan yang telah disampaikan oleh Sekretariat Komisi, Komisi menilai layak atau tidaknya laporan dugaan pelanggaran tersebut dilakukan pemeriksaan pendahuluan apabila memenuhi syarat sebagaimana yang telah ditentukan dalam pasal 19 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006. Kemudian

[94]*Ibid*, Pasal 20
[95]*Ibid*, Pasal 21

setelah dianggap memenuhi syarat, Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan melalui Penetapan yang ditandatangani Ketua Komisi.[96]

Penetapan ketua komisi itu disampaikan kepada Pelapor dan Terlapor. Selain Penetapan, kepada Terlapor disampaikan Laporan Dugaan Pelanggaran yang diteruskan ke Pemeriksaan Pedahuluan.[97]

Sedangkan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran dinilai tidak layak untuk dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi menetapkan untuk tidak dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan. Selanjutnya penetapan ini dicatat dalam Buku Daftar Penghentian Penanganan Laporan dan diberitahukan kepada pelapor yang bersangkutan.[98]

c. Jangka Waktu Gelar Laporan

Gelar Laporan dilakukan selambat-lambatnya 14 (empat belas)hari sejak selesainya Pemberkasan.[99]

4. Pemeriksaan Pendahuuan

a. Tim Pemeriksaan Pendahuluan

Mengenai pemeriksaan pendahuluan atas dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 39 ayat (1), yang menyatakan "Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan, Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan".[100]

---

[96] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, Pasal 23, *Op. Cit.*
[97] *Ibid*, Pasal 24
[98] *Ibid*, Pasal 25
[99] *Ibid*, Pasal 26
[100] *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, Op. Cit.*, Pasal 27

Berdasarkan Penetapan Pemeriksaan Pendahuluan, Komisi melakukan Pemeriksaan Pendahuluan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran.[101]Kemudian pemeriksaan pendahuluan ini diatur dalam pasal 28 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan oleh tim Pemeriksa Pendahuluan yang terdiri dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) Anggota Komisi dan Tim Pemeriksa Pendahuluan dibantu oleh Sekretariat Komisi dalam rangka untuk memperlancar tugas pemeriksaan.[102]

b. Kegiatan Pemeriksaan Pendahuluan

Kegiatan pemeriksaan pendahuluan ini diatur dalam Pasal 29 dan Pasal 30 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006. Pemeriksaan pendahuluan dilakukan untuk mendapatkan pengakuan Terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan/atau mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh terlapor. Untuk mendapatkan pengakuan Terlapor tersebut, tim pemeriksaan Pendahuluan memanggil Terlapor untuk dimintakan keterangan dan kesediannya untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar. Lebih lanjut, untuk mendapatkan bukti awal yang cukup maka tim Pemeriksaan Pendahuluan dapat memanggil dan memeriksa pihak-pihak yang dianggap mengetahui terjadinya pelanggaran. Bahkan bila diperlukan, tim PemeriksaPendahuluan dapat meminta surat, documen atau alat bukti lain kepada terlapor dan pihak-pihak yang dianggap mengetahu terjadinya pelanggaran.[103]

[101]*Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, Op. Cit.*, Pasal 27
[102]*Ibid,* Pasal 28
[103]*Ibid,* Pasal 29

Pemeriksaan pendahuluan tersebut dilakukan dalam suatu ruang pemeriksaan Komisi atau tempat lain yang ditentukan oleh Komisi dengan pemeriksa Pendahuluan dan dicatat dalam Berita Acara Pemeriksaan Pendahuluan yag ditandatangani oleh pihak yang diperiksa dan sekretariat Komisi.[104]

c. Hasil Pemeriksaan Pendahuluan

Terhadap hasil kegiatan pemeriksaan pendahuluan, Tim Pemeriksa Pendahuluan menyimpulkan pengakuan Terlapor dan/atau bukti awal yang cukup terhadap dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepada terlapor.[105]

Kesimpulan dari Tim Pemeriksaan Pendahuluan tersebut disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan yang sekurang-kurangnya memuat:

1) Dugaan Pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor;
2) Pengakuan Terlapor atas dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan;
3) Rekomendasi perlu tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan;

Lebih lanjut, Laporan Hasil Pemerksaan Pendahuluan itu disampaikan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan kepada Komisi.[106]Terhadap Laporan Hasil Pemberksan Pendahuluan tersebut, komisi sesuai wewenangnya menetapkan suatu tindak lanjut dalam Rapat Komisi dan Komisi dapat menetapkan agar dilakukan Pemerksaan Lanjutan apabila Terlapor tidak memenuhi panggilan dan/atau tidak memeberikan surat dan/atau dokumen tanpa alasan yang sah. Apabila perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan, maka Komisi menetapkan status Terlapor , perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar serta ketentuan Undang-

[104]*Ibid,* Pasal 30
[105]*Ibid,* Pasal 31
[106]*Ibid,* Pasal 32

Undang yang diduga dilanggar oleh Terlapor melalui Penetapan Pemeriksaan Lanjutan.[107]

Penetapan Pemeriksaan Lanjutan sebagaimana dimaksud diatas disampaikan kepada Terlapor dengan melampirkan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan.[108] Mengenai kesempatan untuk melakukan pembelaan diri ditentukan dalam Pasal 35 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang menyatakan jika Terlapor tidak bersedia mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatannya, Tim Pemeriksa Pendahuluan memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk mengajukan pembelaan diri yang dapat disampaikan pada Pemeriksaan Lanjutan dengan melakukan:

1) Memberkan keterangan bail lisan maupu tulisan
2) Menyampaikan bukti pendukung dan/atau;
3) Mengajukan saksi dan ahli.[109]

Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak ditetapkannya Pemeriksaan Pendahuluan.[110]

d. Pengecualian Berkaitan dengan Pemeriksaan Lanjutan Terhadap Terlapor

Dalam peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, tidak disebut adanya pengecualian dalam pemeriksaan terhadap Terlapor yang diduga melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.[111] Berdasarkan ketentuan Pasal 37 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usah Nomor 1 Tahun 2006, dapat dikatakan bahwa adanya pengecualian dalam proses pemeriksaan

[107] *Ibid,* Pasal 33
[108] *Ibid,* Pasal 34
[109] *Ibid,* Pasal 35
[110] *Ibid,* Pasal 36
[111] Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Op. Cit.*,Hal 183

terhadap Terlapor yang diduga melakukan pelanggaran, selengkapnya pasal itu menyatakan bahwa Komisi dapat menetapkan tidak perlu dilakukan Pemeriksaan Lanjutan meskipun terdapat dugaan pelanggaran, apabila Terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku. Perubahan perilaku tersebut dapat dilakukan dengan membatalkan perjanjian, menghentikan kegiatan, atau menghentikan penyalahgunaan posisi dominan yang diduga melanggar atau membayar kerugian akibat dari pelanggaran yang dilakukan dan pelaksanaan perubahan perilaku tersebut dilakukan paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang sesuai dengan penetapan Komisi.[112]

Dalam jangka waktu sebagaimana disebutkan diatas, untuk tujuan memastikan agar terlapor sunguh-sunguh konsisten dalam melaksanakan perubahan perilaku sesuai yang dinyatakannya, maka Komisi melakukan monitoring terhadap pelaksanaan penetapan tentang perubahan perilaku yang dilakukan oleh Sekretariat Komisi dan dalam melakukan kegiatan monitoring tersebut, Sekretariat Komisi dapat membentuk Tim Monitoring Pelaksanaan Penetapan.[113]

Monitoring pelaksanaan penetapan dilakukan untuk menilai pelaksanaan Penetapan Komisi dan hasil dari monitoring tersebut disusun dalam bentuk Laporan Pelaksanaan Penetapan yang sekurang-kurangnya memuat isi penetapan, pernyataan perubahan perilaku Terlapor dan bukti yang menjelaskan telah dilaksanakannya penetapan Komisi[114]

[112]Indonesia .,*Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, Op. Cit.,* Pasal 37

[113]*Ibid,* Pasal 38

[114]*Ibid,* Pasal 39

Selanjutnya Sekretariat Komisi menyampakan dan memaparkan Laporan Pelaksanaan Penetapan dalam suatu Rapat Komisi. Setelah mendengar pemaparan yang disampaikan oleh Sekretariat Komisi, maka berdasarkan penilaian yang dilakukannya, Komisi dapat menetapkan 2(dua) hal, yaitu:

1) Menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan penetapan dan tidak melanjutkan ke Pemeriksaan Lamjutan[115]
2) Menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan penetapan dan menetapkan untuk melakukan Pemeriksaan Lanjutan yang diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006[116]

5. Pemeriksaan Lanjutan

Sebagaimana halnya dengan pemeriksaaan pendahuluan, mengenai pemeriksaan lanjutan ini diatur dalam ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan dan Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan. Jika dilakukan pemeriksaan lanjutan, maka Komisi wajib melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang dilaporkan. Komisi juga wajib menjaga kerahasiaan informasi yang diperoleh dari pelaku usaha yang dikategorikan sebagai rahasia perusahaan. Jika dipandang perlu, maka Komisi dapat mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain dan dalam

[115] *Ibid,* Pasal 40
[116] *Ibid,* Pasal 41

melakukan kegiatan tersebut diatas, anggota komisi dilengkapi dengan surat tugas.[117]

a. Tim Pemeriksa Lanjutan

Sebagai implementasi terhadap Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, secara teknis pemeriksaan lanjutan itu diatur dalam Pasal 42 sampai Pasal 50 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006. Pasal 42 menyatakan bahwa berdasarkan Penetapan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi dapat melakukan Pemeriksaan Lanjutan.[118] Pemeriksaan Lanjutan tersebut dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan yang terdiri dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) Anggota Komisi dan Tim Pemeriksa Lanjutan dibantu oleh Sekretariat Komisi untuk memperlancar tugas pemeriksa.[119]

b. Kegiatan Pemeriksaan Lanjutan

Mengenai kegiatan pemeriksaan lanjutan diatur dalam Pasal 44 sampai dengan Pasal 47 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, Pemeriksaan Lanjutan bertujuan untuk menemukan ada atau tidaknya bukti pelanggaran dan untuk menemukannya, Tim Pemeriksa Lanjutan melakukan serangkaian kegiatan berupa:

1) Memeriksa dan meminta keterangan Terlapor
2) Memeriksa dan meminta keterangan dari Saksi, Ahli, dan Instansi pemerintah
3) Meminta, mendapatkan dan menilai surat, dokumenatau alat bukti lain;

[117]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *Op. Cit.* Pasal 39
[118]*Ibid,* Pasal 42
[119]*Ibid,* Pasal 43

4) Melakukan penyelidikan terhadap kegiatan Terlapor atau pihak lain terkait dengan dugaan pelanggaran.[120]

Pemeriksaan terhadap Terlapor, Saksi dan Ahli dilakukan dalam suatu ruang pemeriksaan Komisi atau ditempat lain yang ditentukan oleh Komisi Pemeriksa Lanjutan. Proses Pemeriksaan Lanjutan ini dicatat dalam suatu Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan yang ditandatangani oleh pihak yang diperiksa dan Sekretariat Komisi.[121]

Terkait dengan kegiatan pemeriksaan lanjutan ini, Komisi melakukan Penyelidikan di lokasi dimana keterangan dan/atau bukti terkait dengan dugaan pelangaran dapat ditemukan dan hasil penyelidikan tersebut dicatat dalam Berita Acara Penyelidikan yang ditandatangani oleh Sekretariat Komisi.[122]

Selain melakukan penyelidikan, Komisi juga dapat meminta keterangan dari instansi Pemerintah yang dilakukan dalam suatu ruang pertemuan atau tempat lain yang ditentukan oleh Komisi. Keterangan dari instansi pemerintah tersebut dicatat dalam suatu Risalah Keterangan Pemerintah yang ditandatangani oleh pihak instansi Pemerintah dan Sekretariat Komisi. Lebih lanjut, segala surat dan/atau dokumen yang diserahkan oleh Terlapor, Saksi, Ahli dan Instansi Pemerintah dicatat oleh Sekretariat Komisi dalam Berita Acara Penerimaan Surat dalam Dokumen.[123]

[120]*Ibid,* Pasal 44
[121]*Ibid,* Pasal 45
[122]*Ibid,* Pasal 46
[123]*Ibid,*Pasal 47

c. Hasil Pemeriksaan Lanjutan

Terhadap hasil kegiatan pemeriksaan lanjutan, Tim pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ada atau tidaknya bukti bahwa telah terjadi pelanggaran dan kesimpulan itu disusun berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.[124]

Kesimpulan seperti yang dimaksud diatas disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan, kemudian Tim Pemeriksa Lanjutan menyampaikan Laporan Hasil Pemerksaan Lanjutan berikut surat, dokumen, atau alat bukti lainnya kepada Komisi Untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor.[125]

d. Jangka Waktu Pemeriksaan Lanjutan

Pemeriksaan Lanjutan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditetapkannya Pemeriksaan Lanjutan.[126]

