

**KEDUDUKAN PEMERINTAH SEBAGAI TERLAPOR DALAM
IMPOR BAWANG PUTIH**

TESIS



Oleh:

RINA RAHMAWATI

Nomor Mahasiswa : 13912072

BKU : HUKUM BISNIS

Progran Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM PROGRAM PASCA
SARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA**

2014

**KEDUDUKAN PEMERINTAH SEBAGAI TERLAPOR DALAM
IMPOR BAWANG PUTIH**

TESIS



Oleh:

RINA RAHMAWATI

Nomor Mahasiswa : 13912072

BKU : HUKUM BISNIS

Progran Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM PROGRAM PASCA
SARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA**

2014

**KEDUDUKAN PEMERINTAH SEBAGAI TERLAPOR DALAM IMPOR
BAWANG PUTIH**

TESIS

Oleh

RINA RAHMAWATI

Nomor Mhs : 13912072

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal 29 November 2014 dan
dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua

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

Anggota

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

Anggota

Ery Arifudin, S.H., M.H.

Mengetahui

Ketua Program

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

MOTTO

“Melangkah tak pernah setengah-setengah, all out”

(Rina Rahmawati)

“ Demi masa sesungguhnya manusia yang berhasil pasti akan rugi kecuali orang-orang yang beriman dan beramal saleh serta saling berwasiat untuk berpegang teguh pada kebenaran dan berwasiat untuk berlaku sabar”

(Q.S Al’Ashr)

“ Hai Orang-orang yang beriman, berlaku sabarlah dan perkuat kesabaran di antara sesame kalian, dan bersiap-siagalah kalian serta bertaqwalah kepada Allah SWT supaya kalian mendapat kemenangan”

(Q.S Ali Imran : 200)

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul:

KEDUDUKAN PEMERINTAH SEBAGAI TERLAPOR DALAM IMPOR BAWANG PUTIH

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 4 Desember 2014

RINA RAHMAWATI

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala limpahan nikmat, rahmat dan Karunia-Nya, serta shalawat dan salam tak lupa penulis panjatkan kepada Nabi besar Muhammad SAW dan para sahabatnya. Segala puji syukur penulis panjatkan tiada putus dan henti-hentinya atas limpahan rahmat, hidayah, dan Mukjizat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan baik dan lancar.

Tesis yang penulis buat adalah salah satu syarat untuk memperoleh gelar Strata-2 (S2) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dengan judul “Kedudukan Pemerintah Sebagai Terlapor Dalam Impor Bawang Putih”. Namun karena terbatasnya kemampuan dan pengetahuan, penulis menyadari bahwa dalam menyelesaikan Tesis ini masih terdapat kekurangan dan jauh dari kesempurnaan.

Dalam menyelesaikan Tesis ini, penulis menyadari bahwa semua tidak lepas dari bantuan, bimbingan dan dorongan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Drs, Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.d sebagai Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

2. Dr Siti Anisah.S.H., M.Hum, selaku dosen pembimbing penulis, yang telah berkenan meluangkan waktunya untuk memberikan pengarahan dan bimbingannya yang sangat saya banggakan dan saya hormati.
3. Seluruh staf administrasi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Kedua orangtuaku, Sunaryo dan Sukasmi, serta saudara-saudaraku yang selalu memberikan perhatian dan tidak henti-hentinya memberikan dorongan semangat, serta do'a.
5. Suamiku Marieanto, S.T yang sangat mencintaiku sehingga memberikan motivasi yang sangat besar untuk menyelesaikan tesis ini.
6. Anakku tercinta Cikal Manika Nareswari yang telah memberikan semangat tak terhingga.
7. Dr Agus Canny, M.A., M.Sc, Direktur Pemasaran dan Pengembangan Usaha PT. Taman Wisata Candi Borobudur, Prambanan & Ratu Boko (Persero) yang telah memberikan kesempatan dan motivasi kepada penulis.
8. Teman-teman angkatan 31 Magister Hukum Universitas Islam Indonesia.
9. Keluarga besar, kerabat dekat atau jauh dan semua pihak yang menyayangi dan selalu mendoakanku.
10. Pihak lain yang ikut berperan dan mendoakan dalam penyelesaian tesisku.
Terima kasih banyak, semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal.

Semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa Tesis ini masih jauh dari yang diharapkan pembaca. Maka dari itu, kritik dan saran sangat penulis harapkan demi kesempurnaan tesis ini.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 24 Oktober 2014

Penulis

(Rina Rahmawati)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTO	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Metode Penelitian.....	16
 BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM	 20
A. Hukum Persaingan Usaha	20
A.1. Persaingan Usaha Dalam Kegiatan Ekonomi	19
A.2. Asas dan Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	29
A.3. Pendekatan <i>Rule of Reason</i> dan <i>Per Se Illegal</i>	34
B. Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan Penguasa	40

B.1.	Perbuatan Melawan Hukum.....	40
B.2.	Syarat dan Unsur Perbuatan Melawan Hukum	50
B.3.	Pertanggungjawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum	55
B.4.	Alasan Pembena dan Alasan Pemaaf Dalam Pebuatan Melawan Hukum	63
BAB III	KEDUDUKAN PEMERINTAH SEBAGAI TERLAPOR DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM	68
A.	Dasar Hukum yang Dapat Digunakan oleh KPPU Untuk Mengkualifikasi Menteri Perdagangan Sebagai Terlapor dalam Kasus Impor Bawang Putih	68
B.	Tanggung Jawab Hukum yang Dapat Dikenakan kepada Menteri Perdagangan Dalam Kasus Impor Bawang Putih	87
B. 1.	Perbuatan Melawan Hukum Penguasa	87
B. 2.	Tanggung Jawab Hukum Penguasa yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum	80
BAB IV	PENUTUP	100
KESIMPULAN		100
SARAN		101
DAFTAR PUSTAKA		102

ABSTRAK

Kementerian Perdagangan memberikan perpanjangan surat persetujuan impor yang menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan kepada sebagian pelaku usaha yang sebelumnya telah mendapatkan Rekomendasi Impor Produk Holtikultura (RIPH) dari kementerian perdagangan sehingga menyebabkan harga bawang putih melonjak naik. Atas tindakan tersebut KPPU menyatakan Kementerian Perdagangan melanggar ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan memberikan rekomendasi kepada setiap Instansi Pemerintah dalam hal ini Kementerian Pertanian Republik Indonesia dan Kementerian Perdagangan Republik Indonesia untuk memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam perumusan kebijakannya, serta penetapan kebijakan impor khususnya yang menggunakan skema kuota harus berkoordinasi dengan instansi terkait. Untuk itu permasalahan utama yang ingin dijawab dalam penelitian ini adalah apa dasar hukum yang dapat digunakan oleh KPPU untuk mengkualifikasi Menteri Perdagangan sebagai terlapor dalam kasus import bawang putih; dan apa tanggung jawab hukum yang dapat dikenakan kepada Menteri Perdagangan dalam kasus import bawang putih.

Penelitian dilakukan secara yuridis normatif, yaitu meninjau dan membahas objek penelitian dengan menitikberatkan pada segi-segi yuridis. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi dokumen/pustaka. Data yang diperoleh dari studi pustaka dan studi dokumen, dianalisis dengan metode kualitatif, yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Majelis Komisi mengkualifikasikan Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan sebagai bagian dari unsur pihak lain dan dinyatakan bersalah telah melanggar ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana dalam Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013. Dengan demikian Menteri Perdagangan yang dikualifikasikan sebagai pihak lain oleh KPPU dapat dijadikan terlapor dalam kasus impor bawang putih, kemudian Menteri Perdagangan mempertanggung jawabkan perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh bawahannya sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPdata yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian tersebut. Dengan demikian, Menteri Perdagangan sebagai atasan dari Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan dapat dimintakan pertanggung jawaban berdasarkan Pasal 1367 KUHPdata.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam menangani setiap dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 agar lebih berani untuk menginterpretasikan setiap aturan-aturan yang telah dimiliki untuk digunakan kepada setiap pelanggar hukum persaingan usaha. Sehingga tidak ada pelanggaran terhadap hukum persaingan yang tidak dapat diperiksa dan diputuskan oleh KPPU sebagai lembaga yang mengawasi iklim persaingan usaha di Indonesia. Selanjutnya, Menteri Perdagangan agar dapat menerima keputusan yang telah diberikan oleh KPPU dalam kasus impor bawang putih ini. Selain itu Menteri Perdagangan dan pejabat-pejabat dilingkungan Kementerian Perdagangan yang menjadi tanggung jawab dari Menteri agar dalam bertindak maupun membuat kebijakan dapat berdasarkan kepada peraturan dan/atau prosedur yang ada, sehingga dalam membuat kebijakan-kebijakan tidak ada pihak yang merasa dirugikan dengan kebijakan yang dibuat.

Kata Kunci: impor, bawang putih, Kementrerian Perdagangan, perbuatan melawan hukum yang dilakukan penguasa, menghambat produksi dan/atau pemasaran.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam beberapa waktu terakhir ini memfokuskan pengamatan terhadap pergerakan harga sejumlah komoditas pangan di Indonesia. Beberapa persoalan yang menyangkut komoditas pangan biasanya terkait dengan kartel. Pada posisi demikian itu KPPU akan melakukan penyelidikan dan pengawasan, karena kartel dapat menghancurkan secara sistemik perekonomian suatu negara dan ancaman serius terhadap kesejahteraan masyarakat.¹ Kasus cukup kontroversial terkait dengan kartel adalah bawang putih.

Kebutuhan masyarakat Indonesia terhadap bawang putih mengharuskan pemerintah untuk mengambil kebijakan impor bawang putih. Impor dilakukan untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri, bukan untuk mengurangi pendapatan petani. Menurut data pemerintah, produksi bawang putih nasional rata-rata 14.200 ton per tahun, sementara kebutuhan mencapai 400.000 ton per tahun.² Pada tahun 2013, harga bawang melonjak sangat tinggi dari Rp15.000-Rp20.000 per kg sampai Rp85.000. Situasi ini, seharusnya tidak perlu terjadi apabila Pemerintah pro aktif terhadap kesejahteraan masyarakat dalam membuat kebijakan-kebijakan. Salah satu

¹ KPPU Awasi Bawang Putih, <http://www.kppu.go.id/id/2013/03/kppu-awasi-bawang-putih/>, diakses pada tanggal 10 Juni, 2014, pukul 20.30 WIB.

²<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/03/13/22334890/Jurus.Kemendag.Turunkan.Harga.Bawang>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 20.00 WIB.

faktor penyebab harga bawang melonjak naik adalah kurang cermatnya pemerintah dalam menyusun dan menyiapkan regulasi yang dikeluarkan. Misalnya, diterbitkannya dua Peraturan Menteri yang berujung pada melakukan "pelarangan" impor beberapa jenis komoditas hortikultura. Peraturan Menteri Pertanian No 60 Tahun 2012 mengatur Rekomendasi Impor Produk Hortikultura dan Peraturan Menteri Perdagangan No 60 Tahun 2012 mengatur Ketentuan Impor Produk Hortikultura. Dalam peraturan itu, bawang merah dan bawang putih, termasuk ke dalam komoditas yang dilarang.³

Kelangkaan dan lonjakan kenaikan harga bawang putih di pasaran, menurut KPPU fenomena tersebut merupakan kejahatan ekonomi yang sangat terkoordinir. Hal ini menjadi indikasi adanya pengaturan atau kartel karena bila dilihat secara statistik bentuknya sangat terpola.⁴

Terhadap kasus bawang putih tersebut, KPPU melalui tim investigator menetapkan 19 pelaku usaha, dan Menteri Perdagangan, Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan dan Kepala Badan Karantina Departemen Pertanian sebagai para terlapor dalam dugaan kartel bawang putih mengenai dugaan pelanggaran Pasal 11, 19 dan 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dikarenakan KPPU menganggap ada

³ Suara Rakyat, Kamis 14 Maret 2013, diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 20.00 WIB.

⁴Kelangkaan Bawang Putih, Besarnya Indikasi Adanya Pengaturan, <http://www.kppu.go.id/id/2013/03/kelangkaan-bawang-putih-besarnya-indikasi-adanya-pengaturan/>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 20.00 WIB.

indikasi persekongkolan yang betul-betul dapat berdampak pada kelangkaan tersedianya bawang putih.⁵

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Melalui Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013, KPPU memutuskan menyatakan 19 pelaku usaha secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf C. Selain itu KPPU juga menyatakan 19 pelaku usaha tersebut bersama menteri perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Di dalam putusan tersebut, KPPU menghukum para pelaku usaha untuk membayar denda yang besarnya berbeda-beda untuk setiap pelaku usaha, sedangkan untuk Menteri perdagangan, KPPU memberikan rekomendasi. KPPU memberikan rekomendasi kepada setiap Instansi Pemerintah dalam hal ini Kementerian Pertanian Republik Indonesia dan Kementerian Perdagangan Republik Indonesia untuk memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam perumusan kebijakannya, serta penetapan kebijakan impor khususnya yang menggunakan skema kuota harus berkoordinasi dengan instansi terkait.

⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52f4573653212/para-importir-sebut-tak-ada-kartel-bawang-putih>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 21.00 WIB.

Padahal selama ini rekomendasi yang diberikan oleh KPPU kepada Pemerintah sedikit bermasalah. Hal ini dikarenakan hingga kini pemerintah mengabaikan solusi persaingan usaha yang direkomendasikan lembaga tersebut, karena terbukti selama dua tahun terakhir tidak ada satu pun yang dilaksanakan. Saran-saran tersebut dimaksudkan agar dalam membuat kebijakan, pemerintah lebih mengedepankan aspek persaingan usaha sehat dengan memerangi tindak monopoli dan kartel.⁶

Terhadap putusan Nomor 05/KPPU-I/2013 tersebut, Kementerian Perdagangan menyatakan menolak dan mengambil langkah hukum. Menteri Perdagangan berpendapat bahwa kementerian Perdagangan adalah wasit yang mengatur dan mengeluarkan aturan, bukan pelaku usaha atau pedagang. Tugas Kementerian Perdagangan tersebut adalah untuk mengatur pedagang dengan pedagang, supaya pedagang dan pembeli dapat bertemu dengan baik dan bertransaksi dengan harga yang baik.

Saksi ahli dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia Ditha Wiradiputra dalam memberikan keterangan sebagai saksi ahli di gedung KPPU mengatakan pemerintah tidak dapat diikutsertakan sebagai pihak terlapor dalam perkara dugaan kartel. Menurut Ditha Wiradiputra, tidak satu pun ketentuan di Undang-Undang

⁶<http://www.antarajatim.com/lihat/berita/129808/kppu-pemerintah-abaikan-solusi-persaingan-usaha>, , diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 21.00 WIB.

Nomor 5 Tahun 1999 yang menafsirkan pihak lain sebagai pemerintah. Pemerintah tidak menjadi subyek di Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁷

Berbeda dengan saksi ahli Ditha Wiradiputra, pertimbangan hakim dalam Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013 menyatakan bahwa Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia serta Menteri Perdagangan Republik Indonesia dianggap sebagai pihak lain, dimana bentuk persekongkolannya adalah dengan cara pemberian perpanjangan SPI di luar jangka waktu RIPH yang menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan.

Hal ini sangat menarik untuk dikaji, karena menteri sebagai pejabat negara memiliki kewenangan untuk mengambil kebijakan-kebijakan di mana kebijakan-kebijakan yang diambil akan memiliki dampak yang sangat besar terhadap kelangsungan negara dan kepentingan masyarakat, terlebih lagi dalam kasus ini, keputusan yang diambil oleh Menteri perdagangan untuk import bawang putih memberikan dampak yang negatif bagi pasar di Indonesia. Akibat dari keputusan tersebut adalah terjadinya kelangkaan dan lonjakan harga bawang putih.

Terhadap pejabat negara yang dijadikan terlapor ataupun tergugat, kasus ini bukanlah merupakan kasus pertama, dimana sebelumnya terdapat kasus dimana Bupati Selayar dijadikan tergugat karena keputusannya memberhentikan penggugat dari jabatannya sebagai Kepala Badan Kepegawaian Daerah Kabupaten Kepulauan

⁷ <http://news.bisnis.com/read/20131209/16/191343/sidang-kartel-bawang-putih-berdepat-soal-status-pemerintah-sebagai-terlapor>, diakses Pada Tanggal 15 Juli 2014, Pukul 21.00 WIB.

Selayar.⁸ Bupati Selayar bukan termasuk sebagai panitia tender, namun ia bertanggung jawab atas tender dalam kasus ini, dan ia terbukti melakukan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada orang lain.

Terhadap kebijakan-kebijakan dari pejabat negara yang memberikan dampak negatif bagi pasar dan dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, KPPU harus memiliki landasan atau dasar hukum yang dapat digunakan kepada pejabat negara yang dinilai salah dalam mengambil kebijakan, sehingga menimbulkan potensi-potensi pelanggaran yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Kemudian tanggung jawab yang dapat dikenakan kepada pejabat negara yang dalam penelitian ini adalah Menteri Perdagangan terhadap kebijakan yang diambil dalam proses impor bawang putih, dimana dampak dari kebijakan yang diambil oleh Menteri Perdagangan adalah kelangkaan dan lonjakan harga bawang putih di pasaran Indonesia.

Penelitian ini sangat penting mengingat implikasi dari kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh pejabat negara cukup signifikan terhadap iklim persaingan usaha di Indonesia, dimana kebijakan-kebijakan yang diambil oleh pejabat negara ataupun instansi terkait seharusnya memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat sehingga dapat menghasilkan kebijakan yang dapat mendukung terciptanya persaingan usaha yang sehat di Indonesia.

⁸ Muh Arsad menggugat Bupati Kepulauan Selayar di Pengadilan Negeri Selayar yang terdaftar dengan Registrasi Perkara Nomor : 9/Pdt G/2013/PN. SLY tanggal 26 Agustus 2013.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dari penelitian ini adalah:

1. Apa dasar hukum yang dapat digunakan oleh KPPU untuk mengkualifikasi Menteri Perdagangan sebagai terlapor dalam kasus impor bawang putih ?
2. Apa tanggung jawab hukum yang dapat dikenakan kepada Menteri Perdagangan dalam kasus import bawang putih ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji dasar hukum yang dapat digunakan oleh KPPU untuk mengkualifikasi Menteri Perdagangan sebagai terlapor dalam kasus import bawang putih.
2. Untuk menganalisis tanggung jawab hukum yang dapat dikenakan kepada Menteri Perdagangan dalam kasus import bawang putih.

