

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Akhir tahun 2012 hingga awal 2013 ramai diberitakan mengenai kelangkaan bawang putih di pasaran lokal. Kelangkaan tersebut disebabkan jumlah pasokan (*supply*) lebih sedikit daripada jumlah permintaan (*demand*) sehingga berdampak pada naiknya harga bawang putih yang mengakibatkan lonjakan harga yang sangat signifikan. Rata-rata per tahun kebutuhan bawang putih di Indonesia mencapai 400.000 ton, sedangkan produksi dalam negeri hanya mencapai 12.000-15.000 ton karena pertanaman komoditas bawang putih tidak cocok dengan iklim di Indonesia. Oleh karena itu sebagian besar kebutuhan komoditas bawang putih untuk pasar dalam negeri harus dipenuhi dari impor.¹ Sementara itu, keran impor sebagai salah satu alternatif sumber pasokan dalam negeri telah ditutup/dibatasi dengan kebijakan pengendalian impor produk hortikultura yang mulai diterapkan pada awal tahun 2013 berdasarkan Peraturan Menteri Pertanian Nomor 60 Tahun 2012 tentang Rekomendasi Impor Produk Holtikultura dan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 60 Tahun 2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura.²

Kelangkaan bawang putih ini terjadi dikarenakan 394 kontainer yang berisi komoditas bawang putih impor dari China dan Thailand yang ditemukan

¹<http://www.hargasumut.org/19-importir-terbukti-kartel-bawang-putih.html#.XYUFUugzbIX> Akses 19 September 2019.

²http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info%20Singkat-V-5-I-P3DI-Maret-2013-61.pdf Akses 19 September 2019.

oleh rombongan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam agenda inspeksi mendadak (sidak) tertahan di Terminal Petikemas Surabaya (TPS), Pelabuhan Tanjung Perak, Surabaya, dikarenakan tidak dilengkapi dengan dokumen impor diantaranya Rekomendasi Impor Produk Hortikultura (selanjutnya disebut RIPH) dari Kementerian Pertanian untuk kemudian dikeluarkan Surat Persetujuan Impor (selanjutnya disebut SPI) oleh Kementerian Perdagangan.³ RIPH baru diterima akhir Bulan Oktober 2012 oleh para pelaku usaha SPI yang dikeluarkan Kementerian Perdagangan hanya berlaku 45 hari. Padahal proses impor dari negara asal sampai ke Indonesia membutuhkan waktu 26 hari, dan terdapat bencana alam di negara asal yang membuat proses impor terlambat sampai ke Indonesia.⁴

Kementerian Perdagangan sempat menerapkan pembatasan kuota impor pada bawang putih tetapi karena harganya melejit menjadi Rp85.000/kg dari harga normal Rp15.000-Rp20.000/kg, Kementerian Perdagangan yang saat itu dipimpin oleh Gita Wirjawan akhirnya membebaskan impor bawang putih. Ketua Majelis Komisi Sidang KPPU Sukarmi mengatakan kebijakan kuota yang sempat diterapkan salah dan tidak masuk akal karena bawang putih tidak dapat diswasembadkan sehingga siapapun seharusnya dapat melakukan impor sejak awal. Pembatasan jumlah barang (kuota) telah membuat konsumen sempat membeli harga yang mahal.⁵

³<https://lifestyle.kompas.com/read/2013/03/15/14181196/KPPU.Sidak.Peti.Kemas.Bawang.Putih.di.Tanjung.Perak> Akses 5 Oktober 2018.

⁴<http://www.hargasumut.org/19-importir-terbukti-kartel-bawang-putih.html#.XYUFUugz bIX> *loc. cit.*, Akses 19 September 2019.