6. Sidang Majelis Komisi

a. Majelis Komisi

Dalam rangka untuk memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 49 ayat (2), maka Komisi membentuk Majelis Komisi yang sekurang-kurangnya terdiri dari 3(tiga) orang Anggota Komisi dan dipimpin oleh seorang Ketua Majelis merangkap Aggota Majelis dan 2 (dua) orang Anggota Majelis. Minimal harus ada 1 (satu) orang Anggota Komisi yang menangani perkara dalam Pemeriksaan Lanjutan. Dalam melaksanakan tugasya, Majelis Komisi dibantu oleh Sekretariat Komisi.[127]

---

[124]*Ibid* ,Pasal 48
[125]*Ibid*,Pasal 49
[126]*Ibid*,Pasal 50
[127]*Ibid*,Pasal 51

b. Sidang Majelis Komisi

Dalam Pasal 52 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, menyatakan bahwa " Sidang Majelis Komisi dilakukan untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup tentang telah terjadi atau tidaknya pelanggaran"[128]

Lebih lanjut terkait dengan Sidang Komisi ini diatur dalam ketentuan Pasal 53 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006. Pada dasarnya ketentuan ini mengatur tentang hak terlapor untuk membela diri atas dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepadanya sekaligus prosedur yang dapat ditempuh oleh terlapor dalam menggunakan haknya tersebut. Selengkapnya ketentuan Pasal 53 menyatakan :

(1) Pada sidang pertama Majelis Komisi memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terkait dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan
(2) Pendapat atau Pembelaan Terlapor dapat disampaikan secara tertulis atau lisan dan dapat menyampaikan bukti tambahan dalam sidang Majelis
(3) Untuk kepentingan penyampaian pendapat atau pembelaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Terlapor dapat melihat bukti dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepadanya.[129]

Berkaitan dengan Sidang Komisi sebagaimana telah di uraikan, perlu dikemukakan, bahwa merupakan suatu kewajiban hukum bagi setiap dugaan pelanggaran hukum yang ditujukan kepada seseorang wajib disertai dan

[128] *Ibid,*Pasal 52
[129] *Ibid,*Pasal 53

didasarkan kepada alat-alat bukti yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Oleh karena itu, atas dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh terlapor, maka dugaan itu harus didukung oleh alat-alat bukti.[130]

Dalam ketentuan Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ditentukan bahwa alat-alat bukti pemeriksaan Komisi itu berupa:

1) Keterangan saksi;
2) Keterangan ahli;
3) Surat dan atau dokumen;
4) Petunjuk;
5) Keterangan pelaku usaha.[131]

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 42 itu, dalam Pasal 64 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 ditentukan bahwa dalam menilai terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran, Tim pemeriksa atau Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa:

1) Keterangan Saksi;
2) Keterangan ahli;
3) Surat dan/atau dokumen;
4) Petunjuk;
5) Keterangan Terlapor

Majelis Komisi menentukan sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dan menentukan nilai pembuktian berdasarkan kesesuaian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang syah.[132]

[130] Hermansyah, *Op. Cit.,* hal 121.
[131] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *Op. Cit.,*Pasal 42

Mencermati ketentuan Pasal 64 tersebu, bahwa dalam menilai alat-alat bukti atau dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi dituntut ketelitian penuh terhadap setiap alat bukti yang diajukan pihak pelapor. Dalam hal pembelaan, bahwa terhadap seseorang yang diperiksa atau dugaan pelanggaran hukum yang dituduhkan kepadanya, maka berhak didampingi panesahat hukum. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) ditentukan bahwa penasehat hukum adalah seseorang yang memenuhi syarat yang ditentukan Undang-Undang untuk memberi bantuan hukum.[133]

Mengenai hak seseorang untuk didampngi penasehat hukum diatur dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yakni '' Guna kepentingan pembelaan tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini".[134]

Sehubungan dengan hak seseorang yang diduga melakukan pelanggaran hukum untuk didampingi oleh penasehat hukum, hal itu datur pula dalam Pasal 65 ayat (2) butir 1 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa dalam setiap tahapan pemeriksaan dan sidang majelis komisi, Terlapor berhak didampingi oleh kuasa hukum atau Advokat dalam setiap tahap pemeriksaan dan sidang Majelis.[135]

---

[132] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006,*Op. Cit.,* Pasal 64

[133] Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Op. Cit.,*hal 190

[134] Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 tambahan lembaran Negara Nomor 3209, Pasal 54

[135] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, *Op. Cit.,* Pasal 65 ayat (2) butir 1

c. Putusan Komisi

Setelah melalui tahap pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan, dan Sidang Komisi, maka Majelis Komisi harus membuat putusan Komisi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 43 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:Ayat (3) Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau (2), Ayat (4) Putusan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus dibacakan dalam suatu sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha.[136]

Penjelasan dari ketentuan Pasal 43 ayat (3) ini diartikan bahwa "Pengambilan Keputusan Komisi sebagaimana dimaksud ayat (3) dilakukan dalam suatu sidang Majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang anggota komisi".[137]

Berkaitan dengan putusan komisi ini, lebih lanjut diatur oleh Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, dalam pasal 54 hingga 57

Pasal 54 menyatakan bahwa Majelis Komisi dapat memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran berdasarkan penilaian Hasil Pemeriksaan Lanjutan dan seluruh surat dan/atau dokumen atau alat bukti lain yang disertakan didalamnya termasuk pendapat atau pembelaan Terlapor. Keputusan Majelis Komisi tersebut kemudian disusun dalam bentuk Putusan Komisi dan jika terbukti telah terjadi pelanggaran, Majelis Komisi dalam Putusan menyatakan Terlapor

[136] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *Op. Cit.*,Pasal 43 ayat (3) dan (4)

[137] *Ibid,* Penjelasan Pasal 43 ayat (3)

telah melanggar ketentuan undang-undang dan menjatuhkan sanksi administrasi sesuai dengan ketentuan undang-undang.[138]

Selanjutnya dalam memutuskan perkara yang dilakukan melalui musyawarah, diatur dalam Pasal 55 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang menyatakan bahwa Pengambilan Putusan Komisi dilakukan melalui musyawarah untuk mufakat dan apabila musyawarah tersebut tidak mencapai mufakat, maka Putusan Komisi diambil melalui pemungutan suara yang mana Putusan Komisi diambil berdasarkan suara mayoritas Anggota Majelis.[139]

Namun tidak tertutup kemungkinan jika ada Anggota Majelis Komisi mempunyai pendapat yang berbeda dari mayoritas Anggota Majelis Komisi (dissenting opinion) yang lain, hal ini diatur dalam Pasal 56yang menyatakan bahwa dalam hal terdapat Anggota Majelis Komisi (dissenting opinion) maka anggota tersebut dapat meminta agar pendapatnya dimasukkan dalam pertimbangan putusan. *Dissenting opinion* yang dimaksud harus disertai dengan alasan-alasan dan disampaikan kepada Ketua Majelis Komisi pada Sidang Majelis Komisi terakhir, yaitu sidang majelis sebelum dibacakannya putusan.[140]

Kemudian setelah adanya putusan Komisi seperti uraian diatas, Putusan Komisi dibacakan dalam suatu sidang Majelis Komisi yang dinyatakan terbuka untuk umum.[141] Demikian pula seperti yang dinyatakan dalam Pasal 43 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan "Putusan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus dibacakan dalam suatu sidang yang

[138]*Ibid,* Pasal 54
[139]*Ibid,* Pasal 55
[140]*Ibid,*Pasal 56
[141]*Ibid,* Pasal 57

dinyatakan terbuka untuk umum dan segera diberitahukan kepada pelaku usaha".[142]

d. Jangka Waktu Sidang Majelis Komisi

Putusan Komisi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 57 dibacakan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhirnya jangka waktu pemeriksaan lanjutan.[143]

7. Pelaksanaan Putusan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, pokok bahasan dalam bagian ini dibagi dalam 2 (dua) bagian sebagaimana diuraikan berikut.

a. Penyampaian Petikan Putusan

Ketentuan yang mengatur tentang pelaksanaan putusan Komisi yang tercantum dalam pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan Komisi, pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi.[144]

Lebih lanjutketentuan Pasal 44 ayat (1) ini diimplementasikan dalam ketentuan Pasal 60 ayat (1) dan (2) Peraturan omisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, yang menyatakan bahwa setelah Majels Komisi membacakan Putusan Komisi, Sekretariat komisi harus segera menyampaikan Petikan Putusan Komisi berikut Salinan Putusannya kepada Terlapor dan Terlapor dianggap telah menerima pemberitahuan Petikan Putusan berikut Salinan

[142] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5Tahun 1999, Pasal 43 ayat (4), *Op.cit*
[143] *Ibid,*Pasal 59
[144] *Ibid,*Pasal 44

Putusannya terhitung sejak hari/tanggal tersedianya salinan Putusan dimaksud didalam *website* KPPU.[145]

b. Monitoring Pelaksana Putusan

Terlapor dapat mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi dalam kurun waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya Petikan Putusan Komisi berikut salinan Putuan Komisi. Namun demikian, apabila Terlapor tidak mengajukan keberatan terhadapPutusan Komisi, maka Terlapor wajib melaksanakan Putusan Komisi dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada komisi.[146]

Untuk menilai pelaksanaan putusan tersebut, komisi melakukan monitoring pelaksanaan putusan yang dilakukan oleh Sekretariat Komisi dan apabila diperlukan Sekretariat Komisi dapat membentuk tim monitoring Pelaksanaan Putusan.[147]

Hasil dari moitoring tersebut kemudian disusu dalam bentuk Laporan Monitoring Putusan yang sekurang-kurangnya memuat amar Putusan Komisi, pernyataan pelaksanaan Putusan Komisi oleh Terlapor dan bukti yang menjelaskan telah dilaksanakannya Putusan Komisi. Laporan moitoring Putusan inindisampaikna dalam suatu rapat Komisi. Selanjutnya, apabila Komisi menilai bahwa terlapor telah melaksanakan Putusan Komisi, maka Komisi menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan putusan terhadap terlapor. Sebaliknya, apabila Komisi menilai bahwa Terlapor tidak melaksankan Putusan Komisi, maka Komisi dapat menetapkan untuk mengajukan permohonan

[145] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006, *Op. Cit.*, Pasal 60 ayat (1) dan (2)

[146] *Ibid,*Pasal 61

[147] *Ibid,*Pasa 62

penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri dan/atau menyerahkan Putusan tersebut kepada Penyidik untuk dilakukan penyidikan.[148]

Terhadap putusan Komisi Pengawas Persangan Usaha terdapat tiga kemungkinan, yaitu:

1. Pelaku usaha menerima keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan secara sukarela melaksanakan sanksi yang dijatuhkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pelaku Usaha dianggap menerima putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha apabila tidak melakukan upaya hukum dalam jangka waktu yang diberikan oleh Undang-Undang untuk mengajukan keberatan (Pasal 44 ayat (2)). Selanjutnya dalam waktu 30 hari sejak diterimanya pemberitahuan mengenai putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, pelaku usaha wajib melaksanakan isi putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaanya kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dengan tidak diajukannya keberatan, maka putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha akan memiliki kekuatan hukum tetap (pasal 46 ayat(1) UndangUndang Nomor 5 Tahun1999) dan terhadap putusan tersebut, dimintakan fiat eksekusi kepada pengadilan Negeri (Pasal 47 ayat(2)Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)
2. Pelaku usah menolak putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan selanjutnya mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri. Dalam hal ini pelaku usaha yang tidak setuju terhadap putusan yang dijatuhkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha, maka pelaku

[148]*Ibid,*Pasal 63

usaha dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 14 hari setelah menerima pemberitahuan tersebut (Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999)

3. Pelaku usaha tidak mengajukan keberatan, namun menolak melaksanakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Apabila pelaku usaha tidak mengajukan keberatan sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang omor 5 Tahun 1999, namun tidak juga mau melaksanakan putusan Komisi Persaingan Usaha dala jangka waktu 30 hari, Komisi Pengawas Persaingan Usaha menyerahkan putusan tersebut kepada pihak penyidik untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dalam hal ini putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha akan dianggap sebagai bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan peyidikan (Pasal 44 ayat (5) UU No.5 Tahun 1999).[149]

[149] Lubis, et al.,*Op. Cit.*,hal. 330

BAB III

ANALISIS YURIDIS PERSEKONGKOLAN TENDER DAN PENYALAHGUNAAN POSISI DOMINAN TERHADAP BARANG DAN JASA (STUDI KASUS : PUTUSAN KPPU NOMOR 15/KPPU-I/2014)

3.1 Posisi Kasus Tender Pengadaan Bus Transjakarta

Pengadaan Bus Transjakarta Tahun Anggaran 2013 dilakukan dengan mekanisme pelelangan umum secara pascakualifikasi metode satu sampul dan evaluasi sistem gugur. Pengadaan ini dilakukan secara elektronik atau dengan sistem *e-procurement* melalui LPSE DKI Jakarta (LPSE). Pengadaan Bus Transjakarta terdiri atas lima paket pengadaan Bus sedang (*medium bus*), lima paket pengadaan bus tunggal *(single bus)*, dan lima paket pengadaan bus gandeng *(articulated bus)*