D. Kerangka Teori

Asas dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur pada Pasal 2 bahwa “pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku

usaha dan kepentingan umum”. Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945.⁹

Tujuan utama dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk menciptakan persaingan yang sehat di antara pelaku bisnis yang berpotensi di Indonesia. Dengan terjadinya persaingan yang sehat, ekonomi akan menjadi efisien dan demikian di harapkan dapat bersaing di pasar Internasional.¹⁰ Berkembangnya perhatian rakyat Indonesia untuk memiliki Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 disebabkan oleh kenyataan bahwa perusahaan-perusahaan besar dan pemilik modal di Indonesia telah menguasai pangsa pasar terbesar ekonomi nasional Indonesia dan dengan cara demikian mereka dapat mengatur barang-barang dan jasa, dan menetapkan harga-harga demi keuntungan mereka.¹¹

Adapun tujuan lain dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur pada Pasal 3 adalah untuk:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;

⁹ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009, hlm 14.

¹⁰ Pande Radja Silalahi, “Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas”, artikel dalam *Jurnal Bisnis* 19, 2002, hlm. 16.

¹¹ Sutan Remy Sjahdeni, “*Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli*”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002, hlm 5.

2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
3. Mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, dan
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dapat dipahami mengapa dalam pasar bebas harus dicegah penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli dan oligopoli), karena dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha maka terbuka peluang untuk menghindari atau mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga harga-harga ditetapkan secara sepihak dan merugikan konsumen.¹²

Dalam rangka peningkatan penerapan kebijakan dan peraturan dalam persaingan usaha, KPPU telah melaksanakan kegiatan Kajian Sektor Industri dan Perdagangan, Evaluasi Kebijakan Pemerintah, dan Harmonisasi Kebijakan Persaingan. Melalui proses kajian, diskusi, pengumpulan pendapat publik serta pandangan baik dari Pemerintah, Regulator serta pelaku usaha, dan tentunya masyarakat, maka disusun dan disampaikan saran kebijakan kepada Pemerintah.

Dalam renstra KPPU tahun 2011, dari tahun 2010 sampai tahun 2014 telah disampaikan enam puluh saran pertimbangan kepada pemerintah di berbagai bidang. Saran dan pertimbangan kebijakan cenderung berfluktuasi setiap tahunnya dengan

¹²Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Banyumedia, Cetakan Kedua, Malang, 2007, hlm 2.

kecenderungan terus meningkat. Peningkatan jumlah saran pertimbangan yang disampaikan kepada Pemerintah merupakan perkembangan positif kegiatan harmonisasi kebijakan persaingan usaha dengan berbagai kebijakan sektor lainnya. Kegiatan harmonisasi kebijakan persaingan usaha merupakan upaya mewujudkan iklim usaha yang kondusif serta untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum persaingan. Pada prinsipnya kebijakan yang selaras dan saling menunjang merupakan hal yang dituntut oleh para pelaku usaha untuk menggerakkan perekonomian.¹³

Berdasarkan hasil analisis KPPU, kebijakan pemerintah yang belum selaras dengan prinsip persaingan usaha yang sehat dapat dikelompokkan menjadi 4 golongan, yaitu:¹⁴

1. Kebijakan yang menciptakan hambatan masuk (*barrier to entry*) yang dapat mendorong terjadinya penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha tertentu. Sebagai contoh yaitu kebijakan dalam industri *carbon black* dan tepung terigu.
2. Kebijakan yang memfasilitasi terjadinya persaingan usaha tidak sehat dalam sebuah sektor, contoh kasus pembagian wilayah dalam program *demand side management* PLN.
3. Kebijakan yang mengintervensi bekerjanya mekanisme pasar yang justru sudah berjalan dengan baik melalui reduksi jumlah produk atau pelaku usaha, contoh kebijakan di industri gula.

¹³ <http://www.kppu.go.id/wp-content/uploads/2011/10/RENSTRA-KPPU-2010-2014.pdf>

¹⁴ *Ibid.*

4. Kebijakan persaingan yang justru salah diimplementasikan karena karakteristik industrinya memerlukan implementasi yang berbeda, contoh kebijakan industri kepelabuhanan.

Dalam perkembangan hukum persaingan, ternyata penegakan hukum persaingan bukan semata-mata merupakan sengketa perdata. Pelanggaran terhadap hukum persaingan mengandung unsur-unsur pidana bahkan administrasi. Hal ini terjadi karena pelanggaran terhadap hukum persaingan pada akhirnya akan merugikan masyarakat dan merugikan perekonomian negara. Seperti halnya pada kasus impor bawang putih, dimana Menteri Perdagangan dan Menteri Pertanian adalah yang mengeluarkan izin importasi hortikultura termasuk bawang putih, masing-masing melalui peraturan menteri. Ironisnya, begitu bawang masuk ke Pelabuhan Tanjung Perak, tidak segera dikeluarkan karena tersangkut masalah administrasi seperti RIPH (Rencana Impor Produk Hortikultura) dari Kementerian Pertanian dan SPI (Surat Persetujuan Impor) dari Kementerian Perdagangan.

Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara, dapat diberi pengertian dalam arti luas dan arti sempit.¹⁵ Dalam arti sempit, pemerintah hanya mencakup organisasi fungsi-fungsi yang menjalankan tugas pemerintahan (eksekutif) yang dapat dilakukan oleh kabinet dan aparat-aparatnya dari tingkat pusat sampai ke daerah. Cabang pemerintahan administratif memiliki karakter sebagai alat kelengkapan negara dan sebagai badan administrasi Negara. Pejabat administratif dalam menjalankan

¹⁵ Agus Budi Susilo, *Perbuatan Hukum Pejabat Publik Yang Melanggar Hukum Dapat Digugat Ke Pengadilan Administrasi (Suatu Pemikiran Mengenai Pengadilan Administrasi di Indonesia)*, Ar-Ruzz, Yogyakarta, 2005, Hlm. 1.

fungsinya harus berdasar peraturan perundang-undangan. Biasanya pejabat administrasi dalam mengeluarkan kebijakan berdasarkan interpretasi yang dimilikinya.¹⁶

Secara teoritik, pejabat administrasi seharusnya tidak boleh bertindak lain daripada melaksanakan peraturan hukum sesuai bunyinya. Namun, dalam beberapa kasus dengan alasan demi kepastian hukum telah mengorbankan suatu kebutuhan lain yang penting yaitu kebutuhan akan rasa keadilan, perlindungan, kenyamanan yang diterima masyarakat. Hal ini dilakukan sebagai konsekuensi bahwa pejabat administrasi adalah abdi masyarakat yang memperhatikan dan merumuskan kebijakan yang menyangkut hidup mereka. Akibat adanya kebebasan bertindak pada alat administrasi negara itu, maka tidak jarang terjadi perbuatan alat administrasi negara tersebut menyimpang dari peraturan hukum yang berlaku yang dapat menimbulkan kerugian.¹⁷

Perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (pemerintah atau pejabat administrasi) adalah bersumber pada Pasal 1365 KUHPerdata, yang termasuk lapangan hukum perdata.¹⁸ Sengketa yang timbul dalam arti pejabat administrasi sebagai salah satu pihak yang berperkara karena tindakannya sebagai administrasi negara atau tata usaha negara dalam menjalankan tugas kewajibannya di bidang pelayanan publik, mendatangkan kerugian pada warga (dan badan hukum perdata).

¹⁶ *Ibid*, Hlm. 2.

¹⁷ Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, 1982, Hlm. 74.

¹⁸ T. Bustomi, *Hukum Perdata dan Hukum Administrasi Negara Dalam Teori dan Praktek*, Penerbit Alumni Bandung, 1994, Hlm. 19.

Perbuatan administrasi negara inilah yang disebut perbuatan pejabat administrasi yang melanggar hukum yaitu pelaksanaan yang salah, padahal hukumnya benar dan berharga.¹⁹

Realisasi kedaulatan hukum sebagai konsekuensi berkembangnya konsep negara kesejahteraan, dalam arti tujuan negara tidak lain untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat, peranan pemerintah melalui aparturnya menjadi sangat penting dan mendasar dalam menentukan berhasil tidaknya misi pemerintah, untuk itu pemerintah memiliki kebebasan bertindak sesuai asas diskresi dengan alasan demi kepentingan umum demi tercapainya kesejahteraan masyarakat.²⁰

Kebijakan merupakan upaya memenuhi tuntutan atau kebutuhan sekelompok aktor atau pelaku, maka di pihak lain berarti kebijakan mengorbankan kebutuhan sekelompok aktor lain untuk tidak dipenuhi, bahkan seringkali sekelompok aktor menjadi korban karena mereka mengeluarkan sumber daya tertentu bagi pelaksanaan kebijakan tetapi tidak memperoleh manfaat apapun. Kebijakan dapat bersifat distributif maupun redistributif. Salah satu kebijakan redistributif adalah tentang impor barang. Pemerintah memberikan kesempatan mengimpor kepada pengusaha tertentu yang berarti menghilangkan kesempatan bagi pengusaha lain.²¹

Dalam mengambil kebijakan yang bersifat redistributif, pejabat negara juga harus memperhatikan asas-asas persaingan usaha sehat karena menghilangkan

¹⁹ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Penerbit Alumni Bandung, 1992, Hlm. 11.

²⁰ Agus Budi Susilo, *Op.,Cit*, Hlm. 69.

²¹ Samodra Wibawa, et.al, *Evaluasi Kebijakan Publik*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, Hlm. 4.

kesempatan bagi pengusaha lain harus benar-benar memperhatikan aturan-aturan yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Karena jika menghilangkan kesempatan pengusaha lain dengan melakukan perbuatan curang berarti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang persekongkolan menghambat pasokan termasuk dalam kegiatan usaha yang dilarang. Pasal tersebut dikategorikan sebagai *Rule of Reason*,²² sehingga harus ada dampak yang terjadi dalam proses persekongkolan menghambat pasokan tersebut, Standar dari *Rule of Reason* untuk praktek monopoli adalah ketika pelaku usaha mempunyai kekuatan ekonomi/pasar/monopoli, dan dengan kekuatan tersebut digunakan untuk membuat perjanjian atau melaksanakan kegiatan usaha dengan tujuan untuk menghambat pesaing dan atau merugikan kepentingan umum. Sedangkan untuk persaingan tidak sehat adalah dengan membuat perjanjian atau melakukan kegiatan usaha secara tidak jujur, melawan hukum yang bertujuan untuk menghambat persaingan.²³

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga diberikan pengertian dari praktek monopoli, yaitu suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau

²² *Rule of Reason* adalah suatu tindakan (*conduct*) dapat dinyatakan melanggar hukum jika tindakan tersebut dapat dibuktikan mempunyai dampak negative bagi persaingan, Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Bahan ajar kuliah S2 Hukum Anti Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat, MH UII, 2012.

²³ *Ibid.*

jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.²⁴

Selain itu yang dimaksud dengan pemusatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh suatu pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang atau jasa. Sedangkan persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁵ Adanya persaingan tersebut mengakibatkan lahirnya perusahaan-perusahaan yang secara naluriah ingin mengalahkan pesaing-pesaingnya agar menjadi yang paling besar, paling hebat dan paling kaya.²⁶

Persaingan dalam dunia usaha merupakan syarat mutlak bagi terselenggaranya ekonomi pasar. Persaingan usaha yang tidak sehat pada akhirnya akan mematikan persaingan dan dapat menimbulkan monopoli. Monopoli dibidang ekonomi ini sangat berbahaya dan merugikan kepentingan umum apabila diciptakan dan didukung oleh pemerintah, karena mematikan jalannya mekanisme pasar yang sehat dan kompetitif, yang pada akhirnya akan dapat melumpuhkan sistem politik yang demokratis.²⁷ Padahal seharusnya pemerintah segera berusaha menghentikan gejala yang muncul dalam perekonomian berupa adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada kelompok

²⁴ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

²⁵ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

²⁶ Naoki Okatani, Regulated On Bid Rigging in Japan, The United State and Europe, *Pasific Rim Law & Policy Journal*, Jepang, 1995, hlm. 252.

²⁷ Editorial, “Membudayakan Persaingan Sehat”, jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002, hlm 4.

orang atau orang-orang tertentu. Jika hal ini dibiarkan maka akan menimbulkan kesenjangan sosial atau bahkan kecemburuan sosial yang berdampak negatif pada stabilitas nasional.²⁸

Masalah persaingan usaha sebenarnya merupakan urusan antar pelaku swasta (*privat economic power*) dimana negara tidak turut campur, namun untuk terciptanya *level playing field* antar pelaku usaha, dan untuk melindungi pihak yang lemah yaitu konsumen, maka negara perlu turut campur dengan bersumber pada *power of economic regulation*.²⁹

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

- a. Dasar hukum yang dapat digunakan oleh KPPU untuk mengkualifikasi Menteri Perdagangan sebagai terlapor dalam kasus import bawang putih.
- b. Tanggung jawab yang dapat dikenakan kepada Menteri Perdagangan dalam kasus import bawang putih.

2. Sumber data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁸ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 28.

²⁹ Munir Fuady, *loc., cit.*

- 2) Keputusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 05/KPPU-I/2013
- 3) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 47/M-Dag/Per/8/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 16/M-Dag/PER/4/2013 tentang Ketentuan Impor Produk Holtikultura sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 60/M-Dag/Per/9/2012.
- 4) Peraturan Menteri Pertanian Nomor 60/PERMENTAN/OT.140/9/2012 tentang Rekomendasi Impor Produk Holtikultura

b. Bahan hukum sekunder, yang terdiri dari:

- 1) Buku, jurnal, yang ada hubungannya dengan masalah hukum tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- 2) Hasil-hasil penelitian dan seminar tentang masalah hukum anti monopoli dan persaingan usaha.
- 3) Data online

c. Bahan hukum tersier, yang terdiri dari:

- 1) Kamus hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

3. Teknik Pengumpulan Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah Studi Kepustakaan, yaitu dengan pengumpulan data dari literatur, buku-buku, dokumen-dokumen, dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian yang

berasal dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

4. Metode Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu meninjau dan membahas objek penelitian dengan menitikberatkan pada segi-segi yuridis.

5. Analisis Data

Penelitian ini adalah penelitian normatif, maka analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif yang menekankan pada penalaran. Data yang diperoleh dari studi pustaka dan studi dokumen dianalisis dengan metode kuantitatif yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus.

F. Kerangka Penulisan

Bab I Pendahuluan terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan kerangka penulisan.

Bab II Tinjauan umum tentang persaingan usaha tidak sehat dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa.

Bab III membahas tentang dasar hukum yang dapat digunakan oleh KPPU untuk mengqualifikasi Menteri Perdagangan sebagai terlapor dalam kasus import

bawang putih dan tanggung jawab yang dapat dikenakan kepada Menteri Perdagangan dalam kasus import bawang putih.

Bab IV penutup yang berisi dari kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN USAHA DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

A. Hukum Persaingan Usaha

1. Persaingan Usaha dalam Kegiatan Ekonomi

Dalam aktivitas bisnis dapat dipastikan terjadi persaingan di antara pelaku usaha. Pelaku usaha akan berusaha menciptakan, mengemas, serta memasarkan produk yang di miliki baik barang/jasa sebaik mungkin agar diminati dan dibeli oleh konsumen. Persaingan dalam usaha dapat berimplikasi positif, sebaliknya dapat menjadi negatif jika dijalankan dengan perilaku negatif dan sistem ekonomi yang menyebabkan tidak kompetitif.¹

Persaingan harus dipandang sebagai hal yang positif dan sangat esensial dalam dunia usaha. Dengan persaingan, para pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk terus menerus memperbaiki produk dan melakukan inovasi atas produk yang dihasilkan untuk memberikan yang terbaik bagi pelanggan. Dari sisi konsumen, mereka akan mempunyai pilihan dalam membeli produk dengan harga murah dan kualitas terbaik. Seiring dengan berjalannya usaha para pelaku usaha mungkin lupa bagaimana bersaing dengan sehat sehingga muncullah persaingan-persaingan yang tidak sehat dan pada akhirnya timbul praktek monopoli.

¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, Hal. 1.

Dari sisi manfaat, persaingan dalam dunia usaha adalah cara yang efektif untuk mencapai pendayagunaan sumber daya secara optimal. Dengan adanya rivalitas akan cenderung menekan ongkos-ongkos produksi sehingga harga menjadi lebih rendah serta kualitasnya semakin meningkat. Bahkan lebih dari itu, persaingan dapat menjadi landasan fundamental bagi kinerja di atas rata-rata untuk jangka panjang dan dinamakannya keunggulan bersaing yang lestari yang dapat diperoleh melalui tiga strategi generik yaitu, keunggulan biaya, diferensiasi, dan fokus biaya.²

Persaingan usaha tidak sehat dapat dipahami sebagai kondisi persaingan di antara pelaku usaha yang berjalan secara tidak jujur. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan tiga untuk menyatakan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yaitu:³

- a. Persaingan usaha yang dilakukan secara jujur
- b. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum
- c. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan di antara pelaku usaha.

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁴ Adanya persaingan tersebut mengakibatkan lahirnya perusahaan-perusahaan

² Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha (Filisofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia)*, Bayu Media, Malang, 2006, Hal.102-103.

³ Mustafa Kamal Rokan, *Op., Cit*, Hal. 10.