⁵ *Ibid.*

Penerapan kebijakan pengaturan volume impor (pembatasan kuota impor) mulai diterapkan oleh Kementerian Pertanian sejak diterbitkannya Peraturan Menteri Pertanian Nomor 60/Permentan/OT.140/9/2012. Periode pertama RIPH adalah Oktober 2012 – Desember 2012.⁶ Pelaku usaha importir bawang putih yang telah mendapatkan RIPH mengajukan permohonan SPI kepada Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan pada akhir Oktober 2012 dan permohonan SPI tersebut disetujui oleh Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan pada awal November 2012 dengan masa berlaku SPI tersebut hingga akhir Desember 2012.⁷

Selanjutnya para pelaku usaha importir bawang putih tersebut mengajukan permohonan perpanjangan SPI kepada Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan pada awal Desember 2012. Permohonan perpanjangan SPI tersebut disetujui oleh Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan pada akhir Desember 2012. Masa berlaku perpanjangan SPI tersebut hingga akhir Januari – pertengahan Maret 2013.⁸

Kebijakan perpanjangan masa berlaku SPI yang diterapkan oleh Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan tidak sesuai dengan

⁶ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia dalam *Dugaan Pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf c dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terkait dengan Importasi Bawang Putih yang dilakukan oleh CV Bintang, CV Karya Pratama, CV Mahkota Baru, CV Mekar Jaya, PT Dakai Impex, PT Dwi Tunggal Buana, PT Global Sarana Perkasa, PT Lika Dayatama, PT Mulya Agung Dirgantara, PT Sumber Alam Jaya Perkasa, PT Sumber Roso Agromakmur, PT Tritunggal Sukses, PT Tunas Sumber Rezeki, CV Agro Nusa Permai, CV Kuda Mas, CV Mulia Agro Lestari, PT Lintas Buana Unggul, PT Prima Nusa Lentera Agung, PT Tunas Utama Sari Perkasa, Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia, Nomor 05/KPPU-I/2013, tentang Duduk Perkara, Investigator membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran, angka.10.3.1, hlm 6.*

⁷ *Ibid.*, 10.3.4, hlm 9-10.

⁸ *Ibid.*, 10.3.6, hlm 12-14.

ketentuan Pasal 11 ayat (4) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012 yang menyatakan bahwa, ”persetujuan impor sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a berlaku sesuai dengan rekomendasi instansi terkait terhitung sejak tanggal diterbitkan”; kebijakan perpanjangan masa berlaku SPI tersebut tidak transparan dan diskriminatif. Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan tidak mengumumkan secara resmi kebijakan perpanjangan masa berlaku SPI tersebut. Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan juga melakukan perilaku diskriminatif dengan menolak pelaku usaha yang menanyakan kepada Kementerian Perdagangan mengenai mekanisme perpanjangan SPI.⁹

Komisi menduga terdapat indikasi persekongkolan yang dapat berdampak pada kelangkaan tersedianya bawang putih.¹⁰ Hal ini tentunya menjadi perhatian Komisi untuk melakukan penilaian,¹¹ penelitian,¹² penyelidikan, dan pemeriksaan,¹³ serta pengawasan terhadap kegiatan usaha yang berkaitan dengan bawang putih. Komisi melalui tim investigator menetapkan 19 pelaku usaha, dan 3 Instansi Pemerintahan diantaranya Badan Karantina Kementerian Pertanian

⁹ *Ibid.*, 10.3.27, hlm 25.

¹⁰ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52f4573653212/para-importir-sebut-tak-ada-kartel-bawang-putih> Akses 12 Oktober 2018.

¹¹ Pasal 35 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan Tugas Komisi melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24.

¹² Pasal 36 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan Wewenang Komisi melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

¹³ Pasal 36 huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan Wewenang Komisi 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 penelitiannya.

Republik Indonesia, dan Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, serta Menteri Perdagangan Republik Indonesia sebagai para terlapor,¹⁴ dalam dugaan pelanggaran Pasal 11, Pasal 19 huruf c, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.¹⁵

Berdasarkan dugaan dari tim investigator, pengaturan pasokan yang dilakukan oleh 19 pelaku usaha (importir) tersebut merupakan bagian dari upaya untuk mengatur harga bawang putih di pasaran.¹⁶ Komisi menilai bahwa diantara para pelaku usaha importir bawang putih merupakan pesaing yang seharusnya bersaing dalam melakukan importasi bawang putih. Namun sebaliknya, Komisi menemukan adanya kerjasama antara importir baik secara langsung maupun tidak langsung dengan cara menggunakan pihak yang sama dalam pengurusan dokumen SPI maupun perpanjangan SPI, serta terdapat kerjasama antar pelaku usaha yang masih memiliki hubungan keluarga,¹⁷ sehingga memang benar telah terjadi Afiliasi baik secara langsung maupun tidak langsung diantara para pelaku usaha importir bawang putih.¹⁸