Panitia Pengadaan atau Panitia Tender mulai melaksanakan tender untuk peremajaan bus sedang dengan mengumumkan pertama kalinya pada tanggal 24 Mei 2013, tender untuk bus tunggal diumumkan pertama kalinya tanggal 29 Mei 2013, dan tender bus gandeng diumumkan pertama kalinya tanggal 30 Jun 2013. Berikut adalah uraian singkat mengenai pelaksanaan pengadaan:

a. Bus sedang

   Dalam pengadaan ini, terdapat lima paket pengadaan bus sedang, Masing-masing paket pengadaan terdiri atas 124 unit bus sehingga total terdapat 620 unit bus yang dikerjakan. Proses pengadaan terdiri atas Lelang I, Lelang II (Lelng Ulang pertama), dan lelamg III (lelang ulang kedua). Hasil dari pelelangan tersebut adalah diperolehnya pemenang untuk pengadaan bus

sedang paket I,II,IV, dan V dengan urutan sebagai berikut: PT Saptaguna Dayaprima, PT Putera Adi Karyajaya, PT Ifani Dewi, dan PT Adi Tehnik Equipindo. Sementara itu, terdapat satupaket pengadaan, yaitu paket IIIyang gagal

b. Bus tunggal

Dalam pengadaan ini, terdapat lima paket pengadaan bus tunggal. Masing-masing paket pengadaan terdiri atas 36 unit bus sehingga total terdapat 180 unit bus yang dikerjakan. Semua paket pengadaan bus ini berhasil dengan rincian paket I dan V melalui lelang II, Sedangkan paket II, III, dan IV melalui lelang I. Urutan pemenang tender dalam pengadaan ini adalah sebagai berikut: PT INKA, PT Ifani Dewi, PT Putera Adi KaryaJaya, PT Ifani Dewi, dan PT Adi Tehnik Equpindo

c. Bus gandeng

Dalam pengadaan ini, terdapat lima paket pengadaan bus gandeng *(articulated bus).* Masing- masing paket pengadaan terdiri atas 30 unit bus sehingga total terdapat 150 unit bus yang dikerjakan. Semua paket pengadaan bus ini berhasil dengan rincian paket II melalui lelang II sedangkan paket I,III, IV dan V melalui Lelang I. Urutan pemenang tender dalam pengadaan ini adalah sebagai berikut: PT Korindo Motors, PT Putriasi Utama Sari, PT Saptaguna Dayaprima, PT Mobilindo Armada Cemerlang, dan PT Ifani Dewi.

Dalam proses tender yang diadakan oleh Panitia Tender ini, terdapat indikasi atau dugaan terjadinya praktik persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan antar sesama Peserta Pengadaan /Peserta Tender dan antara Peserta

Tender dengan Panitia Tender. Atas dasar itu, Sekretariat KPPU melakukan penelitian tentang adanya dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan Pengadaan Bus Transjakarta *(Medium Bus, Single Bus, dan Articulated Bus)* Tahun Anggaran 2013. Para trlapor dalam kasus atau perkara ini adalah sebagai berikut:[150]

a. Terlapor I, PT Adi Tehnik Equipindo;
b. Terlapor II, PT Ifani Dewi;
c. Terlapor III, PT Industri Kereta Api (Persero);
d. Terlapor IV, PT Korindo Motors;
e. Terlapor V, PT Mobilindo Armada Cemerlang;
f. Terlapor VI, PT Putera Adi Karyajaya
g. Terlapor VII, PT Putriasi Utama Sari;
h. Terlapor VIII, PT Saptaguna Dayaprima;
i. Terlapor IX, PT Antar Mitra Sejati;
j. Terlapor X, PT Ibana Raja;
k. Terlapor XI, PT Indo Dongfeng Motor;
l. Terlapor XII, PT Mayapada Auto Sempurna;
m. Terlapor XIII, PT Srikandi Metropolitan;
n. Terlapor XIV, PT Sugihjaya Dewantar;
o. Terlapor XV, PT Transportindo Bakti Nusantara;
p. Terlapor XVI, PT Viola Inovasi Berkarya;
q. Terlapor XVII, PT Zonda Indonesia;

[150] Indonesia, *Op. Cit.,* Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hlm 1-2

r. Terlapor XVIII, Panitia Pengadaan Barang/jasa Bidang Pekerjaan Kontruksi 1 (satu) Dinas Perhubungan Provinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2013

Setelah melalui berbagai proses pemeriksaan dan persidangan, pertimbangan fakta-fakta, penilaian, analisis serta kesimpulan terkait penanganan perkara ini, Majelis Komisi akhirnya menjatuhkan Putusan Nomor 15/KPPU-1/2014 yang dibacakan dimuka persidangan terbuka untuk umum pada Rabu, 26 Agustus 2015.

Dalam amar putusannya tersebut,[151]Majelis Komisi Menyatakan bahwa Para Terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Para terlapor melakukan praktik persekongkolan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam pengadaan Bus Transjakarta. Selain itu, Terlapor I, II,III,IV,V, VI, VII, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, dan XVIII juga dihukum untuk membayar denda dengan nilai yang bervariasi. Majelis dalam amarnya juga melarang Terlapor XI dan Terlapor XV untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi yang menggunakan dana APBD Proinsi DKI Jakarta selama dua tahun sejak Putusan ini memeiliki kekuatan hukum tetap.

3.2 Kajian yuridis atas Fakta Temuan KPPU

3.2.1 Tentang Persekongkolan Horizontal

3.2.1.1 Kesamaan IP Addres yang digunaka Para Terlapor dalam Melakukan LogAkse ke Website LPSE

[151]*Ibid,.* Hal 383-387

Untuk mengikuti Pengadaan Bus Transjakarta, Peserta Tender harus melakukan log akses ke *Website* LPSE. Tentunya, setiap Peserta menggunakan *Internet Protocol Addres (IP Adress)* yang berbeda satu sama lain yang menjadi salah satu idikator adanya kompetisi diantara mereka. Namun demikian, ditemukan kesamaan *IP Address* yang digunakan Para Terlapor dalam mengikuti Tender.

Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Komisi berpendapat bahwa adanya kesamaan *IP Address* menunjukan lokasi yang sama dimana log akses dilakukan dan/atau setidak-tidaknya dilakukan oleh orang yang sama. Hal ini dikarenakan kesamaan *IP Address* buka berdasarkan pada media yang digunakan, melainkan tergantung pada jaringan internet atau *local area network* (LAN) atau *virtual private network* (VPN) sebagaimana dinyatakan oleh Ahli Richard Kartawijaya.[152]

Menurut Ahli, misalnya *IP Addres* 114.79.28.202 dan 114.78.28.48[153] dapat dibaca sebagai berikut:[154]

a. Angka 79 atau 78 menunjukkan kabel masuk pada komputer pertama;
b. Angka 28 menunjukkan perusahaan atau organisasi yang sama (Tempat berdekatan)
c. Angka 202 atau 48 menunjukkan lokasi komputer

[152] *Ibid.,* hal. 301.
[153]*Ibid.,* hal 170. PT Mendota Kreasi yang berdomisili diSurabaya dan Terlapor III yang berdomisili di Madiun dan/atau Jakarta sama-sama menggunakan internet dengan *IP Address* 114.79.28.202, 114.78.28.48, 114.79.29.221, dan 114.79.29.66.
[154]*Ibid.,* hal. 301-302

d. Angka 114 merupakan noor yang dimiliki oleh perusahaan besar, yaitu perusahaan kelas A

Jika lebih dari satu perusahaan/orang melakukan log akses dengan menggunakan *IP Address* yang sama, maka dpat dikatakan bahwa akses ke LPSE dilakukan di tempat yang sama atau berdekatan. Dalam proses persidangan, juga diperoleh fakta bahwa kesamaan penggunaan *IP Address* ini tidak disebabkan karena Para Terlapor melakukan log akses di *bidding room* LPSE.[155] Hal ini dikarenakan dalam keterangannya, Terlapor XIX menyatakan bahwa LPSE tidak menyediakan *bidding room* Tender ini.

IP yang sama bisa saja diperoleh karena lokasi akses yang sama, seperti warung internet, *hotspot,* dan lokasi lainnya yang memungkinkan adanya akses internet yang bersamaan. Meskipun unik, *IP Address* bukanlah sebuah alamat pasti. Hal ini dikarenakan pada praktiknya, beberapa *IP* yang digunakan oleh *Provider* atau *Internet Service provider* (ISP) di Indonesia bersifat dinamis.[156] Misalnya, salah satu *IP* setelah *offline* dapat digunakan oleh orang lain yang *log in* setelah *IP* pertama tersebut digunakan. Beliau menuturkan hal ini misalnya terjadi pada pengguna *speedy* atau modem *mobile.*

Jika seorang Peserta Tender meng-*upload* dokumen penawaran menggunakan perangkat *networking*, misalnya komputer milik Peserta Tender lainnya di kantor Peserta Tender tersbut maka dapat saja menjadi indikasi adanya kerja sama dan komunikasi di antara mereka. Pada dasarnya, setiap penawaran

[155] *Ibid.,* hal. 297.

[156] Menurut ahi Telematika, Edmon Makarim, ISP atau operator menerapkan *dynamic host configuration protocol* (DHCP) dalam memberikan layanan akses internet kepada konsumennya. Lebih lanjut dijelaskan bahwa DHCP adalah sebuah layanan yang secara otomoatis memberikan nomor *IP* kepada perangkat *networking* yang melakukan *request.*

harus dirahasiakan. Ketika seorang Peserta Tender meng-*upload* dokumen penawaran menggunakan komputer atau *IP static*[157]milik Peserta Tender lainnya, hal ini menimbulkan kemungkinan hilangnya sifat rahasia dari penawaran tersebut.

Dalam Tender ini misalnya, terdapat beberapa *IP Address* yang sumbernya sama (kesamaan penggunaan *IP Address*). Dalam proses persidangan, operator menyatakan bahwa misalnya *IP Address* 203.128.69.58 *dedicated* PT Sandebaja Perkasa *(IP Static)* yang merupakan Peserta Tender, kemudian ada juga *IP Address* lain 203.128.69.57 dimana *IP* tersebut juga digunakan oleh pesrta Tender lainnya, yaitu Terlapor XIV, Terlapor VII, Terlapor I, Terlapor XVI, Terlapor X, dan CV Nessia Group.[158]

Terhadap hal tersebut, Ahli Richard Kartawiijaya berpendapat bahwa perusahaan-perusahaan tersebut memiliki *IP Address* yang sama pada suatu ketika maka bisa dimungkinkan menggunakan VPN dimana memiliki jaringan tetap yang terhubung atau menggunakan *IP Address* yang sama.[159]selanjutnya beliau menyatakan bahwa apabila perusahaan tidak saling kenal (tidak terafiliasi) meskipun lokasinya sama-sama berada dijakarta dan ada jarak seharusnya tidak bisa melakukan VPN karena tidak mengetahui *IP Address* sehinga seharusnya tidak bisa terhubungkan.[160]

[157]*IP Static* adalah *IP* yang *dedicated* dengan sebuah *personal computer* (PC), komputer atau perangkat *networking* lainnya.
[158] Indonesia, *Op. Cit.*, Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hal. 80
[159]*Ibid.*, hal. 80
[160] Apabila diantara Para Peserta Tender tersebut bisa saling terhubung, Ahli menuturkan bahwa diperlukan orang yang ahli teknologi informasi (IT) untuk melakukan hal tersebut (*Ibid)*

Berdasarkan uraian diatas, kesamaan penggunaan *IP Address* dapat saja digunakan sebagai indikasi Persekongkolan Tender. Namun demikian, kesamaan ini tidak serta merta dan tidak dapat berdiri sendiri untuk membuktikan adanya persekongkolan. Artinya, pembuktian suatu persekongkolan tender harus disertai dengan indikasi –indikasi persekongkolan lainnya yang saling mendukung atau menguatkan dengan adanya fakta kesamaan penggunaan *IP Address* diantara Para Peserta Tender.

Lebih lanjut, fakta ini dapat digunakan sebagai suatu petunjuk yang demikian disesuaikan atau dianalisis persesuaiannya dengan indikasi-indikasi lainnya untuk membuktikan adanya Persekongkolan Tender . dalam perkara persaingan usaha sebagai alat bukti tidak langsung yang digunakan KPPU, terhadap fakta kesamaan penggunaan *IP Address* ini diperlukan suatu keyakinan Majelis Komisi untuk menjadikannya sebagai alat bukti petunjuk. Oleh karenanya dalam kasus ini, kesamaan *IP Address* yang digunakan Para Terlapor dalam melakukan log akses ke *website* LPSE hanya merupakan salah satu indikasi untuk membuktikan persekongkolan dalam Pengadaan Bus Transjakarta.