⁴ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

yang secara naluriah ingin mengalahkan pesaing-pesaingnya agar menjadi yang paling besar, paling hebat dan paling kaya.⁵

Sistem ekonomi pasar merupakan sistem ekonomi yang paling tinggi efisiensinya diantara sistem ekonomi yang dikenal di dunia. Harga suatu produk pada ekonomi pasar ditentukan sepenuhnya oleh kekuatan tarik menarik antara penawaran dan permintaan. Pada ekonomi pasar, termasuk persaingan antara pemasok dan produsen dan pembeli, terjamin tersedianya kebutuhan bagi konsumen akan barang terbaik, barang yang relatif murah dan kualitas barang yang baik, sehingga pada akhirnya akan dapat meningkatkan kesejahteraan umum.⁶

Dapat dipahami mengapa dalam pasar bebas harus dicegah penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli dan oligopoli), karena dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha maka terbuka peluang untuk menghindari atau mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga harga-harga ditetapkan secara sepihak dan merugikan konsumen.⁷

Secara garis besar, persaingan dapat membawa aspek positif dilihat dari dua perspektif, yaitu non ekonomi dan ekonomi.⁸

a. Dilihat dari perspektif non ekonomi adalah:

⁵ Naoki Okatani, Regulated On Bid Rigging in Japan, The United State and Europe, *Pasific Rim Law & Policy Journal*, Jepang, 1995, hal. 252. Sebagaimana dikuti dalam Tesis Farhan Indra Fahrudin, *Persekongkolan Tender Dalam Penjualan VLCO Pertamina*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2009, hlm. 25.

⁶ Ridwan Khairandi dan Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum UII, 2003, hal 1.

⁷ Johny Ibrahim., *op.cit*, hal. 2.

⁸ Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta. 2002, hal. 13.

- 1) Dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara anonomistik yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi yang didukung oleh faktor ekonomi menjadi terdesentralisasi.
- 2) Berkaitan erat dengan hal diatas, sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat.
- 3) Kondisi persaingan juga berkaitan dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama di dalam berusaha.

b. Dilihat dari perspektif ekonomi adalah:

Argumentasi sentral untuk mendukung persaingan berkisar seputar masalah efisiensi. Sumber daya akan bisa dilakukan dan didistribusikan dengan baik, apabila para ekonomi dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka dalam kondisi bersaing dan bebas dalam menentukan pilihan-pilihan mereka sendiri.

Persaingan memberikan keuntungan kepada para pelaku usaha itu sendiri dan juga kepada konsumen. Dengan adanya persaingan, pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk terus memperbaiki produk maupun jasa yang dihasilkan, terus menerus melakukan inovasi dan berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen. Persaingan akan berdampak pada produk atau jasa yang dihasilkan akan lebih efisien. Di sisi lain dengan adanya persaingan usaha maka konsumen sangat

diuntungkan karena mereka mempunyai pilihan dalam membeli produk atau jasa tertentu dengan harga murah dan kualitas yang baik.⁹

Praktik persaingan usaha tidak sehat akan dianggap terjadi apabila memenuhi 3 (tiga) kriteria berikut ini :¹⁰

- a. Persaingan tersebut merupakan persaingan usaha antar pelaku usaha;
- b. Persaingan tersebut mencakup bidang produksi dan/atau distribusi produk dan/atau jasa;
- c. Persaingan tersebut dilakukan secara tidak jujur, atau melawan hukum, atau menghambat persaingan usaha.

Selanjutnya yang dimaksud dengan pemusatan kekuatan ekonomi adalah:¹¹ penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan atas satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan jasa dan persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar para pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

⁹ Hikmahanto Juwana, "Sekilas tentang Hukum Persaingan dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999", artikel pada Jurnal Hukum Magister, edisi 2, Vol. 1, September 1999, hal. 31.

¹⁰ Elly Erawaty, "Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha Dalam Kerangka Persaingan Usaha Yang Sehat : Deskripsi Terhadap Isi Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat", Seminar : Membenahi Perilaku Pelaku Bisnis Melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Uaha Tidak Sehat, Himpunan Makalah, Rangkuman Diskusi dan Kesimpulan Seminar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 25.

¹¹ Pasal 1 Angka (3) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Keuntungan yang diperoleh oleh pelaku pasar dengan adanya persaingan usaha antara lain:¹²

- a. Dituntut untuk terus memperbaiki produk atau jasa
- b. Dituntut untuk terus melakukan inovasi
- c. Berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen
- d. Semakin efisiensi dalam menghasilkan produk atau jasa

Keuntungan yang dapat diperoleh konsumen adalah adanya lebih dari satu pilihan dalam membeli barang dan jasa tertentu, dengan harga yang relatif rendah, kualitas barang yang tinggi, dan memperoleh pelayanan yang baik.¹³

Disisi lain, apabila tidak ada persaingan maka akan terjadi praktek monopoli. Kerugian yang akan timbul akibat praktek monopoli, antara lain:¹⁴

- a. Pelaku usaha menjadi inefisiensi dalam menghasilkan produk atau jasa karena tidak adanya pesaing, inovasi produk barang atau jasa yang terjadi, mengingat tidak ada insentif untuk itu.
- b. Dapat membahayakan masyarakat, terutama konsumen sangat dirugikan karena tidak memiliki alternatif pada saat akan membeli barang atau jasa tertentu dengan kualitas yang baik dan harga yang wajar.
- c. Menimbulkan inefisiensi ekonomi yang tinggi, sehingga mengakibatkan terjadinya pemborosan sumber daya, terutama sumber daya alam.

¹² Ayudha D. Prayoga, et. al. Ed, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999, hal. 1.

¹³ *Ibid.* hal. 3

¹⁴ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 24.

Untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran hukum persaingan, dilakukan melalui dua pendekatan, yaitu pendekatan struktur yang digunakan untuk menentukan apakah pelaku usaha tersebut menguasai pasar atau tidak. Kemudian menggunakan pendekatan perilaku untuk mengetahui apakah tindakan menguasai pasar tersebut dianggap melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Pendekatan struktur dan pendekatan perilaku ini tidak hanya digunakan di Indonesia, karena telah lama dipakai dan berkembang di negara-negara yang sudah terlebih dahulu mempunyai hukum persaingan.¹⁵

Banyak ahli persaingan usaha telah merumuskan pengertian pendekatan struktur maupun pendekatan perilaku. Intinya, pendekatan struktur mengatakan bahwa pelaku usaha dapat berurusan dengan lembaga anti monopoli dalam hal ini KPPU apabila pelaku usaha tersebut menguasai pasar. Akan tetapi ini tidak berarti pelaku usaha tersebut dapat dikatakan melanggar undang-undang karena harus dibuktikan terlebih dahulu apakah penguasaan tersebut dapat berakibat timbulnya persaingan usaha tidak sehat atau tidak.¹⁶

Prinsip larangan yang dianut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah larangan terhadap perilaku (*restrictive business practices*) dari perilaku usaha. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sama sekali tidak bertujuan untuk menggunakan prinsip larangan terhadap struktur pasar (*market structure restraint*).

¹⁵ Samsul Ma'arif, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, baha untuk orientasi Hakim Agung yang diadakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 31 Januari 2002 di Hotel Bidakarta, Ruang Subadra, Jakarta, Hal. 10.

¹⁶ *Ibid.*

Meskipun demikian harus diakui bahwa ada ketentuan yang seolah-olah dapat diinterpretasikan sebagai larangan terhadap struktur pasar. Apabila diperhatikan secara seksama, prosentase yang ada dalam ketentuan tersebut hanyalah “pemicu” (*triggering event*) bahwa pelaku usaha diduga atau dianggap melakukan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁷ Dinyatakan bahwa pelaku usaha telah dianggap menguasai pangsa pasar apabila satu pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis atau jasa tertentu. Dalam konteks oligopoly, dianggap telah menguasai pangsa pasar apabila dua atau lebih pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.¹⁸

Pada prinsipnya, terpenuhinya unsur struktur ini tidak menjadikan serta merta pelaku usaha dapat dinyatakan bersalah. Perlu dibuktikan terlebih dahulu aspek perilakunya yaitu apakah perilaku usaha yang menguasai pasar tersebut dapat dianggap melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam banyak hal, terpenuhinya dua kondisi tersebut menjadi persyaratan untuk menyatakan adanya pelanggaran, misalnya, oligopoli, oligopsoni, monopoli, monopsoni, serta penguasaan pasar. Akan tetapi terdapat juga larangan yang hanya mensyaratkan dipenuhi unsur struktur. Ini berlaku terhadap larangan pemilikan saham sebagaimana diatur Pasal 27. Untuk pelanggaran ini KPPU hanya diwajibkan untuk membuktikan adanya struktur yaitu kepemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan.¹⁹

¹⁷ Hikmahanto Juwana, *op. cit.*, hal. 58.

¹⁸ Samsul Ma'arif, *loc. cit.*

¹⁹ *Ibid.*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 bertujuan untuk menjaga agar persaingan antar pelaku usaha tetap hidup, agar persaingan yang dilakukan antar pelaku usaha dilakukan secara sehat, dan menjaga agar konsumen tidak dieksploitasi oleh pelaku usaha.²⁰ Seiring dengan tujuan umum dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 24 juga bertujuan untuk kesejahteraan dengan melarang adanya bentuk persekongkolan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang ditawarkan sehingga pasokannya berkurang baik dari jumlah, maupun ketepatan waktu.

Persaingan dalam dunia usaha merupakan syarat mutlak bagi terselenggaranya ekonomi pasar. Persaingan usaha yang tidak sehat pada akhirnya akan mematikan persaingan dan dapat menimbulkan monopoli. Monopoli di bidang ekonomi ini sangat berbahaya dan merugikan kepentingan umum apabila diciptakan dan didukung oleh pemerintah, karena mematikan jalannya mekanisme pasar yang sehat dan kompetitif, yang pada akhirnya akan dapat melumpuhkan sistem politik yang demokratis.²¹ Padahal seharusnya pemerintah segera berusaha menghentikan gejala yang muncul dalam perekonomian berupa adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada kelompok orang atau orang-orang tertentu. Jika hal ini dibiarkan maka akan

²⁰ Hikmahanto Juwana, *op., cit*, hal 53.

²¹ Editorial, "*Membudayakan Persaingan Sehat*", jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002, hal. 4.

menimbulkan kesenjangan sosial atau bahkan kecemburuan sosial yang berdampak negatif pada stabilitas nasional.²²

Masalah persaingan usaha sebenarnya merupakan urusan antar pelaku swasta (*privat economic power*) dimana negara tidak turut campur, namun untuk terciptanya *level playing field* antar pelaku usaha, dan untuk melindungi pihak yang lemah yaitu konsumen, maka negara perlu turut campur dengan bersumber pada *power of economic regulation*.²³

2. Asas dan Tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dalam menjalankan kegiatan usaha, para pelaku usaha di Indonesia diwajibkan untuk menganut asas demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan para pelaku usaha dan kepentingan umum. Hal ini dicantumkan di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Demokrasi ekonomi ini merupakan situasi perekonomian yang mau tidak mau akan dihadapi di masa-masa mendatang, yang implementasinya tercermin pada perekonomian yang menganut sistem pasar terbuka. Para pelaku usaha bebas memasuki pasar dalam arti rintangan baik dari pihak penguasa maupun dari pelaku usaha (yang besar ataupun dominan).²⁴

²² A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hal. 28.

²³ Munir Fuady, *loc.*, *cit.*

²⁴ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, Hal. 13.

Secara umum dapat dikatakan bahwa ciri-ciri dari perekonomian yang menganut sistem pasar bebas adalah:²⁵

- a. Terdapat banyak penjual dan pembeli untuk masing-masing produk barang atau jasa
- b. Jumlah produk yang dibeli oleh pembeli atau dijual oleh penjual sangat kecil bila dibandingkan dengan total jumlah yang sangat kecil bila dibandingkan dengan total jumlah yang diperdagangkan, jumlah ini sedemikian besar sehingga harga pasar untuk masing-masing produk tersebut tidak terpengaruh oleh penjualan atau pembelian yang terjadi
- c. Jenis produk homogen sehingga tidak ada alasan bagi pembeli untuk memilih penjual tertentu atau sebaliknya
- d. Semua penjual dan pembeli memiliki informasi yang lengkap tentang harga pasar dan bentuk barang yang dijual
- e. Terdapat kebebasan untuk memasuki dan keluar dari pasar.

Dengan adanya perekonomian yang menganut sistem pasar bebas, maka diperlukan pengaturan perekonomian dengan perundang-undangan untuk menciptakan struktur ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:²⁶

- a. Perekonomian di susun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

²⁵ *Ibid*, hal. 13-14/

²⁶ Tim Proyeksi ELIPS, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya DI Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999, Hal. 40.

- b. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- c. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai pokok-pokok kemakmuran rakyat di kuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.
- d. Sumber kekayaan dan keuangan negara dipergunakan dengan pemufakatan lembaga perwakilan rakyat dan pengawasan terhadap kebijaksanaannya ada pada lembaga perwakilan rakyat.
- e. Perekonomian daerah dikembangkan secara serasi dan seimbang antar daerah dalam satu kesatuan perekonomian nasional dengan mendayagunakan potensi dan peran serta daerah secara optimal dalam rangka perwujudan wawasan nusantara dan ketahanan nasional.
- f. Warga negara memiliki kebebasan dalam memilih pekerjaan yang di kehendaki serta mempunyai hak akan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- g. Hak milik perorangan diakui dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat.
- h. Potensi, inisiatif, dan daya kreasi setiap warga negara dikembangkan sepenuhnya dalam batas-batas yang tidak merugikan kepentingan umum.

Tujuan utama dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk menciptakan persaingan yang sehat di antara pelaku bisnis yang berpotensi di

Indonesia. Dengan terciptanya persaingan yang sehat, ekonomi akan menjadi efisien dan demikian diharapkan produsen di Indonesia dapat bersaing di pasar internasional.²⁷

Keinginan untuk menciptakan ekonomi yang efisien, bebas dari berbagai tindakan yang bersifat diskriminatif telah tercermin dal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena masalah yang ditangani secara khusus, yaitu masalah ekonomi bisnis harus dipecahkan dalam waktu yang relatif singkat, lembaga yang dibentuk untuk mengawasi tindakan dan diterapkannya undang-undang ini juga bersifat khusus serta diberikan kewenangan yang memungkinkan undang-undang ini dapat diterapkan dalam waktu yang relatif pendek.²⁸

Tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya berbagai undang-undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana yang dilakukan oleh negara-negara maju telah sangat berkembang masyarakat korporasinya, seperti Amerika Serikat dan Jepang, adalah untuk menjaga kelangsungan persaingan. Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi tercapai efisiensi, baik bagi masyarakat konsumen maupun bagi setiap perusahaan. Persaingan akan mendorong setiap perusahaan untuk melakukan setiap kegiatan usahanya seefisien mungkin agar dapat menjual barang-barang dan/atau jasa-jasanya dengan semurah-murahnya dalam rangka bersaing dengan perusahaan lain yang menjadi pesaingnya, maka keadaan itu akan memungkinkan setiap konsumen membeli barang

²⁷ Pande Raja Silalahi, *Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas*, artikel dalam *Jurnal Bisnis*, Volume 19, 2002, Hal. 16.

²⁸ *Ibid.*, Hal. 17-18.

yang paling murah yang ditawarkan di pasar yang bersangkutan. Dengan terjadinya efisiensi bagi setiap perusahaan, pada gilirannya, efisiensi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen.²⁹

Dilihat dari uraian tersebut di atas, terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu efisiensi bagi para produsen dan bagi masyarakat atau *productive efficiency* dan *allocative efficiency*. *productive efficiency* ialah efisiensi bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa. Perusahaan akan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa, perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin. *Allocative efficiency* adalah efisiensi bagi masyarakat konsumen. Dikatakan efisiensi konsumen apabila produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan itu.³⁰

Tujuan yang hendak dicapai sebagaimana yang dicapai sebagaimana dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut ternyata juga efisiensi, baik berupa apa yang disebut *allocative efficiency* maupun *productive efficiency*. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah menggunakan istilah “efisiensi ekonomi

²⁹ Sutan Remi Sjahdeni, *Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan Undang-Undang Larangan Monopoli*, artikel dalam *Jurnal Bisnis*, volume 19, 2002, Hal. 8.

³⁰ *Ibid.*, Hal 19.

nasional” untuk *allocative efficiency*, dan “efisiensi dalam kegiatan usaha” untuk *productive efficiency*.³¹

Meskipun demikian, tujuan yang menjaga efisiensi ekonomi nasional pada dasarnya merupakan cita-cita yang baik sekali yang pada akhirnya mengharap akan membawa kita menuju terciptanya suatu sistem ekonomi yang efisien yang berpihak pada rakyat banyak dan akan menguntungkan masyarakat, karena dalam perekonomian yang efisien masyarakat yang menjadi konsumen barang atau jasa akan membayar dengan harga yang wajar atau setidaknya mendekati harga marjinal barang atau jasa tersebut.³²

Untuk dapat memahami Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di persyaratkan pengetahuan mengenai ekonomi dan administrasi bisnis, dilengkapi dengan kemampuan seperti itu akan sulit memahami butir-butir undang-undang ini secara utuh. Dengan kata lain, tanpa pengetahuan tentang ekonomi dan praktis bisnis penerapan undang-undang ini tidak akan mencapai sasarannya secara efektif dan efisien.³³

Seperti diketahui, kegiatan di dalam bisnis bersifat dinamis, dapat berlangsung dan atau akan terjadi serta perilaku pelaku usaha dalam menjalankan bisnisnya sangat dibutuhkan.

³¹ Sutan Remi Sjahdeni, *op.cit.*, hal. 9.

³² Asri Sitompul., *op.cit.*, Hal. 16.

³³ Pande Raja Silalahi, *op.cit.*, Hal. 17.

3. Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per Se Illegal*

Pendekatan *Per Se Illegal* maupun *Rule of Reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu bagi pelaku bisnis melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pendekatan *Rule of Reason* adalah pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan usaha tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.³⁴ Kegiatan yang dianggap *Per Se Illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali.

