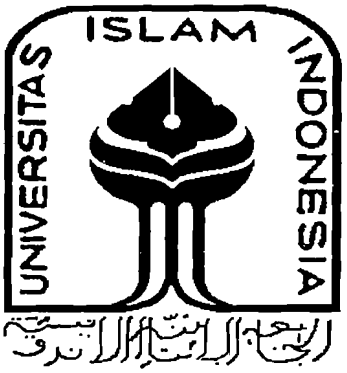
PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PROYEK MULTI YEARS DI RIAU

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Guna Mencapai Derajat Sarjana S2
Ilmu Hukum



Oleh :

Nama	**: M. NASIR DAY**
No. Mahasiswa	**: 04 M 0068**
BKU	**: Hukum Bisnis**

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2006

T E S I S

PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PROYEK MULTI YEARS DI RIAU

Telah Diperiksa dan Disetujui Oleh Dosen Pembimbing Tesis
Untuk diajukan Kemuka Tim Penguji Pendadaran

Pada Hari Senin Tanggal 9 Januari 2006

Pembimbing I	Pembimbing II
Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H	**Suhendro, S.H., M.Hum**

Mengetahui
Ketua Program Megister (S2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H

T E S I S

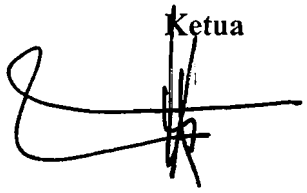
PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PROYEK MULTI YEARS DI RIAU

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji

Pada Hari Minggu Tanggal 15 Januari 2006

Tim Penguji

Ketua



Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H

Anggota



Siti Anisah, S.H., M. Hum

Anggota

Suhendro, S.H., M.Hum

Mengetahui
Ketua Program Megister (S2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta



Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H

ABSTRAK

PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PROYEK MULTI YEARS DI RIAU

Konsekuensi logis dibebaskannya aktivitas dunia usaha dari campur tangan eksternal adalah munculnya persaingan. Karena setiap orang memiliki kebebasan untuk menjalankan usaha yang dikehendakinya, persaingan antara seorang pelaku usaha dengan usaha lainnya menjadi tidak terhindarkan. Dengan demikian, sebenarnya dapat dikatakan bahwa persaingan merupakan salah satu karakteristik sistem ekonomi pasar.

Secara luas sistem ekonomi pasar dan persaingan usaha dianggap bisa memberikan kontribusi positif bagi pertumbuhan ekonomi, sehingga Negara-negara yang menganut pendekatan ekonomi pasar pada umumnya lantas berkepentingan untuk menjamin terjadinya persaingan usaha yang sehat seraya meminimalkan intervensi pemerintah, meniadakan hambatan-hambatan persaingan, dan pemusatan kekuatan ekonomi di satu tangan. Instrumen hukum yang dimaksudkan untuk menjamin berlangsungnya persaingan usaha yang sehat itulah yang secara umum dosebut sebagai hukum persaingan usaha.

Persaingan adalah suatu elemen yang esensial dalam perekonomian modern. Pelaku usaha menyadari dalam dunia bisnis adalah wajar untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya tetapi sebaiknya adalah melalui persaingan usaha yang jujur. Sehingga kebutuhan akan Hukum Persaingan merupakan kebutuhan esensial mengenai "code of conduct" yang dapat mengarahkan pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dan jujur. Jika hanya ada satu penjualan dalam suatu pasar produk tertentu, maka penjual tersebut akan dapat menentukan berapa banyak barang yang akan dijual dengan harga berapa pun

Defenisi persekongkolan apabila dilihat dalam perspektif Pasal 22 ayat 1 angka 8 UU No. 5 /1999 maka pelaku usaha dilarang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga yang khusus dibentuk oleh dan berdasarkan undnag-undang untuk mengawasi jalannya undang-undang. KPPU merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lainnya. KPPU bertanggung jawab langsung kepada Presiden selaku Kepala Negara. Dan tidak ada mengatur tuntutan perdata yang dapat diajukan secara langsung oleh pihak perorangan yang menderita kerugian oleh praktek persaingan usaha tidak sehat.

" MOTTO "

Adalah Baik Menjadi Orang Penting
Tapi
Jauh Lebih Baik Menjadi Orang Baik

KATA PENGANTAR

Tiada kata yang paling indah dalam penulisan Tesis ini, selain kata syukur atas segala rahmat dan ma'unah yang diberikan Allah SWT, kepada Penulis, sehingga Tesis ini dapat terselesaikan dalam waktu yang telah ditentukan. Lebih tidak mustahil lagi karena Penulis adalah manusia yang serba "*dhaif*" yang tidak luput dari khilaf, untuk itu tegur sapa serta kontrol yang sifatnya membangun dari pembaca yang budiman sangatlah Penulis harapkan demi menjaga keberlarutan kesalahan yang akan membawa pada kesalahan orang lain.

Kemudian tidak lupa pula dan selalu teringat oleh Penulis akan Idealis "***Alm. H. Noerdin Abdul Djalil***" adalah Ayahanda yang sangat Penulis cintai segenap raga sangat mengharapkan agar penulis terus belajar dan menggali disiplin ilmu hukum sesuai dengan kemampuan yang dimiliki. Alhamdulillah amanat beliau selangkah demi selangkah maju terus tanpa mendapat hambatan yang berarti.

Salam patriot dan idealisme untuk perjuangan "Demokrasi" dan "HAM" disampaikan bagi para sahabat dan handai taulan di manapun berada, dan saudara-saudaraku Advokat yang bernaung di bawah Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Lancang Kuning Riau.

Yang tidak kalah pentingnya, Penulis memberikan penghargaan dan mengucapkan ribuan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada Yth :

1. Bapak **Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.**, Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, sekaligus Pembimbing I dalam penulisan Tesis ini.

2. Bapak **Suhendro, S.H., M. Hum**, selaku Pmbimbing II

3. Ibu **Hj. Hasnati, SH.,MH**, selaku Ketua Program Kerjasama Pascasarjana Ilmu Hukum Univeristias Lancang Kuning Pekanbaru dan Universitas Islam

Indonesia Yogyakarta, sekaligus Dekan pada Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru.

4. Bapak dan ibu Dosen / Staff Administrasi Magister Ilmu Hukum Kerjasama Univesitas Lancang Kuning Pekanbaru dan Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

5. Teristimewa buat ***Ibunda*** Tercinta dan ***Isteri serta anak-anak*** yang Penulis sayangi dengan segenap jiwa dan raga.

6. Buat para karyawan pada perusahaan yang Penulis pimpin

Salam hangat selalu untuk Adinda **Suyanto. DS, S.H.**, yang tidak pernah bosan-bosan memberikan kritikan-kritikan, pemikiran dan bantuan dari awal hingga akhir perkuliahan, teman dalam diskusi baik suka maupun duka, bak kata pepatah *"Tak Ada Rotan Lidi pun Jadi"*.

Akhirnya, karena ini adalah upaya Penulis selaku manusia biasa yang tidak luput dari kesalahan dan ketidaksempurnaan, maka Penulis tidak menutup diri dari kritikan dan saran-saran yang bersifat membangun, semoga apa yang Penulis buat ini dapat membawa tambahan wawasan berpikir kearah positif.

Pekanbaru, 15 Januari 2006

Wassallam,

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR i

DAFTAR ISI ii

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang 1

B. Rumusan Masalah 8

C. Tujuan Penelitian 8

D. Landasan Teoritis 9

E. Metode Penelitian 18

BAB II HUKUM PERSAINGAN PADA UMUMNYA

A. Arti Pentingnya Persaingan Dalam Kegiatan Ekonomi .. 22

B. Asas-asas dan Tujuan Undang-Undang Anti Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat 35

C. *Per Se Illegal* dan *Rule of Reason* Bagi Pembuktian Pelanggaran Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 41

D. Perjanjian dan Kegiatan Yang Dilarang 49

E. Kedudukan dan Kewenangan KPPU dalam Penegakan Hukum Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 67

BAB III PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PROYEK MULTI YEARS DI RIAU

A. Bentuk Persekongkolan Tender Proyek Multi Years 78

B. Akibat Hukum Adanya Persekongkolan Tender 109

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan 115

B. Saran-saran 116

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1 : Struktur Organisasi Pengadilan Tinggi Riau Sub Unit Kerja Kepaniteraan Pidana 25

DAFTAR TABEL

Tabel I.1 : Populasi dan Sampel 12

Tabel III.1 : Mengajukan Memori Banding Dari Pembanding Tahun 2004 42

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tidak banyak yang dicatat dalam sejarah Indonesia di seputar kelahiran dan perkembangan hukum anti monopoli ini. Yang banyak dicatat dalam sejarah justru tindakan-tindakan atau perjanjian dalam bisnis yang sebenarnya mesti dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli.[1]

Pada masa pemerintahan Orde Baru misalnya, sangat banyak terjadi monopoli, oligopoli dan perbuatan lain yang menjurus kepada persaingan curang. Misalnya monopoli tepung terigu, monopoli cengkeh, monopoli jeruk di Kalimantan, monopoli pengedaran film, dan masih banyak lagi. Bahkan dapat dikatakan bahwa keberhasilan beberapa konglomerat besar di Indonesia juga bermula dari tindakan monopoli dan persaingan curang lainnya, yang dibiarkan saja bahkan didorong oleh pemerintah kala itu.

Karena itu, tidak mengherankan jika cukup banyak para praktisi maupun teoretisi hukum dan ekonomi kala itu yang menyerukan agar segera dibuat sebuah Undang-Undang Anti Monopoli. Seruan-seruan tersebut terasa tidak bergeming, sampai dengan lengsernya Presiden Soeharto. Baru di masa reformasi dapat

---

[1] Muladi, *Menyosongsong Keberadaan UU Persaingan Sehat di Indonesia*, Jakarta, : Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 1998, hlm. 35

diundangkan sebuah Undang-Undang Anti Monopoli No. 5 Tahun 1999.[2] Memang sebelum lahirnya Undang-Undang Anti Monopoli No. 5 Tahun 1999, secara sangat minim dalam beberapa undang-undang telah diatur tentang monopoli atau persaingan curang ini secara sangat tidak memadai.

Ketentuan yang sangat tidak memadai tersebut, ternyata tidak populer dalam masyarakat dan tidak pernah diterapkan dalam kenyataan. Ketentuan tentang anti monopoli atau persaingan curang sebelum Undang-Undang Anti Monopoli No. 5 Tahun 1999 tersebut, diatur dalam ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Perindustrian No. 5 tahun 1984
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
3. Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995.

Dunia bisnis adalah merupakan dunia kompetisi, di mana antar kompetitor bersaing untuk menaklukkan pasar baik itu skala nasional maupun dalam skala global. Bagi negara-negara berkembang untuk menuju ke arah kompetisi tersebut sudah dihadapkan pada permasalahan minimnya modal yang merupakan elemen dasar dalam menuju dunia kompetisi. Jalan yang ditempuh untuk mengatasi kendala tersebut adalah dengan mengundang masuknya modal asing sebagai investor dari negara-negara maju ke negara-negara berkembang tersebut. Untuk itulah keberadaan modal asing melalui berbagai kebijakan di bidang investasi asing di negara-negara

[2] Indonesia, Sistem Perundang-Undangan Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat di Indonesia, Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat.

berkembang tidak terlepas dari adanya kepentingan penyelenggaraan pembangunan nasional untuk merealisasikan cita-cita bangsa.

Konsekuensi logis dibebaskannya aktivitas dunia usaha dari campur tangan eksternal adalah munculnya persaingan. Karena setiap orang memiliki kebebasan untuk menjalankan usaha yang dikehendakinya, persaingan antara seorang pelaku usaha dengan usaha lainnya menjadi tidak terhindarkan. Dengan demikian, sebenarnya dapat dikatakan bahwa persaingan merupakan salah satu karakteristik sistem ekonomi pasar.[3]

Secara luas sistem ekonomi pasar dan persaingan usaha dianggap bisa memberikan kontribusi positif bagi pertumbuhan ekonomi, sehingga negara-negara yang menganut pendekatan ekonomi pasar pada umumnya lantas berkepentingan untuk menjamin terjadinya persaingan usaha yang sehat seraya meminimalkan intervensi pemerintah, meniadakan hambatan-hambatan persaingan, dan pemusatan kekuatan ekonomi di satu tangan. Instrumen hukum yang dimaksudkan untuk menjamin berlangsungnya persaingan usaha yang sehat itulah yang secara umum disebut sebagai hukum persaingan usaha.[4]

Persaingan adalah suatu elemen yang esensial dalam perekonomian modern. Pelaku usaha menyadari dalam dunia bisnis adalah wajar untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya. Tetapi kebutuhan akan Hukum Persaingan merupakan kebutuhan

---

[3] Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 11
[4] *Ibid*

esensial mengenai "*code of conduct*" yang dapat mengarahkan pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dan jujur.[5]

Jika hanya ada satu penjualan dalam suatu pasar produk tertentu, maka penjual tersebut akan dapat menentukan berapa banyak barang yang akan dijual dengan harga berapa pun. Berbeda halnya jika pada suatu pasar terdapat banyak penjual dan diantara penjual tersebut saling bersaing. Pada keadaan seperti ini pembeli akan dapat memperoleh harga yang relatif rendah dibandingkan dengan apabila hanya ada satu penjual pada suatu pasar.

Indikator yang dapat digunakan untuk mengukur kinerja persaingan dari sisi produk adalah jumlah produk dan kualitas produk. Persaingan tidak hanya menurunkan harga di pasar, tetapi juga meningkatkan jumlah barang yang tersedia di pasar. Pada dasarnya jumlah barang yang tersedia dan tingkat harga saling berhubungan. Semakin sedikit jumlah barang yang tersedia maka harga semakin cenderung meningkat. Dengan sistem persaingan dan dalam rangka tersedianya pilihan konsumsi yang bebas, pembelilah yang menentukan komoditas mana yang harus diproduksi dengan harga berapa, bukan produsen atau pemasok.[6] Persaingan dalam dunia usaha merupakan suatu hal yang positif. Dengan adanya persaingan usaha akan banyak diperoleh keuntungan, baik bagi pelaku usaha maupun bagi konsumen.

---

[5] *Ibid*

[6] Knud Hansen, et.al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, Jakarta, 2001, hlm. 1

Keuntungan yang diperoleh pelaku pasar dengan adanya persaingan usaha yang sehat selain mampu dalam bersaing dengan pesaing yang ada juga akan mampu antara lain :[7]

1. Dituntut untuk terus memperbaiki produk atau jasa yang dihasilkan.
2. Dituntut untuk terus melakukan inovasi.
3. Berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen.
4. Semakin efisiennya menghasilkan produk dan 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.[8]

Di sisi lain, apabila tidak ada persaingan maka akan terjadi monopoli. Kerugian yang akan timbul akibat monopoli, antara lain :[9]

1. Pelaku usaha menjadi inefisien dalam menghasilkan produk atau jasa karena tidak adanya pesaing, inovasi produk barang atau jasa yang terjadi, mengingat tidak ada insentif untuk itu.
2. 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.

---

[7] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003, hlm. 7

[8] *Ibid*

[9] *Ibid*

3. Menimbulkan derajat inefisiensi ekonomi yang tinggi, sehingga mengakibatkan terjadinya pemborosan, terutama sumber daya alam.

Kerugian lain yang timbul akibat praktik bisnis berdasarkan monopoli adalah tingginya harga barang maupun jasa yang akan dikonsumsi masyarakat, keuntungan yang berlebihan (*excess process*) bagi pelaku usaha, pemborosan, adanya hambatan untuk masuk (*entry barrier*) bagi pelaku usaha lain pada pasar yang sama, dan ketidakmerataan pendapatan.[10]

Monopolistik di bidang ekonomi menjadi sangat berbahaya dan merugikan kepentingan umum secara keseluruhan apabila diciptakan dan didukung oleh pemerintah (elit politik yang berkuasa), mematikan jalannya mekanisme pasar yang sehat dan kompetitif, dan pada akhirnya dapat melumpuhkan sistem politik yang demokratis.[11] Masalah persaingan usaha sebenarnya merupakan urusan antar para pelaku swasta (*private economic power*) di mana 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.*[12] Indikasi keikutsertaan negara pada dunia usaha dalam persaingan usaha adalah :[13]

1. Negara adalah pihak yang menerbitkan peraturan perudangan-undangan untuk mengatur persaingan.

---

[10] Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 140.

[11] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *op cit*, hlm. 8

[12] Hikmahanto Juwana, "Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999", *Jurnal Magister Hukum*, Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1999, hlm. 32

[13] *Ibid*, hlm. 33

2. Negara memberikan sanksi pidana maupun administratif (yang merupakan monopoli Negara) terhadap pelaku usaha yang melakukan persaingan tidak sehat.
3. Negara sebagai "wasit" bagi dunia usaha yang menentukan siapa pelaku usaha yang melanggar persaingan. Keterlibatan Negara diwujudkan dengan adanya komisi khusus.