Menurut Kepala Bagian Kerja Sama Dalam Negeri dan Hubungan Masyarakat KPPU, Dendy R. Sutrisno, kesamaan penggunaan *IP Address* tidak berdiri sendiri da harus dirangkaikan atau dipersesuaikan hubungannya dengan keterkaitannya dengan indikasi persekongkolan lainnya, seperti *history* hubungan kerja sama, kesamaan alamat perusahaan, kesamaan nama personil, perusahaan pendamping, dan kesamaan dalam metode pelaksanaan. Persesuaian dan keterkaitan dari rangkaian indikasi-indikasi ini akan membuktikan adanya Persekongkolan Tender dalam kasus ini.

3.2.1.2 history Hubungan Kepemilikan Silang

Dalam perkara ini, ditemukan fakta tentang adanya kesamaan pemilik saham perusahaan (perusahaan afiliasi)diantara Para Terlapor. Adanya *history* hubungan kepemilikan silang (afiliasi) diantara Para Terlapor ditunjukkan oleh hal-al sebagai berikut ;

a. Terlapor VIII dengan PT Sandebaja Perkasa dimana saham Terlapor VIII juga dimiliki oleh pemegang saham PT sandebaja Perkasa
b. Indra Gunawan selaku Direktur PT Sandebaja Perkasa merupakan pemilik PT Dwi Tehnik Equipment
c. Lio Kimiyati selaku Direktur Utama PT Jakarta Family tehnik pernah tercatat sebagai pemilik saham dan Komisaris Terlapor XIV
d. David kusmato selaku Direktur Utama Terlapor XIV merupakan saudara Patric Kusmanto selaku pemegang saham dari Terlapor I[161]
e. David Kusmanto selaku Direktur Utama Terlapor XIV pendiri dan sebagai pemegang saham terlapor VIII[162]

Berdasarkan uraian diatas, Investigator KPPU menemukan fakta-fakta mengenai hubungan kepemilika silang (afiliasi) diantara Para Peserta Tender. Dan ini sudah merupakan indikasi persekongkolan dalam tender untuk posisi dominan atas kepemilikan saham dalam beberapa perusahaan. Dalam *Black's Law Dictionary 7 Edition*, Perusahaan Afiliasi diartikan sebagai

"*A corporation that is related to another corporation by shareholding or other means of control; a subsidiary, parent, or siblings corporation"*

[161] *Ibid*
[162] *Ibid*

Apabila diterjemahan maka afiliasi adalah perusahaan yang terkait dengan perusahan lainnya yang dilihat dari kepemilikan saham atau bentuk pengendalian lainnya; anak perusahaan, induk perusahaan,atau perusahan tersebut memiliki hubungan keluarga.

Selanjutnya, pengadaan Bus Transjakarta terkait dengan jasa kontruksi karena tender ini termasuk dalam kategori tender pekerjaan kontruksi. Oleh karenanya, pengertian afiliasi juga harus sesuai dengan konteks jasa kntruksi. Dalam Pasal 17 ayat (6) Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang jasa kontruksi diatur bahwa badan usaha yang dimiliki oleh suatu kelompok orang yang sama atau berbeda pada kepengurusan yang sama tidak boleh mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan kontruksi secara bersama[163]

Berdasarkan pengaturan tersebut, pengertian afiliasi dalam hal pelelangan jasa konstruksi adalah ketika dalam suatu pelelangan pekerjaan kontruksi yang sama terdapat para peserta lelang yang terdiri dari badan-badan usaha yang dimiliki oleh suatu atau kelompok orang yang sama atau berada pada kepengurusan yang sama. Pengikatan para peserta yang dalam hal ini saling terafiliasi dalam suatu lelang adalah dilarang.

Dalam pengaturan Undang-undang No. 5 tahun 1999 memang tidak diatur mengenai larangan keikutsertaan perusahaan yang saling terafiliasi dalam suatu tender. Disisi lain, perlu juga dipahami bahwa objek dalam pekara ini adalah tender kontruksi. Oleh karenanya Adanya fakta hubungan afiliasi diantara Para

[163] Indonesia, *Undang-undang Jasa Kontruksi* , UU No. 18 Tahun 1999, LN No. 54 Tahun 1999, TLN No. 3833, pasal 17 ayat (6)

Peserta Tender menunjukkan bahwa kepesertaan perusahaan-perusahaan tersebut dan pelaksanaan Tender telah bertentangan dengan pasal 17 ayat (6) UU 18/1999

Perlu diperhatikan bahwa yang dilarang adalah adanya hubungan afiliasi yang berkaitan dengan Para Peserta Tender dalam pelelangan pekerjaan kontruksi, Artinya, para Peserta Tender yang dimiliki oleh suatu atau kelompok orang yang sama atau berada pada kepengurusan yang sama tidak boleh mengikuti pelelangan tersebut sebagaimana dalam Pengadaan Bus Transjakarta. Dalam kasus ini, hubungan afiliasi ini terdapat dalam susunan Direksi, Dewan Komisaris, Pemegang saham, Ataupun Kepengurusan lainnya dari Peserta Tender.

Dalam ranah persaingan usaha, adanya *history* hubungan afiliasi diantara Para Peserta Tender ini selanjutnya memungkinkan Para Terlapor melakukan persesuaian penawaran yang dapat dikategorikan sebagai *facilitating Practies* sehingga berakibat pada hilangnya independensi Para Peserta Teder. Hal ini tentunya menghambat kompetensi atau Persaingan karena telah menciptakan persaingan semu yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan menghambat para pelaku usaha lain untuk dapat bersaing secara kompetitif dalam tender, hal ini secara tidak langsung telah melakukan pelanggaran terhadap pasal pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa " Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis

barang atau jasa tertentu dan dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.[164]Secara tidak langsung adanya indikasi penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan Peserta Tender.

3.2.1.3 History Hubungan Kerja sama

Dalam perkara ini, ditemukan fakta tentang adanya *history* hubungan kerja sama diantara Para Terlapor. Adanya *history* ini ditunjukan oleh hal-hal sebagai berikut:

a. CV Nesia sebagai salah satu kantor Cabang, *workshop*, bengkel *service* milik PT Dwi Tehnik Equipment
b. PT Tehnik Equipment pernah memberikan dukungan kepada Terlapor I dalam bentuk jaminan purna jual/garamsi untuk penawaran Terlapor Iuntuk merk bus YOUYI *type* ZGT6910 pada paket 3 Bu Sedang
c. Terlapor I bekerja sama dengan membuat perjanjian KSO dengan PT Jakarta Family Tehnik untuk mengikuti tender Pangadaan Bus Sedang Paket I, selain itu, Terlapor I dan PT Jakarta Family Tehnik juga tergabung dalam kerja sama pemanfaatan internet bersama Terlapor XIV dan Terlapor VIII dari PT Sandebaja Perkasa untuk melakukan aktivitas akses ke LPSE

[164] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999, *OP. Cit.*,pasal 27

d. PT Sandebaja melakukan kemitraan dengan Terlapor VI untuk mengikuti Pengadaan BUS Sedang Paket III[165]

History hubungan kerja sama ini merupakan salah satu latar belakang adanya hubungan saling mengenal diantara Para Terlapor. Selain itu, adanya hubungan ini juga mendukung bukti dan fakta komunikasi serta koordinasi terkait keikutsertaan Para Terlapor dalam Tender. Menurut Majelis Komisi, adanya *history* hubungan kerja sama ini turut difasilitasi oleh Terlapor XVIII selaku Agen Tunggal Pemegang Merk (ATPM) untuk bus merk Ankai.[166]

Dalam Tender, keempat *dealer* Terlapor XVIII[167], yaitu Terlapor I, Terlapor II, Terlapor Vidan Terlapor VIII diketahui memenangkan 10 dari 14 Paket yang ditenderkan baik pada paket Bus Sedang, Bus Tunggal maupun Bus Gandeng[168] Majelis Komisi juga berpendapat bahwa Terlapor XVIII tidak hanya terbatas sebagai ATPM melainkan juga berperan penting dalam menentukan Paket-paket Tender yang dapat diikuti dan dimenangkan oleh keempat *dealer*-nya tersebut.[169]

Dalam kasus ini, terdapat juga fakta kesamaan anggota KSO diantara Peserra Tender misalnya: (i) Terlapor III, Terlapor VIII, dan Terlapor XVIII dengan kesamaan anggota KSO, yaitu PT Mekar Armada Jaya pada Paket IV Bus

[165]*Ibid.*,hal 165-166
[166]*Ibid.*,hal 302-303
[167] Berikut adalah rincian Paket-paket yang dimenangkan oleh *dealer* erlapor XVIII, yaitu (i) Terlapor I memenangkan paket V Bus Sedang dan Paket V Bus Tunggal, (ii) Terlpaor II memenangkan Paket IV Bus sedang, Paket II Bus Tungga, Paket IV Bus Tunggal, dan Paket V Bus Gandeng, (iii) Terlapor VI memenangkan Paket II Bus Sedang dan Paket III Bus Tunggal; dan (iv) Terlapor VIII memenangkan Paket I Bus Sedang dan Paket III Bus Gandeng
[168]*Ibid.,* hal. 381
[169]*Ibid.,* hal. 304

Gandeng ; dan (ii) Terlapor II dan Terlapor III dengan kesamaan anggota KSO, yaitu PT Mekar Armada Jaya pada Paket V Bus Gandeng

Adanya kesamaan ini adalah bertentangan dengan persyaratan Tender yang melarang setiap peserta, baik atas nama sendiri maupun sebagai anggota kemitraan KSO yang mana hanya boleh memasukkan satu penawaran untuk satu paket pekerjaan. Dengan kata lain dalam fakta diatas, hanya salah satu Terlapor saja, misalnya Terlapor II atau Terlapor III dengan anggota KSO, yaitu PT Mekar Armada Jaya yang dapat memasukkan penawaran pada Paket V Bus Gandeng.

Jika kompetisi ini diikuti oleh pihak yang sama yaitu anggota KSO (kesamaan anggota KSO) di antara Para Peserta Tender pada paket yang sama maka akan menciptakan persaingan semu dan meniadakan kompetisi itu sendiri diantara Peserta Tender .

3.2.1.4 Adanya Kesamaan Alamat Perusahaan

Dalam Tender, ditemukan fakta adanya kesamaan alamat perusahaan CV Nesia dengan alamat operasional perusahaan Terlapor Xyang diketahui beralamat di Komplek Matahari Raya, Helvetia Medan.[170] Sama halnya dengan *history* hubungan kerja sama. Adanya kesamaan alamat perusahaan juga menjadi latar belakang yang mendukung adanya fakta komunikasi dan koordinasi diantara para Terlapor dalam Tender

3.2.1.5 Adanya Kesamaan Nama Personil

Dalam perkara persekongkolan tender ini, juga ditemukan adanya fakta kesamaan nama personil diantara Para Peserta Tender dan/atau Terlapor sebagai

[170]*Op. Cit.*,Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, Hal. 300

berikut.[171]Nama Sutisna yang merupakan personil Terlapor II yang diketahui adalah Direktur CV Terase Makmur, dimana CV Terase Makmur telah dibeli oleh Teguh yang merupakan Direktur Terlapor IX. Dengan demikian adanya kesamaan nama personil antara Terlapor II dan CV Terase Makmur atas nama Nana Sutisna.[172] Selain *history* hubungan kerja sama dan dan kesamaan alamat perusahaan, adanya kesamaan nama *personil* juga menjadi latar belaang yang mendukung adanya fakta komunikasi dan koordinasi diantara Para Terlapor dalam Tender.