Kedua pendekatan yang memiliki perbedaan tersebut juga digunakan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal-pasal, yaitu pencantuman kata-kata yang dapat mengakibatkan dan atau patut diduga. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktek monopoli yang bersifat menghambat persaingan. Sementara itu, penerapan pendekatan *Per Se Illegal* biasanya digunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang” tanpa kalimat yang dapat mengakibatkan. Oleh karena itu, penyelidikan terhadap beberapa perjanjian atau kegiatan usaha, misalnya kartel (Pasal 11) dan praktek monopoli (Pasal 17) dianggap menggunakan pendekatan *Rule of Reason*, sedangkan

³⁴ Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *op.cit.*, Hal. 28.

pemeriksaan terhadap perjanjian penetapan harga (Pasal 5) dianggap menggunakan pendekatan *Per Se Illegal*.³⁵

Rule of Reason adalah suatu pendekatan untuk mengevaluasi akibat perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. *Per Se Illegal* adalah suatu pendekatan yang menyatakan setiap perjanjian usaha atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa perlu pembuktian lebih lanjut atau dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.³⁶

Manfaat penggunaan metode *Per Se Illegal* adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administrasi, selain memiliki kekuatan mengikat dari pada larangan-larangan yang masih tergantung pada evaluasi dari pengaruh pasar yang rumit. Sedangkan keuntungan *Rule of Reason* adalah dapat mengetahui apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi terhadap persaingan usaha yang sehat atau tidak melalui analisis ekonomi.³⁷

Penggunaan kedua pendekatan ini secara alternatif memiliki tujuan yang sama, yakni bagaimana tindakan pelaku usaha tidak menghambat persaingan, sehingga mengakibatkan hilangnya efisiensi, yang akhirnya menimbulkan kerugian terhadap konsumen. Sedangkan tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, antar lain adalah untuk menciptakan efisiensi dalam kegiatan usaha serta meningkatkan kesejahteraan rakyat.³⁸

³⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, Hal. 4.

³⁶ *Ibid.*, Hal. 5.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ A.M. Tri Anggraini, *op.cit.*, hal. 399.

Penggunaan *Rule of Reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap Undang-Undang. Dalam hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat, setelah menetapkan sebuah standar *Rule of Reason* yang memungkinkan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya, untuk mengetahui hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan menghambat proses perdagangan.³⁹

Masing-masing pola pendekatan tersebut mengandung keunggulan dan kelemahan yang mungkin dapat menjadi bahan pemikiran untuk menerapkan salah satu pendekatan terhadap tindakan pelaku usaha yang diduga melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Keunggulan *Rule of Reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan atau mendorong persaingan.⁴⁰

Pendekatan *Rule of Reason* juga memiliki kelemahan, dan mungkin merupakan kelemahan paling utama adalah bahwa *Rule of Reason* yang digunakan oleh para hakim dan juri mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks di mana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional. Terbatasnya kemampuan dan pengalaman hakim untuk mengatasi proses litigasi yang kompleks, seringkali menimbulkan masalah sepanjang sejarah

³⁹ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009, hlm 66.

⁴⁰ *Ibid.*

sistem pengadilan di Amerika Serikat. Di samping itu, tidak mudah untuk membuktikan kekuatan pasar tergugat, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli bidang ekonomi dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaingnya. Padahal, biasanya penggugat hanya memiliki kemungkinan yang kecil untuk memenangkan perkara, sehingga seringkali pendekatan *Rule of Reason* dipandang sebagai *a Rule of Per Se Legality*.

Penentuan pendekatan *Rule of Reason* diawali dengan menetapkan definisi pasar. Semua perhitungan, penilaian, dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun tergantung pada ukuran pasar dan bentuk pasar terkait. Sebuah pasar memiliki dua komponen, yakni pasar produk dan pasar geografik. Pasar produk menguraikan mengenai barang atau jasa yang diperjualbelikan, sedangkan pasar geografik menguraikan lokasi produsen atau penjual produk. Proses pendefinisian terhadap kedua komponen pasar ini memiliki kesamaan, dan tugas penyidik adalah memiliki semua produk pengganti dan/atau sumber penawaran produk dimana pembeli dapat beralih ke produk pengganti atau tempat penawaran lainnya.⁴¹

Oleh karena itu, dalam menentukan pasar produk, terdapat tiga hal pokok yang perlu dianalisis, yakni adanya kenaikan harga, adanya reaksi pembeli, dan prinsip pasar terkecil. Kenaikan harga tersebut kecil tetapi signifikan. Kenaikan harga tersebut harus dapat membuat sebagian pembeli beralih ke produk pengganti. Sementara itu, prinsip pasar terkecil dimaksudkan untuk mencegah terbentuknya pasar

⁴¹ *Ibid.*, Hal. 66-67.

yang bermacam-macam dan luas, sehingga dapat menyulitkan deteksi serta mengaburkan kegiatan anti persaingan tersebut.⁴²

Sementara itu, pasar geografik didefinisikan menurut pandangan pembeli tentang ketersediaan produk pengganti yang dibuat atau dijual di berbagai lokasi. Bila pembeli suatu produk di satu lokasi harus beralih untuk membeli produk sejenis di lokasi lain, misalnya sebagai reaksi kenaikan harga, maka kedua lokasi tersebut dianggap berada di pasar geografik yang sama.

Sebaliknya, bila tidak berada di pasar geografik yang sama, maka kedua lokasi tersebut dianggap berada di pasar geografik berbeda. Pasar geografik biasanya ditentukan batas-batasannya, antara lain adalah biaya angkutan, waktu angkutan, tarif, dan peraturan. Terhadap pandangan yang menyatakan bahwa jangkauan iklan juga menentukan batas pasar geografik. Penentuan pasar ini akan terlihat seperti jenis produk yang berat namun bernilai rendah. Biaya angkutan pasir dari tempat jauh akan lebih mahal daripada jarak yang dekat.

Penentuan atas definisi pasar tersebut dapat dijadikan alasan melakukan penilaian mengenai apakah perbuatan pelaku usaha yang diselidiki berakibat menghambat atau bahkan mematikan pesaing di pasar terkait.

Selanjutnya dalam melakukan pendekatan *Per Se Illegal* pada prinsipnya dapat dilakukan dengan dua cara yakni, pertama harus ditujukan lebih kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan

⁴² Editorial, *Persaingan Usaha dan Persekongkolan Tender: Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason*, Artikel Hukum Bisnis, volume 6, Hal. 10.

tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Metode pendekatan seperti ini dianggap *fair*, jika perbuatan ilegal tersebut merupakan tindakan yang disengaja oleh perusahaan yang seharusnya dapat dihindari. Kedua, adanya identifikasi secara mengenai jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan kata lain, penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian, diakui bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah.⁴³

Pembahasan substansial dalam *Per Se Illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan/atau konsumen. Hal ini dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan. Oleh karena itu, terdapat dua hal penting yang harus diperhatikan oleh pengadilan. Pertama, adanya dampak merugikan yang signifikan dari pelaku usaha. Kedua, kerugian tersebut harus tergantung pada kegiatan yang dilarang.

Pengujian terhadap ada tidaknya persaingan melalui pendekatan *Per Se Illegal* dianggap lebih memberikan kepastian hukum. Artinya, bahwa adanya larangan yang tegas dapat memberikan kepastian kepada pengusaha untuk mengetahui keabsahan suatu perubahan. Hal ini memungkinkan mereka untuk mengatur dan menjalankan usaha tanpa khawatir adanya gugatan hukum di kemudian hari, yang menimbulkan kerugian berlipat ganda. Dengan kata lain, pendekatan *Per Se Illegal* dapat

⁴³ *Ibid.*, Hal. 8.

memperingatkan perusahaan sejak awal, mengenai perbuatan yang dilarang, serta berusaha menjauhkan mereka untuk mencoba melakukannya. Tidak mudah untuk membuktikan adanya perjanjian, terutama jika perjanjian tersebut dilakukan secara lisan. Dalam hal ini, hakim hanya perlu membuktikan apakah terjadi suatu perjanjian. Namun demikian, terdapat kesulitan untuk membuktikan suatu perjanjian yang dilakukan dengan cara lisan.⁴⁴

B. Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan Penguasa

1. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara. Rumusan norma pasal ini termasuk unik karena tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan Pasal 1365 KUHPerdara lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUHPerdara karena perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang.

Perbuatan melawan hukum dalam KUHPerdara diatur dalam buku III tentang perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia berasal dari Eropa Kontinental diatur di dalam Pasal 1365 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdara. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.⁴⁵

⁴⁴ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit*, hal. 60.

⁴⁵ Eva Novianty, *Analisa Ekonomi*, FH UI, Jakarta, 2011, Hal. 24

Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja tetapi juga jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Setiap perbuatan pidana selalu dirumuskan secara seksama dalam undang-undang, sehingga sifatnya terbatas. Sebaliknya pada perbuatan melawan hukum adalah tidak demikian. Undang-undang hanya menentukan satu pasal umum, yang memberikan akibat-akibat hukum terhadap perbuatan melawan hukum.⁴⁶

Pasal 1365 KUHPdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Istilah melanggar menurut MA Moegni Djojodirdjo hanya mencerminkan sifat aktifnya saja sedangkan sifat pasifnya diabaikan. Pada istilah “melawan” itu sudah termasuk pengertian perbuatan yang bersifat aktif maupun pasif.⁴⁷ Seseorang dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, maka nampaklah dengan jelas sifat aktif dari istilah melawan tersebut. Sebaliknya kalau seseorang

⁴⁶ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, Hal. 15.

⁴⁷ MA. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, Hal. 13.

dengan sengaja tidak melakukan sesuatu atau diam saja padahal mengetahui bahwa sesungguhnya harus melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain atau dengan lain perkataan bersikap pasif saja, bahkan enggan melakukan kerugian pada orang lain, maka telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasif daripada istilah melawan.⁴⁸

Ketentuan dalam Pasal 1365 BW kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 1366 BW yaitu setiap orang bertanggung jawab tidak hanya untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya tetapi juga disebabkan oleh kelalaiannya. Kedua pasal tersebut di atas menegaskan bahwa perbuatan melawan hukum tidak saja mencakup suatu perbuatan, tetapi juga mencakup tidak berbuat. Pasal 1365 BW mengatur tentang perbuatan dan Pasal 1366 BW mengatur tentang tidak berbuat.⁴⁹

Pada ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu:

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Bila dilihat dari model pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum lainnya, dan seperti juga di negara-negara dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum di Indonesia adalah:

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ R. Subekti dan R. Tjitrisudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992, Hal. 346.

- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), seperti terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
- b. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian seperti terdapat dalam Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti dalam Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah:⁵⁰

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.

⁵⁰ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hal. 4.

- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual
- f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
- g. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

Negara sebenarnya merupakan suatu organisasi juga seperti halnya badan hukum perdata, akan tetapi organisasinya sangat besar dan sangat pelik susunanya serta dibentuk menurut hukum publik atau Hukum Tata Negara. Sedangkan pemerintah merupakan bagian dari organisasi negara tersebut yang terdiri dari badan, aparat, instansi, jabatan, daerah, wilayah dan sebagainya. Pemerintah yang merupakan bagian dari organisasi negara mempunyai organ-organ disebut badan atau jabatan Tata Usaha Negara yang mempunyai mandiri dalam statusnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat melakukan perbuatan hukum perdata dan hukum publik, seperti mengadakan perjanjian, melahirkan hukum positif

dalam bentuk keputusan dari yang bersifat umum sampai keputusan yang kongkrit dan individual.⁵¹

Pemerintah dengan alat perlengkapan/organ-organnya sebagai Penguasa dalam menjalankan tugasnya guna mencapai tujuan negara melakukan tindakan-tindakan berdasarkan wewenang khusus. Segala tindakan dan kewenangan tersebut disebut Tindak Pemerintahan. Mengenai tujuan Negara pada era sekarang ini, seperti diketahui pada prinsipnya adalah menyelenggarakan kepentingan Umum. Di Indonesia, perumusan mengenai tujuan Pemerintahan itu tercantum dalam Alenia IV Pembukaan UUD 1945.

Dalam rangka melaksanakan tugasnya, Pemerintah melakukan tindakan-tindakan yang tentu akan menyangkut kepentingan orang yang mana setiap tindakan yang dilakukan Pemerintah itu disatu pihak akan membawa keuntungan tetapi di lain pihak tidak jarang akan merugikan orang-orang tertentu. Dengan demikian tidak dapat dipungkiri bahwa dalam rangka memenuhi kebutuhan untuk kepentingan umum, kadang-kadang pemerintah merugikan orang perseorangan. Karenanya dalam hal yang demikian pemerintah sebagai penguasa seharusnya dalam melakukan tindakan selalu harus mempertimbangkan kepentingan yang perlu dilindungi. Apabila suatu kepentingan umum dianggap bersifat lebih berat daripada kepentingan perseorangan, maka kepentingan orang perseorangan harus dikalahkan. Tetapi sebaliknya apabila kepentingan umum itu tidak begitu berat artinya tidak merugikan

⁵¹ http://www.ptun.palembang.go.id/upload_data/PMH.pdf, diakses pada tanggal 15 Juli 2014, Pukul 17.00 WIB.

masyarakat bila diabaikan, sedang dengan mengabaikan kepentingan umum yang ringan itu ada dapat dipenuhi kepentingan orang perseorangan yang amat berat, maka selayaknya negara dalam peristiwa ini harus dikalahkan, yaitu harus dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum dan harus memberi ganti kerugian kepada orang perseorangan yang dirugikan sebagai akibat perbuatan yang dilakukan oleh pemerintah.⁵²

Perbuatan melawan hukum tidak hanya berarti berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak subyektif orang lain ataupun bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku, akan tetapi meliputi juga berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan azas kepatutan, ketelitian serta sikap kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulannya dalam masyarakat terhadap milik orang lain. Penguasa dapat juga melakukan tindakan yang melawan/melanggar azas kepatutan tadi, apabila Penguasa ikut ambil bagian dalam suatu kegiatan dalam kedudukannya yang sama dengan orang perseorangan, dengan cara melakukan perbuatan-perbuatan yang menurut hakikatnya tidak hanya dapat dilakukan oleh Penguasa, akan tetapi dapat juga dilakukan oleh orang perseorangan.⁵³

Dalam setiap kebijakan yang dibuat Penguasa haruslah betul-betul mempertimbangkan kepentingan umum, dan jangan sampai menimbulkan sesuatu

⁵² *Ibid.*

⁵³ <http://www.duniakontraktor.com/merekonstruksi-perbuatan-melawan-hukum-oleh-aparatur-negara-ke-dalam-gugatan-atau-tuntutan/.html>, diakses pada tanggal 3 Oktober 2014, pukul. 20.00 WIB.

yang pada sekarang ini disebut dengan *abuse of politican power*. Dimana pemerintah sebagai penguasa bertindak sewenang-wenang.

Rumusan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tersebut menunjukkan bahwa keabsahan perbuatan pemerintah dilahirkan dari kewenangan yang diberikan oleh negara dan kewenangan tersebut dapat terdiri dari beberapa hal yaitu.⁵⁴

1. Kewenangan dari Atribusi

Yaitu pemberian wewenang pemerintah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh orginal legislator yaitu MPR sebagai pembentuk konstitusi dan presiden bersama-sama pemerintah yang melahirkan Undang-undang serta DPRD bersama-sama pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah seperti Gubernur yang diberikan wewenang oleh Undang-Undang tentang Pemilu anggota DPR, DPRD dan DPD untuk meresmikan keanggotaan DPRD.

2. Kewenangan dari delegasi

Yaitu pemberian wewenang pemerintah berdasarkan pendelegasian dari badan atau jabatan TUN yang telah memperoleh kewenangan secara atribusi yang bertindak sebagai delegated legislator, seperti Presiden yang diberikan wewenang untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah kemudian melimpahkan wewenangnya kepada Badan atau jabatan tertentu dalam hal ini Badan atau

⁵⁴ *Ibid.*

jabatan TUN yang mendapat limpahan kewenangan tersebut bertanggung jawab penuh terhadap perbuatannya, sehingga apabila terjadi perbuatan melawan hukum baik karena sengaja maupun karena kelalaian maka dialah yang dapat digugat untuk mempertanggungjawabkannya.

3. Kewenangan dari mandat

Yaitu pemberian wewenang pemerintah berdasarkan hubungan intern seperti Menteri menugaskan Dirjen atau Irjenya untuk atas nama Menteri melakukan tindakan hukum mengeluarkan keputusan TUN tertentu. Dalam hal ini tidak terjadi perubahan apa-apa mengenai kewenangan, wewenang tetap ada pada pemberi mandat, sehingga apabila terjadi kesalahan maka yang bertanggung jawab adalah pemberi mandat (mandans) sedangkan penerima mandat (mandataris) tidak dapat dikenai pertanggungjawaban karena dia hanya melaksanakan tugas saja tanpa ada pelimpahan wewenang.

Pada kenyataannya, pemerintah juga melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Di Indonesia perbuatan melawan hukum oleh pemerintah mengadopsi pengertian dari Negara Belanda. Hal itu tak ayal karena adanya asas konkorsiderasi yang dilakukan oleh Belanda terhadap negara jajahannya. Perbuatan Melawan Hukum diatur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 KUH Perdata. Pasal 1365 menyatakan, bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain menyebabkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian mengganti kerugian tersebut.

Pemerintah dalam kedudukannya sebagai eksekutif, dalam melaksanakan tugas publiknya ada kemungkinan melanggar hak-hak dan kepentingan warganya dan menimbulkan kerugian. Peristiwa seperti itu bisa terjadi karena pemerintah memang terpaksa melanggar kepentingan atau hak-hak individu demi untuk suatu kepentingan yang lebih besar, yaitu kepentingan umum, ataupun karena tidak sengaja merugikan individu, seperti karena kelalaian pemerintah dalam memenuhi kewajiban hukumnya. Dalam peristiwa seperti ini, maka hubungan antara pemerintah dengan individu yang dilanggar haknya, adalah hubungan antara atasan dan bawahan. Tetapi pelanggaran juga dapat dilakukan pemerintah dalam kedudukannya yang sama seperti orang perseorangan. Dalam hubungan hukum yang demikian, pemerintah berdiri sama tinggi dengan individu yang bersangkutan.⁵⁵

Pemerintah dalam melaksanakan tugas pemerintahannya, pada dasarnya melaksanakan tugas itu demi kepentingan umum, dan bahwa dalam pelaksanaan tugas seperti itu ada kemungkinan kepentingan hak-hak perseorangan (kepentingan khusus) yang terlanggar adalah konsekuensi yang tidak dapat dihindari. Terjadi dilema apakah pemerintah dalam menjalankan tugasnya perlu dibatasi atau tidak, karena untuk melindungi kepentingan pribadi, maka kebebasan yang dimiliki oleh pemerintah akan sangat terbatas, tetapi sebaliknya, apabila pemerintah diberikan ruang yang terlalu bebas, maka kemungkinan akan terjadi banyak ketidakadilan terhadap rakyatnya. Pemerintah sebagai bagian dari organisasi negara mempunyai

⁵⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan; Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, Hal.197.

organ yang disebut Badan/pejabat TUN yang dapat bertindak menurut hukum publik maupun hukum perdata.