Lebih lanjut, Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia bersekongkol dengan 19 pelaku usaha (importir) tersebut dengan cara pemberian

¹⁴ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, Tentang Duduk Perkara, Investigator membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran, angka 10.2.1-10.2.22, hlm 4-6.

¹⁵ *Ibid.*, angka 10.3.35, hlm 29.

¹⁶ *Ibid.*, angka 10.3.33.

¹⁷ *Ibid.*, angka 6.1.26, hlm 273-274.

¹⁸ *Ibid.*, angka 6.1.25. hlm 273.

perpanjangan SPI di luar Jangka Waktu RIPH yang tidak ada dasar hukumnya.¹⁹ Ditemukan juga fakta kebijakan kuota membuat jalur *supply* dan *demand* tidak seimbang, terdapat perpanjangan SPI yang diajukan oleh pelaku usaha dan disetujui Kementerian Perdagangan walaupun tidak ada dasar hukum yang mendasari terbitnya perpanjangan SPI, dan terdapat persekongkolan yang dilakukan pada saat pemasukan dokumen SPI maupun perpanjangan SPI.²⁰

Berdasarkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013 tanggal 20 Maret 2014, pada amar putusan diantaranya menyatakan bahwa 19 pelaku usaha terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf c, dan menyatakan 19 pelaku usaha tersebut bersama Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²¹

Setelah Komisi Pengawas Persaingan Usaha memutuskan Perkara Nomor 05/KPPU-I/2013, sesuai dengan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa pelaku usaha yang merasa keberatan dengan hasil putusan tersebut dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri

¹⁹ *Ibid.*, tentang Hukum, Unsur Bersekongkol dengan Pihak Lain, angka 10.4.4, hlm 285-286.

²⁰ <http://www.hargasumut.org/19-importir-terbukti-kartel-bawang-putih.html#.XYUFUugzbIX> *loc. cit.*, Akses 19 September 2019.

²¹ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, tentang Hukum, Tentang Diktum Putusan dan Penutup, hlm 290.

selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut.

Para importir bawang putih keberatan dengan Putusan KPPU tersebut, dan mengajukan keberatan. Dalil pelaku usaha adalah, mereka tidak berbuat salah dari prosedur impor bawang putih. Permasalahannya ada di kebijakan (pemerintah), kalau tidak ya tidak jalan. Seharusnya pembenahan kebijakan. Seperti masa berlaku SPI (Surat Persetujuan Impor) yang sempit jadi bila diimpor SPI habis, untuk perpanjang butuh waktu lama dan panjang. Bagi kami ini masalah kebijakan nggak sinkron antara RIPH (Rekomendasi Impor Produk Hortikultura) dan SPI-nya. Dengan demikian yang dirugikan importir.²²

Kementerian Perdagangan menolak dan menyatakan akan mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri atas Putusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Perkara Nomor 05/KPPU-I/2013 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Importasi Bawang Putih yang menyatakan bahwa Dirjen Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan telah melanggar aturan tersebut. Lebih lanjut Menteri perdagangan yaitu Muhammad Lutfi menguraikan ketidaksetujuannya atas keputusan KPPU tersebut, Kemendag adalah wasit yang mengatur dan mengeluarkan aturan, bukan pelaku usaha atau pedagang. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut adalah untuk mengatur pedagang dengan pedagang, supaya pedagang dan pembeli dapat bertemu dengan baik dan bertransaksi dengan harga yang baik pula.²³

²²<http://www.hargasumut.org/19-importir-terbukti-kartel-bawang-putih.html#.XYUFUugzbIX> *loc. cit.*, Akses 19 September 2019.