Seluruh peran negara dilatarbelakangi oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mempunyai tujuan untuk menciptakan pasar yang sehat, secara tidak langsung melindungi konsumen. Atau dengan kata lain, lahirnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 merupakan fungsi Negara sebagai regulator.

Salah satu kegiatan yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu Persekongkolan Tender.

Perkara ini mulai ditindaklanjuti setelah KPPU melakukan monitoring terhadap pelaku usaha yang hasilnya menunjukkan adanya indikasi persekongkolan dalam tender dan menyebabkan persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan tender tersebut diindikasikan sebagai kegiatan adanya dua atau lebih pelaku usaha, adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan tender, adanya tujuan untuk menguasai pasar, adanya usaha untuk mengatur/menentukan pemenang tender, dan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Berdasarkan eksplorasi di atas maka penulis berkeyakinan bahwa kajian tentang persekongkolan tender dalam proyek *multi years* di Riau perlu mendapat kajian secara akademis, sehingga dapat menjadi tolak ukur dan kejelasan tentang

permasalahan penyalahgunaan perjanjian pelaksanaan tender yang kerap terjadi dan akibat hukum dengan adanya persekongkolan tender tersebut.

B. Rumusan Masalah

Sesuai dengan judul yang penulis pilih yaitu Persekongkolan Tender Dalam Proyek *Multi Years* di Riau, maka penulis merumuskan permasalahan-permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana terjadinya persekongkolan tender dalam Tender Proyek *Multi Years* di Riau ?
2. Apa akibat hukum persekongkolan tender terhadap pelaku usaha yang terlibat dalam tender Proyek *Multi Years* di Riau ?

C. Tujuan Penelitian

Dari rumusan masalah di atas dapat diketahui bahwa penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui terjadinya persekongkolan tender dalam Proyek *Multi Years* di Riau ?
2. Untuk mengetahui akibat hukum persekongkolan tender terhadap pelaku usaha yang terlibat dalam tender Proyek *Multi Years* di Riau.

D. Landasan Teori

Dalam hubungan dengan aplikasi dari hukum monopoli, kita mengenal beberapa teori yuridis, yaitu sebagai berikut:

(1) Teori Keseimbangan (*Balancing*)

Teori keseimbangan ini lebih menitikberatkan kepada pertimbangan apakah tindakan yang dilakukan seorang pelaku pasar lebih menjurus kepada pengebirian atau bahkan penghancuran persaingan pasar atau sebaliknya bahkan dapat mempromosikan persaingan tersebut. Dalam memberikan penilaian tersebut, teori ini bahkan mempertimbangkan juga kepentingan ekonomi dan sosial, termasuk kepentingan pihak pebisnis kecil, sehingga teori ini dijuluki sebagai teori kemasyarakatan (*populism*).

(2) Teori *Per Se Illegal*

Teori *per se* ini lebih menitikberatkan kepada struktur pasar tanpa terlalu memperhitungkan kepentingan ekonomi dan sosial yang lebih luas. Karena itu, pendekatan yang dilakukan oleh penganut-penganut teori *per se illegal* ini adalah merupakan kaum *Structuralist* dengan paham *structuralim*nya. Menurut teori ini, misalnya pertukaran informasi harga antara pihak kompetitor, bagaimanapun juga dianggap bertentangan dengan hukum anti monopoli.

Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni *pertama*, harus ditujukan lebih kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan 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 sengaja oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. *Kedua*, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan 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.[14]

Tindakan terlarang yang biasanya terjadi dalam bisnis adalah persekongkolan dalam penawaran tender. Apabila melihat bunyi kata-kata dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999,[15] maka ketentuan ini menggunakan pendekatan *rule of reason*, karena selain terdapat kata dilarang juga disertai anak kalimat bersayap yang dapat mengakibatkan. Bila dikaji lebih jauh, tindakan ini lebih cenderung sebagai perilaku bisnis semata daripada situasi pasar, sehingga ketentuan tersebut lebih tepat menggunakan pendekatan *per se illegal.*

(3) Teori *Rule of Reason*

Teori *Rule of Reason* ini lebih luas dari teori *per se illegal.* Teori *Rule of Reason* ini lebih berorientasi kepada prinsip efisiensi. Di USA, analisis yang berorientasi kepada efisiensi ini berasal dari "Aliran Chicago", yakni aliran yang sangat berpegang kepada teori tentang harga.

---

[14] Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis* , Harvard University Press, Cambridge, 1971, hlm. 143

[15] Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa "*Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untu mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*".

Teori *Rule of Reason* ini diterapkan dengan menimbang-nimbang antara negatif dari tindakan tertentu terhadap persaingan dengan keuntungan ekonomisnya.

(4) Analisis Keluaran (*Output Analysis*)

Analisis output ini dilakukan dengan cara menganalisis apakah tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha, misalnya penetapan harga bersama (*price fixing*) dirancang atau mempunyai efek yang negatif terhadap persaingan pasar. Jadi, dalam hal ini, yang dilihat bukan penetapan harga bersama *per se illegal*, melainkan yang dilihat adalah efeknya terhadap persaingan pasar. Dengan perkataan lain, analisis output ini tidak melihat kepada teori *per se illegal*, tetapi lebih bersandar kepada teori *Rule of Reason*.

(5) Analisis Kekuatan Pasar (*Market Power Analysis*)

Analisis kekuatan pasar ini atau disebut juga dengan analisis struktural (*structural analysis*) merupakan suatu pendekatan di mana agar suatu tindakan dari pelaku pasar dapat dikatakan melanggar hukum anti monopoli, maka di samping dianalisis terhadap tindakan yang dilakukan itu, tetapi juga dilihat kepada kekuatan pasar atau struktur pasar. [16]

(6) Doktrin Pembatasan Tambahan (*Ancillary Restraint*)

Teori ini mengajarkan kepada kita bahwa tidak semua monopoli atau pembatasan persaingan dapat dianggap bertentangan dengan hukum. Hanya perbuatan-perbuatan yang mempengaruhi persaingan "secara langsung dan segera"

---

[16] Chatamarrasjid, *Menyingkap Tabir Perseroan Terbatas : Kapita Selekta Hukum Perusahaan*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hlm. 140 - 141

(*direct and immediate*) yang dapat dianggap bertentangan dengan hukum. Apabila efeknya terhadap persaingan pasar terjadi secara "tidak langsung" atau hanya merupakan efek sampingan (tambahan) semata-mata, maka tindakan tersebut, sungguhpun mempunyai efek negatif terhadap persaingan pasar, tetap dianggap sebagai tidak bertentangan dengan hukum anti monopoli.

(7) *Rule of Reason* yang dikembangkan

Banyak juga usaha-usaha pengembangan terhadap teori *Rule of Reason*. Sebabnya adalah karena teori *per se illegal* dianggap dapat melarang apa yang seharusnya bahkan baik untuk kepentingan persaingan, sehingga hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya efek pemberantasan anti monopoli yang *over* dosis.

Penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interprestasi terhadap undang-undang. Dalam hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat, umpamanya, telah menetapkan sebuah standar *rule of reason* yang memungkinkan pengadilan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya, untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan menghambat proses persaingan. [17]

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-

[17] E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harisson, *Understanding Antitrust and its Economic Implications*, Matthew Bender & Co., New York, 1994, hlm. 85.

Undang Anti Monopoli. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan kata lain, suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan.[18]

(8) Teori *Per Se Modern*

Di lain pihak teori *per se illegal* juga banyak dikembangkan. Misalnya terhadap tindakan penetapan harga bersama. Dalam hal ini penetapan harga (harga tetap, harga maksimum, atau harga minimum) tetap dianggap bertentangan dengan hukum dengan sendirinya (*per se illegal*) tanpa mempertimbangkan lagi efeknya terhadap persaingan pasar, sebagaimana di USA diputuskan dalam kasus *Arizona v. Maricopa County Medical Society*, yang diputuskan dalam tahun 1982. Karena setiap penetapan harga bersama "*per definition*" dianggap bertentangan dengan hukum anti monopoli. Demikian ajaran dari teori *per se illegal* yang relatif "*strict*" tersebut.

Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 memberikan definisi persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Dalam persekongkolan selalu melibatkan dua atau lebih pihak untuk melakukan kerjasama. Pembentukan undang-undang memberikan tujuan persekongkolan secara *mitaif* untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak

[18] Rober H. Bork, "The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division", *The Yale Law Journal*, No. 5, vol. 74, April 1965, hlm. 781

yang bersekongkol. Penguasaan pasar merupakan perbuatan yang diantisipasi dalam persekongkolan termasuk dalam tender. Kiranya sulit untuk menentukan bahwa dalam persekongkolan termasuk dalam persekongkolan (tender) mengarah pada penguasaan pasar, apabila mengacu pada pengertian pasar pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang/jasa.[19]

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 membagi 3 (tiga) bentuk persekongkolan yaitu :[20]

1. Persekongkolan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender.
2. Persekongkolan untuk memperoleh informasi yang dapat diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan.
3. Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang/jasa.

Pembentuk Undang-undang menempatkan 3 bentuk persekongkolan mempunyai kesamaan kekhasan (karakteristik) yang dapat diketahui dari pengertian (dasar) persekongkolan. *Pertama*, kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama secara tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan. *Kedua*, bahwa tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas

[19] *Ibid*, hlm. 42
[20] *Ibid*, hlm 42-43

barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substansi dari barang dan/atau jasa tersebut (pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999).

Khusus yang terjadi dalam tender adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai pekerjaan/proyek untuk mendapatkan pihak lain yang dapat melaksanakan pekerjaan/proyek sesuai dengan keinginan pihak pemilik pekerjaan. Pengertian pasar dalam tender pun terjadi ekstensifikasi tarif (definisi) di mana yang terjadi dalam proses tender adalah permintaan untuk melaksanakan kegiatan/proyek dan penawaran melaksanakan kegiatan proyek dengan harga terendah. Dalam teori ekonomi diterangkan bahwa di pasar terjadi pertemuan antara permintaan dan penawaran. Dan di dalam situasi tersebut terjadi penguasaan pasar, dalam pemahaman tentang persekongkolan tender pasar dikuasai oleh pihak yang melakukan penawaran.

Definisi persekongkolan apabila dilihat dalam perspektif pada pasal 22 ayat 1 angka 8 UU No. 5 /1999 maka pelaku usaha dilarang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Apakah MMPT (Menentukan dan Mengatur Pemenang Tender) termasuk dalam pengertian penguasaan pasar? dalam kondisi apakah MMPT dikategorikan telah melakukan penguasaan pasar? Karena UU No. 5 Tahun 1999 tersebut tidak memberikan definisi mengenai penguasaan pasar, hanya saja dalam pasal 1 angka (3) menyebutkan istilah pemusatan kekuatan ekonomi yaitu penguasaan secara nyata

atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan barang dan/atau jasa.[21]

Tender dalam hukum persaingan usaha Indonesia mempunyai pengertian tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa (penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999). Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan/proyek, di mana pemilik dengan alasan efektivitas dan efisiensi apabila proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek/kegiatan.

Dalam pengertian tender termasuk dalam ruang lingkup tender antara lain *pertama*, tawaran mengacu harga terendah untuk memborong suatu pekerjaan. *Kedua*, tawaran mengajukan harga terendah untuk mengadakan barang-barang. *Ketiga*, tawaran mengajukan harga terendah untuk menyediakan jasa. Terdapat tiga terminologi berbeda untuk menjelaskan pengertian tender yaitu pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Apabila pekerjaan/proyek ditenderkan, maka pelaku usaha yang memang dalam proses tender akan memborong, mengadakan, atau menyediakan barang/jasa yang dikehendaki oleh pemilik pekerjaan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian antara pemenang tender dan pemilik pekerjaan.[22]

Persekongkolan tender adalah praktek yang dilakukan antara para penawar tender selama proses penawaran, untuk pelaksanaan kontrak kerja yang bersifat

---

[21] *Ibid*, hlm. 44
[22] *Ibid*, hlm. 45

umum, dan proyek lain yang ditawarkan oleh pemerintah dan pejabat-pejabat di tingkat Daerah. Dalam hal terdapat persekongkolan tender, para penawar akan menentukan perusahaan mana yang harus mendapat order dengan harga kontrak yang diharapkan. Dalam persekongkolan tender, sebelum diumumkan pemenang tender dan harga kontrak, masing-masing peserta tender melakukan penawaran dengan harga yang telah direncanakan sebelumnya, sehingga pada akhirnya dicapai harga penawaran dan pemenang tender sesuai yang diharapkan oleh mereka.[23]

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. Hukum Islam menjelaskan pengertian Monopoli yaitu menahan barang dari perputaran di pasar, sehingga illatnya (alasan) pelanggaran monopoli ialah tindakan mendatangkan gangguan sosial. Abu Yusuf berpendapat juga setiap benda yang apabila ditahan (ditimbun) menyebabkan gangguan bagi manusia adalah monopoli maka dosanya semakin besar terutama makanan yang merupakan kebutuhan yang sangat pokok.[24]

Dalam prakteknya monopoli akan menguasai pangsa pasar secara mutlak sehingga pihak-pihak lain tidak memiliki kesempatan untuk berperan serta. Dengan berlakunya hukum alam *survival of the fittest* monopoli akan selalu ada dan muncul.

---

[23] Naoaki Okatani, "*Regulation on Bid Rigging in Japan, The United State and Europe*," Pacific Rim Law & Policy Journal, Jepang, 1995, hlm. 250.

[24] Yusuf Qardawi, *Norma dan Etika ekonomi Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 1997, hlm. 191

Kita tidak dapat menghilangkan dan hanya dapat mengeliminir pengaruhnya. Di sisi adanya perusahaan-perusahaan yang besar juga mempunyai efek yang positif terhadap pertumbuhan ekonomi dan pembangunan. Yang harus kita lakukan adalah bagaimana mengatur yang besar ini agar tidak berbuat semena-mena dan main caplok sana sini.

E. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini adalah penelitian normatif dengan menggunakan perangkat peraturan perundangan dan bahan hukum lainnya. Untuk mendapatkan data primer sebagai bahan pendukung akan dilakukan penelitian terhadap kepustakaan dan penelitian lapangan. Bahan atau materi penelitian terdiri dari :

a. Data primer yang materinya berupa persekongkolan tender dalam proyek *multi years* di Riau yang dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur permasalahan yang dibahas.
b. Data Sekunder, meliputi
    1. Bahan hukum primer terdiri dari :
        a. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
        b. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.

2. Bahan hukum sekunder, yakni data yang diperoleh dari buku-buku, literatur, majalah, surat kabar, makalah dan pendapat para ahli yang berkompeten dalam masalah yang sedang dibahas.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan hukum yang sifatnya melengkapi kedua bahan-bahan sebelumnya yang terdiri dari, dokumenter dan kamus-kamus

Untuk memperoleh data yang dibutuhkan dalam penelitian ini digunakan alat dan cara sebagai berikut :

a. Melalui studi kepustakaan atau dokumen dipelajari bahan-bahan yang merupakan data sekunder. Pertama-tama dipilih dan dihimpun semua peraturan yang berkaitan dengan bidang hukum yang menjadi obyek penelitian. Selanjutnya dari bahan-bahan tersebut dipilih asas-asas, doktrin, dan ketentuan-ketentuan lain yang berhubungan dengan persekongkolan tender *multi years* di Riau. Selanjutnya meneliti bahan-bahan yang berkaitan dengan permasalahan tersebut. Hasil yang diperoleh kemudian disusun dalam sebuah kerangka secara sistematis sehingga akan memudahkan dalam melakukan analisis data.
b. Melalui penelitian lapangan akan diperoleh data primer. Adapun caranya dengan menggunakan daftar pertanyaan dan wawancara secara bebas maupun terstruktur kepada pihak yang terkait dengan permasalahan dibahas.

Data sekunder yang telah dipilih dalam studi kepustakaan seperti tersebut di atas, kemudian disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang berkaitan dengan persekongkolan tender. Data primer yang diperoleh melalui studi lapangan

tersebut digunakan untuk mendukung pemahaman studi kepustakaan terutama yang berkaitan dengan permasalahan. Dengan dilakukan studi lapangan maka akan diperoleh gambaran yang jelas mengenai persekongkolan tender *multi years* di Riau.

Selanjutnya hasil penelitian ini dianalisis secara kualitatif berdasarkan asas hukum, kaidah hukum dan ketentuan hukum yang berkaitan dengan persekongkolan tender *multi years* di Riau. Sehingga akan diperoleh kerangka pemikiran yuridis yang sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku di dalam masyarakat Indonesia.

yang dapat dilakukan oleh KPPU dan tindakan selanjutnya diatur dari Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 UU No. 5 Tahun 1999.[83]

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga yang khusus dibentuk oleh dan berdasarkan undang-undang untuk mengawasi jalannya undang-undang. KPPU merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lainnya. KPPU bertanggung jawab langsung kepada Presiden selaku Kepala Negara. Dan tidak ada mengatur tuntutan perdata yang dapat diajukan secara langsung oleh pihak perorangan yang menderita kerugian oleh praktik persaingan usaha tidak sehat.