Kepentingan dan atau hak-hak pihak individu harus dilindungi dari kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan kewenangan dari penguasa, tetapi di sisi lain perlu diberikan kelonggaran kepada penguasa dalam melaksanakan tugasnya sebagai penguasa. Berdasarkan prinsip tersebut, maka dengan alasan-alasan tertentu pemerintah bisa saja dituntut pertanggungjawaban berdasarkan Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdata.⁵⁶

2. Syarat dan Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Ada Suatu Perbuatan

Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal pelaku mempunyai kewajiban hukum untuk berbuat, kewajiban itu timbul dari hukum. (ada pula kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Dalam perbuatan melawan hukum ini , harus tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat serta tidak

⁵⁶ J. Satrio., *op.cit*, Hal. 209.

ada pula unsur kausa yang diperbolehkan seperti yang terdapat dalam suatu perjanjian kontrak

2. Perbuatan Itu Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan itu, harus melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya. Berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum jika:

- a. Perbuatan melanggar undang-undang
- b. Perbuatan melanggar hak orang lain yang dilindungi hukum

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUHPdata. Hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut:

- 1) Hak-hak Pribadi
- 2) Hak-hak Kekayaan
- 3) Hak-hak Kebebasan
- 4) Hak atas Kehormatan dan Nama Baik

- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Perbuatan ini juga termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya. Istilah kewajiban hukum ini yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi,

bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang karena itu pula istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.

d. Perbuatan yang bertentangan kesusilaan (*geode zeden*).

Dapat dinyatakan sebagai norma-norma moral yang dalam pergaulan masyarakat telah diterima sebagai norma-norma hukum. Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka berdasarkan atas perbuatan melawan hukum.

e. Perbuatan yang bertentangan sikap baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu-lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan

prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

3. Ada Kesalahan dari Pelaku

Jika dilihat kembali dalam Pasal 1365 KUHPerdara terdapat dua faktor penting dari perbuatan melawan hukum, yaitu adanya faktor kesalahan dan kerugian. Kesalahan adalah perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan kepada diri si pelaku. Menurut Asser's ia tetap pada pendirian untuk memberikan pengertian atas istilah kesalahan sebagai perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan si pelaku.⁵⁷

Kesalahan dipakai untuk menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi dari perbuatannya yang salah. Orang yang menyebabkan kerugian tersebut adalah orang yang bertanggung jawab untuk kerugian tersebut apabila perbuatan melawan hukum yang dilakukan dan kerugian yang ditimbulkannya dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Syarat kesalahan ini dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif yaitu harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.⁵⁸ Secara subjektif, harus diteliti apakah si

⁵⁷ Rachmat Setiawan, *Op. cit*, Hal. 15.

⁵⁸ Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1984, Hal. 458.

pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akibat dari perbuatannya.⁵⁹

4. Ada Kerugian Korban

Ada kerugian bagi korban merupakan unsur perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dalam pengertian bahwa kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa :

a. Kerugian materiil.

Kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.

b. Kerugian immateriil.

Perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat immaterial/idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup

Pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang. Oleh karena itu aturan yang dipakai untuk ganti rugi ini adalah dengan cara analogis. Mengenai hal ini mempergunakan peraturan ganti rugi akibat ingkar janji yang diatur dalam Pasal 1243-1252 KUHPdata di samping itu, pemulihan kembali ke keadaan semula.

⁵⁹ Rachmat Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1999, Hal. 65

3. Pertanggungjawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Pemerintah dalam hal turut serta dalam lalu lintas hukum dalam kedudukannya seperti anggota masyarakat pada umumnya atau dalam hal kedudukannya sebagai pihak yang sama dengan orang perseorangan melakukan perbuatan hukum dimana perbuatan/sikapnya tersebut menimbulkan kerugian kepada orang lain, maka berlakulah ketentuan Pasal 1365 dan 1366 KUH Perdata terhadap pemerintah. Hal ini dikarenakan dalam kedudukannya yang sama dengan orang perseorangan, pemerintah dapat melakukan perbuatan melawan hukum.⁶⁰

Dalam hal perbuatan yang dilakukan oleh penguasa, perlu diperhatikan kapan pemerintah bertindak dalam kedudukannya sebagai orang perseorangan, hal ini sangat penting dikarenakan untuk menentukan pertanggungjawaban yang akan dikenakan kepada penguasa dalam hal untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya. Apabila perbuatan yang dilakukan oleh penguasa tersebut terpaksa dilakukan demi kepentingan yang lebih besar, yaitu kepentingan umum, maka orang perseorangan harus bisa mentolelir perbuatan penguasa tersebut. Tetapi ketika dalam suatu peristiwa hukum, penguasa bertindak sebagai pihak yang sederajat dengan orang perseorangan, maka tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban berdasarkan Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdata. Sebagai contoh, dalam hal pemerintah merencanakan pembangunan jalan, maka keputusan yang diambilnya tersebut diambil dalam kualitasnya sebagai penguasa, tetapi apabila di dalam

⁶⁰ J. Satrio., *op.cit*, Hal. 210

pelaksanaannya dilapangan (pengiriman barang, penggunaan peralatan, dll) pemerintah bertindak sebagai orang perseorangan.⁶¹

Dalam hal tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum, doktrin membedakan badan hukum menjadi dua kelompok yaitu, badan hukum publik yang adanya didasarkan langsung dari atau atas dasar suatu undang-undang seperti negara, provinsi, dan kota, sedangkan badan hukum privat adalah badan hukum yang didirikan atas kehendak dari orang perseorangan seperti perseroan terbatas, yayasan, koperasi yang telah mendapat pengesahan sebagai badan hukum. Dalam bertindak, badan hukum adalah suatu person yang nyata, dan mempunyai kehendak melalui organ-organnya yang dianggap sebagai kehendak dari badan hukum itu sendiri. Dengan demikian, badan hukum memiliki wakil dan apabila wakil tersebut bertindak maka akibatnya mengikat badan hukum itu sendiri.

Organ badan hukum adalah mereka yang mempunyai kewenangan mewakili badan hukum dalam tindakan hukumnya. Kewenangan itu dalam badan hukum privat didasarkan pada anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan. Sedangkan pada badan hukum publik, kewenangan organ tersebut didasarkan atas undang-undang. Yang termasuk dalam organ suatu badan hukum adalah Presiden, Menteri, DPR, Anggota Badan Peradilan, Walikota, dan pejabat-pejabat lain, untuk badan hukum privat organ badan hukumnya adalah Direktur, Wakil direktur, Komisaris, RUPS, dan lainnya.⁶²

⁶¹ *Ibid*, hal. 213.

⁶² *Ibid*.

Berdasarkan keterangan diatas, setelah menjabarkan siapa saja yang dapat dikenakan pertanggungjawaban atas Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara, maka penulis akan menjabarkan tentang pertanggungjawaban atas perbuatan melawan hukum.

Dalam hal pertanggungjawaban, ketentuan pasal 1365 KUH Perdata tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena atau karena tidak berbuat. Sedangkan pasal 1366 KUH Perdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membagi masalah pertanggungjawaban terhadap perbuatan melawan hukum menjadi 2 golongan, yaitu:

1. Tanggung jawab langsung

Hal ini diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Dengan adanya interpretasi yang luas sejak tahun 1919 (*Arest Lindenbaun vs Cohen*) dari Pasal 1365 KUHPerdara ini, maka banyak hal-hal yang dulunya tidak dapat dituntut atau dikenakan sanksi atau hukuman, kini terhadap pelaku dapat dimintakan pertanggung jawaban untuk membayar ganti rugi.

2. Tanggung jawab tidak langsung

Menurut Pasal 1367 KUHPerdara, seorang subjek hukum tidak hanya bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya saja, tetapi juga untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungan dan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Tanggung jawab atas akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata, pertanggung jawabannya selain terletak pada

pelakunya sendiri juga dapat dialihkan pada pihak lain atau kepada negara, tergantung siapa yang melakukannya. Adanya kemungkinan pengalihan tanggung jawab tersebut disebabkan oleh dua hal:⁶³

1. Perihal pengawasan

Adakalanya seorang dalam pergaulan hidup bermasyarakat menurut hukum berada di bawah tanggung jawab dan pengawasan orang lain. Adapun orang-orang yang bertanggung jawab untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain menurut Pasal 1367 KUHPerdata adalah sebagai berikut:

- a. Orang tua atau wali, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap anak-anaknya yang belum dewasa
- b. Seorang *curator*, dalam hal *curatele*, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap *curandus*
- c. Guru, bertanggung jawab atas pengawasan murid sekolah yang berada dalam lingkungan pengajarannya.
- d. Majikan, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap buruhnya
- e. Penyuruh (*lasgever*), bertanggung jawab atas pengawasan terhadap pesuruhnya.

Terkait dengan hal ini pengawasan dapat dianggap mempunyai untuk menjaga agar jangan sampai seorang yang diawasi itu melakukan perbuatan melawan

⁶³ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur Bandung, Jakarta, 1984, Hal. 65

hukum. Pengawas itu harus turut berusaha menghindarkan kegoncangan dalam masyarakat, yang mungkin akan disebabkan oleh tingkat laku orang yang diawasinya.

2. Pemberian kuasa dengan risiko ekonomi

Sering terjadi suatu pertimbangan tentang dirasakannya adil dan patut untuk mempertanggungjawabkan seseorang atas perbuatan orang lain, terletak pada soal perekonomian, yaitu jika pada kenyataannya orang yang melakukan perbuatan melawan hukum itu ekonominya tidak begitu kuat. Hal ini berdasarkan pertimbangan bahwa percuma saja jika orang tersebut dipertanggungjawabkan, karena kekayaan harta bendanya tidak cukup untuk menutupi kerugian yang disebabkan olehnya dan yang diderita oleh orang lain. Sehingga dalam hal ini yang mempertanggungjawabkan perbuatannya adalah orang lain yang dianggap lebih mampu untuk bertanggung jawab.

Berdasarkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usah tidak Sehat. Ganti rugi merupakan kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan antar persaingan yang dilakukannya. Dalam ilmu hukum, penggantian ganti rugi dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori, yaitu:

1. Ganti rugi nominal yaitu, ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang, bahkan bisa jadi tidak ada kerugian material sama sekali.

2. Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) yaitu suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi pelaku.
3. Ganti rugi aktual (*actual damages*) yaitu kerugian yang benar-benar diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.
4. Ganti rugi campur aduk (*remedy meddling*) yaitu suatu variasi dari berbagai taktik di mana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan mengurangi/menghapuskan kewajibannya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Dalam konteks ini, ganti rugi yang dapat ditetapkan KPPU adalah jenis ganti rugi aktual (*actual damages*). Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan kerugian yang senyatanya dialami oleh penderita.⁶⁴

Proses penghitungan ganti rugi dilakukan berdasar pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Untuk melakukan penghitungan kompensasi ganti rugi pada pelaku usaha, maka pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang diderita, kemudian KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*). Penghitungan tersebut berdasar asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan.⁶⁵

KUHPPerdata juga mengatur mengenai ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 KUHPPerdata sampai dengan Pasal 1252 KUHPPerdata. Dari ketentuan

⁶⁴Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009

⁶⁵ *Ibid.*

pasal-pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan ganti rugi adalah sanksi yang dapat dibebankan kepada debitor yang tidak memenuhi prestasi dalam suatu prestasi dalam suatu perikatan untuk memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga.⁶⁶ Ganti rugi menurut Pasal 1246 KUHPerdara memperincikan ke dalam 3 kategori yaitu:⁶⁷

1. Biaya, artinya setiap *cost* yang harus dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, dalam hal ini adalah sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi.
2. Kerugian, artinya keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan Kreditor sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi dari pihak Debitur.
3. Bunga, adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak Kreditor, dikarenakan adanya tindakan wanprestasi dari pihak Kreditor

Ganti kerugian sebagaimana tertuang di dalam Pasal 1243 di atas, terdiri dari tiga unsur yaitu:

1. Ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan, misalnya ongkos cetak, biaya materai, biaya iklan.
2. Kerugian karena Kerusakan, kehilangan benda milik kreditor akibat kelalaian debitur, misalnya busuknya buah-buah karena kelambatan penyerahan,

⁶⁶ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, Hal. 22

⁶⁷ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hal. 137

amburuknya rumah karena kesalahan konstruksi sehingga merusakkan prabot rumah tangga.

3. Bunga atau keuntungan yang diharapkan, misalnya bunga yang berjalan selama piutang terlambat diserahkan (dilunasi), keuntungan yang tidak diperoleh karena kelambatan penyerahan bendanya.

Pasal 1246 KUHPdata menyatakan, biaya, ganti rugi dan bunga, yang boleh dituntut kreditur, terdiri atas kerugian yang telah dideritanya dan keuntungan yang sedianya dapat diperolehnya. Berdasarkan Pasal 1246 KUHPdata tersebut, dalam wanprestasi, penghitungan ganti rugi harus dapat diatur berdasarkan jenis dan jumlahnya secara rinci seperti kerugian kreditur, keuntungan yang akan diperoleh sekiranya perjanjian tersebut dipenuhi dan ganti rugi bunga (interest).

untuk menghindari tuntutan sewenang-wenang pihak kreditur, undang-undang memberikan batasan-batasan ganti kerugian yang harus oleh debitur sebagai akibat dari kelalaiannya (wanprestasi) yang meliputi:

1. Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan (Pasal 1247 KUHPdt).
2. Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi debitur, seperti yang ditentukan dalam Pasal 1248 KUHPdt.
3. Bunga dalam hal terlambat membayar sejumlah hutang (Pasal 1250 ayat 1 KUHPdata). Besarnya bunga didasarkan pada ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Tetapi menurut Yurisprudensi, Pasal 1250 KUHPdata tidak dapat diberlakukan terhadap perikatan yang timbul karena perbuatan melawan hukum.

Terhadap kerugian yang diderita yang disebabkan oleh tidak dipenuhinya kewajiban oleh pihak lain, maka pihak yang menderita kerugian dapat meminta ganti rugi berupa, biaya, kerugian, dan bunga sebagaimana diatur didalam Pasal 1243 KUHPerdata. Selain itu untuk membatasi tuntutan ganti rugi, KUHPerdata juga mengatur batasan-batasan dalam tuntutan ganti rugi untuk menghindari tuntutan yang melewati batas sebagaimana diatur didalam Pasal 1246, 1247, 1248, dan 1250 KUHPerdata.

4. Alasan Pembenaar dan Alasan Pemaaf dalam Perbuatan Melawan Hukum

Dalam ilmu hukum, khususnya hukum pidana, terhadap perbuatan melawan hukum dikenal adanya dua macam alasan yang menjadi dasar peniadaan pidana, yaitu alasan pembenaar dan alasan pemaaf.

Alasan yang pertama yang disebut dengan alasan pembenaar, berhubungan dengan sifat obyektivitas dari suatu tindakan yang melawan hukum. Dengan alasan pembenaar ini suatu tindak pidana kehilangan unsur perbuatan melawan hukumnya, sehingga siapa pun juga yang melakukan tindakan tersebut tidak akan dapat dipidana karena tidak memiliki lagi unsur perbuatan melawan hukumnya. Termasuk dalam alasan pembenaar ini adalah:⁶⁸

1. Adanya daya paksa (*overmacht*, Pasal 48 KUHP)
2. Adanya pembelaan yang terpaksa (*noodweer*, Pasal 49 ayat (1) KUHP).

⁶⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Perikatan yang lahir dari Undang-Undang*, Raja Grafindo, Jakarta, Hal. 144

3. Karena menjalankan perintah undang-undang (Pasal 50 KUHP) dan;
4. Karena sedang menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat (1) KUHP).

Alasan yang kedua disebut dengan alasan pemaaf yang berkaitan dengan sifat subyektivitas dari tindak pidana tersebut. Dalam alasan pemaaf ini, seorang subyek pelaku tindak pidana dihadapkan pada suatu keadaan yang demikian rupa sehingga keadaan jiwanya menuntun ia untuk melakukan suatu tindakan yang termasuk dalam tindak pidana. Ini berarti dalam alasan pemaaf ini unsur kesalahan dari pelaku ditiadakan. Termasuk dalam alasan pemaaf tersebut adalah:⁶⁹

1. Ketidakmampuan bertanggungjawab dari pelaku (Pasal 44 ayat (1) KUHP)
2. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (Pasal 49 ayat (2) KUHP)
3. Hal menjalankan dengan itikad baik, suatu perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP)

Jika kita perhatikan ketentuan yang diatur dalam KUHPerdata, ketentuan yang mengatur mengenai alasan pembeda dan alasan pemaaf bagi debitur yang tidak dapat melaksanakan prestasinya sesuai dengan kewajiban yang telah ditentukan dan pada saat yang telah ditetapkan dapat kita temukan dalam pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdata, yang berada dalam Bagian keempat Bab Kesatu Buku III KUH Perdata yang mengatur mengenai Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak terpenuhi suatu perikatan. Kedua pasal tersebut, yaitu Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUH Perdata, secara lengkapnya berbunyi:

⁶⁹ *Ibid*, Hal. 144-145

1. Pasal 1244 KUH Perdata

Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga. bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.