²³<https://ekonomi.bisnis.com/read/20140323/12/213022/dituduh-terlibat-kartel-impor-bawang-putih-begini-pembelaan-mendag-m.-lutfi> Akses 19 September 2019.

Pelaku usaha yang keberatan terhadap putusan tersebut telah mengajukan keberatan terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013 di Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Tanggal 12 November 2015, Pengadilan Negeri Jakarta Utara telah mengeluarkan Putusan Nomor 2/Pdt.Sus-KPPU/2015/PN.Jkt.Utr., yang pada amar putusannya diantaranya mengabulkan permohonan para pemohon keberatan dan membatalkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013.²⁴

Dengan dibatalkannya Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013 oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara berdasarkan Putusan Nomor 2/Pdt.Sus-KPPU/2015/PN Jkt.Utr tentunya masih terdapat upaya hukum yang dapat dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan cara mengajukan permohonan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁵

Tanggal 25 April 2018, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha atas Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 2/Pdt.Sus-KPPU/2015/PN Jkt.Utr., terkait Importasi Bawang Putih. Perkara kasasi yang diajukan Komisi Pengawas

²⁴ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Kasasi dalam *KPPU v. PT Sumber Alam Jaya Perkasa, PT Tunas Sumber Rezeki, PT Lika Dayatama, PT Global Sarana Perkasa, PT Dwi Tunggal Buana, PT Lintas Buana Unggul, PT Prima Nusa Lentera Agung, PT Tunas Utama Sari Perkasa, PT Tritunggal Sukses, CV Mekar Jaya, PT Mulya Agung Dirgantara, CV Bintang, PT Dakai Impex, CV Agro Nusa Permai, CV Mahkota Baru, CV Mulia Agro Lestari, Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia*, Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017., hlm 23-24.

²⁵ Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa Pihak yang keberatan terhadap putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dalam waktu 14 (empat belas) hari dapat mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Persaingan Usaha yang terdaftar sebagai Pemohon Kasasi tercatat dengan Nomor Register 1495 K/Pdt.Sus-K/2017.²⁶

Mahkamah Agung pada amar Putusan Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 diantaranya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 2/Pdt.SusKPPU/2015/PN Jkt.Utr., tanggal 12 November 2015 dan menguatkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013. Pada amar putusan diantaranya menyatakan bahwa 19 pelaku usaha terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf c, dan menyatakan 19 pelaku usaha tersebut bersama Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.²⁷

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa 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 bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan. Sehingga yang dimaksud dengan **“pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain...”** memiliki unsur subjek hukum yang sama

²⁶<http://www.kppu.go.id/id/blog/2018/07/ma-kabulkan-permohonan-kasasi-kppu-terkait-perkara-kartel-bawang-putih-impor/> Akses 5 Oktober 2018.

²⁷ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, *op.cit.*, hlm 27-28.

yaitu pelaku usaha dan pihak lain yang dilarang untuk melakukan persekongkolan.²⁸

Lebih lanjut, pada tanggal 20 September 2017 terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 yang pada amar putusan menyatakan bahwa frasa “pihak lain” pada Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai selain “**dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain**”, sehingga Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berbunyi: “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha 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 bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.”

Selain itu, menurut Mahkamah Konstitusi, Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat harus dimaknai selaras dengan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyatakan “Persekongkolan atau konspirasi

²⁸ *Ibid.*

usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.” Menurut Mahkamah Konstitusi, makna frasa “pihak lain” pada Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sifatnya tanpa batas dan dapat menjangkau siapa saja. Dengan diubahnya frasa “pihak lain” menjadi “dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain”, membuat sifat pasal tersebut menjadi terbatas²⁹ yaitu sampai pada pihak yang ada kaitannya dengan pelaku usaha.

Penafsiran “pihak lain” oleh Mahkamah Konstitusi sebagai “pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain” belum memberikan kepastian hukum dalam penerapannya karena penafsiran tersebut justru menimbulkan tafsir yang meluas, dikarenakan “pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain” dapat ditafsirkan sebagai pihak ketiga yang terdapat keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya, misalnya dalam hal kasus importasi bawang putih beberapa pelaku usaha menggunakan pihak yang sama dalam pengurusan SPI dan/atau perpanjangan SPI yang diterbitkan oleh Kementerian Perdagangan Republik Indonesia.