3 .2.1.6 Perusahaan Pendamping

Berkaitan dengan kepesertaan dalam tender ini selanjunya terdapat terdapat fakta adanya perushaan pendamping. Dalam hal ini terdapat kesengajaan dari Para Terlapor untuk menjadi perusahaan pendamping dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.[173]

a. Paket I Bus Sedang

   Pemenangnya adalah Terlapor VIII denganperusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, Terlapor X, dan Terlapor XVI. Beberapa fakta yang ditemukan:

   1) Jenis *Medium* yang ditawarkan oleh Terlapor III tidak termasuk dalam izin usaha perluasan dari Badan Penanaman Modal Propinsi Jawa Timur (Izin Usaha) dan belum dilakukan uji kelayakan serta uji landasan

[171]*Ibid.*, Hal. 300-301
[172] Berdasarkan indikasi tersebut, terdapat afiliasi antara Terlapor II dan CV Terase Makmur, Selain itu keterkaitan keduanya juga dudukung dengan fakta penggunaan *IP Address* yang sama dan dalam waktu yang berdekatan.
[173]*Ibid*, hal 367-380

2) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor XVIII (agen dari Terlapor VIII) dengan Terlapor V dan Terlapor III dikaitkan dengan fakta kesamaan *IP Address*
3) Dokumen peawaran Terlapor X dan Terlapor XVI menyalin dari KAK serta keterkaitan penggunaan *IP Address* yang sama milik PT Sandebaja Perkasa.

b. Paket II Bus Sedang

Pemenangnya adalah Terlapor VI dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, Terlapor X, dan Terlapor XVI. Beberapa fakta yang ditemukan :

1) Jenis *Medium Bus* yang ditawarkan oleh Terlapor III tidak termasuk dalam Izin Usaha dan belum dilakukan uji kelayakan serta uji ladasan
2) Dokumen penawaran Terlapor X dan Terlapor XVI menyalin dari KAK serta keterkaitan penggunaan *IP Address* yang sama milik PT Sandebaja Perkasa.
3) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor XVIII (agen Terlapor VIII) dengan Terlapor V dan Terlapor III dikaitkan dengan fakta kesamaan *IP Address.*

c. Paket IV Bus Sedang

Pemenangnya adalah Terlapor II dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor IX dan CV Terase Makmur. Beberapa fakta yang ditemukan:

1) Kesamaan personil Terlapor II, yaitu Nana Sutisna yang juga merupakan Direktur CV Terase Makmur;
2) Kesamaan *IP Address* antara Terlapor II, Terlapor IX, dan CV Terase Makmur;
3) Dokumen penawaran Terlapor IX dan CV Terase Makmur menyalin KAK penawaran detail.

d. Paket Bus Sedang

Pemenangmya adalah Terlapor I dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, Terlapor X, dan Terlapor XVI. Beberapa fakta yang ditemukan :

1) Jenis *Medium Bus* yang ditawarkan oleh Terlapor III tidak termasuk dalam izin usaha dan belum uji kelayakan serta uji landasan
2) Dokumen penawaran Terlapor X dan Terlapor XVI menyalin dari KAK dan keterkaitan penggunaan *IP Address* yang sama milik PT Sandebaja Perkasa ;
3) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor XVIII (agen dari Terlapor VIII) dengan Terlapr V dan Terlapor III dikaitkan dengan fakta kesamaan *Ip Address.*

e. Paket 1 Bus Tunggal

Pemenangnya adalah Terlapr III dengan perusahaan pendamping yaitu Terlapor XII, beberapa fakta yang ditemukan ;

1) Kesamaan penggunaan *IP Address* oleh Terlapor III dan Terlapor XII

2) Terlapor XII tidak melakukan sanggahan meskipun meyakini bahwa alasan digugurkannya, yaitu Kemampuan Dasar (KD) tidak memenuhi syarat adalah tidak benar.

f. Paket II Bus Tunggal

Pemenangnya adalah Terlapr II dengan Perusahaan pendamping, yaitu Terlapor IX dan Terlapor XIII beberapa fakta yang ditemukan;

1) Terdapat pembagian pekerjaan pada paket-paket yang lain, misalnya pemasuk bus merk Ankai antara Terlapor XIII bersama dengan Terlapor XVIII (ATPM bus merk Ankai). Terlapor V, Terlapor III, dan Terlapor IV untuk Terlapor II yang merupakan *dealer* bus busway untuk Ankai. Hal ini juga diperkuat dengan adanya fakta kesamaan pengguna *Ip Address*
2) Dokume penawaran Terlapor IX menyalin dari KAK dengan penambahan brosur yang dikaitkan dengan adanya kesamaan *IP Address* dengan Terlapor II.

g. Paket III Bus Tunggal

Pemenangnya adalah Terlapor VI dengan perusahan pendamping, yaitu Terlapor I, Terlapor XIII, dan Terlapor XIV. Beberapa fakta yang ditemukan;

1) Terdapat pembagian pekerjaan pada pak-paket yang lain, misalnya pemasok bus merk Ankai antara Terlapor XIII bersama dengan Terlapor XVIII, Terlapor V, Terlapor III, dan

Terlapor IV untuk Terlapor VI. Hal ini juga diperkuat dengan adanya fakta kesamaan pengguna *IP Address;*

2) Terlapor I dan Terlapor XIV merupakan kelompok dari Terlapor VIII dan PT Sandebaja Perkasa yang menggunakan fasilitas internet dari PT Sandebaja Perkasa. Hal ini dikaitkan dengan adanya kesamaan penggunaan *IP Address* antara Terlapor I, Terlapor VI,[174] Terlapor VIII, Terlapor XIV, dan PT Sandebaja Perkasa;
3) Terlapor I tidak melampirkan jaminan penawaran dalam dokumen penawarannya;
4) Dokumen penawarannya Terlapor XIV menyalin KAK dengan penambahan gambar Bus Kinglong.

h. Paket IV Bus Tunggal

Pemenangnya adalah Terlapor II, dengan perusahaan pedamping, yaitu Terlapor XIII. Beberapa fakta nyang ditemukan :

1) Terdapat pembagian pekerjaan pada paket-paket yang lain, misalnya pemasok bus merek Ankai antara Terlapor XIIIbersama dengan Terlapor XVIII, Terlapor V, Terlapor III, dan Terlapr IV untuk Terlapr II yang merupakan *dealer* bus busway merek Ankai. Hal ini juga diperkuat dengan adanya fakta kesamaan penggunaan *IP Address;*

[174] *OP. Cit.,* Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hal 165-166

2) Dokumen penawaran Terlapor IX menyalin dari KAK dengan penambahan brosur Mitshubishi yang dikaitkan dengan adanya kesamaan penggunaan *IP Address* dengan Terlapor II

i. Paket V Bus Tunggal

Pemenangnya adalah terlapor I dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, Terlapor X, Terlapor XII , Terlapor XIV, dan Terlapor XVII. Beberapa Fakta yang ditemukan:

1) Adanya kesamaan penggunaan *IP Address* antara Terlapor X, Terlapor XIV, dan Terlapor I Terkait fasilitas internet dari PT Sandebaja Perkasa ;
2) Dokumen penawaran Terlapor X menyalin KAK dengan penambahan brosur bus merek Dongfeng;
3) Dokumen penawaran Terlapr XIV menyalin dari KAK yang ditambah gambar bus Kinglong;
4) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor III, terlapor V dan Terlapor XVIII untuk Terlapor I. Hal ini juga didukung dengan kesamaan penggunaan *IP Address;*
5) Terlapor XII, Terlapor III, Terlapor V Terlapor XVIII, dan Terlapor I mempunyai keterkaitan dalam hal pembagian pekerjaan pada paket ini. Hal ini kemudian dikaitkan dengan kesamaan penggunaan *IP Address;*
6) Terlapor XII tidak membuat perjanjian KSO Meskiun dipersyaratkan

7) Keterkaitkan penggunaan *IP Address* antara Terlapor XVIII dengan Koordinator Terlapor I, yaitu Terlapor VIII;
8) Terlapor XVII tidak menyertakan jaminan penawaran meskipun dipersyaratkan dalam dokumen pengdaan.

j. Paket Bus Gandeng

Pemenangya adalah terlapor IV dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, dan Terlapor VII, dan Terlapor XII. Beberapa fakta yang ditemukan;

1) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor III, Terlapor IV dan Terlapor V. Hal ini didukung dengan adanya kesamaan penggunaan *IP Address;*
2) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor XII dengan Terlapor III pada Paket Tender yang lain. Hal ini kemudian dikaitkan dengan pembagian pekerjaan pada paket ini yang melibatkan Terlapor V. Selain itu terdapat fakta kesamaan penggunaan *IP Address*;
3) Terlapor XII tida membuat perjanjian KSO meskipun dipersyaratkan

k. Paket II Bus Gandeng

Pemenangnya adalah Terlapor VII dengan perusahaan pendamping yaitu Terlapor III, Terlapor V, Terlapor VIII, Terlapor XII, dan PT Mendota Kreasi. Beberapa fakta yang ditemukan:

1) Kesamaan penggunaan *IP Address* antara PT Mendota Kreasi dan terlapor VII[175] serta PT Mendota Kreasi dan Terlapor III;
2) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor III, terlapor V, Terlapor IV, dan Terlapor XVIII. Selain itu, keberadaan Terlapor VIII sebagai *dealer* Terlapor XVIII juga merupakan bagian kerjasama tersebut. Hal ini didukung dengan adanya kesamaan penggunaan *IP Address;*
3) Terlapor V tidak menghadiri pembuktian kualifikasi setelah dilakukan evaluasi, jika ketidak hadiran calon pemenang dalam pembuktin ini didasari oleh alasan yang tidak dapat diterima maka ULP dapat memberikan sanksi kepada peserta tender tersebut.[176]
4) Terlapor XII (i) tidak membuat dokumen yang dipersyaratkan, yaitu perjanjian KSO: (ii) Tidak melakukan sanggahan meskipun meyakini bahwa alasan digugurkannya, yaitu KD tidak memenuhi syarat adalah tidak benar , dan (iii) kesamaan penggunaan *IP Address*

l. Paket III Bus Gandeng

Pemenangnya adalah terlapor VIII, dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor IV, Terlapor V, Terlapr VII, Terlapor VIII, dan Terlapor XII. Beberapa fakta yang ditemukan;

1) Terlaor V tidak menghadiri pembuktian kualifikasi yang dikaitkan dengan kerjasama dan pembagiaan pekerjaan dengan

[175]*Ibid.* Hal. 188
[176]*Op., Cit., http://www.mudjisantoso .net/2012/07)*

Terlapor XVIII untuk membantu *dealer* Terlapor XVIII, yaitu Terlapor VIII memenangkan paket ini serta adanya fakta kesamaan *IP Address;*

2) Terlapor VIII tidak memasukkan dokumen penawaran meskipun lulus prakualifikasi;
3) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor IV, Terlapor XVIII, dan Terlapor V yang didukung dengan adana kesamaan penggunaan *IP Address;*
4) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor XII yang dikaitkan dengan kesamaan penggunaan *IP Address;*
5) Terlapor XII tidak membuat dokumen yang dipersyaratkan, yaitu perjanjian KSO dan tidak melakukan sanggahan meskipun meyakini bahwa alasan digugurkannya, yaitu KD tidak memenuhi sarat adalah tidak benar.

m. Paket IV Bus Gandeng

Pemenangnya adalahTerlapor V dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor XII, Terlapor XIII, dan Terlapor XV . beberapa fakta yang ditemukan:

1) Terlapor VIII mengundurkan diri dari kepesertaan Tender dengan tidak memasukkan dokumen penawaran yang dikaitkan dengan adanya fakta pembagian pekerjaan dengan

Terlapor V dan Terlapor XVIII, sealin itu terdapat juga kesamaan penggunaan *IP Address*;

2) Adanya fakta kesamaan penggunaan *IP Address* antara Terlapor IV dan terlapor V serta Terlaor IV tidak memasukkan jaminan penawaran sehinggatida lulus evaluasi administrasi;
3) Adanya fakta kesamaan penggunaan *IP Address* antara Terlapor III dan Terlapor V serta Terlapor III dan Terlapor XII;
4) Terlapor III tidak melakukan sanggahan akibat digugurkannya kepesertaan dengan alasan perjanjian KSO tidak sesuai yang dipersyaratkan[177]
5) Terlapor XII tidak membuat dokumen yang dipersyaratkan, yaitu perjanjian KSO dan tidak melaukan sanggahan meskipun meyakini bahwa alasan digugurkannya , yaitu KD tdak memenuhi syarat adalah tidak benar;
6) Adanya kesamaan penggunaan *IP Address* antara terlapor XIII dangan Terlapor V;
7) Terlapor XIII tidak hadir pada pembuktian kualifikasi[178]
8) Adanya fakta kesamaan penggunaan IP Address Private antara Terlapor XV dan Terlapor III[179]

n. Paket V Bus Gandeng

Pemenangnya adalah Terlapor II dengan perusahaan pendamping, yaitu Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor

[177]*Op., Cit.,* Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 , hal 201-202.
[178]*Ibid.,* hal. 202.
[179]*Ibid.,* hal 203-204

XI, Terlapor XII, dan Terlapor XIII. Beberapa fakta yang ditemukan:

1) Terdapat pembagian kerja antara Terlapor V dengan agen Terlapor II, yaitu Terlapor XVIII yang dikaitkan dengan adanya kesamaan penggunaan *IP Address;*
2) Terlapor V tidak menyertakan jaminan penawaran dalam dokumen penawarannya sehingga tidak lulus evaluasinadministrasi;
3) Terdapat pembagian pekerjaan antara Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor XVIII yang dikaitkan dengan adanya kesamaan penggunaan *IP Address;*
4) Terlapor III tidak melakukan sanggahan akibat digugurkannya kepesertaannya dengan alasan perjanjian KSO tidak sesuai yang dipersyaratkan;
5) Adanya kesamaan penggunaan *IP Address* antara Terlapor III dan Terlapor XII
6) Terlapor XII tidak membuat dokumen yang dipersyaratkan, yaitu perjanjian KSO dan tidak melakukan sanggahan meskipun meyakini bahwa alasan digugurkannya, yaitu KD tdak memenuhi syarat adalah tidak benar;
7) Adanya kesamaan penggunaan IP Address antara Terlapor XIII dan Terlapor V yang terlibat pembagian pekerjaan dengan Terlapor XVIII
8) Terlapor XIII tidak hadir pada pembuktian kualifikasi

9) Adanya kesamaan penggunaan IP Address Private antara Terlapor XI dan Terlapor III yang mana Terlapor III terlibat pembagian pekerjaan dengan Terlapor V dan Terlapor XVIII.