2. Pasal 1245 KUH Perdata

Tidak ada penggantian biaya. kerugian dan bunga. bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya

Dari rumusan yang diberikan oleh kedua pasal tersebut dapat kita tarik kesimpulan sebagai berikut:⁷⁰

1. Yang dimaksud dengan alasan pembenar adalah alasan yang mengakibatkan debitur yang tidak melaksanakan kewajibannya sesuai perikatan pokok/asal, tidak diwajibkan untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga.
2. Alasan pembenar dalam alasan pemaaf yang diperbolehkan tersebut bersifat limitatif, dengan pengertian bahwa selain yang disebutkan dalam KUHPerdata tidak dimungkinkan bagi debitur untuk mengajukan alasan lain yang dapat membebaskannya dari kewajiban untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga dalam hal debitur telah cidera janji. Hal ini harus

⁷⁰ *Ibid*, Hal. 146-147

dibedakan dari suatu keadaan dimana kreditor tidak menuntut pelaksanaan penggantian biaya, kerugian dan bunga dari debitor yang telah cidera janji.

3. Alasan pembenar dan alasan pemaaf yang diperbolehkan hanya meliputi hal-hal sebagai berikut :

- a. Untuk alasan pemaaf bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, selama tidak ada itikad buruk kepadanya.
- b. Alasan pembenar karena keadaan memaksa debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.
- c. Alasan pembenar karena kejadian yang tidak disengaja, debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

BAB III

KEDUDUKAN PEMERINTAH SEBAGAI TERLAPOR DALAM IMPOR BAWANG PUTIH

A. Dasar Hukum yang Dapat Digunakan oleh KPPU Untuk Mengkualifikasi Menteri Perdagangan Sebagai Terlapor dalam Kasus Import Bawang Putih

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Istilah persekongkolan (*conspiracy*) pertama kali ditemukan pada *Antitrust Law* di USA yang di dapat melalui *yurisprudensi* Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 *The Sherman Act 1890*. Mahkamah Tertinggi USA juga menciptakan istilah “*concerted action*” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, dan kegiatan saling menyesuaikan berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berlandaskan pengertian di USA itulah, maka persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).¹ Namun demikian, ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy*) dengan istilah kolusi (*collusion*) yang artinya adalah dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) orang atau

¹ *Ibid.*, hlm. 147.

lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif/buruk.²

Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau *conspiracy* ini diatur dalam pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni “sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang besekongkol”. Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan perjanjian, tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.³

Pelaku usaha tidak dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lain yang terkait secara langsung atau tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender, dan/atau diantara mereka sendiri untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Disamping itu, pelaku usaha tidak dapat bekerjasama dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi tentang kegiatan yang termasuk rahasia perusahaan, dan pelaku usaha dilarang bekerja sama dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran produk dengan maksud agar produk tertentu tersebut berkurang dipasar, baik dalam kuantitas, kualitas, maupun ketepatan waktu.⁴

Terjadinya persekongkolan akan menghilangkan persaingan usaha antar pelaku usaha, dalam sistem ekonomi pasar mengandalkan pada proses persaingan,

² Elya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000., hlm. 72.

³ *Ibid.*

⁴ Suyud Margono, *op.cit*, hlm 112.

membuat para produsen harus bertindak secara efisien dan inovatif. Namun dalam prakteknya, kebanyakan pelaku usaha atau produsen membuat penguasaan pasar dengan berkolaborasi antar pelaku usaha.⁵ Persekongkolan atau konspirasi adalah segala bentuk kerja sama diantara pelaku usaha, dengan atau tanpa melibatkan pihak selain pelaku usaha, untuk memenangkan persaingan secara tidak sehat.

Terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu persekongkolan tender (Pasal 22), persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (Pasal 23), serta persekongkolan untuk menghambat perdagangan (Pasal 24).⁶

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur tentang persekongkolan tender. Pasal 22 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan penjelasan umum Pasal 22, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam pelaksanaan penawaran tender, tujuan utama yang ingin dicapai adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan pengeluaran yang optimal dan berhasil guna. Melalui mekanisme penawaran tender sedapat mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan konspirasi di antara pesaing, atau antar

⁵ Suyud Margono, *loc.cit.*

⁶ *Ibid.*

penawar dengan panitia penyelenggara lelang.⁷ Berdasarkan keterangan di atas, Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diuraikan menjadi beberapa unsur sebagai berikut:

- a. Unsur Pelaku Usaha
- b. Unsur Bersekongkol
- c. Unsur Pihak Lain
- d. Unsur Untuk Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender
- e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.⁸ Tujuan dari Pasal 23 ini adalah untuk melindungi informasi rahasia para pelaku usaha sehingga tidak dapat diketahui atau dimiliki oleh para pesaing. Informasi rahasia bagi suatu perusahaan adalah semua informasi yang berkaitan dengan perusahaan tersebut yang berharga dan tidak boleh diketahui oleh perusahaan lainnya terutama perusahaan pesaingnya.⁹ Berdasarkan keterangan di atas, Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diuraikan menjadi beberapa unsur sebagai berikut:

- a. Unsur Pelaku Usaha
- b. Unsur Bersekongkol
- c. Unsur Pihak Lain
- d. Unsur Informasi yang Bersifat Rahasia
- e. Unsur Mengakibatkan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁷ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.citi*, Hlm.149

⁸ *Ibid*, hlm. 161.

⁹ Sthefanny Avonia, *Keterkaitan Rahasia Dagang dengan Perjanjian Kerja*, diakses pada 16 Juli 2014, Pukul 21.00 WIB.

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat larangan untuk melakukan persekongkolan yang dapat menghambat produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran atas produk. Salah satu taktik tidak sehat dalam berbisnis adalah dengan berdaya upaya agar produk-produk dari pelaku usaha pesaing menjadi tidak baik dari segi mutu, jumlah, atau ketepatan waktu ketersediaannya atau waktu yang telah dipersyaratkan.¹⁰ Oleh karena dinyatakan di 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 yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang, baik kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.¹¹

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

- 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 di pasar 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

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 116

¹¹ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit*, hlm. 164.

- d. Kegiatan persekongkolan seperti ini dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Menghambat pesaing dalam Pasal 24 di bagi menjadi 2, yaitu penghambatan pesaing secara kolektif dan penghambatan pesaing antar tahap pasar. Terdapat penghambatan pesaing secara kolektif apabila anggota kartel tidak memungkinkan pesaingnya mendapatkan atau menjual barang atau jasa, di mana perbuatan ini bertujuan untuk menghambat pesaingnya. penghambatan pesaing dengan cara kolektif dibagi menjadi 2 yaitu:¹²

1. Pemboikotan

Ciri khas anggota kartel dalam menghambat pelaku usaha pesaing untuk mendapatkan atau menjual barang atau jasa adalah disepakatinya hanya akan memesan barang dari para pemasok apabila yang bersangkutan tidak memasok barang kepada pesaing. Pemboikotan tersebut biasanya melalui perjanjian tertutup yang isinya sama dan dengan yang diterapkan oleh semua anggota kartel atas beban pemasok atau pembeli mereka.

2. Halangan

Pemboikotan pada tingkat tertentu menghalangi pesaing mendapatkan atau memasarkan barang atau jasa, perbuatan ini menghambat kesempatan pesaing untuk tetap atau mulai melakukan usaha di pasar bersangkutan.

¹² Knud Hansen, et. al, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, tanpa tahun, hlm. 350-351.

Penghambatan pesaing antar tahap pasar terjadi apabila pihak pemasok dan pembeli tidak mengizinkan kepada pelaku usaha pesaing untuk mendapatkan atau menjual barang atau jasa. Dalam penghambatan pesaing antar tahap pasar dilakukan perjanjian tertutup, di mana pihak pemasok dan pembeli menghalangi pelaku usaha pesaing mendapatkan atau memasarkan barang atau jasa dan cara khas yang digunakan dengan cara menyepakati pemasok tidak akan menyediakan barang kepada pesaing atau pembeli tidak akan menerima barang dari pesaing pemasoknya.¹³

Secara ekonomis, hambatan perdagangan yang dilarang berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dibedakan dalam dua hal, yaitu *restrictive trade agreement* adalah bentuk kolusi di antara para pemasok yang bertujuan menghapus persaingan secara keseluruhan ataupun sebagian, dan *restrictive trade practice*, yaitu suatu alat untuk mengurangi atau menghilangkan persaingan usaha di antara pemasok produk yang saling bersaing.¹⁴

Latar belakang kronologis perpanjangan SPI bawang putih oleh Kemendag pada semester II tahun 2012 terjadi dengan pertimbangan kondisi pasokan yang terbatas dikarenakan keterlambatan penerbitan Rekomendasi Impor Produk Holtikultura (RIPH) semester II tahun 2012 oleh Kementan. Sesuai dengan PERMENTAN Nomor 03/Permentan/OT.140/1/2012 yang berlaku saat itu, RIPH untuk Semester II tahun 2012 harus sudah terbit selambat-lambatnya bulan Agustus 2012, akan tetapi RIPH baru terbit pada pertengahan November hingga 28 Desember

¹³ *Ibid*, hlm. 351-352.

¹⁴ *Ibid*.

2012. Hal ini mengakibatkan terjadinya kekosongan pasokan selama beberapa bulan karena terhambatnya proses perizinan impor. Mengantisipasi kekosongan pasokan tersebut, dan memperhatikan Permentan dan Permendag yang berlaku, maka Kemendag mengambil kebijakan untuk memperpanjang SPI bawang putih untuk semester II tahun 2012, yang seharusnya berakhir mulai sekitar pertengahan dan akhir Desember 2012. Kemudian, diberikan kebijakan untuk perpanjangan SPI hingga memasuki periode semester berikutnya yaitu Januari dan Februari 2013. Perpanjangan ini dilakukan dengan tetap mempertimbangkan bahwa RIPH masih berlaku saat diberikan perpanjangan, dan sebagian besar barang sudah dalam proses pengiriman, hanya saja membutuhkan tambahan waktu untuk tiba di Indonesia. Sebagian besar impor hasil dari perpanjangan SPI bawang putih tersebut telah terealisasi pada bulan Januari 2013.¹⁵

Syarat untuk mendapatkan SPI adalah terlebih dahulu harus mendapatkan RIPH dari Kementerian Perdagangan, dimana RIPH diterbitkan dengan persyaratan administrasi sebagai berikut :

1. Produk Hortikultura segar untuk konsumsi meliputi :
 - a. IT-Produk Hortikultura dari Kementerian Perdagangan.
 - b. Angka Pengenal Importir Umum(API-U)
 - c. Pernyataan tidak memasukkan produk hortikultura yang melebihi 6 (enam) bulan setelah panen.

¹⁵<http://www.kemendag.go.id/files/pdf/2014/03/23/kemendag-tolak-putusan-kppu-terkait-dugaan-pelanggaran-importasi-bawang-putih-id0-1395558075.pdf>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 21.00 WIB.

2. Produk Hortikultura segar dan olahan untuk bahan baku industri meliputi:
 - a. Surat pertimbangan teknis dari Kementerian Perindustrian.
 - b. Angka Pengenal Importir Produsen(API-P)
3. Produk Hortikultura olahan untuk konsumsi meliputi :
 - a. IT-Produk Hortikultura dari Kementerian Perdagangan;
 - b. Surat persetujuan pemasukan dari Badan Pengawas Obat dan Makanan.
 - c. Angka Pengenal Importir Umum (API-U)

Perpanjangan SPI ini menjadi masalah dikarenakan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan memperpanjang SPI para importir yang akan berakhir masa berlakunya, meskipun Kementerian Pertanian tidak menerbitkan RIPH baru. Selain itu Kementerian Perdagangan tidak pernah mensosialisasikan atau memberitahukan kepada semua importir bawang putih perihal dimungkinkannya masa berlaku SPI diperpanjang.

Perpanjangan SPI ini juga dinilai terdapat tindakan diskriminatif dimana terdapat pelaku usaha yang tidak dapat memperpanjang SPI sehingga dapat menghambat pelaku usaha untuk bersaing dalam pasar produk bawang putih.

Di dalam proses persidangan juga terungkap adanya kesamaan pihak dan hubungan koordinasi diantara para terlapor yang melakukan pengurusan perpanjangan SPI, selain itu juga terdapat bukti adanya ketidaksesuaian lokasi gudang penyimpanan dalam dokumen Importir Terdaftar (IT) Produk Hortikultura terlapor XII. Mengingat dokumen IT adalah persyaratan yang harus dipenuhi oleh importir untuk mendapatkan SPI. Dokumen ini harus valid baik dari isi maupun

keabsahannya. Kementerian Perdagangan sebagai otoritas yang berwenang menerbitkan SPI seharusnya melakukan otorisasi yang benar sehingga tidak memungkinkan adanya pemohon yang diwakili oleh orang yang pernah mengurus SPI untuk perusahaan lain dapat diloloskan sehingga diterbitkannya SPI. Oleh karena itu Kementerian Perdagangan dinilai salah menjalankan otorisasi terhadap dokumen yang diisyaratkan untuk penerbitan SPI.

Terhadap kasus impor bawang putih ini, terdapat perbedaan pendapat di antara para ahli mengenai status Menteri Perdagangan yang dikualifikasikan sebagai pihak lain. Menurut saksi Dr. Andi Fahmi Lubis S.E., MR., dalam Pasal 24 di mana pemerintah dikualifikasikan sebagai pihak lain kurang tepat, karena ahli berpendapat pihak lain dalam kasus ini adalah pelaku usaha.

Pendapat yang berbeda diberikan oleh ahli Faisal Basri, SE., ME.,. Dalam persidangan ahli menyatakan antara lain:

1. Kartel adalah perjanjian formal maupun informal antar sejumlah perusahaan di satu industri untuk membatasi persaingan dimana kartel bisa berbentuk penentuan harga minimum, penetapan output ataupun pembatasan kapasitas. Lalu penentuan promosi-promosi apa saja yang dibolehkan, lalu pembagian pasar secara geografis ataupun jenis produk, lalu ada kesepakatan untuk membatasi pelaku usaha lain untuk masuk industri tersebut. Selain itu dunia kartel tidak akan stabil dimana hanya akan bertahan paling tidak selama 3 tahun
2. Pelaksanaan dari kartel akan semakin sulit apabila pemerintah menjadikan kartel sesuatu yang tidak di inginkan tetapi di Indonesia masih termasuk ke dalam sesuatu yang di inginkan contohnya OPEC dan kartel yang melibatkan pihak lain selain pelaku usaha.
3. Pelaksanaan kartel tidak harus sesama pelaku usaha dimana bisa juga di luar pelaku usaha adalah sesuai dengan buku teks ekonomi dimana tidak ada perlakuan-perlakuan asimetrik information dan tidak ada perbuatan dari pihak lain maupun negara. Dalam perkembangan ekonomi yang masih labil terkadang kartel merupakan inisiatif pemerintah.

4. Mengenai kenaikan harga bawang putih adalah pelaku usaha atau pengimport bawang putih pada umumnya tidak bisa mengimport karena tidak adanya rekomendasi dari Kementerian Pertanian atau surat rekomendasi telah kadaluarsa. Kenyataannya surat izin import bisa diperpanjang di Kementerian Perdagangan namun tidak semua pengimport mempunyai surat perpanjangan tersebut dari Kementerian Perdagangan.
5. Kebijakan yang dilakukan oleh Kementerian Perdagangan bertentangan dengan perundang-undangan dimana kuota jumlah import lebih kecil daripada jumlah kebutuhan pasar. Pada saat itu pembatasan kuota yang bertujuan untuk memberikan pengamanan maksimum untuk petani dalam negeri tidak berjalan karena produksi bawang putih di dalam negeri tidak sampai 10% dari kebutuhan nasional.
6. Pembatasan kuota import bertujuan untuk menggenjot produsen dalam negeri namun produksi dalam negeri yang tidak bertambah. Hal inilah yang menyebabkan harga pada saat pengenaan kuota ini menjadi tinggi dan tidak terkendali. Hal ini akibat data yang dibutuhkan pada saat pengenaan kuota tidak lengkap sehingga harga barang naik tidak terkendali.
7. Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang definisi pihak lain yang merupakan pemerintah menurut ahli bisa termasuk pemerintah karena untuk negara tertentu Pemerintah yang melakukan inisiatif dalam melakukan kartel tersebut.
8. kartel yang bertujuan untuk mengatur agar kuantitas lebih sedikit dibandingkan kuantitas mekanisme pasar agar harga barang lebih tinggi. Jumlah kartel akan lebih efektif apabila pelaku kartel merupakan pelaku posisi dominan misal ada 1000 perusahaan namun market sharenya hanya 10 persen maka itu bukan kartel dibandingkan dengan 2 pelaku usaha yang melakukan namun market sharenya sampai 80 persen. Hal ini sudah kartel luar biasa.
9. Mengenai *cartel agreement* terbagi dua, yakni berupa Formal dan Informal. Apabila Formal maka akan terdapat sebuah catatan dimana ada perjanjian yang akan didapatkan dari peserta kartel yang mengikuti pertemuan di sebuah tempat. Untuk perjanjian Informal kartel tidak terdapat perjanjian secara formal dan biasanya kartel terkuak karena ada 1 pihak yang tidak senang akan kartel tersebut.
10. Kebijakan kuota terdapat sebuah ketentuan dimana untuk harga turun maka kuota akan ditambah namun fakta di lapangan setelah kuota ditambah harga tidak kunjung turun. Cara paling efisien untuk melindungi produsen dalam negeri ialah pengenaan bea masuk dan pengenaan kuota sebaiknya dihindari.
11. Kenaikan harga diakibatkan pelaku import yang kurang dimana tidak banyak Importir yang mengetahui bahwa SPI dapat diperpanjang.

12. Tata cara pelaku usaha melakukan importasi dilihat dari proses pembiayaan dari Bank yang digunakan oleh Importir kemudian dilihat dari ketersediaan bawang putih yang ada disana.
13. Celah untuk melakukan kartel yang ditimbulkan akibat pemberlakuan kuota adalah kartel yang dapat dilakukan dalam setiap situasi termasuk pada saat pengaturan kuota. Kartel akan lebih mudah dilakukan apabila terdapat rezim kuota daripada rezim pengenaan bea masuk yang tinggi.
14. Rezim yang baik untuk bahan pangan adalah pengenaan bea masuk walaupun pengenaan bea masuk tidak efektif apabila menyangkut hal kendaraan bermotor, dimana untuk kendaraan bermotor lebih tepat menggunakan kuota.