Hubungan antara pelaku usaha dengan pemberi izin kuota dalam hal ini Kementerian Perdagangan Republik Indonesia yang menerbitkan SPI dapat ditafsirkan sebagai pihak yang ada kaitannya dengan pelaku usaha. Hal ini sejalan dengan Pasal 1 angka 5 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1

²⁹ <https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=13996> Akses 8 Februari 2019.

Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyatakan Pihak lain adalah Pelaku Usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan Pelaku Usaha lain yang terlibat dalam praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 7 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyatakan semua pihak yang terlibat dalam Pengadaan Barang/Jasa mematuhi etika sebagai berikut diantaranya juga menyinggung mengenai “pihak yang terkait” pada Pasal 7 ayat (1) huruf e yang menyatakan menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang berakibat persaingan usaha tidak sehat dalam Pengadaan Barang/Jasa. Pertentangan kepentingan pihak yang terkait tersebut juga dijelaskan diantaranya pada Pasal 7 ayat (2) huruf f yang menyatakan dalam hal beberapa badan usaha yang mengikuti Tender/Seleksi yang sama, dikendalikan baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama, dan/atau kepemilikan sahamnya lebih dari 50% (lima puluh persen) dikuasai oleh pemegang saham yang sama. Semua pihak yang terlibat dalam Pengadaan Barang/Jasa juga harus mematuhi etika yang diantaranya yaitu menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi seperti yang di atur pada Pasal 7 ayat (1) huruf g Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Dengan penafsiran “pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain” yang terbatas yaitu pada pihak yang ada kaitannya dengan pelaku usaha dalam hal ini Kementerian Perdagangan Republik Indonesia tentunya menimbulkan implikasi

tanggung jawab hukum pemerintah, dikarenakan kekuasaan dan tugas kewajiban yang dilaksanakan oleh Kementerian Perdagangan Republik Indonesia tentunya membawa tanggung jawab.



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana tanggung jawab pemerintah yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan dengan pelaku usaha dalam perspektif hukum persaingan usaha?
2. Bagaimana sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan dalam perspektif hukum persaingan usaha?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan Penelitian ini secara objektif adalah menjawab rumusan masalah yaitu:

1. Untuk menganalisis tanggung jawab pemerintah yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan dengan pelaku usaha dalam perspektif hukum persaingan usaha.
2. Untuk menganalisis sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan dengan pelaku usaha dalam perspektif hukum persaingan usaha.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat dan kontribusi yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Manfaat Penelitian ini adalah untuk mengembangkan dan menambah ilmu pengetahuan yang merupakan jawaban terhadap perkembangan dan masalah hukum yang terjadi dalam kaitannya dengan hukum bisnis, khususnya hukum persaingan usaha, tentang persekongkolan yang dilakukan oleh beberapa instansi pemerintah yaitu Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia sebagai pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain, bersama dengan 19 pelaku usaha sebagai importir bawang putih berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 yang pada amar putusan diantaranya menyatakan bahwa beberapa instansi pemerintah tersebut yaitu Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia bersama 19 pelaku usaha tersebut dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pihak-pihak yang berkaitan dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 pada speseifiknya tentang persekongkolan yang dilakukan oleh

beberapa pelaku usaha bersama dengan beberapa instansi pemerintahan yang terbukti secara sah dan menyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diantaranya:

- a. Pemerintah selaku regulator;
- b. Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
- c. Pelaku Usaha; dan
- d. Masyarakat.

E. Teori atau Doktrin

Untuk menganalisis data mengenai tanggung jawab pemerintah dan sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti melakukan persekongkolan 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 bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan, akan digunakan beberapa teori sebagai berikut:

1. Asas hukum persaingan usaha, khususnya tentang persekongkolan (*Conspiracy*);
2. Ajaran perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*); dan
3. Teori tindakan negara (*Jure Imperii* dan *Jure Gestionis*).