Sebenarnya penegakan hukum persaingan usaha dapat saja dilakukan oleh kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Pengadilan merupakan tempat penyelesaian perkara yang resmi dibentuk negara. Namun, untuk hukum persaingan usaha, pada tingkat pertama penyelesaian sengketa antar pelaku usaha, tidak dilakukan oleh pengadilan. Alasan yang dapat dikemukakan adalah karena hukum persaingan usaha membutuhkan orang-orang spesialis yang memiliki latar belakang dan atau mengerti betul seluk beluk bisnis dalam rangka menjaga mekanisme pasar. Institusi yang tidak saja berlatar belakang hukum, tetapi juga ekonomis dan bisnis. Hal ini sangat diperlukan, mengingat masalah persaingan usaha sangat terkait dengan ekonomi dan bisnis.[84]

---

[83] Insan Budi Maulana, *Catatan singkat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 41

[84] Rachmadi Usman, *op. cit.* hlm. 97

Alasan lain mengapa diperlukan institusi yang secara khusus menyelesaikan kasus praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah agar berbagai perkara tidak bertumpuk di pengadilan. Institusi yang secara khusus menyelesaikan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat dianggap sebagai alternatif penyelesaian sengketa, sepanjang penyelesaian alternatif di sini adalah di luar pengadilan.

Apabila karena berakhirnya masa jabatan akan terjadi kekosongan dalam keanggotaan komisi, maka masa jabatan anggota baru dapat diperpanjang sampai pengangkatan anggota baru. Untuk menjadi anggota KPPU harus dipenuhi persyaratan sebagai berikut:

a. Warga negara Republik Indonesia, berusia sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) tahun dan setinggi-tingginya 60 (enam puluh) tahun pada saat pengangkatan;
b. Setia kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.
c. Beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
d. Jujur, adil dan berkelakuan baik
e. Bertempat tinggal di wilayah Negara Republik Indonesia;
f. Berpengalaman dalam bidang usaha atau mempunyai pengetahuan dan keahlian di bidang hukum dan atau ekonomi
g. Tidak pernah di pidana karena melakukan kejahatan berat atau karena melakukan pelanggaran kesusilaan;
h. Tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan
i. Tidak terafiliasi dengan suatu badan usaha

2. Kewenangan KPPU

Tugas dan wewenang KPPU diatur dalam ketentuan pasal 35 dan pasal 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dalam rumusan pasal 35 dikatakan bahwa tugas komisi meliputi:

a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang akan mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak;
c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, termasuk di dalamnya rumusan ketentuan pasal 29 ayat (1) yang secara tidak langsung memberikan "tugas" kepada komisi untuk memantau terjadinya penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham suatu perusahaan, yang patut diduga akan mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenangnya;
e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap komisi kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini;

g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Selanjutnya sebagai tindak lanjut dari tugas yang diberikan dalam huruf d, dalam pasal 36 dijabarkan wewenang komisi sebagai berikut:

a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh komisi sebagai hasil dari penelitian.
d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
g. Meminta bantuan penyelidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi; pengertian penyidik di sini adalah penyidik

sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981, yaitu pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

h. Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini

i. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;

j. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;

k. Memberitahukan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

l. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang dilanggar ketentuan Undang-Undang ini.

BAB III

PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PROYEK MULTI YEARS DI RIAU

A. Bentuk Persekongkolan Tender Proyek Multi Years.

Persekongkolan dalam tender di hampir semua negara dianggap sebagai jenis pelanggaran yang amat serius, karena tindakan tersebut dapat merugikan negara dalam arti luas.[85] Begitu juga di Indonesia, banyak terjadi praktik persekongkolan dan memenangkan tender, seperti dalam tender proyek *Multi Years* di Riau.[86]

Satuan Kerja KPPU telah selesai melakukan pemeriksaan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan telah ditetapkan putusan terhadap perkara No. 06/KPPU-I/2005 yaitu dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (UU No.5/1999) persekongkolan dalam tender pembangunan jalan/jembatan tahun jamak (*multi years*) di lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau Majelis Komisi yang terdiri dari Muhammad Iqbal (Ketua) serta Syamsul Maarif dan Erwin Syahril, yang masing-masing bertindak sebagai Anggota Majelis Komisi memutuskan telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 22 UUNo. 5 Tahun 1999.

---

[85] Tri Agraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Per Se illegal atau Rule of Reason*, Pascasarjana Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2003, hal. 23

[86] Cynanta Yuwono, "Persekongkolan Tender dalam Proyek Multi Years di Riau," *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2006.

Permasalahan ini mulai ditindaklanjuti setelah KPPU melakukan monitoring terhadap pelaku usaha yang hasilnya menunjukkan adanya indikasi persekongkolan dalam tender dan menyebabkan persaingan tidak sehat, selanjutnya setelah hasil monitoring diajukan untuk diperiksa sebagai perkara di KPPU, maka Majelis Komisi menemukan beberapa fakta yang terungkap dan hasil pemeriksaan dan atau penyelidikan pada tanggal 28 Oktober 2004 Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah di Lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau (Bidang Prasarana Jalan) Program *Multi Years* Sumber Dana APBD Propinsi Riau Tahun 2004 (panitia) yang diketahui oleh Ir. S.F. Hariyanto mengumumkan pelelangan tender proyek *multi years* yang menggunakan metode Prakualifikasi melalui Radio Republik Indonesia Cabang Muda Pekanbaru Harian Bisnis Indonesia dan Riau Pos.

Proyek *Multi Years* ini terdiri dari 9 (sembilan) paket pekerjaan yaitu :

1. Paket pembangunan jalan Pelintung Sepahat – Sei Pakning.
2. Paket pembangunan jalan Sei Pakning – Teluk Mesjid – Sp. Pusako.
3. Paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid.
4. Paket pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya.
5. Paket pembangunan jalan Bagan Jaya – Enok – Kuala Enok
6. Paket pembangunan jalan Sorek – Teluk Meranti – Guntung
7. Paket pembangunan Jembatan Perawang
8. Paket pembangunan jalan Dalu-dalu – Mahato – Sp. Manggala
9. Paket pembangunan jalan Sp Kumu – Sontang – Duri

Setelah melalui proses tender kemudian pada tanggal 9 Desember 2004 panitia menentukan pemenang untuk Paket pembangunan jalan Sei Pakning – Teluk Mesjid – Sp. Pusako dengan *Owner Estimate* atau OE (harga perkiraan sendiri) Rp. 149.999.343.459,00 adalah PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Widya Technical dengan nilai penawaran Rp. 146.540.652.000,00 (97,69% dari OE). Paket pembangunan Jembatan Perawang dengan OE Rp.146.651.236.467,00 adalah PT. Pembangunan Perumahan (PP) dengan nilai penawaran Rp. 161.972.407.000.00 (98,37% dari OE). Paket pembangunan jalan Sp Kumu – Sontang – Duri dengan OE Rp.151..608.743.654.00 adalah PT. Istaka Karya (persero) dengan nilai penawaran Rp.149.138.839.223.90 (98,37% dari OE). Paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid dengan OE Rp.189.993.113.701.37 adalah PT Waskita Karya dengan nilai penawaran Rp.187.734.083.000.00 (98,81% dari OE). Paket pembangunan jalan Dalu-dalu – Mahato – Sp. Manggola dengan OE Rp.150.839.832104.00 adalah PT. Adhi Karya dengan nilai penawaran Rp.147.808.153.179.00 (97,98% dari OE). Paket pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya dengan OE Rp.193.999.147.113.35 adalah PT. Hutama Karya (persero) JO PT Duta Graha dengan nilai penawaran Rp.191.600.600.600.60 (98,76% dari OE). Paket pembangunan jalan Pelintung Sepahat – Sei Pakning dengan OE Rp.239.998.669.800.00 adalah PT. Harap Panjang dengan nilai penawaran Rp.235.864.761.111.78 (98,28% dari OE). Paket pembangunan jalan Bagan Jaya – Enok – Kuala Enok dengan OE Rp.211.227.971.058.17 adalah PT. Pembangunan Perumahan dengan nilai penawaran Rp.208.038.352.000.00 (98,49% dari OE). Paket pembangunan Jalan Sorek – Teluk

Meranti – Guntung dengan OE Rp.183.259.696.633.22 adalah PT. Wijaya Karya dengan nilai penawaran Rp.180.132.703.875.00 (98,29% dari OE)

Dalam penentuan pemenang tender tersebut di dapat informasi bahwa pemenang tender tersebut mengandung beberapa kejanggalan. Dari hasil pemeriksaan KPPU dapat menemukan fakta-fakta sebagai berikut:

1. Panitia memfasilitasi PT. Waskita Karya (terlapor) untuk memenangkan tender pembangunan jembatan Teluk Mesjid dengan cara :
   1) Panitia mengundurkan waktu pengambilan dokumen untuk paket pembangunan jembatan Teluk mesjid sehingga PT Waskita Karya dapat melengkapi dokumen penawarannya
   2) Panitia memenangkan PT. Waskita Karya untuk paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid meskipun berasal dari hasil koreksi animatik harga penawaran PT. Istaka Karya (persero) (terlapor Vi) adalah paling rendah.
   3) Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga kepada PT. Waskita Karya melalui cara yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Panitia memfasilitasi PT. Duta Graha Indah (terlapor XI) untuk memenangkan tender Paket pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya melalui kerja sama antara PT. Hutama Karya (terlapor II) dan PT Duta Graha Indah dengan cara
   1) Panitia mengundurkan waktu pengembalian dokumen Prakualifikasi agar PT. Duta Graha Indah dapat menyelesaikan perjanjian Kerjasama Operasinya dengan PT. Hutama Karya untuk paket pembangunan Jalan Sei. Akar – Bagan Jaya

2) Berdasarkan permintaan PT Duta Graha Indah, Panitia menerima sanggahan PT. Hutama Karya JO sanggah yang telah ditentukan.

3. Panitia memfasilitasi PT. Wijaya Karya (Terlapor III) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sorek-Teluk Meranti-Guntung dengan cara :

1) Panitia menerima klarifikasi PT. Wijaya Karya pada paket pembangunan jalan Sorek-Teluk Meranti-Guntung dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku yang karena telah melewati waktu klarifikasi yang telah ditentukan.

2) Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Wijaya Karya pada paket pembangunan jalan Sorek-Teluk Meranti-Guntung secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri Direktur PT. Wijaya Karya.

4. Panitia memfasilitasi PT. Pembangunan Perumahan (Terlapor IV) memenangkan tender paket pembangunan jalan Bagan Jaya-Enok-Kuala Enok dengan cara :

1) Panitia meluluskan PT Pembangunan Perumahan dalam tahap Prakualifikasi meskipun pengalaman pekerjaan yang dilampirkan dalam dokumen Prakualifikasi tidak dapat digunakan untuk menilai kemampuan Dasar PT. Pembangunan Perumahan karena tidak menyertakan sertifikat penyelesaian pemeliharaan atau *Final Hand Over* (FHO).

2) Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Pembangunan Perumahan paket pembangunan jalan Bagan Jaya-Enok-Kuala Enok secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri Direktur PT. Pembangunan Perumahan.

5. Panitia memfasilitasi PT. Pembangunan Perumahan untuk memenangkan tender paket pembangunan jembatan Perawang dengan cara melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Pembangunan Perumahan secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri Direktur PT. Pembangunan Perumahan.
6. Panitia memfasilitasi PT. Adhi Karya (Persero) (Terlapor V) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Dalu Dalu-Mahato-Sp. Manggala dengan cara :
   1) Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Adhi Karya (Persero) paket pembangunan jalan Dalu Dalu-Mahato-Sp. Manggala secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri oleh Direktur PT. Adhi Karya (Persero).
   2) Panitia menerima jawaban klarifikasi penawaran harga yang ditandatangani oleh Direktur PT. Adhi Karya (Persero) meskipun klarifikasi tersebut dihadiri oleh staff PT. Adhi Karya (Persero).
7. Panitia memfasilitasi PT. Adhi Karya untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sontang-Duri dengan cara melakukan klarifikasi penawaran harga dengan cara yang tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri oleh Direktur PT. Istaka Karya.
8. Panitia memfasilitasi PT. Harap Panjang (Terlapor VII) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Pelitung-Sepahat-Sei. Pakning dengan cara :
   1) Panitia meluluskan PT Harap Panjang pada tahap Prakualifikasi meskipun pengalaman pekerjaan yang dilampirkan dalam dokumen Prakualifikasi tidak

dapat digunakan untuk menilai kemampuan Dasar PT. Harap Panjang karena tidak menyertakan sertifikat penyelesaian pemeliharaan (FHO).

2) Panitia menerima klarifikasi Prakualifikasi PT Harap Panjang yang hanya menunjukkan bukti pembayaran dari PT. Caltex Pacific Indonesia tanpa menyertakan sertifikat penyelesaian-penyelesaian pemeliharaan (FHO) sebagaimana yang telah ditetapkan oleh panitia.

9. Panitia memfasilitasi PT. Anisa Putri Ragil (Terlapor IX) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sei. Pakning-Teluk Mesjid-Sp. Pusako melalui kerjasama antara PT. Modern Widya Technical (Terlapor VIII) JO PT. Anisa Putri Ragil dengan cara:

1) Panitia mengumumkan bahwa yang dinyatakan lulus Prakualifikasi adalah PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Widya Technical meskipun perjanjian kerjasama operasi yang dilampirkan dalam dokumen Prakualifikasi adalah PT. Modern Wijaya Technical JO Anisa Putri Rail.

2) Panitia tetap menerima dokumen JO PT. Modern Widya Technical dan PT. Anisa Putri Ragil yang berubah-ubah sehingga bertentangan dengan ketentuan yang berlaku.

3) Panitia Menerima dokumen penawaran PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Widya Technical meskipun yang terdaftar sebagai peserta Prakualifikasi adalah PT. Modern Widya Technical JO PT. Anisa Putri Ragil.

10. PT. Modern Wijaya Technical memfasilitasi PT. Anisa Putri Ragil untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sei. Pakning-Teluk Mesjid-Sp.

Pusako dengan cara merubah dokumen JO, yang semula lead (pimpinan kerjasama)-nya adalah PT. Anisa Putri Ragil menjadi PT. Modern Widjaya Technical sehingga PT. Anisa Putri Ragil dapat lulus Prakualifikasi.

Fakta-fakta yang didukung oleh pernyataan para terlapor, para saksi, dan surat-surat atau dokumen tersebut di atas hanya merupakan gambaran sekilas mengenai dilakukannya praktik persekongkolan dalam tender *multi years* (tahun jamak) di lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Provinsi Riau. Oleh karena itu, Majelis Hakim Komisi memutuskan bahwa para pihak yang terkait dianggap oleh Komisi memutuskan bahwa para pihak telah melanggar ketentuan Pasal 22 sampai dengan Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Persekongkolan.

Dalam melakukan tender pembangunan jalan/jembatan tahun jamak (*multi years*) di lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Provinsi Riau pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur atau menentukan pemenang tender sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Dan mengakibatkan kerugian negara, karena penyalahgunaan sumber dana proyek tersebut yang berasal dari APBD Provinsi Riau yang merupakan hak dari masyarakat Riau.

Para pihak dalam tender terdiri dari atau pemilik pekerjaan/proyek yang melakukan tender dan pelaku usaha yang ingin melaksanakan proyek yang ditenderkan. Tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang tender dalam iklim tender yang kompetitif harus terdiri atas dua atau lebih pelaku usaha peserta tender. Dua atau lebih pelaku usaha akan berkompetisi dalam mengajukan harga suatu

proyek yang ditawarkan, sehingga peserta hanya satu, maka pilihan pemilik pekerjaan menjadi lebih terbatas. Keterbatasan pilihan sangat tidak menguntungkan bagi pemilik pekerjaan karena ide dasar pelaksanaan tender adalah mendapatkan harga terendah dengan kualitas terbaik. Dengan keberadaan lebih dari dua peserta tender akan terjadi persaingan dalam pengajuan harga untuk memborong, mengadakan atau menyediakan barang/jasa.