Dalam pertimbangan hukummnya, Majelis Komisi berpendapat bahwa kesamaan IP Address yang digunakan para Terlapor dalam melakukan log akses website LPSE yang kemudia dikuatkan dengan adanya hubungan saling mengenal diantara Para Terlapor yang dilatarbelakangi adanya history hubungan kepemilikan silang, history hubungan kerja sama, kesamaan alamat perusahaan, dan adanya kesamaan naama personil membuktikan adanya komunikasi dan koordinasi yang memungkinkan Para Terlapor dengan sengaja saling mengkondisikan diri sebagai perusahaan pendamping pada Paket Tender tertentu dalam keikutsertaannya pada Tender.[180]

Adanya kesengajaan Para Terlapor menjadi perusahaan pendamping yang diajukan untuk memenangkan Peserta Tender tertentu membuktikan adanya kerja sama diantara para Terlapor. Kerjasama ini selanjutnya mencptakan persaingan semu yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan menghambat Peserta Tendr lainya untuk dapat bersaing secara kompetitid , dan ini secara tidak langsug adanya indikasi posisi dominan dengan kepemilikan saham silang.

3.2.1.7 Kesamaan dalam Metode Pelaksanaan

Dalam Tender , terdapat kesamaan metode pelaksanaan diantara Para Peserta Tender yang dilampirka dala dokumen penawaran meskipun merek bus

[180]*Ibid.,* hal . 364.

yang ditawarkan berbeda dengan rincian sebagai berikut: (i) Terlapor VIII, Terlapor II, Terlapor I, dan Terlapor VI menawarkan merek Ankai dari Terlapor XVIII; (ii) Terlapor X menawarkan merek Dong Feng; (iii) Terlapor XIII menawarkan merek Yu Tong; dan (iv) Terlapor XIV menawarkan merek Kong Long dan You Yi.\

Berikut adalah beberapa fakta yang ditemukan oleh Investigator KPPU berkaitan dengan kesamaan kemiripa metode pelaksanaan diantara Para Peserta Terlapor meskipun paket yang dikuti berbeda-beda [181]:

a) Terlapor I, Terlapor VI, Terlapor VIII, Terlapor X, Terlapor XIII, Terlapor XIV
b) Metode pelaksanaan milik CV Nessia juga memiliki kemiripan dengan metode pelaksanaan milik Terlapor I, Terlapor VI, Terlapor VIII, Terlapor X, Terlapor XIII, dan Terlapor XIV

Dalam Tender, Panitia tidak memberikan format/standar penyusunan dokumen-dokumenpada metode pelaksanaan oleh karenanya, Para Peserta Tender sudah selayaknya menyusun dokumen-dokumen mengenai metode pelaksanaan dengan formatpenulisan dan narasi/uraian yang berbeda-beda satu sama lain. Hal ini didasarkan pada adanya persaingan diantara Para Peserta Tender yang seharusnya meniadakan kemiripan dalam dokumen tersebut.

Disisi lain, kemiripan metode pelaksanaan ini mungkin terjadi karena Panitia tidak memerikan format/standar penyususnan dokumen tersebut sehingga Para Terlapor mengacu pada dokumen lelang dan KAK yang diberikan oleh

[181] *Op., Cit.,* Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hal 305-326.

paitia. Jika demikian maka seharusnya seluruh peserta tender mempunyai metode pelaksanaan yang sama. Namun pada kenyataannya , Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor VII mempunyai metode pelaksanaan yang berbeda. Adanya fakta persesuain dalam penyusunan metode pelaksanaan ini membuktikan bahawa dokumen penawaran tersebut dikerjakan oleh orang yang sama atau dikerjakan secara bersama-sama.

Berdasarkan uraian diatas, Majelis Komisi berpendapat bahwa perusahaan-perusahaan tersebut merupakan entitas hukum yang berbeda yang seharusnya bersaing satu sama lain dalam tender aquo, tetapi adanya fakta kesamaan/ kemiripan metode pelaksanaan tersebut menunjukkan adanya kesengajaan untuk menciptakan persaingan semu.[182]

3.3 Pemenuhan Unsur Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

Untuk membuktikan terjadinya atau tidaknya pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 oleh Para Terlapor dalam Tender, maka harus dipertimbangkan unsur-unsurnya sebagai berikut:

3.3.1Unsur Pelaku Usaha

Dalam Pasal 1 Angka5 UU No 5 Tahun 1999 diatur bahwa pelaku usaha adalah 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

[182]*Ibid.,* Hal. 337

sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang usaha dalam bidang ekonomi.[183]

Berkaitan dengan kasus ini, dapat disimpulkan bahwa Terlapor I sampai Terlapor XVIII sebagaimana dimaksud dalam uraian ini Kasus Posisi pada huruf a sampai r diatas merupakan badan usaha yang didirikan, berkedudukan dan melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah hukum negara Republik Indonesia. Sehingga dalam kasus ini telah terpenuhi unsur pelaku usaha sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 22 dan Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahu 1999

3.3.2Unsur Bersekongkol

BerdasarkanPedoman Pasal 22 UU 5/1999 persekongkolan tender dapat terjadi dalam tiga benktuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal. Yang dimaksud dengan bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapaun dalam upaya memenangkan peserta tender [184]tertentu. Unsur bersekongkol Antara lain dapat berupa.[185]:

a. Kerjasama dua pihak atau lebih ;
b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
c. Membandingkan dokumen tender sebelumpenyerahan
d. Mencipatakan persaingan semu;

[183]*Op.Cit.,* UU No. 5 Tahun 1999, Ps 1 angka 5.
[184]*Op. Cit.,* Putusan KPPU No.2 Tahun 2010, Lamp hal 6.
[185]*Ibid.*

e. Menyetujui dan memfasilitasi terjadiya perseongkolan;

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 akslusif oleh oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tdak langsung kepada pelaku usaha yang mengkuti tender, dengan cara melawan hukum.

Sebagaimana telah diuraikan diatas temuan KPPU terdapat fakta persekongkolan tender dalam bentuk gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal. Berikut adalah analisi tentang persekongkolan horizontal dan perseongkolan vertikal:

a. Persekongkolan horizontal

Dalam Tender, terdapat kerja sama yang dilakukan oleh para Terlapor yang ditujukan untuk mengatur dan/atau memenangkan Peserta Tender tertentu. Hubungan kerja sama diantara Para Terlapor didukung dengan adanya fakta sebagai berikut : (i) Kesamaan IP Address yang digunakan Para Terlapor dalam melaukan log akses ke website LPSE; (ii) Hubungan saling mengenal diantara Para Terlapor yang dilatar belakangi adanya adanya *history* hubungan kepemilikan silang, *history* hubungan kerja sama, adanya kesamaan alamat perusahaan, dan kesamaan nama personil ;(iii) Perusahaan pendampng; dan (iv) Kesamaan

atau kemiripan dalam metode pelakasanaan sebagaimana telah diuraikan diatas.

Kesamaan penggunaan IP Address tersebut yang dikuatkan dengan adanya hubungan saling mengenal diantara Para Terlapor membuktikan adanya komunikasi dan koordinasi yang memungkinkan Para Terlapor sengaja saling mengkondisikan diri sebagai perusahaan pendamping pada paket Tender tertentu dalam keikutsertaannya pada Tender.[186]

Kesengajaan Para Terlapor untuk menjadi perusahan pendamping ditujukan dlam hal memenangkan Peserta Tender dalam menciptakan persaingan semu (*Shame competition).* Dengan demikian, Para Terlapor bekerja sama untuk memenangkan Peserta Tender dengan cara menciptakan persaingan semu melalui penempaan para peserta Tender tertentu sebagai perusahaan pendamping pada paket-paket Tender. Adanya persaingan semu ini mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan menghambat Para Peserta Tender lain bersaing secara kompetitif.

Selain itu adanya fakta kemiripan/kesamaan atau persesuaian dalam penyusunan metode pelaksanaan dalam dokumen penawaran diantara Para Terlapor meskipun paket tender yang diikuti berbeda-beda membuktikan bahwa dokumen tersebut

[186]*Op. Cit.*, Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hal. 364.

dikerjakan oleh orang secara bersam-sama. Tujuan ini untuk menciptakan persaingan semu.

Setiap indkasi tersebut saling menguatkan atau membangun kotruksi adanya kerjasama diantara Para Terlapor yang selanjutnya membuktikan adanya persekongkolan horizontal dalam Pengadaan Bus Transjakarta

Perilaku atau tindakan Para Terlapor memenuhi unsur bersekongkol yang diatur dalam pasal 22 huruf a, dan d. Dalam hal ini, persekongkolan horzontal dalam Tender terjadi karena adanya kerjasama diantara Para Terlapor yang secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lain untuk menciptakan persaingan semu.

b. Persekongkolan Vertikal

Dalam Tender, terdapat persekongkolan yang terjadi antara beberapa Peserta Tender dan Panitia Tender. Dalam hal ini terdapat peran dan tindakan-tindakan yang diskriminatif serta tdak konsisten yang dilakukan oleh Panitia Tender (Terlapor XIX) yang ditujukan untuk memfasilitasi Peserta Tender tertentu untuk memenangkan Tender. Beberapa prilaku atau tindakan tersebut adalah sebagai berikut: (i) Tidak melakuka evaluasi dokumen dengan benar atau tidak konsisten dalam menerapkan sistem evaluasi; dan (ii) Tidak melakukan klarifikasi terhadpa prilaku/tindakan Para Terlapor yang merupakan indikasi-indikasi

persekongkolan, misalnya adanya kesamaan *IP Address*, kesamaan alamat perusahaan, kesamaan anggota KSO, kesamaan naama personil, kemiripan metode pelaksanaan, dan/atau adanya *cross ownership*

Berdasarkan uraian diatas, Terlapor XIX melakukan tindakan-tindakan yang diskriminatif dan tidak konsisten terkait adanya indikasi-indikasi persekongkolan tersebut sehingga tidak dilakukan klarifikasi atau pembuktian kualifikasi ataupun digugurkannya kepesertaan Para Terlapor. Selain itu dengan tidak dilaukannya evaluasi, secara benar atau tidak konsisten dalam menerapkan sistem evaluasi, Terlapor XIX telah melakukan pembiaran terhadap adanya persekongkolan horizontal dalam rangka mengatur dan/atau menentukan (pengkondisian) pemenang Tender.[187] Dengan demikian Terlapor XIX juga turut memfasilitasi secara tidak langsung terjadinya persekogkolan tender secara horizontal dalam pengadaan Bus Transjakarta tahun Anggaran 2013.

Terlapor XIX telah memenuhi unsur bersekongkol yang diatur dalam pedoman Pasal 22 huruf f dan g. Dalam hal ini persekongkolan vertikal dalam tender disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut: (i) Terlapor XIX tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebutdilakukan untuk mengatur dalam rangka

[187] *Ibid.*, hal. 365

memenangkan peserta Tender tertentu; dan (ii) pemebrian kesempatan eksklusif oleh Terlapor XIX baik secara langsung maupun tidak langsungkepada peserta tender dengan cara melawan hukum.

Berdasarkan uraian diatas Anggaran diatas dalam pengadaan Bus Transjakarta Tahun Anggaran 2013, telah terjadi gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal dalam tender sehingga terpenuhnya unsur bersekongkol .

3.3.3 Unsur Pihak Lain

Berdasarkan Pedoman pasala 22, yang dimaksud dengan unsur pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal)[188] yang terlibat dalam prose tender yang melakukan persekongkolan tender baik selaku isaha sebagai peserta tender, dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.[189]Pihak lain dalam kasus ini adalah para pihak secara horizontal dan/atau yang dalamnya perannya masing-masing bersekongkol satu sama lain untuk mengatur dan/atau menentukan Pemenang Tender. Para pihak lain dalam tender adalah sebagai berikut:

a. Pihak lain secara Horizontal

,pihaka lain secara horizontal dalam kasus ini adalah pelaku usaha sebagai peserta tender yang melakukan persekongkolan, yaitu

[188] Menurut Prof. Erman Rajagukguk, pihak lain yang dimaksud dalam pasal 22 UU 5/1999 hanya sebatas pelaku usaha (pihak lain secara horizontal) saja. Prof. Erman Rajagukguk menyampaiakan pendapat sebagai ahli didalam perkara keberatan perkara NO 475/Pdt.G/2011/Pn Jkt. Sel atau Putusan KPPU No. 41/KPPU-I/2010 tertanggal 28 maret 2012.