Teori-teori ini digunakan sebagai pisau analisis terhadap data yang diperoleh dalam penelitian ini. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1. Asas hukum persaingan usaha, khususnya tentang persekongkolan (*conspiracy*)

Pembangunan pada bidang ekonomi harus mengarah pada terwujudnya kesejahteraan rakyat yang berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Demokrasi di bidang ekonomi menghendaki akan adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Dengan demikian setiap orang yang berusaha di Negara Republik Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu.³⁰

Untuk menjamin terciptanya persaingan usaha yang sehat, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) menerbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang efektif

³⁰ Lihat Konsiderans Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

diharapkan dapat memupuk budaya berbisnis yang jujur dan sehat sehingga dapat terus menerus mendorong dan meningkatkan daya saing diantara pelaku usaha.³¹

Asas dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur pada Pasal 2 yang menyatakan bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Jadi, pasal ini mensyaratkan asas demokrasi ekonomi yang juga menjadi dasar bagi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya di Indonesia.³² Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³³

Adapun tujuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur pada Pasal 3 yang menyatakan bahwa tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk:

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

³¹ Lampiran Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, (Jakarta: KPPU, 2005), Bab I, Latar Belakang. Paragraf 1, hlm 4.

³² Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 89.

³³ Andi Fahmi Lubis, *et. al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, (Jakarta: KPPU dan GTZ, 2009), hlm 14.

d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dengan demikian, agar implementasi dan peraturan pelaksanaannya dapat berjalan efektif sesuai asas dan tujuannya, serta untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha³⁴ yaitu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain,³⁵ serta berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha,³⁶ dan bertanggung jawab kepada Presiden.³⁷

Secara umum, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bertujuan untuk menjadikan persaingan antar pelaku usaha menjadi sehat agar tercipta iklim persaingan antar pelaku usaha tetap terjaga dan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu dan mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara. Menciptakan iklim usaha yang sehat, kondusif, dan kompetitif di Indonesia tidaklah mudah. Mungkin diantara hambatan yang akan dihadapi adalah dengan mengubah paradigma dan perilaku pembuat kebijakan (pemerintah sebagai regulator/pengawas), pelaku usaha (pelaku ekonomi atau

³⁴ Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

³⁵ Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

³⁶ Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Bagian Umum, Paragraf 9.

³⁷ Pasal 30 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

produsen), dan masyarakat (konsumen) mengenai *style* dalam menjalankan kegiatan usahanya.³⁸

Dengan kata lain, dalam rangka penegakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang berorientasi pada terciptanya iklim usaha yang sehat, kondusif, dan kompetitif itu, maka komitmen dan tekad yang kuat dan konsisten merupakan salah persyaratan mutlak yang harus ada di antara semua pihak baik pembuat kebijakan maupun para penegak hukum di Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Pengadilan Negeri, dan Mahkamah Agung, bahkan para pengacara, pelaku usaha, dan masyarakat harus juga ikut berperan aktif dalam mewujudkannya. Tidaklah mungkin apabila penegakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat itu hanya dibebankan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha, tanpa didukung oleh pemerintah sebagai pembuat kebijakan, para penegak hukum, pelaku usaha, dan masyarakat.³⁹

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terdiri dari tiga hal utama yang dilarang dalam persaingan usaha, diantaranya yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Kegiatan yang dilarang adalah tindakan atau perbuatan hukum “sepihak” yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan

³⁸ Hermansyah, *Pokok-Pokok Persaingan Usaha di Indonesia*, Cetakan II, (Jakarta, Kencana, 2009), hlm 56.