Berdasarkan atas dugaan persekongkolan yang terjadi dalam proyek *Multi Years* maka majelis komisi sesuai dengan pasal 36 huruf b dan 40 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 maka perlu dilakukan monitoring tender, dan setelah dilakukan monitoring tender maka sesuai dengan pasal 39 ayat (1) komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan dan dari hasil yang didapat dalam pemeriksaan pendahuluan maka Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilanjutkan ke pemeriksaan lanjutan.

a. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan adalah tindakan komisi untuk meneliti dan atau memeriksa untuk menilai perlu atau tidak perlu pemeriksaan lanjutan. Dalam pemeriksaan pendahuluan yang dilaksanakan oleh Majelis Komisi diketuai oleh Ir. Mohammad Iqbal, MA, mendapat keterangan dari 11 (sebelas) terlapor yaitu : PT. Waskit Karya (Persero) sebagai Terlapor I; PT. Hutama Karya (Persero) sebagai Terlapor II; PT. Wijaya Karya (Persero) sebagai Terlapor III; PT. Pembangunan Perumahan sebagai Terlapor IV; PT. Adhi Karya (Persero) sebagai Terlapor V; PT. Istaka Karya (Persero) sebagai Terlapor VI; PT. Harap Panjang sebagai Terlapor VII;

PT. Modern Wijaya Technical sebagai Terlapor VIII; PT. Anisa Putri Ragil sebagai Terlapor IX; Ir S.F. Haryanto sebagai Terlapor X; dan PT. Duta Graha Indah sebagai Terlapor XI. Dalam pemeriksaan terhadap 11 (sebelas) terlapor, maka didapat keterangan sebagai berikut :

1) PT. Waskita Karya (Persero)

a) PT. Waskita Karya (Persero) mengikuti tender proyek pembangunan jalan/jembatan tahun jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman Prasarana Wilayah Propinsi Riau atas permintaan Kepala Wilayah I di Pekanbaru.

b) Wilayah I mengajukan usulan kepada Direksi agar PT. Waskita Karya (Persero) mengikuti 9 (sembilan) paket proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak yang ditenderkan agar dapat memenuhi target pendapatan meskipun belum pasti apakah akan menang atau tidak dalam tender tersebut.

c) Untuk mengikuti tender proyek Pembangunan Jalan/Jembatan Tahun Jamak (*multi years*) ini, seluruh dokumen Prakualifikasi dipersiapkan oleh Wilayah I

d) Untuk mempersiapkan dokumen penawaran, PT. Waskita Karya (Persero) membentuk tim yang terdiri dari gabungan personil pusat dan wilayah.

e) Untuk kepentingan pemasaran, PT. Waskita Karya (Persero) menganggarkan biaya pemasaran antara lain untuk jamuan makan.

2) PT. Hutama Karya (Persero)

a) Setelah mengetahui pengumuman perkualifikasi untuk 9 (sembilan) paket proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak di Dinas Pemukiman Prasarana Wilayah Propinsi Riau, 1 (satu) diantara sembilan paket tersebut

diikuti PT. Hutama Karya (Persero) dengan melakukan kerjasama operasi (*joint operation*) dengan PT. Duta Graha Indah yaitu untuk paket pembangunan jalan Sei. Akar Jaya.

b) Menurut PT Hutama Karya (Persero) pertimbangan melakukan kerjasama operasi dengan PT Duta Graha adalah pertimbangan bisnis dan sumber daya alat. Untuk kerjasama ini PT Hutama Karya bertindak sebagai *lead firm* dalam kerjasama ini komposisi pembagian modal antara PT. Duta Graha adalah 60% (enam puluh persen) berbanding 40% (empat puluh persen).

c) PT Hutama Karya (Persero) JO PT. Duta Graha Indah memenangkan tender untuk paket pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya.

3) PT. Wijaya Karya (Persero)

a) Kantor Cabang PT. Wijaya Karya (Persero) di Riau telah mengetahui akan ada proyek pembangunan jalan/jembatan tahun jamak di Dinas Pemukiman Prasarana Wilayah Propinsi Riau sebelum ada pembangunan perkualifikasi.

b) Setelah mengetahui pengumuman perkualifikasi, Direksi PT. Wijaya Karya (Persero) memutuskan untuk mengikuti seluruh proyek yang ditenderkan. Untuk mengikuti tender ini, dokumen perkualifikasi disiapkan oleh Kantor Pusat PT. Wijaya Karya (Persero). Selanjutnya dokumen tersebut dikirimkan ke kantor Cabang Riau.

c) PT. Wijaya Karya (Persero) mengetahui pengumuman hasil prakualifikasi sekitar tanggal 20 November 2004, pengumuman tersebut ditempel di papan

tulis. Tidak ada pemberitahuan tertulis PT. Wijaya Karya (Persero) mengenai hasil Prakualifikasi.

d) Sepengetahuan PT. Wijaya Karya (Persero), pengumuman Prakualifikasi dilakukan hanya 1 (satu) kali.

e) PT. Wijaya Karya (Persero) dinyatakan lulus Prakualifikasi, selanjutnya PT. Wijaya Karya (Persero) memperoleh undangan dari Panitia untuk mengikuti tender.

f) Setelah menerima undangan untuk mengikuti tender, selanjutnya Kantor Pusat PT. Wijaya Karya (Persero) mempersiapkan dokumen penawaran.

g) Rapat penjelasan dilakukan sekitar 1 (satu) sampai 2 (dua) minggu sebelum tanggal pemasukan dokumen penawaran.

h) Pada tanggal 7 Desember 2004, PT. Wijaya Karya (Persero) memasukkan dokumen Penawaran. Pada saat pembukaan penawaran, PT. Wijaya Kaya (Persero) diwakili oleh Firzan Taufan dan Heri.

4) PT. Pembangunan Perumahan (Persero)

a) PT. Pembangunan Perumahan (Persero) mengetahui pengumuman tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak di Dinas Pemukiman Prasarana Wilayah Propinsi Riau dari iklan di Harian Riau Pos.

b) Untuk mengikuti lelang dimaksud, dokumen Prakualifikasi PT. Pembangunan Perumahan (Persero) disiapkan oleh Divisi Operasi yang terdiri dari personil Kantor Pusat dan Cabang di Riau.

c) Menurut PT. Pembangunan Perumahan (Persero) pengambilan dokumen Prakualifikasi maksimal adalah tanggal 28 Oktober 2004.

d) Menurut PT. Pembangunan Perumahan (Persero) pengumuman hasil Prakualifikasi dilakukan tanggal 4 November 2004 yang ditempel di papan pengumuman di Kantor Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau. Sedangkan tanggal 13 November 2004 batas waktu masa sanggah.

e) PT Pembangunan Perumahan (Persero) tidak mengetahui adanya pengumuman hasil Prakualifikasi sebanyak 2 (dua) kali.

f) Dokumen penawaran PT. Pembangunan Perumahan (Persero) disiapkan Tim yang dikepalai oleh bagian Teknik Divisi Operasi I dan dibantu oleh staf anggaran dari Cabang dan Divisi. Selanjutnya dokumen penawaran tersebut ditandatangani oleh Kepala Cabang PT. Pembangunan Perumahan (Persero) di Riau.

g) PT. Pembangunan Perumahan (Persero) memasukkan dokumen penawaran tanggal 7 Desember 2004, pada saat itu juga dilakukan pembukaan sampul penawaran harga.

h) Pada saat penawaran harga, panitia mengumumkan harga perkiraan sendiri (*owners estimate*).

i) Pengumuman pemenang tender dilakukan tanggal 9 Desember 2004. sedangkan keputusan pemenang tender tanggal 4 Desember 2004. PT. Pembangunan Perumahan (Persero) memenangkan proyek pembangunan

jalan Bagan Jaya – Enok – Kuala Enok dan proyek pembangunan jembatan Perawang.

5) **PT. Adhi Karya (Persero)**

a) PT. Adhi Karya (Persero) memperoleh informasi secara resmi tentang tender proyek pembangunan jalan/jembatan tahun jamak di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau pada tanggal 18 Oktober 2004. Sebelumnya, PT. Adhi Karya (Persero) telah mendengar informasi secara tidak resmi akan adanya tender proyek pembangunan jalan/jembatan tahun jamak di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau dari berita di koran.

b) Untuk mengikuti Prakualifikasi, dokumen perkualifikasi PT. Adhi Karya (Persero) disiapkan oleh Kepala Bagian Pemasaran dan staf PT. Adhi Karya (Persero) lainnya. Sedangkan yang menandatangani dokumen Prakualifikasi adalah Direktur Pemasaran.

c) PT. Adhi Karya (Persero) mengambilkan dokumen Prakualifikasi dilakukan sekitar 14 (empat belas) hari setelah tanggal pembelian dokumen Prakualifikasi. Pengumuman tersebut ditempel di papan tulis.

d) PT. Adhi Karya (Persero) lulus Prakualifikasi untuk semua, paket yang ditenderkan.

e) Menurut PT. Adhi Karya (Persero) berdasarkan laporan stafnya pengumuman hasil Prakualifikasi adalah tanggal 20 November 2004.

f) Setelah dinyatakan lulus Prakualifikasi, PT. Adhi Karya (Persero) selanjutnya mengambil dokumen tender.

g) Pada tanggal 29 November 2004 dilakukan Rapat Penjelasan di Kantor Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau.

h) Pada tanggal 7 Desember 2004, PT. Adhi Karya (Persero) memasukkan dokumen penawaran harga. Pada tanggal itu pula dilakukan pembukaan penawaran harga.

i) PT. Adhi Karya (Persero) memenangkan proyek pembangunan jalan Dalu-Dalu – Mahato – Sp. Manggala.

6) PT. Istaka Karya

a) PT. Istaka Karya (Persero) mengetahui adanya tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau dari pengumuman Prakualifikasi di koran.

b) Setelah mengetahui pengumuman Prakualifikasi, kemudian dokumen Prakualifikasi tersebut dikirim ke Kantor Cabang Riau untuk diserahkan kepada Panitia.

c) Pada hari yang sama dengan tanggal terakhir pemasukan penawaran harga dilakukan pembukaan penawaran harga.

d) Pengumuman pemenang tender dilakukan pada tanggal 9 Desember 2004. PT. Istaka Karya (Persero) memenangkan pembangunan jalan SP. Kumu-Sontang-Duri.

7) PT. Harap Panjang

a) PT. Harap Panjang mengetahui adanya pengumuman Prakualifikasi paket pembangunan jalan/jembatan tahun jamak (*multi years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau dari Koran Riau Pos.

b) PT. Harap Panjang lulus Prakualifikasi untuk 9 (sembilan) paket yang diikutinya.

c) Beberapa hari setelah PT. Harap Panjang mengetahui telah lulus Prakualifikasi PT. Harap Panjang menerima undangan dari panitia untuk mengikuti tender.

8) PT. Modern Wijaya Technical

a) Dalam dokumentasi Prakualifikasi yang menjadi *lead firm* dalam kerjasama operasi antara PT. Modern Wijaya Technical dengan PT. Anisa Putri Ragil adalah PT. Modern Wijaya Technical.

b) Setelah dinyatakan lulus Prakualifikasi PT. Modern Wijaya Technical membuat akta notaris kerjasama operasi dengan PT. Anisa Putri Ragil.

c) Setelah dinyatakan lulus Prakualifikasi, panitia mengirim undangan kepada PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Wijaya Technical untuk mengikuti tender.

d) Dokumen Penawaran PT. Anisa JO PT. Modern Wijaya Technical disusun oleh tim gabungan yang beranggotakan staf PT. Modern Wijaya Technical dan staf PT. Anisa Putri Ragil.

9) PT. Anisa Putri Ragil

a) Dalam dokumen Prakualifikasi komposisi pembagian modal kerja antara PT. Anisa Putri Ragil dengan PT. Modern Wijaya Technical adalah 49% berbanding 51%

b) Setelah adanya pengumuman Panitia yang menempatkan PT. Anisa Putri Ragil sebagai *lead firm* dalam kerjasama operasi dengan PT. Modern Wijaya Technical selanjutnya ditindaklanjuti dengan akta baru yang memuat ketentuan PT Anisa Putri Ragil sebagai *lead firm* dalam kerjasama operasi dengan PT. Modern Wijaya Technical.

c) Setelah dinyatakan lulus Prakualifikasi Panitia Mengundang PT. Anisa Putri Ragil dan PT. Modern Wijaya Technical.

d) PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Wijaya Technical memenangkan tender untuk paket pembangunan jalan Sei. Pakning – Teluk Mesjid Sp. Pustako.

10) Ir. S.F Hariyanto

a) Adalah Ketua Panitia merangkap anggota Panitia Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau (bidang prasarana jalan) berdasarkan Surat Keputusan Kepala Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau Nomor 161.A/KPTS/2004 tanggal 9 September 2004.

b) Setelah panitia terbentuk, panitia mengadakan rapat untuk menentukan metode apa yang digunakan dalam pelaksanaan jalan/jembatan. Selanjutnya Panitia menyusun dokumen Prakualifikasi untuk 9 (sembilan) paket

c) Pengumuman Prakualifikasi tender ini dilakukan pada tanggal 18 Oktober 2004 melalui Harian Riau Pos dan Bisnis Indonesia. Waktu pendaftaran tanggal 19 – 25 Oktober 2004. Jumlah perusahaan yang mengambil dokumen Prakualifikasi untuk masing-masing paket adalah (a). Paket pembangunan jalan Pelitung, 66 perusahaan; (b). Paket Pembangunan jalan Sei. Pakning-Teluk Mejid-Sp. Pusako, 56 perusahaan; (c). Paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid, 58 perusahaan; (d). Paket pembangunan jalan Sei. Akbar – Bagan Jaya, 66 Perusahaan; (e) Paket pembangunan Jala Bagan Jaya-Enok-Kuala Enok, 64 Perusahaan; (f) Paket Pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Sorek – Teluk Meranti-Guntung 65 perusahaan; (g) paket pembangunan jembatan Perawang, 56 perusahaan; (h) Paket pembangunan jalan Dalu Dalu-Mahato-Sp. Manggala 46 perusahaan; (i) Paket Pembangunan jalan Sp. Kumu – Sontang - Duri, 67 Perusahaan.

d) Waktu pengembalian dokumen Prakualifikasi tanggal 19 Oktober 2004 sampai dengan 1 November 2004 dengan jumlah perusahaan yang mengembalikan (a). Paket pembangunan jalan Pelitung, 38 perusahaan; (b). Paket Pembangunan jalan Sei. Pakning - Teluk Mejid - Sp. Pusako, 29 perusahaan; (c). Paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid, 30 perusahaan; (d). Paket pembangunan jalan Sei. Akbar – Bagan Jaya, 36 Perusahaan; (e) Paket pembangunan jalan Bagan Jaya – Enok - Kuala Enok, 42 Perusahaan; (f) Paket Pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Sorek – Teluk Meranti-Guntung 47 perusahaan;

e) Menurut pengakuan Ir S.F. Hariyanto adendum Prakualifikasi diterbitkan karena siap apabila pertanyaan-pertanyaan dari calon peserta yang menyatakan belum siap apabila dokumen Prakualifikasi dimasukkan tanggal 28 Oktober 2004 oleh sebab itu panitia memundurkan waktu pengembalian dokumen Prakualifikasi menjadi tanggal 1 November 2004.

f) Jumlah peserta yang lulus Prakualifikasi untuk masing-masing paket setelah evaluasi tanggal 2 – 12 November 2004, (a). Paket pembangunan jalan Pelitung, 9 perusahaan; (b). Paket Pembangunan jalan Sei. Pakning-Teluk Mejid-Sp. Pusako, 10 perusahaan; (c). Paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid, 10 perusahaan; (d). Paket pembangunan jalan Sei. Akbar – Bagan Jaya, 9 Perusahaan; (e) Paket pembangunan Jala Bagan Jaya-Enok - Kuala Enok, 9 Perusahaan; (f) Paket Pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Sorek – Teluk Meranti-Guntung 11 perusahaan; (g) paket pembangunan jembatan Perawang, 10 perusahaan; (h) Paket pembangunan jalan Dalu Dalu – Mahato - Sp. Manggala 7 perusahaan; (i) Paket Pembangunan jalan Sp. Kumu – Sontang - Duri, 10 Perusahaan.

g) Setelah pengumuman hasil Prakualifikasi panitia memberikan waktu singgah selama 5 (lima) hari sejak tanggal 17 November 2004 sampai dengan tanggal 22 November 2004.

h) Berkaitan dengan sangahan menurut Ir. SF. Hariyanto, sanggahan tersebut tidak terekap dalam dokumen sehingga Ir. S.F. Hariyanto tidak mengetahui adanya sanggahan

i) Menurut Ir. S.F. Hariyanto telah terjadi kesalahan ketik dalam pengumuman hasil Prakualifikasi untuk PT. Anisa Putri Ragil JO Terlapor PT. Modern Wijaya Technical.

j) PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Wijaya Technical lulus Prakualifikasi untuk paket jalan Sei Pakning–teluk Mesjid, paket pembangunan jalan Sorek-Teluk Meranti-Guntung, Paket pembangunan jalan Dalu Dalu-Mahato-Sp. Manggala dan Paket pembangunan jalan Simpang Kumu – Sontang – Duri.

k) PT. Harap Panjang memenuhi syarat perhitungan Kemampuan Dasar (KD) karena PT. Harap Panjang memiliki kontrak dengan PT. Caltex Pacific Indonesia.

l) Pada tanggal 24 November 2004 PT. Hutama Karya (Persero) JO PT. Duta Graha Indah menyanggah karena yang lulus Prakualifikasi hanya PT. Hutama Karya (Persero).

m) Meskipun hasil evaluasi dilakukan tanggal 24 November 2004 namun pada tanggal 25 November 2004 panitia telah mengirimkan undangan tender untuk mengikuti penawaran harga.

n) Menurut Ir. S.F. Hariyanto, peserta memiliki ketelitian dan pengetahuan kondisi lapangan yang hampir sama sehingga penawaran masing-masing peserta rata-rata 98% dari harga perkiraan sendiri.

o) Pada tanggal 9 Desember Panitia mengumumkan hasil tender di Kantor Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau. Panitia memberikan waktu

sanggahan selama 5 (lima) hari setelah pengumuman. Pada tanggal 14 Desember 2004 dilakukan penandatanganan kontrak para pemenang tender.