[189]*Op. Cit.*, Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010, Lampiran hal. 6

Terlapor I sampai dengan Terlapor XVIII. Para terlapor juga merupaka subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.

b. Pihak lain secara vertikal

Pihak lain secara vertikal dalam kasus ini adalah Terlapor XIX yang merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan Tender sebagaimana dimakasud

Berdasarkan uraian diatas, unsur pihak lain (horizontal dan vertikal) dalam kasus ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 22 UU 5/1999 telah terpenuhi

3.3.4 Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender

Unsur seharusnya yang harus terpenuhi untuk membuktikan adanya persekongkolan tender adalah mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Berdasarkan pedoman pasal 22 NO. % Tahun 1999, mengatur dan/atau menentukan pemenang tender adalah suatu perbuatan para pihak yang teribat dengan proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaing dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan/atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan tehnik, keuangan, epesifikasi, proses tender dan sebagainya.

Dalam kasus ini penentuan pemenang tender dalam Pengadaan Bus Transjakarta (*Medium Bus, Single Bus, dan Articulated Bus)* Tahun Anggaran 2013 dilakukan dengan cara sebagai berikut:

a. Kesamaan *IP Address* yang digunakan Para Terlapor dalam melakukan *log* akses ke *website* LPSE;
b. Adanya *history* kepemilikan silang;
c. Adanya *history* hubungan kerjasama;
d. Adanya kesamaan alamat perusahan;
e. Adanya kesamaan nama personil;
f. Perusahaan pendamping;
g. Kesamaan atau kemiripan dalam metode pelaksanaan;
h. Jenis bus yang ditawarkan tidak termasuk jenis usaha Perluasan dari Badan Penanaman Modal Provinsi Jawa Timur dan juga belum dilakukan uji kelayakan serta uji landasan;
i. Dokumen penawaran yang hanya menyalin KAK tanpa penawaran detail atau dengan penambahan brosur produk
j. Tidak melakukan sanggahan meskipun meyakini alasan dgugurkannya tidak benar;
k. Terdapat pembagian pekerjaan pada paket-paket yang lain dalam tender;
l. Tidak membuat perjanjian KSO walaupun dipersyaratkan ;
m. Memeasukkan dokumen penawaran yang telah diketahui tidak disertai jaminan penawaran yang mana merupakan salah satu syarat dalam dokumen pengadaan;
n. Tidak melengkapi dokumen-dokumen yang dipersyaratkandalam dokumen pengadaan;
o. Tidak memasukkan dokumen penawaran meskipun lulus prakualifikasi;
p. Tidak menghadiri pembuktian kulaifikasi;

q. Tidak mengirimkan undangan pembuktian kualifikasi;
r. Tidak melakukan evaluasi dokumen terhdap adanya persamaan personl;
s. Tidak konsisten dalam menerapkan sistem evaluasi; dan
t. Tidak melakukan klarifikasi terhadap kesamaan KSO, status keagenan, kesamaan *IP Adress*, kemiripan metode pelaksanaan, dan/atau adanya *cross ownership.*

Para Terlapor (Peserta Tender dan Panitia Tender) mempunyai eranan masingmasing melalui peran dan tindakan/perilakunya dalam penyelanggaraan tender untuk mengatur dan/atau menentuka pemenang Tender tertentupada paet-paket yang tersedia. Meskipun Paket III Bus Sedang dinyatakan gagal, hal ini tidak serta merta meniadakan indikasi-indikasi persekongkolan yang terdapat dalam Tender. Setiap peranan atau tindakan atau prilaku masing-masing Terlapor harus dilihat secara utuh dan komprehensif dalam rangka mengatur dan/atau menentukan pemenang Tender.

3.3.5 Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalampasal 22 Undang-undag No. 5 Tahun 1999 persekogkolantender diatur sebagai perilaku yang bersifat *rule of reason.* Oleh karenanya perumusan pasalnya disertai dengan unsur"dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat" Persyaratan terjadinya keadaan ini merupakan determinan adanya pelanggaran dalam penyelenggaran tender. Suatu indikasi persekongkolan tender memerlukapembuktian dalam menentukan telah terjadinya pelanggaran terhadap persaingan usaha yang sehat. selain itu, dalam persekongkolan ini, perlu diketahui

apakah proses tender tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau meghambat persaingan usaha.

Berdasarkan pasal 1 angka 6 Undang-undag No.5 Tahun 1999 persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.[190]Dalam kasus ini persaingan usaha tidak sehat dilakukan dalam bentuk sebagai berikut.[191]:

a. Tidak jujur,, yaitu antar Peserta Tender dan/atau agennya dengan saling berkoordinasi untuk memfasilitasi Peserta Tender tertentudalam hal memenangkan tender dengan bertindak sebagai perusahan pendamping. Tindakan ini jelas merupakan tindakan yang menghambat persaingan usaha mengakibatkan para pelaku usaha dan/atau Peserta Tender laintidak dapat bersaing secara kompetitif
b. Melawan hukun dan/atau menghambat persaingan usaha yaitu melakukan penilaian dengan tidak mematuhi atau mengindahkan peraturan perundang-undangan terkait pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah, termasuk namun tidak terbatas pada Perpres 54/2010 beserta perubahannya dan Perka LKKP 14/2012. Tindakan ini merupakan tindakn tidak jujur mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan kerugian negara.

[190] Lihat Pasal 1 angka 6 UU 5/1999 Lampiran hal 6 Peraturan KPPU No.2 Tahun 2010
[191]*OP. Cit.*, Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hal 380

Persekongkolan dalam pengadaan Bus Transjakarta Tahun Anggaran 2013 telah mengakibatkan terjadi persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan uraian pemenuhan unsur diatas, penulis sependapat dengan majelis Komisi bahwa terbuktinya unsur pelaku usaha bersekongkol, pihak lain, mengatur dan/atau menentuka pemenang tender serta dpat mengakibatkan terjadi persaingan usaha tidak sehat yang merupakan unsur-unsur yang harus terpenuhi untuk menyatakan ada tidaknya pelanggaran pada Pasal 22 Undang-undang no. 5 Tahun 1999 maka para terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-undang No 5 Tahun 1999.

3.4 Analisis Adanya Posisi Dominan dalam kasus tender bus transjakarta

KPPU Pusat Majelis Komisi memutuskan bersalah kepada Para Terlapor dalam Perkara Nomor 15/KPPU-I/2014 tentang dugaan Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Pengadaan Bus Transjakarta (*Medium Bus, Single Bus, dan Articulated Bus)* Tahun Anggaran 2013.

Dalam perkara ini, penulis menganalisa adanya persekongkolan dalam bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh para terlapor, sesuai dengan uraian sebelumnya yang mana ditemukan fakta tentang adanya kesamaan pemiliksaham perusahaan (perusahaan Afiliasi) diantara para Terlapor. Adanya *history* hubungan kepemilikan silang (Afiliasi) diantara para Terlapor ditunjukkan oleh hal-hal sebagai berikut:

f. Terlapor VIII dengan PT Sandebaja Perkasa dimana saham Terlapor VIII juga dimiliki oleh pemegang saham PT sandebaja Perkasa

g. Indra Gunawan selaku Direktur PT Sandebaja Perkasa merupakan pemilik PT Dwi Tehnik Equipment
h. Lio Kimiyati selaku Direktur Utama PT Jakarta Family tehnik pernah tercatat sebagai pemilik saham dan Komisaris Terlapor XIV
i. David kusmato selaku Direktur Utama Terlapor XIV merupakan saudara Patric Kusmanto selaku pemegang saham dari Terlapor I[192]
j. David Kusmanto selaku Direktur Utama Terlapor XIV pendiri dan sebagai pemegang saham terlapor VIII[193]

Berdasarkan uraian diatas, Investigator KPPU menemukan fakta-fakta mengenai hubungan kepemilika silang (afiliasi) diantara Para Peserta Tender. Dan ini sudah merupakan indikasi persekongkolan dalam tender untuk posisi dominan atas kepemilikan saham dalam beberapa perusahaan.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menemukan modus persekongkolan bukan hanya dilakukan antar perusahaan peserta tender tetapi juga panitia tender dalam pengadaan Bus Transjakarta Tahun anggaran 2013, ini sudah mengindikasikan persekongkolan yang mengarah ke penyalahgunaan posisi dominan dalam bentuk kepemilikan saham peserta Tender. Dimana panitia tender tidak melakukan verifikasi terhadap beberapa perusahaan yang memiliki kepemilikan silang. Selain utu dalam metode pelaksanaan yang dimaksudkan oleh perusahaan tender ditemukan kesamaan yang dibiarkan oleh Panitia Tender.

Ketua Majelis Komisi M.Nawir Messi mengatakan[194], ada dua modus yang digunakan dalam persekongkolan tender pengadaan bus transjakarta, yakni secara

[192] *Ibid*
[193] *Ibid*

horizontal dan vertikal. Persekongkalan secara horizontal dilakukan antar sesama peserta tender. PT San Abadi selaku pemegang hak merek Ankai yang mengatur persekongkolan horzontal. Persekongkolan Horizontal ini bisa terjadi salah satunya karena adanya kepemilikna silang pada perusahaan peserta tender Bus Transjakarta 2013.Panitia Tender tidak mengecek kepemilikan silang. Pelaksanaan metode yang di *submit* oleh *Bidder* mirip tapi tidak diverifikasi oleh panitia. Contoh diagram-diagram yang dibuat dalam metode itu mirip semua. Ini merupakan salah satu akan mengakibatkan potensi penyalahgunaan dalam kepemilikan silang dalam tender, yang mengacu kepada posisi dominan dalam kepemilkan saham.

Namun dalam analisis yang dilakukan oleh Koordinator *Traffic Demand Managemen (TDM),* Ahmad Syafrudin, mengatakan,[195] bahwa kasus tersebut tidak lepas dari kebijakan hulu, Menurut beliau, dokumen pengadaan barang dan jasa yang bernilai diatas Rp 1 (satu) Triliun pasti diketahui Gubernur DKI Jakarta " Tidak Mungkin Proses tender sebesar tidak diketahui Gubernur dan wakil Gubernur,"

Pengadaan Bus Transjakarta dan BKTB sebagai salah satu program unggulan ibu kota seharusnya mendapat pengawasan intensif dari pimpinan daerah. menengarai Pemrov DKI melakukan pembiaran proses tender berjalan begitu saja, dengan itu, maka ada pembiaran terjadinya pelanggaran hukum.

Paket pengadaan bus Transjakarta itu terdiri dar 5 (lima) paket pekerjaan pengadan *Busway articulated*, lima paket pekerjaan pengadan *Busway single*, dan

[194]Hukum online, Dua Modus Persekongkolan Pengadaan Bus Transjakarta, diakses 15 maret 2015
[195]Ahmad Syafrudin,*Kasus Transjakarta Tak Lepas dari Jokowi-Basuki,* Megapolitan.kompas.com 2014

lima paket pengadaan bus sedang. Dari 15 paket tersebut, hanya 14 paket yang berhasil dilelang serta sebanyak 4 (empat) paket yang telah dilaksanakan dan diserahterimakan kepada Dishub Jakarta dengan jumlah bus sebanyak 125 unit.

Dalam tahap perencanaan kegiatan paket-paket tersebut, Drajad selaku PPK bertugas menetapkan rencana pelaksanaan pengadaan barang dan jasa berupa spesifikasi teknis dan harga serta harga perkiraan sendiri. Namun, Drajad mengalihkan tugasnya keP rawoto selaku Direktur Pusat Tekhnologi Industri dan sistem Tarnsportasi Badan Pengkajian dan Penerapan Tekhnologi dengan terlebih dahulu membuat perjanjian kerja sama (MoU) antara Dishub DKI Jakarta dengan Pusat Tekhnologi Industri dan Sistem Transportasi pada BPPT.

Prawoto membuat laporan akhir perencanaan pengadaan bus utuk memberi bantuan teknis kepada Dishub DKI Jakarta dalam menyusun rencana spesifikasi teknis untuk dokumen pengadaan. Padahal, tim penyusun dari BPPT tidak berwenang untuk membuat dokumen pengadaan karena merupakan kewenangan panitia pengadaan yang memiliki sertifikasi ahli pengadaan barang dan jasa pemerintah.

Setyo selaku ketua Panitia pengadaan lelang disebut banyak melakukan penyimpangan dalam proses lelang. Jaksa menganggap janggal penetapan PT Korindo Motors, PT Mobilindo Armada Cemerlang, dan PT Ifani Dewi sebagai pemenang lelang pengadaan bus transjakarta, jaksa mengaanggap perusahaan pemenang lelang tersebut semestinya tidak diloloskan karena tidak memiliki kemampuan dasar sesuai pekerjaan yang dilelangkan.