Penulis sependapat dengan pendapat dari saksi ahli Faisal Basri, SE., yang menyatakan kartel tidak hanya dilakukan oleh para pelaku usaha tetapi kartel juga dapat dilakukan oleh pihak lain selain pelaku usaha yang mempunyai kekuatan ataupun kekuasaan untuk melakukan kartel. Selain itu pemberlakuan kuota juga merupakan celah untuk melakukan kartel sebagaimana yang terjadi di dalam kasus impor bawang putih dimana terdapat kebijakan pemberlakuan kuota dalam melakukan impor produk hortikultura.

Selanjutnya berdasarkan peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.¹⁶

¹⁶ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, hlm. 6

Persekongkolan horizontal merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.

Persekongkolan vertikal merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.

Berdasarkan penjelasan di atas, kasus impor bawang putih ini termasuk dalam persekongkolan vertikal di mana para importir bawang putih sebagai pelaku usaha bersekongkol dengan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian perdagangan dalam perpanjangan SPI dalam kasus impor bawang putih ini bertindak sebagai pemberi pekerjaan.

Dalam perspektif hukum publik, negara adalah organisasi jabatan. Di antara jabatan-jabatan kenegaraan ini terdapat jabatan pemerintahan, yang menjadi objek hukum administrasi negara. Berikut ini beberapa ciri yang terdapat pada jabatan atau organ pemerintahan yaitu:¹⁷

- a. *Het bestuursorgaan oefent de bevoegdheid uit op eigen naam en verantwoordelijkheid. Dat laatste betekent dat als politiek of ambtelijk*

¹⁷ Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 150.

verantwoording moet worden algelegd, of als het bestuur zich tegenover de rechter heeft te veranswoorden voor de wijze van uitoefening van de bevoegdheid, het bestuursorgaan drager is van de verantwoordingsplicht. (Organ pemerintahan menjalankan wewenang atas nama dan tanggungjawab sendiri, yang dalam pengertian moderen diletakkan sebagai pertanggungjawaban politik dan kepegawaian atau tanggungjawab pemerintah sendiri di hadapan Hakim. Organ pemerintah adalah pemikul kewajiban tanggungjawab).

- b. *Woord een bevoegdheidsuitoefening via een bestuursrechtelijke voorziening, dat wil zeggen in bezwaar of beroep, bestreden, dan treedt het bestuursorgaan als verwerende procespartij op.* (Pelaksanaan wewenang dalam rangka menjaga dan mempertahankan norma hukum administrasi, organ pemerintahan dapat bertindak sebagai pihak tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal ada keberatan, banding atau perlawanan).
- c. *Bestuursorganen kunnen, zoals reeds aan de orde is gekomen, in een bestuursrechtelijke voorziening ook als klagende partij optreden.* (Di samping sebagai pihak tergugat, organ pemerintahan juga dapat tampil menjadi pihak yang tidak puas, artinya sebagai penggugat).
- d. *Bestuursorganen bezitten in het algemeen geen eigen vermogen. Wel maken die organen deel uit van een privaatrechtelijke rechtspersoon met vermogen. Zo zijn de burgemesster, het college van B en W en de gemeenteraad organen van het openbare lichaam "de op grond van art. 2:1 BW privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid toekomt. Besluit de rechter om aan het bestuur een dwangsom op te leggen of om het bestuur tot vergoeding van schade te veroordelen, dan zal hij aan een privaatrechtelijke rechtspersoon (als drager van vermogen) de vereiste verplichtingen moeten opleggen.* (Pada prinsipnya organ pemerintahan tidak memiliki harta kekayaan sendiri. Organ pemerintahan merupakan bagian (alat) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaannya. Jabatan Bupati atau Walikota adalah organ-organ dari badan umum Kabupaten. Berdasarkan aturan hukum badan umum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya).

Meskipun jabatan pemerintahan ini dilekati dengan hak dan kewajiban atau diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum, namun jabatan tidak dapat

bertindak sendiri. Jabatan dapat melakukan perbuatan hukum yang dilakukan melalui perwakilan yaitu pejabat.

Antara jabatan dengan pejabat memiliki hubungan yang erat, namun di antara keduanya sebenarnya memiliki kedudukan hukum yang berbeda atau terpisah dan diatur dengan hukum yang berbeda. Jabatan diatur oleh hukum tata negara dan hukum administrasi, sedangkan pejabat diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian. Di samping itu, tampak bahwa pejabat menampilkan dirinya dalam dua kepribadian yaitu selaku pribadi dan selaku personifikasi dari organ, yang berarti selain diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian juga tunduk pada hukum keperdataan khusus dalam kapasitasnya selaku individu atau pribadi. Tindakan hukum jabatan pemerintah dijalankan oleh pemerintah. Dengan demikian, kedudukan hukum pemerintah berdasarkan hukum publik adalah wakil dari jabatan pemerintahan.¹⁸

Pemerintah dalam hal pengadaan barang dan atau jasa akan menandai hubungan hukum dengan mitranya dalam suatu kontrak. Dalam hal ini pemerintah (panitia tender) menjadi pihak dalam sebuah kontrak bisnis. Dalam kontrak, kedudukan para pihak adalah sejajar dalam memenuhi hak dan kewajiban yang tertuang dalam kontrak yang di sepakati.¹⁹

Dalam konteks demikian pemerintah tidak dapat memposisikan dirinya lebih tinggi dari penyedia barang atau jasanya, walaupun pemerintah merupakan lembaga

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ Siti Anisah, *Sekilas Mencermati Pengaturan dan Evaluasi Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, Disampaikan dalam Forum Diskusi antara KPPU dan Akademisi Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 14 Oktober 2011, hlm. 2.

yang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat mengatur (*regulator*). Hal ini dikarenakan dalam hukum perjanjian para pihak mempunyai kedudukan yang sama, sebagaimana tercermin dalam pasal 1338 BW. Dalam konteks demikian, maka baik pemerintah maupun penyedia barang atau jasa sama-sama memiliki kedudukan yang sejajar dalam pemenuhan hak dan kewajiban yang tertuang di dalam kontrak yang di sepakati.

Pemerintah (panitia tender) dalam hal ini dianggap sebagai subjek hukum perdata, karena pemerintah dianggap menjalankan kegiatan ekonomi (*acts jure gestionis*) yang harus dibedakan dengan kegiatan pemerintahan (*acts jure imperii*).²⁰

Keterlibatan pemerintah dalam suatu hubungan kontraktual ini berbeda dengan kontrak komersial pada umumnya, karena karakteristik dari kontrak ini tidak murni lagi merupakan tindakan hukum privat tetapi juga sudah ada campuran hukum publik di dalamnya. Keterlibatan pemerintah dalam kontrak ini menunjukkan tindakan pemerintah tersebut diklasifikasikan dalam tindakan pemerintahan yang bersifat keperdataan. Berkenaan dengan tindakan hukum keperdataan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan. Berkenaan dengan tindakan hukum keperdataan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa :²¹

”Sekalipun tindakan hukum keperdataan untuk urusan pemerintahan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dimungkinkan, bukan tidak mungkin pelbagai ketentuan hukum publik (hukum tata usaha negara) akan menyusup dan mempengaruhi peraturan hukum perdata. Contohnya beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tata cara atau prosedur tertentu yang harus ditempuh berkenaan

²⁰ *Ibid*, hlm. 2.

²¹ *Ibid*, hlm. 167.

upaya perbuatan hukum keperdataan yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara.”

Pemerintah sebagai salah satu subjek hukum dalam tindakan perdata, maka pemerintah merupakan badan hukum, karena menurut Apeldoorn negara, propinsi, kotapraja dan lain sebagainya adalah badan hukum. Hanya saja pendiriannya tidak dilakukan secara khusus, melainkan tumbuh secara historis. Pemerintah dianggap sebagai badan hukum, karena pemerintah menjalankan kegiatan komersial (*acts jure gestionis*).²²

Sebagaimana dalam kasus persekongkolan tender yang dilaksanakan pemerintah banyak terjadi tindak pidana korupsi. Untuk persekongkolan tender, berdasarkan pantauan dari Lembaga Swadaya Masyarakat, Indonesian Corruption Watch (ICW), tender pemerintah khususnya di bidang infrastruktur menjadi ladang subur tindak pidana korupsi. Modus korupsi terbanyak adalah pengadaan barang dan jasa pemerintah, lalu diikuti penyuapan dan penyalahgunaan anggaran. Dari tahun 2008 sampai Mei 2009, kasus *mark up* dan penunjukan langsung dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah masih tetap dominan. Dimana kasus *mark up* menjerat 18 pelaku sedangkan penunjukan langsung menjerat 7 pelaku. Untuk kasus ini pihak swasta lebih banyak dijerat dengan Pasal 2 ayat (1), Pasal 5 ayat (1) tentang suap, dan Pasal 7 ayat (1) huruf (a) tentang perbuatan curang Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi. Dari ketiga pasal tersebut, hampir semua pihak swasta dijerat dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Ada

²² L. J van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noor Komala, Jakarta, 1982, hlm.164.

tiga unsur krusial dalam pasal tersebut, yaitu unsur melawan hukum, menimbulkan kerugian negara dan unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi.²³

Menteri Perdagangan Republik Indonesia di dalam putusan KPPU terbukti bersekongkol dengan pelaku usaha yang juga menjadi terlapor di dalam kasus ini dengan cara pemberian perpanjangan SPI yang menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan. Selain itu juga memenuhi unsur menghambat pesaing yaitu PT Indobaru Utama Sejahtera yang menanyakan kepada Kementerian Perdagangan mengenai mekanisme perpanjangan SPI namun ditolak oleh Kementerian Perdagangan.²⁴

Dalam kasus ini, Menteri Perdagangan mengeluarkan izin kepada pelaku usaha bawang putih. Izin itu sendiri merupakan suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah. Berdasarkan uraian tersebut, tindakan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan yang memberikan perpanjangan SPI yang menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan terbukti telah menyalahi aturan sehingga perbuatan Dirjen Perdagangan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan pemerintah melainkan perbuatan yang dilakukan sebagai badan hukum publik.

Selain itu juga Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan terbukti menghambat pelaku usaha lain yaitu PT Indobaru Utama Sejahtera yang

²³ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c6424cee54ac/kppu-akan-gandeng-lkpp-atasi-kasus-persekongkolan-tender>, diakses pada tanggal 3 Oktober 2014, pukul 21.00 WIB.

²⁴ Lihat hlmaman 14 Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2013.

menanyakan kepada Kementerian Perdagangan mengenai mekanisme perpanjangan SPI namun ditolak oleh Kementerian Perdagangan sangat tepat apabila tidak dianggap sebagai tindakan pemerintah melainkan dikualifikasikan sebagai tindakan badan hukum publik.

Ketentuan Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012 mengatur bahwa Menteri mendelegasikan kewenangan penerbitan persetujuan impor kepada Direktur Jenderal untuk atas nama Menteri. Berdasarkan isi pasal tersebut Menteri bertanggung jawab terhadap perbuatan yang dilakukan oleh Direktur Jenderal.

Kemudian dalam kasus ini, Majelis Komisi mengkualifikasikan Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan sebagai bagian daripada unsur pihak lain dan dinyatakan bersalah telah melanggar ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana dalam Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013. Akan tetapi dalam hal ini Majelis Komisi tidak memberikan sanksi kepada Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan. Hal ini disebabkan karena Majelis Komisi tidak memiliki dasar hukum untuk memberikan sanksi kepada Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan, dan hanya memberikan rekomendasi kepada Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan untuk memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam perumusan kebijakannya, serta penetapan kebijakan sistem kuota harus berkoordinasi dengan instansi terkait.

Dilihat dari penjabaran terhadap kasus impor bawang putih di atas, terdapat perbuatan-perbuatan yang merupakan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, sehingga menyebabkan kerugian, baik kerugian yang di derita oleh pelaku usaha yang mendapatkan hambatan, maupun masyarakat yang terkena dampak dari perbuatan pemerintah yang karena kebijakan yang dibuat menyebabkan kelangkaan serta lonjakan terhadap harga bawang putih. Dengan demikian Menteri Perdagangan yang dikualifikasikan sebagai pihak lain oleh KPPU dapat dijadikan terlapor dalam kasus impor bawang putih.

B. Tanggung Jawab Hukum yang Dapat Dikenakan kepada Menteri Perdagangan dalam Kasus Impor Bawang Putih

1. Perbuatan Melawan Hukum Penguasa

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam perspektif hukum publik, negara adalah organisasi jabatan. Di antara jabatan-jabatan kenegaraan ini terdapat jabatan pemerintahan yang menjadi objek hukum administrasi negara.

Dalam hukum Administrasi Negara perbuatan atau keputusan yang sewenang-wenang adalah suatu perbuatan atau keputusan administrasi negara yang tidak mempertimbangkan semua faktor yang relevan dengan kasus yang bersangkutan secara lengkap dan wajar sehingga tampak atau terasa oleh orang-orang yang berpikir sehat adanya ketimpangan.

Sikap sewenang-wenang akan terjadi bilamana pejabat administrasi negara yang bersangkutan menolak untuk meninjau kembali keputusannya yang oleh

masyarakat yang bersangkutan dianggap tidak wajar. Keputusan tersebut dapat digugat pada Pengadilan Perdata sebagai perbuatan melawan hukum.

Dengan diterbitkannya Peraturan Menteri tentang pengaturan rekomendasi produk hortikultura, banyak pihak yang mengalami kerugian, selain pelaku usaha, masyarakat pun menjadi korbannya, dimana hasil dari dikeluarkannya kebijakan tersebut harga bawang putih di pasaran menjadi melonjak.

Kebijakan ini dimaksudkan untuk melindungi produsen bawang putih lokal. berdasarkan hasil investigasi KPPU menunjukkan bahwa sejak awal 1990-an mayoritas pedagang di Jakarta tidak lagi menjual bawang putih lokal. Selain itu, bawang putih lokal dan impor juga tidak bersifat substitusi satu sama lainnya karena peruntukannya yang berbeda. Saat ini lebih dari 95 persen kebutuhan bawang putih nasional dipenuhi dari impor. Dengan demikian, penggunaan instrumen pembatasan impor yang sejatinya untuk melindungi produsen di dalam negeri menjadi salah kaprah. Kebijakan kuota impor bawang putih mengurangi jumlah importir sehingga mempermudah terbentuknya kartel bawang putih. Penerapan kebijakan pembatasan impor dengan instrumen rekomendasi impor produk hortikultura (RIPH) di Kementerian Pertanian dan surat persetujuan impor (SPI) di Kementerian Perdagangan dimaksudkan untuk melindungi konsumen di dalam negeri dari penyakit bawaan bawang putih. Padahal, jika tujuannya melindungi konsumen, pilihannya bukan membuat kuota impor, melainkan lebih efektif dengan memperketat Standar Nasional Indonesia (SNI). Instrumen ini juga sering digunakan negara lain untuk

menolak ekspor komoditas pertanian Indonesia, seperti minyak sawit, ke Pakistan, India, Amerika Serikat, dan Uni Eropa.²⁵

KPPU berpendapat kebijakan Dirjen Perdagangan menyetujui perpanjangan SPI yang diajukan oleh pelaku usaha meskipun tidak ada dasar hukum yang mengatur tentang mekanisme perpanjangan SPI, selain itu terdapat persekongkolan pada saat pemasukan dokumen SPI maupun perpanjangan SPI.

Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya Hukum Persaingan Usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. Dengan demikian KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administratif karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif.²⁶

Melalui Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013, KPPU memutuskan 19 pelaku usaha bersama Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Di dalam putusan tersebut, KPPU menghukum para pelaku usaha untuk membayar denda yang besarnya berbeda-beda

²⁵ <http://nasional.kompas.com/read/2014/09/10/17512151/Memberantas.Mafia>, diakses pada tanggal 3 Oktober 2014, pukul 21.00 WIB.

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi Peradilan*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf, diakses pada tanggal 16 Juli 2014, pukul 20.00 WIB.

untuk setiap pelaku usaha, sedangkan untuk Menteri perdagangan, KPPU memberikan rekomendasi.

Terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah yang dianggap tidak mengindahkan asas-asas persaingan sehat, KPPU hanya dapat memberikan rekomendasi, hal ini berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 huruf e yang menyatakan bahwa salah satu tugas KPPU adalah memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Berdasarkan keterangan di atas, ketika pemerintah dalam hal ini Kementerian Perdagangan mengeluarkan kebijakan yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan orang banyak KPPU tidak dapat memberikan hukuman dikarenakan kewenangan KPPU hanya memberikan saran dan pertimbangan. Dengan demikian di perlukannya langkah lain yang dapat digunakan sehingga penegakan hukum persaingan usaha dapat berjalan sebagaimana mestinya.

2. Tanggung Jawab Hukum Penguasa yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum

Beberapa ketentuan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menegaskan kedudukan KPPU sebagai lembaga peradilan dalam arti luas misalnya dapat dilihat dalam kaitannya dengan tugas dan kewenangannya untuk memeriksa, memberikan penilaian, memutuskan dan menetapkan kerugian, dan memberikan sanksi merupakan tindakan administrasi (administrative treatment) dalam proses pembuktian kasus-

kasus dugaan pelanggaran larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 35 serta Pasal 36.²⁷

Mengenai hukum acara penanganan perkara di KPPU, diatur cukup rinci dalam Bab VII tentang Tatacara Penanganan Perkara. Dalam pemeriksaan, KPPU menilai alat-alat bukti yang menurut Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat terdiri atas keterangan saksi, keterangan ahli, surat atau dokumen, petunjuk, dan keterangan pelaku usaha. Proses pembuktian dalam pemeriksaan sama seperti pembuktian dalam proses peradilan pada umumnya.