11) PT. Duta Graha Indah

a) PT. Duta Graha Indah mengetahui pengumuman Prakualifikasi tender proyek pembangunan jalan/jembatan di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau tanggal 18 Oktober 2004.

b) Pada tanggal 1 November 2004 PT. Duta Graha Indah mengembalikan dokumen Prakualifikasi.

c) Dalam pengumuman hasil Prakualifikasi tanggal 12 November 2004 yang lulus untuk paket pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya hanya PT. Hutama Karya, oleh sebab itu pada tanggal 24 November 2004 terlapor II JO PT. Duta Graha Indah melakukan sanggahan kepada Panitia.

d) Berdasarkan penjelasan dari Panitia diperoleh informasi bahwa kekeliruan pengumuman Prakualifikasi yang hanya mencantumkan PT. Hutama Karya lulus Prakualifikasi untuk paket pembangunan Jalan Sei Akar-Bagan Jaya merupakan kesalahan ketik.

e) Menurut PT. Duta Graha, adanya jangka waktu yang lama antara pengumuman tanggal 13 November 2004 karena kantor cabang PT. Hutama Karya memperoleh informasi yang sedikit sehingga terlambat memperoleh informasi pengumuman Prakualifikasi.

b. Pemeriksaan Lanjutan

Dari hasil pemeriksaan pendahuluan maka majelis komisi perlu melakukan pemeriksaan lanjutan dikarenakan memang di dalam adanya indikasi persekongkolan dalam proses tender proyek pembangunan jalan/jembatan tahun jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau.

Pemeriksaan lanjutan adalah serangkaian pemeriksaan dan atau penyelidikan yang dilakukan oleh majelis komisi sebagai tindak lanjut pemeriksaan pendahuluan. Pada pemeriksaan lanjutan yang dilakukan oleh majelis hakim terhadap terlapor terdapat tindakan yang jelas berupa praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Tindakan itu terbukti dengan terpenuhinya unsur-unsur yang ada dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Unsur-unsur tindakan yang terdapat dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, yaitu :

1. Pelaku Usaha

Pelaku usaha sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Dalam hal ini PT. Waskita Karya (Persero); PT. Hutama Karya (Persero); PT. Wijaya Karya (Persero); PT. Pembangunan Perumahan (Persero); PT. Adhi

Karya (Persero); PT. Istaka Karya (Persero); PT. Harah Panjang; PT. Modern Wijaya Technical; PT. Anisa Putri Ragil sebagai Terlapor IX; dan PT. Duta Graha Indah merupakan pelaku usaha yang dimaksud Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka unsur pelaku usaha terpenuhi.

2. **Bersekongkol**

Bersekongkolan adalah kerjasama antara dua pihak atau lebih, baik secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian (*concerted action*) dan atau membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan (*comparing bid prior to submission*) dan atau menciptakan persaingan semu (*sham competition*) dan atau menyetujui dan atau memfasilitasi dan atau tidak menolak melakukan satu tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tertentu, maka bersekongkol terpenuhi.

3. **Pihak Lain**

Bahwa yang dimaksud dengan pihak lain adalah Ir. S.F Hariyanto yaitu Ketua Panitia merangkap anggota Panitia pengadaan Barang/Jasa di lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau, yang diangkat berdasarkan Surat Keputusan Kepala Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau Nomor 161.A/KPTS/2004 tanggal 9 September 2004. IR. S.F. Hariyanto adalah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1999, maka unsur pihak lain tertentu terpenuhi.

4. **Mengatur dan atau Menentukan Pemenang**

Tindakan-tindakan yang telah dilakukan oleh para pelaku usaha dalam tender proyek bangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*multi years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau adalah :

1. Panitia memfasilitasi PT. Waskita Karya (terlapor VI) untuk memenangkan tender pembangunan jembatan Teluk Mesjid dengan cara.
   a. Panitia mengundurkan waktu pengambilan dokumen untuk paket pembangunan jembatan teluk mesjid sehingga PT Waskita Karya dapat melengkapi dokumen penawarannya.
   b. Panitia memenangkan PT. Waskita Karya untuk paket pembangunan jembatan Teluk Mesjid meskipun berasal dari hasil koreksi animatik harga penawaran PT. Istaka Karya (Persero) (terlapor VI) adalah paling rendah.
   c. Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga kepada PT. Waskita Karya melalui cara yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Panitia memfasilitasi PT. Duta Graha Indah (terlapor XI) untuk memenangkan tender Paket pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya melalui kerja sama antara PT. Hutama Karya (terlapor II) dan PT Duta Graha Indah dengan cara:
   a. Panitia mengundurkan waktu pengembalian dokumen Prakualifikasi agar PT. Duta Graha Indah dapat menyelesaikan perjanjian Kerjasama Operasinya dengan PT. Hutama Karya untuk paket pembangunan Jalan Sei. Akar – Bagan Jaya

b. Berdasarkan permintaan PT Duta Graha Indah, Panitia menerima sanggahan PT. Hutama Karya JO sanggah yang telah ditentukan.

3. Panitia memfasilitasi PT. Wijaya Karya (Terlapor III) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sorek - Teluk Meranti - Guntung dengan cara :

a. Panitia menerima klarifikasi PT. Wijaya Karya pada paket pembangunan jalan Sorek - Teluk Meranti - Guntung dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan yang belaku yang karena telah melewati waktu klarifikasi yang telah ditentukan.

b. Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Wijaya Karya pada paket pembangunan jalan Sorek - Teluk Meranti - Guntung secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri Direktur PT. Wijaya Karya.

4. Panitia memfasilitasi PT. Pembangunan Perumahan (Terlapor IV) memenangkan tender paket pembangunan jalan Bagan Jaya – Enok - Kuala Enok dengan cara :

a. Panitia meluluskan PT. Pembangunan Perumahan dalam tahap prakualifikasi meskipun pengalaman pekerjaan yang dilampirkan dalam dokumen Prakualifikasi tidak dapat digunakan untuk menilai kemampuan Dasar PT. Pembangunan Perumahan karena tidak menyertakan sertifikat penyelesaian pemeliharaan atau Final Hand Over (FHO).

b. Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Pembangunan Perumahan paket pembangunan jalan Bagan Jaya – Enok - Kuala Enok secara tidak benar

karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri Direktur PT. Pembangunan Perumahan.

5. Panitia memfasilitasi PT. Pembangunan Perumahan untuk memenangkan tender paket pembangunan jembatan Perawang dengan cara melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Pembangunan Perumahan secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri Direktur PT. Pembangunan Perumahan.
6. Panitia memfasilitasi PT. Adhi Karya (Persero) (Terlapor V) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Dalu Dalu – Mahato - Sp. Manggala dengan cara:
   a. Panitia melakukan klarifikasi penawaran harga PT. Adhi Karya (Persero) paket pembangunan jalan Dalu Dalu – Mahato - Sp. Manggala secara tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri oleh Direktur PT. Adhi Karya (Persero).
   b. Panitia menerima jawaban klarifikasi penawaran harga yang ditandatangani oleh Direktur PT. Adhi Karya (Persero) meskipun klarifikasi tersebut dihadiri oleh staff PT. Adhi Karya (Persero).
7. Panitia memfasilitasi PT. Adhi Karya untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sontang-Duri dengan cara melakukan klarifikasi penawaran harga dengan cara yang tidak benar karena klarifikasi tersebut tidak dihadiri oleh Direktur PT. Istaka Karya.
8. Panitia memfasilitasi PT. Harap Panjang (Terlapor VII) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Pelitung – Sepahat - Sei. Pakning dengan cara :

a. Panitia meluluskan PT. Harap Panjang pada tahap Prakualifikasi meskipun pengalaman pekerjaan yang dilampirkan dalam dokumen prakualifikasi tidak dapat digunakan untuk menilai kemampuan Dasar PT. Harap Panjang karena tidak menyertakan sertifikat penyelesaian pemeliharaan (FHO).

b. Panitia menerima klarifikasi Prakualifikasi PT. Harap Panjang yang hanya menunjukkan bukti pembayaran dari PT. Caltex Pacific Indonesia tanpa menyertakan sertifikat penyelesaian-penyelesaian pemeliharaan (FHO) sebagaimana yang telah ditetapkan oleh panitia.

9. Panitia memfasilitasi PT. Anisa Putri Ragil (Terlapor IX) untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sei. Pakning-Teluk Mesjid-Sp. Pusako melalui kerjasama antara PT. Modern Widya Technical (Terlapor VIII) JO PT. Anisa Putri Ragil dengan cara:

a. Panitia mengumumkan bahwa yang dinyatakan lulus Prakualifikasi adalah PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Widya Technical meskipun perjanjian kerjasama operasi yang dilampirkan dalam dokumen Prakualifikasi adalah PT. Modern Wijaya Technical JO Anisa Putri Rail.

b. Panitia tetap menerima dokumen JO PT. Modern Widya Technical dan PT. Anisa Putri Ragil yang berubah-ubah, bertentangan dengan ketentuan berlaku.

c. Panitia Menerima dokumen penawaran PT. Anisa Putri Ragil JO PT. Modern Widya Technical meskipun yang terdaftar sebagai peserta Prakualifikasi adalah PT. Modern Widya Technical JO PT. Anisa Putri Ragil.

10. PT. Modern Wijaya Technical memfasilitasi PT. Anisa Putri Rail untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sei. Pakning - Teluk Mesjid - Sp. Pusako dengan cara merubah dokumen JO, yang semula *lead* (pimpinan kerjasama)-nya adalah PT. Anisa Putri Ragil menjadi PT. Modern Widjaya Technical sehingga PT. Anisa Putri Ragil dapat lulus Parkualifikasi.

5. Tender

Tender berdasarkan penjelasan Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 199 adalah tawaran mengajukan harga adalah meliputi tawaran untuk pengadaan suatu barang atau jasa dan tawaran untuk penjualan suatu barang atau jasa.

Dalam perkara ini yang dimaksud dengan tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong pekerjaan pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau tahun 2004. bahwa berdasarkan uraian di atas, maka unsur tender terpenuhi.

6. Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat

Tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak *(Multi Years)* di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau tahun 2004 telah dilakukan secara tidak jujur dengan cara Panitia membubuhkan tanggal 8 Desember 2004 dalam Berita Acara Klarifikasi Penawaran Harga PT. Wijaya Karya meskipun Berita Acara Klarifikasi Penawaran harga PT. Wijaya Kaya yang ditandatangani oleh Direktur Wijaya Karya baru diserahkan oleh PT Wijaya Kaya pada tanggal 9 Desember 2004.

Dalam keterangan-keterangan yang terungkap pada pemeriksaan pendahuluan maupun pemeriksaan lanjutan dari pihak terlapor, saksi serta dokumen yang ada, ditemukan fakta panitia memberikan fasilitas kepada para peserta tender, dan tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tertentu.

Persaingan usaha tidak sehat sesuai dengan Pasal 1 angka(6) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persaingan antara 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.

Bentuk persekongkolan tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau adalah persekongkolan antar pelaku usaha peserta tender dalam menentukan pemenang tender. Persekongkolan tersebut merupakan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999, dimana para pelaku usaha dalam tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*multi years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau terbukti telah menghambat persaingan dalam bentuk tidak adanya persaingan harga dan atau persaingan jumlah dan kualitas peserta dan atau persaingan pemenuhan persyaratan tender

B. Akibat Hukum Adanya Persekongkolan Tender

Berdasarkan fakta-fakta yang diperoleh selama hasil pemeriksaan, Majelis Komisi memberikan sanksi berupa :

1. Menyatakan Terlapor X Ir. S.F. Hariyanto secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
2. Menyatakan Terlapor I PT. Waskita Karya (Persero), Terlapor II PT. Hutama Karya (Persero), Terlapor III PT. Wijaya Karya (Persero), Terlapor IV PT. Pembangunan Perumahan (Persero), Terlapor V PT. Adhi Karya (Persero) Tbk, Terlapor VI Istaka Karya (Persero) Tbk, Terlapor VII PT. Harap Panjang, Terlapor VIII PT. Modern Widya Technical, Terlapor IX PT. Anisa Putri Ragil dan Terlapor XI PT. Duta Graha Indah secara sah dan menyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
3. Menghukum Terlapor II PT. Hutama Kara (Persero) dan Terlapor XI PT. Duta Graha Indah untuk menghentikan kegiatan pembangunan jalan Sei Akar – Bagan Jaya selambat-lambatnya 30 hari diterimanya putusan;
4. Menghukum Terlapor I PT. Modern Wijaya Technical dan Terlapor IX PT. Anisa Putri Ragil untuk memenangkan tender paket pembangunan jalan Sei Pakning – Teluk Mesjid – Sp. Pusako selambat-lambatnya 30 hari sejak diterimanya putusan;
5. Menghukum terlapor I Pt. Waskita Karya (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp. 2.500.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah) yang harus disetorkan ke kas Negara sebagai setoran penerima negara bukan pajak

Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh hari sejak diterimanya putusan;

6. Menghukum terlapor III PT Wijaya Karya (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp. 1.5000.000.000,- (satu milyar lima ratus juta Rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh hari) sejak diterimanya putusan;
7. Menghukum terlapor IV PT Pembangunan Perumahan (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar Rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya putusan.
8. Menghukum Terlapor V PT. Adhi Karya (Persero) Tbk untuk membayar denda sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN)

Jakarta I yang beralamat di Jl. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya putusan.

9. Menghukum Terlapor VI PT. Istaka Karya (Persero) Tbk untuk membayar denda sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya putusan.
10. Menghukum Terlapor VII PT. Harap Panjang untuk membayar denda sebesar Rp 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya putusan.
11. Melarang Terlapor II PT. Hutama Karya untuk mengikuti tender pada proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau.

12. Melarang Terlapor VIII PT. Modern Wijaya Technical untuk mengikuti tender pada proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau.
13. Melarang Terlapor IX PT. Anisa Putri Ragil untuk mengikuti tender pada proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau.
14. Melarang Terlapor XI PT. Duta Graha Indah untuk mengikuti tender pada proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau.

Dengan terpenuhinya unsur-unsur tindakan berupa persekongkolan menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat terbukti bahwa telah terjadi persekongkolan dalam proses tender proyek *multi years*.

Tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*Multi Years*) di Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau Tahun 2004 menggunakan dana APBD Propinsi Riau sehingga merupakan hak rakyat Riau untuk menuntut pelaksanaan pekerjaan dilakukan secara benar. Pemilihan rekanan yang dilakukan dengan tidak jujur, melawan hukum, menghambat persaingan dan tidak patut mengakibatkan tidak terkontrolnya penggunaan dana APBD untuk tujuan yang sebenarnya sehingga berpotensi merugikan pada keuangan negara. Oleh sebab itu,

sudah sepatutnya pihak-pihak yang turut terlibat dalam persekongkolan tender proyek multi years dikenakan sanksi.

Terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Ir. S.F Hariyanto dan anggota Panitia yang lain dan pihak-pihak yang terkait dengan tender proyek pembangunan jalan/jembatan Tahun Jamak (*multi years*) yang berpotensi menimbulkan kerugian bagi negara, Majelis Komisi meminta agar atasan, penyelidik dan atau Komisi Pemberantas Korupsi (KPK) melakukan pemeriksaan lebih lanjut terhadap Ir. S.F. Hariyanto, anggota Panitia dan pihak-pihak terkait termasuk atasan Ir. S.F. Hariyanto.

Sifat dari pelanggaran dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini adalah imperatif. Berpedoman pada bunyi Pasal 44 ayat (4) dan (5), putusan itu sifatnya keperdataan sepanjang pelaku usaha menerima putusan dan menjalankan tindakan administratif yang dijatuhkan oleh Komisi kepadanya. Namun, jika pelaku usaha tidak menjalankan putusan tersebut atau tidak *cooperative* berarti sifat pelanggaran tersebut menjadi dugaan tindak pidana.

Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaan di Indonesia*, Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.

Knud Hansen, et.al., 2001, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta, Katalis.

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

Naoaki Okatani, 1995, *Regulation on Bid Rigging in Japan, The United State and Europe*, Pacific Rim Law & Policy Journal, Jepang.

Pande Radja Silalahi, 2002, "*Undang-undang Anti Monopoli Dan Perdagangan Bebas*", artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume19.

Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, 2003, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum UII.

Rober H. Bork, 1965, "The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and market Division," *The Yale Law Journal*.

Setiawan Ery, 1992. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung: Alumni.

Siti Anisah, 2003, *Hukum Persaingan Usaha*, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia.