Dari uraian diatas dalam perkara ini di analisis adanya persekongkolan dalam bentuk penyalahgunaan posisi dominan yang mengacu kepada kepemilikan saham dalam dua perusahaan yang berbeda bagi peserta tender. Dimana posisi dominan tersebut telah mengindikasikan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan menciptakan persaingan semu diantara Peserta Tender. Hal ini bisa saja menjadi unsur terjadinya penyalahgunaan posisis dominan dalam Undang-Undang Nomor.5 Tahun 1999 persaingan usaha tidak sehat pasal 27 yang mana kepemilikan sah

am diatas 50 % dari atau 75% dari saham perusahaan yang akan menimbulkan indikasi pelanggaran. Secara analisa history dan pelaksanaan peserta tender telah terpenuhi unsur penyalahgunaan posisi dominan didalam perkara tender bus transjakarta tersebut dibuktikan adanya kepemilikan saham silang.

Degan terpenuhinya seluruh unsur dari pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, pertimbangan atas fakta-fakta, penilaian, kesimpulan, dan perhitungan denda, Majelis Komisi melalui mesyawarah dalam sidang Majelis Koisi pada 4 Agustus 2015 akhirnya memutuskan[196] dalam perkara Nomor 15/KPPU-I/2014 sebagai berikut[197]:

1. Menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI, Terlapor XII, Terlapor XIII, Terlapor XIV, Terlapor XV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, Terlapor XVIII,

[196]*OP. Cit.*, Putusan KPPU NO. 15/KPPU-I/2014, hal. 387
[197]*Loc. Cit*, Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014, hal 383-386

dan Terlapor XIX terbukti secara sah dan meyakinkan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

2. Menghukum untuk membayar denda sebaesar:
   a. Terlapor I, Rp 3.064.000.000,00
   b. Terlapor II, Rp. 9.158.000.000,00;
   c. Terlapor III, Rp. 4.938.000.000,00;
   d. Terlapor IV, Rp. 5.040.000.000,00;
   e. Terlapor V, Rp. 4.044.000.000,00;
   f. Terlapor VI, Rp. 2.832.000.000,00;
   g. Terlapor VII, Rp. 3.620.000.000,00;
   h. Terlapor VIII, Rp. 5.175.000.000,00;
   i. Terlapor IX, Rp . 2.225.000.000,00;
   j. Terlapor x, Rp. 937.000.000,00;
   k. Terlapor XII, Rp. 1.425.000.000,00;
   l. Terlapor XIII, Rp. 910.000.000,00;
   m. Terlapor XIV, Rp. 302.000.000,00;
   n. Terlapor XVI, Rp. 818.000.000,00;
   o. Terlapor XVII, Rp. 99.000.000,00
   p. Terlapor XvIII, Rp. 25,000,000,00
3. Melarang Terlapor XI dan Terlapor XV untuk mengikuti tender pada bidang jasa kontruksi yang menggunakan dana APBD

Propinsi DKI Jakarta selam 2 (dua) tahun sejak Putusan inimemiliki kekuatan hukum tetap,[198]

4. Memerintahkan Terlapor I< Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor XX, Terlapor XII, Terlapor XIII, Terlapor XIV, Terlapor XVI, Terlapor XVII, dan Terlapor XVIII untuk melaporkan dan menyerahkan salinan bukti pembayaran tersebut ke KPPU

Menurut sifatnya, putusan akhir terdiri atas tiga macam, Yaitu;

(a) Putusan *condemnatoir* yang merupakan putusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi, (b) Putusan *constitutif* yaitu putusan yang meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hukum, (c) putusan *declaratoir*, yaitu putusan yang isinya bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah. Berkaitan dengan kasus ini, Majelis pad amar putusannya dalam putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 menjatuhkan putusan akhir yang bersifat declaratoir dan condemnatoir

Menurut Sudikno, Putusan condemnatoir kecuali mempunyai kekuatan mengikat, juga memberi atas hak eksekutorial, yang berarti realisasi atau pelaksananya secara paksa. Namun demikian< KPPU hanya berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang

[198] Indonesia, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia tentang Pedoman Tindakan Admnistratif sesuai Ketentuan pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,* Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009

melanggar ketentuan UU No.5 Tahun 1999dan tidak mempunyai wewenang untuk melakukan eksekusi terhadap sanksi tersebut.

Oleh karena itu meskipun Putusan KPPU dalam kasus ini mempunyai kekuatan mengikat bagi para terlapor, KPPU tdak berwenang untuk melakukan eksekusi atau pelaksanaan putusan secara paksa terhadap Para Terlapor sebagaimana diatur dalam Pasal 46 ayat (2) UU 5/1999. Apabila tida diajukan keberatan, eksekusi putuan KPPU dalam kasus ini harus dimintakan penetapannya kepada Pengadilan Negeri tempat kedudukan hukum Para Terlapor. Sementara itu, apabila terhadap perkara ini diajukan keberatan, pengajuan penetapan eksekusi dilakukan melalui Pengadilan Negeri yang memutuskan perkara keberatan tertentu.

BAB IV

PENUTUP

Dalam Bab ini, penulis menyimpulkan yang merupakan hasil analisis yang bertolak belakang dari rumusan masalah penelitian ini, dan juga penulis akan memberikan beberapa saran mengenai persekongkolan tender dari perspektif hukum persaingan usaha kepada panitia Tender, peserta Tender, dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian serta analisis hasil penelitian yang telah dikemukakan pada bab-bab terdahulu, maka bab ini dapat ditarik sebagai berikut:

1. Dalam Pengadaan Bus Transjakarta *(Medium Bus, Single Bus, Dan Articulated Bus)* Tahun Anggaran 2013 terdapat fakta dan temuan KPPU yang menjadi indikasi-indikasi adanya Persekongkolan Tender baik persekongkolan Horizontal maupun persekongkolan Vertikal. Indikasi persekongkolan horizontal yang ditemukan oleh KPPU adalah sebagai berikut : (i) Kesamaan *IP* Address yang digunakan Para Terlapor dalam melakukan log Akses ke *website* LPSE; (ii) *History* hubungan kepemilikan silang; (iii) *History* hubungan kerja sama; (iv) Adanya Kesamaan alamat perusahaan; (v) Adanya kesamaan nama personil; (vi) perusahaan pendamping; dan (vii) Kesamaan dalam metode pelaksanaan. Sedangkan indikasi persekongkolan vertikal adalah mengenai pengkondisian Pemenang Tender. Majelis Komisi dalam Putusan No or 15/KPPU-I/2014 menyatakan bahwa Para terlapor terbukti secara sah dan

meyakinkan melanggar pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek dan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. yang mana unsur-unsur dari pasal sudah terpenuhi/terbukti. Dapat disimpulkan bahwa Terlapor melakukan praktik persekongkolan untuk mengatur dan/atau menentukan Pemenang Tender dalam Pengadaan Bus transjakarta tahun anggaran 2013. Majelis Komisi menjatuhkan hukuman kepada para terlapor membayar denda dengan nilai yang bervariasi dan terlapor XI dan erlapor XV dilarang untuk mengikuti tender pada bidang jasa kontruksi yang menggunakan dana APBD Propinsi DKI jakarta selama dua tahun sejak Putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.

2. Dalam Kasus ini penulis menganalisa juga adanya indikasi penayalahgunaan posisi dominan dalam bentuk*History* kepemilakan saham silang dari beberapa Para Terlapor terbukti dengan adanya penemuan dari KPPU Para Terlapor yang memenangkan Tender tersebut ada nya kepemilikan saham dari beberapa Para Terlapor yang lain yang mengacu kepada pasal 27 UU No. 5 Tahun 1999, Namun penemuan fakta ini dalam bentuk teknispelaksanaan dan implementasi suatu proses pelaksanaan perkara dalam menentukan pemenang Tender Bus Transjakarta, karena bersekongkol secara bersama-sama dengan *History* kepemilikan saham dari beberapa perusahaan peserta tender untuk menentukan pemenang tender. Dalam proses pemberkasan dalam kualifikasi peserta tender, panitia tender sudah mengetahuai adanya indikasi penyimpangan ini namun tetap diikut sertakan dalam Tender Bus transajakarta. Secara tidak langsung dari pemahaman analisis penulis

adanya indikasi penyalahgunaan posisi dominan dalam bentuk proses teknis dalam menentukan pemenang tender.

4.2 Saran

berdasarkan pembahasan dan simpulan yag telah dibahas diatas, maka penulis memberikan beberapa saran yang diharapkan barguna bagi perkembangan ilmu Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, khususnya dalam hal Persekongkolan Tender sebagai berikut:

1. Peserta Tender seharusnya bersaing dan berkompetisi secara sehat dan terbuka dengan peserta tender yang lain, hal ini ditujukan untukmencegah terciptanya persaingan semu yang menghambat peserta lain untuk berkompetisi dan mengganggu terciptanya mekanisme pasar dalam pengadaan barang/jasa.
2. Dalam pelaksanaan tender, panitia tender musti paham betul mekanisme dalam pelaksanaan tender dengan harus mengimplementasikan prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa yakni efisiensi, efektif, dan akuntabilitas serta etika hukum pengadaan. Bukan sebaliknya panitia memberikan ruang bagi peserta untuk melakukan persekongkolan dalam menentukan pemenang tender dengan mengabaikan kualifikasi yang musti dipenuhi para peserta.
3. Para pihak yang terkait dalam peaksanan tender, khususnya panitia dan peserta tender harus mematuhi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengadaan itu sendiri namun

tidak terbatas pada UU No.5 Tahun 1999 , Peraturan KPPU 2/201, Perpres 54/2010 beserta perubahannya.

4. Dalam melakukan analisis dan pertimbangan hukum terhadap fakta serta temuan indikasi-indikasi persekongkolan dalam tender, investigator KPPU dan Majelis Komisi harus meguraikan secara sistematis dan detail seluruh kegiatan dalam pelaksanaan tender tersebut agar mendapatkan pemahaman yang utuh dalam hal keterikatan setiap indikasi persekongkolan dalam suatu tender, sehingga tidak mengabaikan indikasi-indikasi secara teknis lapangan yang akan mengakibatkan terjadinya persaingan semu dalam menentukan pemenang suatu tender.

DAFTAR PUSTAKA

Andi Fahmi, et. al., ed. *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, 2009

Andi Fahmi, et. al., *loc. cit.* Ayudha D. Prayoga, et. al. ed. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur di Indonesia,* Jakarta: Proyek ELIPS, 2000

Anggraini, A.M. Tri. Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason", Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum UI, 2003.

Fuady, Munir, *Hukum Anti Monopoli: Menyongson g Era Persaingan Sehat*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999.

Goerge, A. Hay, "Oligopoly, Share Monopoly and Antitrust Law," *67 Cornell Law Review*, 1982.

Hikmanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Cet. 1 Jakarta: Lentera Hati, 2002

Handler, Milton et al, *Trade Regulation , Cases and Material,* Westbury, New York : The Foundation Press,1997

Ibrahim, Johni, *Hukum Persaingan Usaha Filsofi, teori dan implkasi Penerapannya di Indonesia,* Bayumedia Publishing.,Jawa Timur, 2009

Jauk,Wolfgang. "*The Application of EC Competition Rules to Telecommunications selected Aspects: The case of interconection". Nternational Journal of Communications Law and Policy* (issue 4, Winter 1999/2000)

Johny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Bayumedia Publishing, Jawa Timur 2005

Knud Hansen, et al. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Law ConcerningProhibition Of Monopolistic Practices And Unfair Business Competition.).*,Jakarta :*Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit* (GTZ) bekerja sama dengan PT Katalis Mitra Plaosan

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia. *Negara dan Pasar Dalam Bingkai Kebijakan Persaingan.* Jakarta : Komisi Persaingan Usaha Republik Indonesia

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, Jakarta 2005.

Lubis, Andi Fahmi, et. al,. ed. *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan konteks*. Jakarta. Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, 2009

Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli,* Jakarta: Sinar Grafika, 2009

Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999

Nurimansyah Hasibuan, *Ekonomi Industri Persaingan, monopoli dan Regulasi*.PT.Pustaka, LP3ES Indonesia, Jakarta, 1993

Perkara Nomor :04/KPPU-I/2003

Prayoga, Ayudha D., et al ed. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengatur di Indonesia*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000

Proceedings, "Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, UU No. 5 Tahun 1999 dan KPPU," Cet 1 2003.

Rokan, Mustafa Kamal.*Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia.* Cetakan kedua Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2012

Rokan, John, *Teori Keadilan:Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan SoSial Dalam Negar,* Trans, Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005. Trans, *A Theory Of Justice, 2012*

Sanoussi Bilal and Marcelo Olarreaga.*Regionalism Competition Policy and Abuse of Dominat Position".*Journal of World Trade,32(3),June 1998

Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha.* Jakarta: Ghalia Indonesia,2002

Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* Bogor. Ghalia Indonesia,2010

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang perseroan Terbatas, pasal 159

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat, pasal 28 ayat (3)

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Usman, Rachmadi. *Hukum persaingan Usaha di Indonesia ".* Jakarta: PT Gramedia Pusaka Utama, 2004

Wihana Kirana Jaya, *Pengantar Ekonomi IndustriPendekatan Struktur, prilaku dan Kinerja Pasar, BPFE,* Yogyakarta, 1993

Wiradiputra, Ditha, "*Posisi Dominan"*. Bahan Ajar mata kuliah Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.