Dilihat dari tugas dan wewenang KPPU seperti tersebut di atas, jelas bahwa pada hakikatnya KPPU adalah lembaga peradilan dalam arti yang luas, atau setidaknya dapat disebut sebagai lembaga semi-peradilan. Sebagai lembaga peradilan yang bersifat administratif, fungsi KPPU dapat digolongkan ke dalam lingkungan peradilan tata usaha negara, tetapi apabila dilihat dari bidang sengketa hak yang diselesaikannya, komisi ini dapat juga dikategorikan berada dalam lingkungan peradilan umum. Oleh sebab itu, menurut Pasal 46 ayat (2), eksekusi putusan KPPU dimintakan penetapannya kepada Pengadilan Negeri. Jika atas putusan KPPU itu, pihak yang dikalahkan merasa keberatan, maka penyelesaian selanjutnya dilakukan melalui proses peradilan di Pengadilan Negeri sebagaimana datur dalam Pasal 44 ayat 2). Pihak yang berkeberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 45 ayat (3) dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.²⁸

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

Hukum persaingan usaha lahir dikarenakan berbagai perangkat hukum di bidang ekonomi yang berbasis kepada KUHPerdata dan KUHDagang serta KUHPidana yang merupakan peninggalan Pemerintah Kolonial Hindia Belanda yang berkiblat kepada mazhab Eropa Kontinental tidak lagi mampu mengakomodasi permasalahan dari dinamika kegiatan ekonomi yang ada. Oleh karenanya kecenderungan penyusunan berbagai produk peraturan perundang-undangan yang khusus (*lex specialist*) di bidang ekonomi tidak lagi dapat terbendung.²⁹

Kekhasan yang sangat menonjol dari produk perundang-undangan yang khusus ini adalah kondisi karakteristik substansialnya dimana telah terlingkupinya seluruh aspek dari bidang-bidang hukum yang selama ini dikenal (hukum perdata dan hukum publik) di dalam sistem hukum nasional. Sehingga sebagian pakar hukum Indonesia menyatakan bahwa pembidangan hukum yang selama ini dianut (hukum perdata dan hukum publik) dalam sistem hukum nasional sudah tidak relevan lagi untuk dipertahankan.³⁰

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa apabila metode penelitian dan penyajian mata kuliah hukum dagang (lama) bersifat perdata murni, maka hukum ekonomi Indonesia telah memerlukan metode penelitian dan penyajian yang interdisipliner dan transnasional. Interdisipliner, karena:³¹

²⁹ Samsul Maarif dan BC Rikrik Rizkiyana, *Posisi Hukum Persaingan Usaha dan Sistem Hukum Nasional*, http://www.kppu.go.id/docs/Makalah/persaingan_usaha.pdf, diakses pada tanggal 5 Oktober 2014, Pukul 15.00 WIB.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Sunaryati Hartono, C.F.G., "Hukum tentang Pembangunan Indonesia", Penerbit Bina Cipta, Bandung, Hal. 60.

1. Hukum Ekonomi Indonesia tidak hanya bersifat hukum perdata, tetapi juga berkaitan erat dengan hukum Administrasi Negara, Hukum Antar Wewenang, Hukum Pidana bahkan juga tidak mengabaikan Hukum Publik Internasional dan Hukum Perdata Internasional
2. Hukum Internasional Ekonomi Indonesia memerlukan landasan pemikiran bidang-bidang non-hukum seperti filsafat, ekonomi, sosiologi, administrasi pembangunan, ilmu wilayah, ilmu lingkungan dan bahkan juga futurologi.

Masing masing bidang hukum terdiri dari hukum ajektif (formil) dan hukum substantif (materiel). Perbedaan tersebut di atas bukan merupakan pengkotak-kotakkan, karena seringkali suatu sikap-tindak melibatkan lebih dari satu bidang hukum. Hal ini terjadi karena semakin banyak aspek-aspek kehidupan bersama yang diatur oleh hukum. Perkembangan tersebut menimbulkan berbagai spesialisasi baru di bidang hukum. Misalnya saja, dikenal adanya hukum lingkungan, hukum kependudukan, hukum kedokteran, hukum kesehatan dan sebagainya. Ciri-ciri bentuk hukum baru seperti ini tampak sangat nyata di bidang hukum ekonomi, yaitu seringkali bidang hukum baru ini tidak secara ketat mengikuti pembidangan. Suatu bidang spesialisasi hukum kadang-kadang mencakup beberapa bidang tata hukum sekaligus.³²

Sesuai dengan pandangan-pandangan di atas dapat disimpulkan bahwa memang hukum ekonomi memiliki dimensi baik hukum publik dan hukum perdata (privat). Oleh karena hukum persaingan usaha merupakan bagian dari hukum

³² Samsul Maarif dan BC Rikrik Rizkiyana, *op.cit.*

ekonomi maka dapat dikatakan pula bahwa hukum persaingan usaha juga memiliki dimensi bidang hukum tata negara (lembaga dan instansi resmi, pusat dan daerah seperti eksistensi Departemen dan Dinas Perindustrian dan Perdagangan dan eksistensi Komisi Pengawas Persaingan Usaha); hukum administrasi negara (pelaksanaan peranan kelembagaan tersebut); bidang hukum perdata (seperti eksistensi perjanjian dan kontrak di dalam kasus-kasus persaingan usaha); dan ada bidang pidananya (sanksi pidana dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999).³³

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dalam kerangka sistem hukum nasional, hukum persaingan usaha sebagai bagian dari hukum ekonomi tidak hanya berdimensi hukum perdata saja tapi lebih luas lagi yaitu meliputi hukum publik (hukum negara dan pidana). Oleh karena itu ketika aturan-aturan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang merupakan hukum yang bersifat khusus belum mengatur secara lengkap, maka dapat digunakan ketentuan yang bersifat umum. Untuk itu berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis*.

Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* merupakan pengetahuan hukum yang melihat persoalan hukum dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dengan demikian dapat diterjemahkan bahwa peraturan khusus mengenyampingkan peraturan umum. Makna ini kemudian diatur dengan prinsip-prinsip seperti

³³ *Ibid.*

ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.³⁴

Beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *lex specialis derogat legi generalis*, yaitu:³⁵

1. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
2. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang);
3. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.

Dilihat dari berbagai ketentuan yang terdapat pada KUHPerdata yang dapat melindungi pelaku usaha dari tindak pelaku usaha lain yang merugikan adalah Pasal 1365. Pasal 1365 ini yang terkait dengan perihal perbuatan melanggar hukum dalam lingkup KUHPerdata. Menurut pasal ini, setiap pihak yang menderita kerugian akibat suatu persaingan yang tidak wajar, dapat menuntut ganti rugi apabila dapat dibuktikan bahwa perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang melanggar hukum. Dengan demikian Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 telah mengakomodir Pasal

³⁴<http://istilahhukum.wordpress.com/2012/12/05/asas-lex-specialis-derogat-legi-generalis/>, diakses pada tanggal 5 Oktober 2014, pukul 15.00 WIB.

³⁵<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt509fb7e13bd25/mengenai-asas-lex-specialis-derogat-legi-generalis>, diakses pada tanggal 5 Oktober 2014, pukul 15.00 WIB.

1365 KUHPperdata, tetapi yang menjadi masalah adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mempunyai aturan yang dapat menghukum para pihak yang telah terbukti melanggar Pasal 1365 KUHPperdata.

Untuk itu KPPU dapat menggunakan asas *lex specialis derogat legi generalis* dimana ketika aturan-aturan di dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang merupakan aturan yang bersifat khusus belum mengaturnya, maka KPPU dapat menggunakan aturan yang bersifat umum. Dalam kasus ini aturan yang bersifat umum tersebut adalah KUHPperdata, sehingga dapat digunakan oleh KPPU untuk menghukum para terlapor yang telah melanggar Pasal 1365.

Sebagaimana yang telah dijabarkan di atas, terhadap tindakan Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri, KPPU hanya dapat memberikan rekomendasi, hal ini berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 huruf e yang menyatakan bahwa salah satu tugas KPPU adalah memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Selanjutnya untuk menghukum Menteri Perdagangan secara perdata agar dapat dikenai tanggung jawab atas apa yang dilakukannya secara pribadi, karena perbuatannya telah melanggar ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal pertanggungjawaban, ketentuan pasal 1365 KUHPperdata tersebut di atas mengatur pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat. Sedangkan pasal 1366 KUH Perdata lebih

mengarah pada tuntutan pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian.

Dalam hal petanggungjawaban, Majelis Komisi dapat menggunakan Pasal 1367 KUHPperdata, dalam Pasal 1367 KUHPperdata dijelaskan bahwa seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Adapun orang-orang yang bertanggung jawab untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain menurut Pasal 1367 KUHPperdata adalah sebagai berikut:

- a. Orang tua atau wali, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap anak-anaknya yang belum dewasa. Tanggung jawab yang dibebankan kepada orang tua maupun wali dalam pasal ini akan berakhir ketika anak-anak yang menjadi tanggungjawabnya tersebut dewasa menurut hukum.
- b. Guru, bertanggung jawab atas pengawasan murid sekolah yang berada dalam lingkungan pengajarannya. Maksud dari pernyataan ini adalah tanggung jawab guru atas pengawasan akan berakhir ketika murid-murid tidak lagi atau diluar lingkungan pengajarannya.
- c. Majikan, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap buruhnya. Sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1601 huruf a KUHPperdata yang menyebutkan persetujuan perburuhan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si buruh, mengikatkan dirinya untuk di bawah

perintahnya pihak yang lain, si majikan, untuk sesuatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah.

- d. Penyuruh (*lasgever*), bertanggung jawab atas pengawasan terhadap pesuruhnya. Pesuruh dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka di dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya.

Tanggungjawab yang disebutkan di atas berakhir jika orang tua, wali-wali, guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab untuk itu.³⁶

Pasal 1367 KUHPdata juga didukung oleh ketentuan Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012 mengatur bahwa Menteri mendelegasikan kewenangan penerbitan persetujuan impor kepada Direktur Jenderal untuk atas nama Menteri. Berdasarkan isi pasal tersebut Menteri bertanggung jawab terhadap perbuatan yang dilakukan oleh Direktur Jenderal.

Jadi dalam kasus impor bawah putih, KPPU dengan dasar Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013 yang menyatakan bahwa Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tindakan

³⁶ Pasal 1367 KUHPdata

Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan yang bersekongkol dengan pelaku usaha dalam hal perpanjangan SPI yang menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan, serta menghilangkan kesempatan pelaku usaha pesaing untuk mendapatkan perpanjangan SPI dapat dikualifikasikan sebagai tindakan pemerintah dalam hal ini Kementerian Perdagangan sebagai tindakan yang dilakukan oleh badan hukum publik.

Menteri Perdagangan mempertanggung jawabkan perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh bawahannya sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian tersebut. Dengan demikian, Menteri Perdagangan sebagai atasan dari Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan dapat dimintakan pertanggung jawaban secara tidak langsung berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdara.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dilakukan, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Majelis Komisi mengkualifikasikan Menteri Perdagangan dan Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan sebagai bagian daripada unsur pihak lain dan dinyatakan bersalah telah melanggar ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana dalam Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013. Dengan demikian Menteri Perdagangan yang dikualifikasikan sebagai pihak lain oleh KPPU dapat dijadikan terlapor dalam kasus impor bawang putih. Dasar pertimbangan Majelis Komisi adalah bahwa kebijakan perdagangan yang dilakukan oleh Kementerian Perdagangan bertentangan dengan perundang-undangan dimana kuota jumlah impor lebih kecil daripada jumlah kebutuhan pasar.
2. Menteri Perdagangan mempertanggung jawabkan perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh bawahannya sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPdata yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian tersebut. Dengan demikian, Menteri Perdagangan sebagai atasan dari Dirjen Perdagangan Luar Negeri

Kementerian Perdagangan dapat dimintakan pertanggung jawaban berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdata

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan, maka penulis dapat memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam menangani setiap dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 agar lebih berani untuk menginterpretasikan setiap aturan-aturan yang telah dimiliki untuk digunakan kepada setiap pelanggar hukum persaingan usaha. Sehingga tidak ada pelanggaran terhadap hukum persaingan yang tidak dapat diperiksa dan diputuskan oleh KPPU sebagai lembaga yang mengawasi iklim persaingan usaha di Indonesia.
2. Menteri Perdagangan agar dapat menerima keputusan yang telah diberikan oleh KPPU dalam kasus impor bawang putih ini. Selain itu Menteri Perdagangan dan pejabat-pejabat dilingkungan Kementerian Perdagangan yang menjadi tanggung jawab dari Menteri agar dalam bertindak maupun membuat kebijakan dapat berdasarkan kepada peraturan dan/atau prosedur yang ada, sehingga dalam membuat kebijakan-kebijakan tidak ada pihak yang merasa dirugikan dengan kebijakan yang dibuat.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Agus Budi Susilo, *Perbuatan Hukum Pejabat Publik Yang Melanggar Hukum Dapat Digugat Ke Pengadilan Administrasi (Suatu Pemikiran Mengenai Pengadilan Administrasi di Indonesia)*, Ar-Ruzz, Yogyakarta.
- Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009.
- A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999.
- Ayudha D. Prayoga, et. al. Ed, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999.
- Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005.
- Elly Erawaty, “*Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha Dalam Kerangka Persaingan Usaha Yang Sehat : Deskripsi Terhadap Isi Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*”, Seminar : *Membenahi Perilaku Pelaku Bisnis Melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Uaha Tidak Sehat*, Himpunan Makalah, Rangkuman Diskusi dan Kesimpulan Seminar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Elya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Eva Novianty, *Analisa Ekonomi*, FH UI, Jakarta, 2011.

- Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Perikatan yang lahir dari Undang-Undang*, Raja Grafindo, Jakarta,
- Hikmanto Juwana et al, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Jakarta, Lentera Hati.
- J. Satrio, *Hukum Perikatan; Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Johney Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Banyumedia, Cetakan Kedua, Malang, 2007.
- MA. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, 1982.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999.
- _____, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hal. 137
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.
- L. J van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noor Komala, Jakarta, 1982.
- Pande Radja Silalahi, “Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas”, artikel dalam *Jurnal Bisnis* 19, 2002.
- Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002.
- Rachmat Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1999.
- _____, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.
- Ridwan Khairandi dan Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum UII, 2003.

- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006.
- R. Subekti dan R. Tjitrisudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992.
- Samodra Wibawa, et.al, *Evaluasi Kebijakan Publik*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.
- Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Penerbit Alumni Bandung, 1992.
- Sutan Remy Sjahdeni, “*Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli*”, Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002.
- T. Bustomi, *Hukum Perdata dan Hukum Administrasi Negara Dalam Teori dan Praktek*, Penerbit Alumni Bandung, 1994, Hal. 19.
- Tim Proyeksi ELIPS, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya DI Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999.
- Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1984.
- Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur Bandung, Jakarta, 1984.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 47/M-Dag/Per/8/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 16/M-Dag/4/2013 tentang Ketentuan Impor Produk Holtikultura sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 60/M-Dag/Per/9/2012.

Peraturan Menteri Pertanian Nomor 60/PERMENTAN/OT.140/9/2012 tentang Rekomendasi Impor Produk Holtikultura.

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

PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Nomor 05/KPPU-I/2013

JURNAL/MAKALAH

A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

Editorial, “*Membudayakan Persaingan Sehat*”, jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002.

_____, *Persaingan Usaha dan Persekongkolan Tender: Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason*, Artikel Hukum Bisnis, volume 6.

Hikmahanto Juwana, “Sekilas tentang Hukum Persaingan dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”, artikel pada Jurnal Hukum Magister, edisi 2, Vol. 1, September 1999.

Samsul Ma’arif, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Mpnopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, baha untuk orientasi Hakim Agung yang diadakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 31 Januari 2002 di Hotel Bidakarta, Ruang Subadra, Jakarta.

Sutan Remi Sjahdeni, *Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan Undang-Undang Larangan Monopoli*, artikel dalam *Jurnal Bisnis*, volume 19, 2002.

DATA ELEKTRONIK

<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2013/03/13/22334890/Jurus.Kemendag.Turunkan.Harga.Bawang>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014.

Suara Rakyat, Kamis 14 Maret 2013, diakses pada tanggal 10 Juni 2014.

Sthefanny Avonia, *Keterkaitan Rahasia Dagang dengan Perjanjian Kerja*, diakses pada 16 Juli 2014.

Kelangkaan Bawang Putih, Besarnya Indikasi Adanya Pengaturan, <http://www.kppu.go.id/id/2013/03/kelangkaan-bawang-putih-besarnya-indikasi-adanya-pengaturan/>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014.

KPPU Awasi Bawang Putih, <http://www.kppu.go.id/id/2013/03/kppu-awasi-bawang-putih/>, diakses pada tanggal 10 Juni, 2014.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52f4573653212/para-importir-sebut-tak-ada-kartel-bawang-putih>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014.

<http://www.antarajatim.com/lihat/berita/129808/kppu-pemerintah-abaikan-solusi-persaingan-usaha>, , diakses pada tanggal 10 Juni 2014.

<http://www.kemendag.go.id/files/pdf/2014/03/23/kemendag-tolak-putusan-kppu-terkait-dugaan-pelanggaran-importasi-bawang-putih-id0-1395558075.pdf>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014.

<http://www.kppu.go.id/id/wp-content/uploads/2011/10/RENSTRA-KPPU-2010-2014.pdf>

<http://www.jurnalhukum.com/pengertian-badan-hukum/> , diakses 21 Agustus 2014, pukul 21.00 WIB.

<http://www.kemendag.go.id/files/pdf/2014/03/23/kemendag-tolak-putusan-kppu-terkait-dugaan-pelanggaran-importasi-bawang-putih-id0-1395558075.pdf>, diakses pada tanggal 10 Juni 2014, pukul 21.00 WIB.

http://www.ptun.palembang.go.id/upload_data/PMH.pdf, diakses pada tanggal 15 Juli 2014, Pukul 17.00 WIB.

Jimly Asshiddiqie , *Fungsi Campuran KPPU Sebagai Lembaga Quasi Peradilan*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/61/Makalah_KPPU_Koreksian.pdf, diakses pada tanggal 5 Oktober 2014, Pukul 12.00 WIB.