Sutan Remi Sjahdeini, 2002, "Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan Undang-undang Larangan Monopoli", *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 19.

Tim Proyeksi ELIPS, 1999, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta, Proyek ELIPS.

Yusuf Qardawi, 1997, *Norma dan Etika ekonomi Islam*, Jakarta, Gema Insani Press.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas

BAB II

HUKUM PESAINGAN PADA UMUMNYA

A. Arti Pentingnya Persaingan Dalam Kegiatan Ekonomi

Monopoli dapat terjadi dalam setiap sistem ekonomi. Dalam sistem ekonomi kapitalisme dan liberalisme, dengan instrumen adanya kebebasan pasar, kebebasan keluar masuk tanpa restriksi, serta informasi dan bentuk pasarnya yang automistik telah melahirkan monopoli sebagai anak kandungnya. Adanya persaingan tersebut mengakibatkan lahirnya perusahaan-perusahaan yang secara naluriah ingin mengalahkan pesaing-pesaingnya agar menjadi yang paling besar, paling hebat, dan paling kaya.[25]

Dalam sistem ekonomi sosialisme dan komunisme, monopoli juga terjadi dengan bentuk yang khas. Dengan nilai instrumen perencanaan ekonomi yang sentralistik mekanistik dan pemilikan faktor produksi secara kolektif, segalanya dimonopoli negara dan diatur dari pusat.[26]

Dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, monopoli didefinisikan sebagai suatu bentuk penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku atau satu kelompok pelaku usaha

Dalam hal ini jelas bahwa monopoli yang dilarang adalah monopoli yang bertujuan untuk menghilangkan kemampuan untuk melakukan persaingan, dan atau

---

[25] Naoaki Okatani, *op.cit*, hlm. 252
[26] Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 144

untuk tetap mempertahankannya. Hal ini memberikan konsekuensi dimungkinkan dan diperkenankannya monopoli yang terjadi secara alamiah, tanpa adanya kehendak dari pelaku usaha tersebut untuk melakukan monopoli. Monopoli ini lebih menekankan pada proses terjadinya monopolisasi dan bukan pada monopoli yang ada.

Ada beberapa argumen yang dapat dikemukakan sehubungan dengan proses terjadinya monopoli secara alamiah. Hal-hal tersebut antara lain meliputi hal-hal berikut di bawah ini :[27]

1. Monopoli terjadi sebagai akibat dari suatu *superior skill* yang salah satunya dapat berwujud dari pemberian hak paten secara eksklusif oleh negara, berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku kepada pelaku usaha tertentu atas hasil riset dan pengembangan atas teknologi tertentu. Selain itu ada juga yang dikenal dengan istilah *trade secret* yang meskipun tidak memperoleh eksklusifitas pengakuan oleh negara, namun dengan teknologi rahasianya mampu membuat suatu produk superior.
2. Monopoli terjadi karena pemberian negara. Di Indonesia hal ini sangat jelas dapat dilihat dari pelaksanaan ketentuan Pasal 33 ayat (2) dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang dikutip kembali dalam Pasal 52 Undang-undang ini.

---

[27] Blackburn, et.al, *The Legal Environment of Bussiness*, 2nd eds, Richard D Irwin, Illiniois – USA, 1985. hlm .....?

3. Monopoli merupakan suatu *historical accident.* Dikatakan seperti demikian oleh karena monopoli tersebut terjadi karena tidak sengaja, dan berlangsung karena proses alamiah, yang ditentukan oleh berbagai faktor terkait dimana monopoli tersebut terjadi. Dalam hal ini penilaian mengenai pasar bersangkutan yang memungkinkan terjadinya monopoli menjadi sangat relevan.

Untuk menilai berlangsungnya suatu proses monopolisasi, sehingga dapat terjadi suatu bentuk monopoli yang dilarang ada beberapa hal yang perlu diperhatikan:[28]

1. Penentuan mengenai pasar yang bersangkutan
2. Penilaian terhadap keadaan pasar dan jumlah pelaku usaha
3. Ada tidaknya kehendak untuk melakukan monopoli oleh pelaku usaha tertentu tersebut.

Pengertian mengenai pasar yang bersangkutan menjadi sangat penting artinya dalam menentukan ada tidaknya monopolisasi, meskipun penentuan dari pasar bersangkutan bersifat sangat relatif. Dalam undang-undang, pasar bersangkutan didefinisikan sebagai pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang atau sejenis atau substansi dari barang dan atau jasa tersebut.

Sedangkan untuk dapat menilai apakah telah terjadi pelanggaran terhadap ketentuan monopoli harus diketahui secara pasti apakah pelaku usaha tersebut memiliki kekuasaan monopoli di pasar bersangkutan tersebut. Memang tidak mudah

[28] *Ibid*

untuk melukiskan adanya kekuasaan monopoli tersebut, namun sebagai gambaran yang sederhana, secara umum dapat dikatakan bahwa pelaku usaha dianggap telah menguasai pasar secara monopoli jika ia mempunyai pangsa pasar lebih dari 75%. Undang-undang dalam rumusan pasal 4 ayat (2) juga secara tegas menyatakan bahwa pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau usaha kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu kehendak untuk melakukan monopoli.[29]

Sementara itu, tidak ada suatu larangan bagi individu maupun badan hukum yang menjalankan usaha untuk mengembangkan usahanya menjadi besar, walaupun demikian hendaknya pengembangan usaha tersebut harus diikuti dengan cara-cara yang layak dan benar.

Pada dasarnya naluri dunia usaha memiliki *general intent* untuk menjadi besar dan cenderung monopolistik. Pada pasar bersangkutan yang sudah jenuh, kehendak untuk menjadi pasar terkadang dilaksanakan dengan cara-cara yang tidak wajar dan tidak sehat. Hal ini jelas tidak dikehendaki oleh dunia usaha pada umumnya. Jika kita kembali pada makna yang terkandung dalam monopoli maka jelas penggunaan cara-cara yang dapat menyebabkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat merupakan suatu pelanggaran terhadap ketentuan monopoli.

Selain definisi dari monopoli, dalam undang-undang juga diberikan pengertian dari praktek monopoli yaitu suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu

[29] *Ibid.*

atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Dari definisi yang diberikan di atas dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya ada 4 hal penting yang dapat kita kemukakan tentang praktek monopoli ini yaitu :[30]

1. Adanya pemusatan kekuatan ekonomi.
2. Pemusatan kekuatan tersebut berada pada satu atau lebih pelaku usaha ekonomi.
3. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.
4. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut merugikan kepentingan umum.

Selain itu, yang dimaksud dengan pemusatan kekuatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa; dan 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.

Iklim persaingan sehat merupakan *conditio sine qua non* bagi terselenggaranya sistem ekonomi pasar. 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 antar penawaran dan permintaan. Pada ekonomi pasar, termasuk

[30] Munir Fuady, *op.cit,* hlm. 152

persaingan antara pemasok atau produsen dan pembeli, terjamin tersedianya kebutuhan bagi konsumen akan barang yang terbaik, barang yang relatif murah, dan kualitas barang yang baik, sehingga pada akhirnya akan dapat meningkatkan kesejahteraan umum.[31]

Secara garis besar, persaingan bisa membawa aspek positif dilihat dari dua perspektif, yaitu non ekonomi dan ekonomi.[32]

1. Dilihat dari perspektif non ekonomi adalah :
   a. Dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara automistik yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi yang didukung faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasi.
   b. Berkaitan erat dengan hal di atas, sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat.
   c. Kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama di dalam berusaha.
2. Dilihat dari Perspektif Ekonomi adalah :

   Argumentasi sentral untuk mendukung persaingan berkisar seputar masalah efisiensi. Sumber daya ekonomi akan bisa dialokasikan dan didistribusikan secara paling baik, apabila para ekonomi dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka

[31] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *op.cit*, hlm. 1
[32] Arie Siswanto, *op.cit*, hlm. 13

dalam kondisi bersaing dan bebas dalam menentukan pilihan-pilihan mereka sendiri.

Menurut Hikmahanto Juwana, persaingan memberikan keuntungan kepada para pelaku usaha itu sendiri dan juga kepada konsumen. Dengan adanya persaingan malah pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk terus memperbaiki produk ataupun jasa yang dihasilkan, terus-menerus melakukan inovasi dan berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen. Persaingan akan berdampak pada semakin efisiensinya pelaku usaha dalam menghasilkan produk atau jasanya. Di sisi lain dengan adanya persaingan usaha maka konsumen sangat diuntungkan karena mereka mempunyai pilihan dalam membeli produk atau jasa tertentu dengan harga yang murah dan kualitas yang baik.[33]

Thomas J. Anderson berpendapat, dalam konteks pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan, persaingan juga membawa implikasi sebagai berikut :[34]

1. Persaingan merupakan sarana untuk melindungi para pelaku ekonomi terhadap eksploitasi dan penyalahgunaan.
2. Persaingan mendorong alokasi dan relokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan konsumen.
3. Persaingan bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemanfaatannya secara efisien.

---

[33] Hikmahanto Juwana, Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999, Artikel pada *Jurnal Hukum Magister Hukum*, edisi 2, Vol. 1, September 1999, hlm. 31

[34] Arie Siswanto, *Ibid*, hlm. 16

4. Persaingan bisa merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi, dan teknologi.

Meskipun secara umum dapat dikatakan bahwa aspek positifnya lebih menonjol, kondisi persaingan dalam beberapa hal juga memiliki aspek-aspek negatif. Beberapa aspek negatif yang dikemukakan oleh Anderson seperti yang dikutip oleh Arie Siswanto adalah sebagai berikut :[35]

1. Sistem persaingan memerlukan biaya dan kesulitan-kesulitan tertentu yang tidak di capai dalam sistem monopoli. Dalam keadaan persaingan, pihak penjual dan pembeli secara relatif akan memiliki kebebasan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi. Mereka masing-masing akan memiliki posisi tawar menawar yang tidak terlalu jauh berbeda. Biaya yang harus dibayar untuk hal ini adalah biaya kontraktual yang tidak perlu ada seandainya para pihak tidak bebas bernegosiasi.
2. Persaingan bisa mencegah koordinasi yang diperlukan dalam industri tertentu. Salah satu sisi negatif dari persaingan adalah bahwa persaingan bisa mencegah koordinasi fasilitas teknis dalam bidang usaha tertentu yang dalam lingkup luas sebenarnya diperlukan demi efisiensi.
3. Persaingan, apabila dilakukan oleh pelaku ekonomi yang tidak jujur, bisa bertentangan dengan kepentingan publik. Resiko ekstern dari persaingan yang sangat relevan dengan tulisan ini tentunya adalah kemungkinan ditempuhnya praktek-praktek curang (*unfair competition*) karena persaingan dianggap sebagai kesempatan untuk menyingkirkan pesaing dengan cara apapun.

[35] *Ibid*, hlm. 17

Dengan sistem persaingan dan dalam rangka tersedianya pilihan konsumsi yang bebas, pembelilah yang menentukan komoditas mana yang harus diproduksi dengan harga berapa, bukan produsen atau pemasok.[36] Persaingan dalam dunia usaha merupakan suatu hal yang positif. Dengan adanya persaingan usaha akan banyak diperoleh keuntungan, baik bagi pelaku usaha maupun bagi konsumen.[37]

Keuntungan yang diperoleh pelaku pasar dengan adanya persaingan usaha antara lain :[38]

1. Dituntut untuk terus memperbaiki produk atau jasa yang dihasilkan.
2. Dituntut untuk terus melakukan inovasi.
3. Berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen.
4. Semakin efisiennya menghasilkan produk dan 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.[39]

Di sisi lain, apabila tidak ada persaingan maka akan terjadi monopoli. Kerugian yang akan timbul akibat monopoli, antara lain :[40]

1. Pelaku usaha menjadi inefisien dalam menghasilkan produk atau jasa karena tidak adanya pesaing, inovasi produk barang atau jasa yang terjadi, mengingat tidak ada insentif untuk itu.

---

[36] *Ibid*, hlm. 18

[37] Munir Fuady, *op.cit,* hlm. 5

[38] Ayudha D. Prayoga, et. al. ed, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999, hlm. 1

[39] *Ibid*, hlm. 3

[40] Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 24

2. 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.
3. Menimbulkan derajat inefisiensi ekonomi yang tinggi, sehingga mengakibatkan terjadinya pemborosan sumber daya, terutama sumber daya alam.

Kerugian lain yang timbul akibat praktik bisnis berdasarkan monopoli adalah tingginya harga barang maupun jasa yang akan dikonsumsi masyarakat, keuntungan yang berlebihan (*excess process*) bagi pelaku usaha, pemborosan, adanya hambatan untuk masuk (*entry barrier*) bagi pelaku usaha lain pada pasar yang sama, dan ketidakmerataan pendapatan.[41]

Monopolistik di bidang ekonomi menjadi sangat berbahaya dan merugikan kepentingan umum secara keseluruhan apabila diciptakan dan didukung oleh pemerintah (elit politik yang berkuasa), mematikan jalannya mekanisme pasar yang sehat dan kompetitif, dan pada akhirnya dapat melumpuhkan sistem politik yang demokratis.

Masalah persaingan usaha sebenarnya merupakan urusan antar para pelaku swasta (*private economic power*) di mana 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.*

---

[41] *Ibid*

Sementara itu Thomas. J Anderson, mengemukakan bahwa aspek positif yang ditimbulkan dengan adanya monopoli tersebut adalah :[42]

1. Monopoli bisa memaksimalkan efisiensi pengelolaan sumber daya ekonomi tertentu.
2. Monopoli juga menjadi sarana untuk meningkatkan pelayanan terhadap konsumen dalam industri tertentu.
3. Monopoli bisa menghindarkan duplikasi fasilitas umum. Adakalanya bidang usaha tertentu lebih efisien bagi publik apabila dikelola hanya oleh satu orang.
4. Dari sisi produsen, monopoli bisa menghindarkan biaya pariwara serta biaya diferensiasi.
5. Dalam monopoli biaya kontraktual bisa dihindarkan. Persaingan membuat kekuatan ekonomi tersebar. Dengan demikian, maka para pelaku ekonomi akan mempunyai kekuatan relatif yang tidak jauh berbeda.
6. Monopoli bisa digunakan sebagai sarana untuk melindungi sumber daya tertentu yang penting bagi masyarakat luas dari eksploitasi yang semata-mata bersifat "*profit motive*".

B. Asas-Asas dan Tujuan Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalam menjalankan kegiatan usaha, para pelaku usaha di Indonesia diwajibkan untuk menganut asas demokrasi ekonomi dengan memperhatikan

[42] Arie Siswanto, *op. cit*, hlm. 20

keseimbangan antara kepentingan para pelaku usaha dan kepentingan umum. Hal ini dicantumkan dalam Pasal 2 UU No. 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 *(open market)*. Di sini para pelaku usaha bebas memasuki pasar dalam arti terdapat rintangan buatan *(artificial barrier)* baik dari pihak pengusaha maupun dari pelaku usaha (yang besar atau dominan).[43]

Secara umum dapat dikatakan bahwa ciri-ciri dari perekonomian yang menganut sistem pasar bebas adalah:[44]

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

---

[43] Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-undang No. 5 tahun 1999)*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1999, hlm 13

[44] *Ibid*, hlm. 13-14

Dengan adanya perekonomian yang menganut sistem pasar bebas maka diperlukan pengaturan perekonomian dengan perundang-undangan untuk menciptakan struktur ekonomi berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:[45]

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai pokok-pokok kemakmuran rakyat dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
4. Sumber kekayaan dan keuangan negara dipergunakan dengan permufakatan lembaga perwakilan rakyat, dan pengawasan terhadap kebijaksanaannya ada pada lembaga perwakilan rakyat.
5. 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.
6. Warganegara memiliki kebebasan dalam memilih pekerjaan yang dikehendaki serta mempunyai hak akan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

---

[45] Tim Proyeksi ELIPS, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999, hlm. 40

7. Hak milik perseorangan diakui dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat.
8. Potensi, inisiatif dan daya kreasi setiap warganegara diperkembangkan sepenuhnya dalam batas-batas yang tidak merugikan kepentingan umum.

Tujuan utama dari UU No. 5 Tahun 1999 adalah untuk menciptakan persaingan yang sehat diantara 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.[46]

Keinginan untuk menciptakan ekonomi yang efisien, bebas dari berbagai tindakan yang bersifat diskriminatif telah tercermin dalam UU No. 5 Tahun 1999. Karena masalah yang ditangani bersifat khusus, yaitu masalah ekonomi dan bisnis yang harus dipecahkan dalam waktu yang relatif singkat, lembaga yang dibentuk untuk mengawasi diindahkan dan diterapkannya undang-undang ini juga bersifat khusus serta diberikan kewenangan yang memungkinkan undang-undang ini dapat diterapkan dalam waktu relatif pendek.[47]

Tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya berbagai undang-undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana yang dilakukan oleh negara-negara maju yang telah sangat berkembang masyarakat korporasinya, seperti Amerika Serikat dan Jepang, adalah untuk menjaga kelangsungan persaingan *(competition)*. Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi

---

[46] Pande Radja Silalahi, "Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 19, 2002, hlm. 16

[47] *Ibid*, hlm. 17-18

tercapai efisiensi, baik bagi masyarakat konsumen maupun bagi setiap perusahaan. Persaingan akan mendorong setiap perusahaan untuk melakukan setiap kegiatan usahanya se-efisien 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 yang paling murah yang ditawarkan di pasar yang bersangkutan. Dengan terciptanya efisiensi bagi setiap perusahaan, pada gilirannya efisiensi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen.[48]

Dari uraian tersebut di atas, terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh Undang-Undang Anti Monopoli, 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 efisiensi 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 para 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.[49]

---

[48] Sutan Remi Sjahdeini, "Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan Undang-undang Larangan Monopoli", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 19, 2002, hlm. 8

[49] *Ibid*, hlm.19

Menurut Pasal 3 UU No. 5 tahun 1999, tujuan pembentukan undang-undang tersebut adalah:[50]

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi melindungi konsumen.
2. Menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang.
3. Mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha.
4. Menciptakan efektivitas dan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Tujuan yang hendak dicapai sebagaimana yang dirinci dalam Pasal 3 UU No. 5 tahun 1999 tersebut ternyata antara lain adalah juga efisiensi, baik berupa apa yang disebut *allocative efficiency* maupun *productive efficiency.* UU No. 5 tahun 1999 telah menggunakan istilah "efisiensi ekonomi nasional" untuk *allocative efficiency* dan istilah "efisiensi dalam kegiatan usaha" untuk *productive efficiency.*[51]

Meskipun demikian, tujuan yang menjaga efisiensi ekonomi nasional ini pada dasarnya merupakan cita-cita yang baik sekali yang pada akhirnya mengharapkan akan membawa kita menuju terciptanya suatu sistem ekonomi yang efisien yang berpihak pada rakyat banyak dan akan menguntungkan masyarakat, karena dalam

---

[50] Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 2
[51] Sutan Remi Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 9

perekonomian yang efisien masyarakat yang menjadi konsumen barang atau jasa akan membayar dengan harga yang wajar atau setidak-tidaknya mendekati harga marjinal barang atau jasa tersebut.[52]

Untuk dapat memahami UU No. 5 tahun 1999 dipersyaratkan 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.[53]

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

C. Per Se Illegal dan Rule of Reason Bagi Pembuktian Pelanggaran Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Baik pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar Undang-undang Antimonopoli. 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

---

[52] Asril Sitompul, *op.cit.*, hlm. 16
[53] Pande Rada Silalahi, *op.cit.*, hlm. 17

kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.[54] Sebaliknya, perjanjian atau kegiatan usaha tertentu ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang dianggap sebagai *per se illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali.

Kedua metode pendekatan yang memiliki perbedaan ekstrim tersebut juga digunakan dalam Undang-Undang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal-pasalnya, yakni pencantuman kata-kata yang dapat mengakibatkan dan/atau patut diduga. Kata-kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, apakah suatu tindakan dapat menimbulkan praktik monopoli yang bersifat menghambat persaingan. Sementara itu, penerapan pendekatan *per se illegal* biasanya digunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah "dilarang" tanpa anak kalimat yang dapat mengakibatkan. Oleh karena itu, penyelidikan terhadap beberapa perjanjian atau kegiatan usaha, misalnya kartel (pasal 11) dan praktik monopoli (pasal 17) dianggap menggunakan pendekatan *rule of reason*, sedangkan pemeriksaan terhadap perjanjian penetapan harga (pasal 5) dianggap menggunakan pendekatan *per se illegal*.[55]

Perlu dipertanyakan kembali apakah dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang tersebut juga mengkaji implikasi hukum atas kata-kata yang dapat mengakibatkan maupun patut diduga tersebut. Hal ini mengingat pembahasan di DPR

[54] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *op. cit*, hlm. 28
[55] Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 4

saat itu masih diwarnai dengan retorika melawan pengusaha besar, yang menguasai sektor-sektor ekonomi tertentu dari hulu ke hilir, dianggap telah merusak perekonomian bangsa dan merugikan rakyat banyak. Oleh karena itu, pencantuman kata-kata tersebut besar kemungkinannya tidak mempertimbangkan implikasi dalam penerapannya, sehingga terdapat beberapa ketentuan dalam undang-undang yang tidak selaras dengan praktik penerapan kedua pendekatan dalam perkara-perkara anti monopoli dan persaingan tidak sehat.

Rule of reason adalah suatu pendekatan untuk mengevaluasi akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu 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 atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.

Manfaat penggunaan metode *per se illegal* adalah kemudahan dan kejelasannya dalam proses administratif, selain memiliki kekuatan mengikat daripada 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.

1. Pendekatan Rule of Reason dan Penerapannya

Penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang. Dalam hal ini, Mahkamah Agung

Amerika Serikat, umpanya, telah menetapkan sebuah standar *rule of reason* yang memungkinkan pengadilan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya, untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan menghambat proses persaingan. [56]

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 Anti Monopoli. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan kata lain, suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan.[57]

Namun, pendekatan *rule of reason* juga mengandung 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

[56] E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harisson, *loc.cit.*
[57] Rober H. Bork, *loc.cit.*

sistem pengadilan di Amerika Serikat.[58] 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 pesaing lainnya. Padahal, biasanya pihak 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 penyelidik adalah meliputi semua produk pengganti dan/atau sumber penawaran produk yang sedang diselidiki. Fase ini di maksud untuk menentukan sampai di mana pembeli dapat beralih ke produk pengganti atau tempat penawaran lainnya.

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.

---

[58] Development in the Law – The Civil Jury: The Jury's Capacity to Decide Complex Civil Cases, *Harvard Law Review*, Vol. 110. 1997, hlm.1489

Sementara itu, prinsip pasar terkecil dimaksudkan untuk mencegah terbentuknya pasar yang bermacam-macam dan luas, sehingga dapat menyulitkan deteksi serta mengaburkan kegiatan anti persaingan tersebut.

Dalam praktiknya, kadangkala terdapat kesulitan untuk menentukan pengganti dekat, misalnya menentukan produk pengganti dari pembungkus, apakah digantikan dengan pembungkus lainnya dan sebagainya. Dalam kasus serupa dikemukakan pula apakah teh merupakan produk pengganti bagi air soda sebagai bahan pembuat *soft drink.*

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

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

2. Pendekatan *Per Se Illegal* dan Penerapannya

Pada prinsipnya terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni *pertama*, harus ditujukan lebih kepada perilaku bisnis daripada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan 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 sengaja oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari. *Kedua*, adanya identifikasi secara cepat atau mudah mengenai jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan 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.[59]

Tindakan terlarang yang biasanya terjadi dalam bisnis adalah persekongkolan dalam penawaran tender. Apabila melihat bunyi kata-kata dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999,[60] maka ketentuan ini menggunakan pendekatan *rule of*

---

[59] Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *loc.cit.*

[60] Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa "*Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*".

reason, karena selain terdapat kata dilarang juga disertai anak kalimat bersayap yang dapat mengakibatkan. Bila dikaji lebih jauh, tindakan ini lebih cenderung sebagai perilaku bisnis semata daripada situasi pasar, sehingga ketentuan tersebut lebih tepat menggunakan pendekatan *per se illegal*.

Pembenaran 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 tersebut 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 dikemudian hari, yang menimbulkan kerugian berlipat ganda. Dengan perkataan lain, pendekatan *per se illegal* dapat 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. sebagai contoh misalnya, dalam perkara *Barber Shop Association*,[61] yakni asosiasi para tukang cukur dalam *Akita Prefectuer*. Asosiasi ini melakukan penelitian tentang terdapat para tukang cukur anggota asosiasi, dengan cara mengirimkan kuesioner kepada mereka dan menjawab pertanyaan. Setelah kuesioner terkumpul, mereka menganalisa isi dan mengumumkan bahwa hampir semua anggota asosiasi menghendaki peningkatan harga, dengan tingkat harga yang diperkirakan adalah sebesar 300 yen. Kemudian, asosiasi menentukan harga standar sebesar 300 yen, dan memerintahkan bahwa masing-masing anggota dapat menentukan harga secara independen, dengan mempertimbangkan harga standar tersebut. Semua anggota asosiasi akhirnya sepakat (secara diam-diam) untuk menetapkan harga sebesar 300 yen.

Hal yang sama terdapat dalam *Plymouth Dealers' Association vs United States*. Dalam hal ini, asosiasi dealer mengedarkan daftar harga yang disarankan yang nilainya lebih tinggi daripada penjualan kembali yang disarankan oleh perusahaan. Meskipun tidak terdapat alasan untuk mengikutinya dan kenyataannya memang demikian, terdapat beberapa bukti yang menunjukkan bahwa ketika melakukan negosiasi dengan para pelanggan, para dealer menunjukkan pada daftar harga yang disarankan. Selanjutnya baru mereka mulai melakukan tawar menawar. Dalam perkara ini, pengadilan memutuskan, bahwa tujuan untuk mempengaruhi harga pasar dapat ditentukan secara memadai.

---

[61] FTC Decision, 11 Agustus 1965, h. 13 (1966) dalam Mitsuo Matsushita, *"International Trade and Competition Law in Japan,"* Oxford University Press, Inc., New York, 1993, hlm 144 - 145

D. Perjanjian dan Kegiatan Yang Dilarang

Jika kita telusuri ketentuan dalam Undang-Undang Anti Monopoli Nomor 5 Tahun 1999, maka tindakan-tindakan yang berhubungan dengan pasar yang perlu diatur oleh hukum anti monopoli yang sekaligus merupakan ruang lingkup dari hukum anti monopoli tersebut adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian yang dilarang.

Salah satu yang diatur oleh Undang-Undang Anti Monopoli adalah dilarangnya perjanjian-perjanjian tertentu yang dianggap dapat menimbulkan monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Mengenai apa yang dimaksud dengan kata "perjanjian" ini, tidak berbeda dengan pengertian perjanjian pada umumnya, yakni sebagaimana dimaksud dalam pasal 1313 KUH Perdata, yang menyebutkan "suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih".[62]

Dengan demikian, sungguhpun mungkin sulit dibuktikan, perjanjian lisan pun secara hukum sudah dapat dianggap sebagai suatu perjanjian yang sah dan sempurna. Hal tersebut dipertegas lagi dalam Pasal 1 ayat (7) dari Undang-Undang Anti Monopoli yang menyebutkan bahwa:

> "Yang di maksud dengan suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dari satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis".

Beberapa perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 antara lain adalah sebagai berikut :

---

[62] Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 51

1. Aligopoli

Dari perumusan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terlihat bahwa suatu perjanjian yang mengakibatkan aligopoli dilarang jika terpenuhinya unsur-unsur sebagai berikut :[63]

1) Adanya suatu perjanjian
2) Perjanjian tersebut dibuat antar pelaku usaha
3) Tujuan dibuatnya perjanjian tersebut adalah untuk bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa.
4) Perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan curang.
5) Praktek monopoli dan persaingan curang patut di duga telah terjadi jika dua atau tiga pelaku usaha menguasai lebih dari 75 % (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar dari satu jenis barang dan atau jasa.

Jadi dapat dikatakan bahwa pasar yang oligopolies adalah pasar yang dikuasai oleh beberapa produsen saja (untuk produksi satu jenis barang). Bagi pihak yang melakukan bisnis secara oligopoli berlaku rumus bahwa aksi-aksi yang bersifat interdependensi jauh lebih baik dari tindakan yang bersifat independensi. Dalam hal ini, semakin besar interdependensi yang terjadi antara perusahaan-perusahaan dalam bentuk oligopoli, maka semakin besar pula kemungkinan pasar membentuk sikap tindak dan akibat yang serupa dengan monopoli. Jadi pihak produsen barang sejenis akan bersatu satu sama lain untuk membentuk pasar yang

[63] *Ibid*, hlm. 53

oligopolis.[64] Karena itu, dalam ilmu hukum anti monopoli diajarkan bahwa secara umum yang merupakan unsur-unsur terpenting dari satu sikap yang oligopolis adalah sebagai berikut :[65]

1. Reaksi dari pelaku oligopoli.
2. Koordinasi dari pelaku oligopoli, dan
3. Strategi *behaviour* dari pelaku oligopoli.

2. Penetapan Harga Horizontal

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian tentang penetapan harga horizontal adalah :

1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada dasar bersangkutan yang sama.
2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi :
   a. Suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan, atau
   b. Suatu perjanjian didasarkan undang-undang yang berlaku.

Praktek beberapa negara yang termasuk perjanjian penetapan harga, menurut Ayudha D. Prayoga seperti yang dikutip dalam buku Ridwan Khairandy dan Siti Anisah sebenarnya dapat berupa :[66]

1) Perjanjian kenaikan harga
2) Perjanjian tentang suatu formula tertentu untuk perhitungan harga

---

[64] *Ibid*, hlm. 54
[65] *Ibid*
[66] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *op. cit.*, hlm. 52 - 53

3) Perjanjian untuk menghilangkan atau membuat diskon atau rabat.
4) Perjanjian tentang syarat-syarat kredit bagi pelanggan atau konsumen
5) Perjanjian untuk menghilangkan produk-produk yang dipasarkan pada harga yang murah untuk dapat membatasi *supply* dan mempertahankan tingginya harga.

3. Penetapan Harga Diskriminatif

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Anti Monopoli memberikan pengertian tentang penetapan harga diskriminatif adalah pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama.

Teori ilmu hukum persaingan mengenai beberapa macam diskriminasi harga yang dilarang, yaitu sebagai berikut :[67]

1) Diskriminasi harga primer, yaitu suatu diskriminasi harga yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha yang dapat mengakibatkan kerugian bagi pelaku usaha pesaingnya.
2) Diskriminasi harga sekunder, yaitu suatu diskriminasi harga yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha yang dapat mempunyai akibat negatif terhadap para konsumen dari pelaku usaha pesaingnya.
3) Diskriminasi harga umum, yaitu diskriminasi harga yang dilakukan oleh pelaku usaha tanpa melihat letak geografis.

[67] Munir Fuady, *op.cit*, hal. 57-59

4) Diskriminasi harga geografis, yaitu diskriminasi harga di mana harga dibeda-bedakan letak geografisnya.
5) Diskriminasi harga tingkat pertama atau sempurna, yaitu pihak pembeli yang membayar harga lebih mahal oleh penjual diberikan harga paling mahal yang dapat diberikan kepadanya.
6) Diskriminasi harga tingkat kedua atau tidak sempurna, yaitu diskriminasi harga di mana pihak pembeli yang membeli pada tingkat harga yang lebih mahal, tetapi bukan pada tingkat harga termahal yang mungkin diberikan, atau bukan kelompok pembeli yang mau membeli barang tersebut pada harga mahal.
7) Diskriminasi harga secara langsung, yaitu suatu diskriminasi harga yang diberikan oleh seorang penjual kepada para pembeli di mana terlihat dari harganya secara nominal memang berbeda kepada satu pembeli dengan lainnya.
8) Diskriminasi harga secara tidak langsung, yaitu diskriminasi harga kepada para pembeli di mana harga nominal sama, tetapi pembeli lain diberi kemudahan atau servis tertentu, sehingga apabila dihitung masing-masing pembeli akan menerima harga yang berbeda.

4. Penetapan Harga di Bawah Harga Pasar

Dalam Pasal 7 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan

pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Larangan penetapan harga di bawah harga pasar tidak memasukkan unsur penguasaan pasar (*market power*), sehingga dampak yang harus dianalisis dalam pasal ini adalah persaingan usaha tidak sehat, tidak termasuk unsur praktek monopoli.[68]

5. Penetapan Harga Vertikal

Dalam Pasal 8 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa

> "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang membuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".

Salah satu alasan diadakan perjanjian Penetapan Harga Vertikal adalah untuk menghindari *intra-brand competition* di antara para distributor sehingga bisa mengecam stabilitas jaringan ecerannya. Di samping itu, mungkin supplier ingin juga mempertahankan persepsi para konsumennya terhadap kualitas produknya. Penetapan harga vertikal bisa juga terjadi untuk melaksanakan *price fixing* dari kartel di antara para *retailer*. Karena sukar untuk melaksanakan perjanjian

[68] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *loc.cit.*

tersebut, mereka menekan para supplier untuk melaksanakan perjanjian *price fixing* di antara para supplier ini dengan supplier-supplier lainnya.[69]

6. Pembagian Wilayah

Perjanjian untuk melakukan pembagian wilayah juga dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli melalui Pasal 9 yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Adapun yang menjadi tujuan dilarangnya perjanjian yang membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar adalah karena perjanjian yang demikian, sebagaimana juga perjanjian yang dilarang lainnya, dapat meniadakan atau membatasi persaingan pasar, sehingga pihak konsumen maupun pihak pesaing usaha akan sangat dirugikan karenanya.[70]

7. Pemboikotan

Perjanjian untuk melakukan pemboikotan ini dilarang dalam pasal 10 Undang-Undang Anti Monopoli, yang menyatakan sebagai berikut :

1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.

---

[69] Ayudha D. Prayoga, et. al, ed, *op. cit*, hlm. 80
[70] Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 61

2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut :

   a. Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain, atau

   b. Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar yang bersangkutan.

8. Kartel (*Cartel*)

   Perjanjian untuk membentuk kartel tidak dibenarkan oleh Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli, yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang di maksud mempengaruhi harga dengan mengatur harga produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

   Biasanya melalui kartel ini, anggota tersebut dapat menetapkan harga atau syarat-syarat perdagangan lainnya untuk mengekang suatu persaingan sehingga hal ini dapat menguntungkan anggota kartel yang bersangkutan. Aspek destruktif lainnya dari kartel adalah bahwa kartel dapat mengontrol atau mengekang masuknya pesaing baru dalam bisnis yang bersangkutan.[71]

9. Trust

   Perjanjian untuk membentuk kartel tidak dibenarkan oleh Pasal 11 Undang-Undang Anti Monopoli, yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat

[71] *Ibid*, hlm. 64

perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerjasama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

10. Oligopsoni

Salah satu yang dilarang dalam Undang-Undang Anti Monopoli adalah perjanjian yang bersifat oligopsoni. Dalam hal ini, jika terhadap istilah monopoli ada *counter part* berupa istilah monopsoni, maka terhadap istilah oligopoli ada countepartnya berupa istilah oligopsoni.[72]

Jika istilah oligopoli ditujukan terhadap keadaan pasar di mana hanya dua atau tiga perusahaan saja yang menjadi penjual terhadap produk tertentu, maka sebaliknya dengan pengertian oligopsoni yaitu di pasar hanya ada dua atau tiga pembeli yang membeli produk tertentu.[73]

Perjanjian yang bersifat oligopsoni dilarang dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi :

1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam

[72] *Ibid*, hlm. 66
[73] *Ibid*

pasar yang bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

11. Integrasi Vertikal

Undang-Undang Anti Monopoli Pasal 14 memberikan penjelasan tentang larangan integrasi vertikal, yang berbunyi sebagai berikut:

> "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat."

Praktek integrasi vertikal atau penguasaan pasar dari hulu ke hilir, meskipun mungkin bisa menghasilkan produk dengan harga murah, tapi kegiatan tersebut dapat menimbulkan persaingan curang yang merusak sendi-sendi perekonomian masyarakat.[74]

12. Perjanjian Tertutup

Pelanggaran perjanjian tertutup diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang Anti Monopoli, yang menyebutkan bahwa :

---

[74] *Ibid*, hlm. 68

1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang-barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu.
2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.
3) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok:
   a. Harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok, atau
   b. Tidak membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.

13. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Pada Pasal 16 Undang-Undang Anti Monopoli melarang perjanjian yang berhubungan dengan pihak-pihak luar negeri, bunyi pasal tersebut :

> "Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;"

Dengan demikian, membuat perjanjian dengan pihak luar negeri sebenarnya sah-sah saja dan sudah menjadi praktik bisnis sehari-hari. Hanya saja yang dilarang

adalah perjanjian tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan bisnis yang tidak sehat.[75]

2. Kegiatan dilarang

Berbeda dengan istilah perjanjian yang dipergunakan dalam Undang-Undang, tidak ditemukan suatu definisi mengenai kegiatan yang dilarang. Secara "*a contrario*" terhadap definisi perjanjian yang diberikan dalam undang-undang maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya yang di maksud dengan kegiatan tersebut adalah perbuatan hukum sepihak yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan hukum secara langsung dengan pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lainnya.[76]

Perbedaan antara perjanjian yang dilarang dengan kegiatan yang dilarang terletak pada jumlah pelaku usaha adalah pada perjanjian paling tidak harus ada dua pelaku usaha karena suatu perjanjian menghendaki paling tidak dua subjek hukum, sedangkan pada kegiatan yang dilarang tidak tertutup kemungkinan untuk dilakukan oleh satu pelaku usaha.[77]

1. Monopoli

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian monopoli yaitu suatu penguasaan atas produksi dan atau pemasaran

---

[75] *Ibid*, hlm. 57-59

[76] Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis : Anti Monopoli*, ctk. Pertama, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 30

[77] Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, *op. cit.*, hlm. 64

barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha.

Sedangkan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian terhadap pengertian praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Pasal 17 dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang kegiatan monopoli tersebut. Pasal 17 tersebut menyatakan bahwa :

1) Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana di maksud dalam ayat (1) apabila :
   a. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya, atau
   b. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama, atau
   c. Satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang dan atau satu jenis barang dan atau jasa tertentu.

Penguasaan atas produksi dan atau pemasaran yang dapat mengakibatkan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat tersebut dapat terjadi antara lain dengan cara (tetapi bukan satu-satunya) apa yang kita sebut sebagai "presumsi monopoli". Presumsi monopoli tersebut menyatakan bahwa oleh hukum dianggap telah terjadi suatu monopoli dan atau persaingan curang, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, dalam hal terpenuhinya salah satu dari kriteria berikut ini:[78]

1) Produk yang bersangkutan belum ada subtitusinya.
2) Pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha terhadap produk yang sama.
3) Pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar yang bersangkutan.
4) Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar dari satu jenis produk tertentu.

2. Monopsoni

Pasal 18 Undang-Undang Anti Monopoli melarang kegiatan yang mengakibatkan terjadinya monopsoni, yang menyatakan sebagai berikut :

1) Pelaku usaha dilarang menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

---

[78] Arie Siswanto, *op. cit.*, hlm 89

2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam pasal (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu.

3. Penguasaan Pasar

Di dalam penguasaan pasar, Undang-Undang Anti Monopoli menyebutkan pelarangan terhadap pelaku usaha, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk melakukan kegiatan yang dilarang dalam pasal 19 – pasal 24

Pasal 19 menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri-sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak schat berupa :

a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan; atau
b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya; atau
c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar yang bersangkutan; atau
d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Pasal 20 menyebutkan :

> "Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar

bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 21 menyebutkan :

"Pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".

4. Persekongkolan

Undang-Undang Anti Monopoli melarang kegiatan yang bersifat persekongkolan.

Kegiatan pelarangan persekongkolan tersebut diatur dalam Pasal 22 – 24.

Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli menyatakan bahwa :

"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".

Dalam Pasal 23 Undang-Undang Anti Monopoli 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".

Dan Pasal 24 Undang-Undang Anti Monopoli juga menyatakan pelarangan kegiatan persekongkolan yang berupa :

"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar yang bersangkutan menjadi kurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan".

Untuk mencegah terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yang menjurus kearah terjadinya monopoli, Undang-Undang melarang dilakukan tindakan-tindakan

tertentu oleh para pelaku usaha. Secara garis besar tindakan-tindakan tersebut dapat digolongkan ke dalam dua macam kategori. Pertama ada tindakan yang dilakukan dalam rangka kerja sama dengan sesama pelaku usaha ekonomi diatur dalam :[79]

1. Pasal 4 dalam bentuk Oligopoli yaitu sebagai *economic condition where only a few companies sell substantially similar a standardized products.*
2. Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 dalam bentuk Penetapan Harga secara Bersama.
3. Pasal 9 dalam bentuk Pembagian wilayah secara bersama.
4. Pasal 10 dalam bentuk kerja sama Pemboikotan.
5. Pasal 11 dalam rangka pembentukan Kartel
6. Pasal 12 untuk Trust
7. Pasal 13 dalam bentuk Oligopoli
8. Pasal 14 dalam rangka Integrasi vertikal
9. Pasal 15 dalam bentuk Perjanjian tertutup
10. Pasal 16 dalam bentuk Perjanjian dengan pihak di luar negeri.

Dan kedua dalam bentuk tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha dan atau kelompok pelaku usaha tersebut tanpa melibatkan pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lainnya yang dalam Undang-Undang ini dibagi ke dalam:

1. Monopoli yang diatur dalam Pasal 17
2. Monopsoni yang diatur dalam pasal 18
3. Pengusaan pasar, yang diatur dalam pasal 19 sampai pasal 21

[79] Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas

4. Persekongkolan, yang diatur dalam pasal 22 sampai pasal 24.

Pembagian yang demikian sejalan dengan aturan main yang juga ditetapkan dalam Sherman Act yang dikeluarkan tahun 1980, di mana ketentuan Seksi 1 Sherman Act berhubungan langsung dengan perjanjian, persekutuan maupun persekongkolan (yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha) yang menyebabkan hambatan dalam perdagangan. Dan seksi 2 Sherman Act yang lebih menekankan pada kegiatan individual masing-masing pelaku usaha. Meskipun demikian kedua seksi tersebut secara bersama-sama melakukan pengawasan atas berbagai kegiatan yang bermaksud untuk melakukan pengawasan atas berbagai kegiatan yang bermaksud untuk melakukan kontrol atas suatu pasar tertentu maupun yang bertujuan untuk mengurangi maupun menghilangkan kompetisi dalam pasar tersebut.

E. Kedudukan dan Kewenangan KPPU dalam Penegakan Hukum Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pemusatan Kekuatan Ekonomi di dalam Undang-undang Anti Monopoli memberi arti sebagai penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa. Selanjutnya kepada pengertian "posisi dominan" Undang-undang Anti Monopoli memberi arti sebagai suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada

pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu. Dengan demikian Undang-undang Anti Monopoli No. 5 Tahun 1999 dalam memberikan arti kepada posisi dominan atau perbuatan anti persaingan lainnya mencakup baik kompetisi yang *interbrand*, maupun kompetisi yang *intrabrand*. Yang dimaksud dengan kompetisi yang *interbrand* adalah Kompetisi diantara produsen produk yang generiknya sama (*same generic product*). Dilarang misalnya jika satu perusahaan menguasai 100% (seratus persen) pasar televisi, atau yang disebut dengan istilah "monopoli." Sedangkan yang dimaksud dengan kompetisi yang *intrabrand* adalah kompetisi diantara distributor (*wholesale* maupun eceran) atas produk dari produsen tertentu.

Sementara yang dimaksud dengan "pelaku usaha" adalah setiap perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau tidak, yang didirikan atau berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah Republik Indonesia yang menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Lihat pasal 1 ayat (6) Undang-undang Anti Monopoli. Jadi dalam hal ini kedalam kategori "pelaku usaha" termasuk:

(1) Orang Perorangan;

(2) Badan Usaha Badan Hukum

(3) Badan Usaha Bukan Badan Hukum;

Dengan dimasukkanya badan usaha bukan badan hukum sebagai pelaku usaha, maka cakupannya menjadi luas. Yakni termasuk juga tentunya badan usaha berbentuk CV, Firma, Yayasan, dan berbagai bentuk perkumpulan lainnya. Undang-

Undang Anti Monopoli No. 5 Tahun 1999 masih melihat suatu pelaku usaha dalam arti suatu bentuk usaha, baik badan hukum atau tidak. Jadi, jika dalam suatu kelompok usaha ada dua badan hukum misalnya, maka hal tersebut dianggap sebagai dua pelaku usaha. Karena itu, bagi Undang-undang Anti Monopoli Tahun 1999, tersebut, tidak begitu relevan misalnya memperbedakan apakah suatu distribusi ganda (*dual distribution*) berbentuk "sejajar" atau berbentuk "campuran" (*myriad*) karena akibat hukumnya tetap sama. [80]

Distribusi ganda yang sejajar adalah jika ada satu perusahaan yang mengangkat distributornya lebih dari satu, tetapi kedua perusahaan distribusi tersebut berada di luar grup dan saling bersaing satu sama lain. Sementara itu, yang di maksud dengan distribusi ganda campuran adalah di mana seorang produsen mengangkat dua distributor, satu merupakan distributor dalam satu kelompok usaha dengan produsen tersebut, sementara distributor yang satunya lagi adalah distributor bebas, yakni yang berada di luar kelompok usaha yang bersangkutan. Sehingga dalam usaha distribusi ganda yang campuran tersebut yang terancam baik persaingan usaha yang vertikal maupun yang horizontal.

Di samping itu, ada yang mengartikan kepada tindakan monopoli sebagai suatu keistimewaan atau keuntungan khusus yang diberikan kepada seorang atau beberapa orang atau perusahaan, yang merupakan hak atau kekuasaan yang eksklusif untuk menjalankan bisnis atau perdagangan tertentu, atau memproduksi barang-

[80] Sutan Remy Sjahdeini, 2000, "Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 10, Jakarta : Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, hlm.17

barang khusus, atau mengontrol penjualan terhadap seluruh suplai barang tertentu. Atau monopoli dirumuskan juga sebagai suatu tindakan yang memiliki atau mengontrol bagian besar dari suplai di pasar atau *output* dari komoditas tertentu yang dapat mengekang kompetisi, membatasi kebebasan perdagangan, yang memberikan kepada pemonopoli kekuasaan pengontrol terhadap harga.

Ada satu dilema bagi sektor hukum kita melarang menopoli, sebab, menjadi pertanyaan yuridis yang cukup serius, bahwa jika monopoli dilarang, lantas sejauh mana harus dilarang. Terlihat hukum sangat lamban memproses jawaban ini baik dalam perudangan-undangan apa lagi dalam yurisprudensi. Bahkan di negara-negara yang hukum tentang anti monopolinya terbilang maju. Apalagi di negara-negara yang hukum anti monopolinya terbilang baru katakanlah seperti di Indonesia ini, maka dapat diduga bahwa pelaksanaan Undang-Undang Anti Monopoli ke dalam praktek tentu akan menghadapi banyak tantangan, sungguhpun itu bukan tantangan yang tidak bisa ditanggulangi.[81]

Dengan demikian, hukum anti monopoli memang bertujuan untuk mendorong dan selalu menjaga timbulnya suatu kompetisi pasar. Dalam doktrin ilmu hukum dan ekonomi, suatu pasar yang kompetitif memiliki beberapa karakteristik, karakteristik mana yang juga merupakan sasaran dari pengaturan setiap Undang-undang Anti Monopoli. Karakteristik pasar yang kompetitif tersebut adalah sebagai berikut:

(1) Terdapat banyak pembeli dan penjual;

---

[81] Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa "*Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*".

(2) Tidak satupun perusahaan sangat besar sehingga tindak tanduk dari hanya satu perusahaan tersebut dapat mempengaruhi harga di pasar;

(3) Produk di pasar cukup homogen, dimana setiap produk sanggup menjadi substitusi bagi yang lain;

(4) Tidak terdapat penghalang untuk memasuki pasar (*barrier to entry*);

(5) Kemampuan untuk meningkatkan produksi tidak ada rintangan;

(6) Produsen dan konsumen mempunyai informasi yang lengkap mengenai faktor-faktor yang relevan tentang pasar;

(7) Keputusan yang diambil oleh produsen dan konsumen bersifat individual dan tidak terkoordinasi antar sesama produsen maupun konsumen.

Sepanjang sejarah perkembangan perekonomian, terdapat tolak tarik antara pasar yang harus diatur (oleh pemerintah) disatu pihak dengan pasar yang bebas (*free market*) di lain pihak. Manakala suatu pasar harus diatur, maka pengaturan pasar tersebut didasari pada argumen bahwa memang dalam hal-hal tertentu pihak pemerintah haruslah mengintervensi ke dalam pasar. Kekuasaan pemerintah untuk pasar ini bersumber dari kekuasaan yang disebut dengan *power of economic Regulation.*

Intervensi pemerintah ini antara lain melalui bentuk pengaturan pasar, termasuk mengenai pengaturan tentang persaingan usaha untuk mencegah monopoli. Di samping itu terdapat juga pengaturan dalam bentuk lain seperti:

(1) Pemberian subsidi.

(2) Pemberian *government loan*

(3) Melakukan sensor untuk kegiatan tertentu.

(4) Dalam bentuknya yang ekstrim tentu kontrol yang penuh terhadap bisnis, termasuk masalah kepemilikan seperti yang terjadi di negara-negara komunis.

1. Kedudukan KPPU

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga yang khusus dibentuk oleh dan berdasarkan Undang-undang untuk mengawasi jalannya Undang-undang. KPPU merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lainnya. KPPU bertanggung jawab langsung kepada Presiden, selaku kepala negara.

KPPU terdiri dari seorang ketua merangkap anggota, seorang wakil ketua merangkap anggota, dan sekurang-kurangnya 7 orang anggota lainnya. Ketua dan wakil ketua komisi dipilih dari dan oleh anggota komisi. Para anggota KPPU ini diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Masa jabatan anggota KPPU hanya 2 periode, dengan masing-masing periode selama 5 tahun.[82]

Ketentuan-ketentuan tentang keanggotaan, persyaratan keanggotaan, tugas dan wewenang dan pembiayaan Komisi atau KPPU diatur dari Pasal 30 sampai dengan Pasal 37 UU No. 5 Tahun 1999. Sedangkan tata cara penanganan perkara

[82] Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaan di Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 201 dan 203