³⁹ *Ibid.*, hlm 58-59.

pelaku usaha lainnya.⁴⁰ Kegiatan-kegiatan tertentu yang dilarang dan berdampak tidak baik untuk persaingan pasar terdiri dari monopoli, monopsoni, penguasaan pasar (*predatory pricing, price war and price competition*, penetapan biaya produksi dengan curang), dan persekongkolan (*conspiracy*).⁴¹

Konspirasi atau persekongkolan dalam penawaran umum diartikan sebagai bentuk perjanjian kerjasama di antara para penawar yang seharusnya bersaing, dengan tujuan memenangkan peserta tender tertentu. Perjanjian ini dapat dilakukan oleh satu atau lebih peserta lelang yang setuju untuk tidak mengajukan penawaran, atau oleh para peserta lelang yang menyetujui satu peserta dengan harga yang lebih rendah, dan kemudian melakukan penawaran dengan harga di atas harga perusahaan yang direkayasa sebagai pemenang. Kesepakatan semacam ini bertentangan dengan proses pelelangan yang wajar, karena penawaran umum dirancang untuk menciptakan keadilan dan menjamin dihasilkannya harga yang murah dan paling efisien.⁴²

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan (*conspiracy*⁴³/konspirasi) terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan

⁴⁰ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Anti Monopoli*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1999), hlm 31, dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 367.

⁴¹ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 72.

⁴² Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir dalam *Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Nomor 85/PUU-XIV/2016, hlm 94.

⁴³ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary, Kamus Hukum Kontemporer, Second Edition*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016), hlm 94, *conspiracy* (Ing), suatu pemufakatan jahat atau komplotan yang terdiri dari dua orang atau lebih untuk melakukan suatu perbuatan jahat, *samenspanning, samenzwering* (Bld).

hukum.⁴⁴ *Black's Law Dictionary* memberikan definisi persekongkolan (*conspiracy*) didefinisikan sebagai:⁴⁵

“a combination or confederacy between two or persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in it self, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in it self unlawful”.

Pada prinsipnya terdapat tiga kategori kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu persekongkolan yang berkaitan dengan tender, persekongkolan untuk mendapatkan informasi dan/atau rahasia perusahaan dari pelaku usaha pesaingnya, dan persekongkolan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya (*entry barriers*).⁴⁶

Persekongkolan untuk menghambat pasokan produk diatur pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyatakan bahwa:

“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 bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.”

Persekongkolan untuk menghambat pasokan produk, adalah salah satu teknik bisnis yang tidak sehat. Usaha atau daya upaya yang dibuat dengan tujuan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran dari produk pelaku usaha

⁴⁴ Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 146.

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *loc. cit.*

⁴⁶ Hermansyah, *op. cit.*, hlm 147.

pesaingnya, dengan harapan agar produk yang dipasok atau ditawarkan tersebut menjadi kurang baik dari segi kualitas, dari segi jumlah dan ketepatan waktu yang di persyaratkan.⁴⁷

2. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheadsdaad*)

Dalam dunia usaha sekarang ini sesungguhnya banyak ditemukan perjanjian-perjanjian dan/atau kegiatan-kegiatan usaha yang mengandung unsur-unsur yang kurang adil terhadap pihak yang ekonomi atau sosialnya lebih lemah dengan dailh pemeliharaan persaingan yang sehat dan sulit untuk dipungkiri bahwa dibalik perjanjian-perjanjian dan/atau kegiatan-kegiatan usaha tersebut terdapat berbagai macam persaingan, beberapa diantaranya disebut dengan persaingan yang sehat dan adil (*fair competition*), persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*), bahkan terdapat juga persaingan yang destruktif (*destructive competition*).⁴⁸

Perilaku anti persaingan seperti persaingan usaha yang tidak sehat dan deskruktif tersebut tidak dikehendaki, karena dikhawatirkan akan mengakibatkan *in-efisiensi* perekonomian berupa hilangnya kesejahteraan (*economic walfare*), bahkan mengakibatkan keadilan ekonomi dalam masyarakatpun terganggu dan timbulnya akibat-akibat ekonomi dan sosial yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban, maupun kepentingan umum.⁴⁹ Seperti halnya pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 menyatakan bahwa 19 pelaku usaha bersama Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri

⁴⁷ Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 269.

⁴⁸ Hermansyah, *op. cit.*, hlm 23.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm 23-24.

Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia sebagai instansi pemerintah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheedsdaad*) bersama 19 pelaku usaha melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dewasa ini terdapat banyak sekali kasus mengenai putusan-putusan pemerintah yang secara substansial dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum, namun karena didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan Negara, tidak tampak adanya suatu perbuatan melawan hukum. Keadaan semacam ini jelas menimbulkan kerugian dan rakyat yang menjadi korbannya belum mendapatkan keadilan yang seharusnya menjadi hak mereka. Hal inilah yang pada akhirnya menimbulkan berbagai gejolak sosial dan bahkan dapat berujung pada tindakan-tindakan yang bersifat anarkis.⁵⁰

Ajaran tentang melawan hukum pada umumnya dikuasai oleh satu aturan pokok yang umumnya dinyatakan pada Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* atau

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, Cahaya (Yogyakarta: Atma Pusaka, 2014), hlm Kata Pengantar oleh Siti Ismiati Jenie, Guru Besar Hukum Perdata FH UGM.

disebut KUHPerdota.⁵¹ Pada hakikatnya, ajaran mengenai perbuatan melawan hukum oleh pemerintah itu tak ada bedanya dengan ajaran mengenai perbuatan melawan hukum pada umumnya: kedua-duanya adalah ajaran tentang keseimbangan masyarakat.⁵²

Ajaran mengenai perbuatan melawan hukum oleh pemerintah itu memberi kesempatan kepada perseorangan untuk menggugat pemerintah karena tindakannya yang bersifat melawan hukum. Untuk mengetahui apakah Negara itu bertanggungjawab atau tidak atas tindakannya, baik yang “hukum” maupun yang melawan hukum, maka haruslah diketahui terlebih dahulu apakah Negara itu mempunyai kekuasaan dan kewajiban. Sebab, kekuasaan dan tugas kewajiban itu membawa tanggung jawab.⁵³ Haruslah diingat bahwa Negara hukum, Negara tidak berkuasa mutlak. Negara tidaklah maha kuasa. Bahkan walaupun bertindak secara formil dalam batas undang-undang, Negara masih dapat dipersalahkan. Jadi kekuasaan dan tugas kewajiban itu membawa tanggung jawab.⁵⁴

3. Teori tindakan negara (*Jure Imperii* dan *Jure Gestionis*)

Negara Indonesia sebagai negara yang berdaulat (*state sovereignty*) adalah negara yang merdeka, hal ini tentunya menimbulkan implikasi bahwa setiap negara yang berdaulat memiliki suatu imunitas. Imunitas merupakan serapan kata dari *immunity* yang berarti kekebalan. Kekebalan asal katanya yaitu kebal yang dalam bidang hukum berarti tidak dapat dituntut.⁵⁵ Dalam penerapan teori

⁵¹ *Ibid.*, hlm 9.

⁵² *Ibid.*, hlm 37.

⁵³ *Ibid.*, hlm 40-41.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm 42.

⁵⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan V, (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), hlm 45.

imunitas negara, terdapat dua teori imunitas negara, yaitu teori imunitas negara mutlak (*absolute sovereign immunity*), yang menerangkan bahwasanya negara dalam segala tindakannya tidak dapat dilakukan gugatan terhadap negara tersebut di pengadilan lain tanpa adanya persetujuan dasar dari negara yang bersangkutan.⁵⁶ Kemudian, teori imunitas negara relatif (*restrictive sovereign immunity*), yaitu merupakan hasil perkembangan dari prinsip imunitas negara mutlak karena konsep imunitas negara mutlak dianggap kurang menjamin keadilan kepada perusahaan swasta⁵⁷ dikarenakan Negara dapat berlindung dibalik konsep imunitas absolut untuk tindakan yang sifatnya komersial (*private acts*).⁵⁸ Dalam penerepan imunitas negara relatif dibatasi dengan kriteria yang didasarkan terhadap tindakan yang dilakukan oleh negara, yaitu tindakan negara yang berkaitan dengan pemerintahan (*jure imperii*) dan tindakan negara yang berkaitan dengan keperdataan (*jure gestionis*).⁵⁹

Tindakan negara yang berkaitan dengan pemerintahan atau *jure imperii* yang juga dikenal sebagai *acta de jure imperii* atau *jus imperii* atau *public act* adalah tindakan resmi suatu negara di bidang publik dalam kapasitasnya sebagai suatu negara (beserta perwakilannya) di bidang publik dalam kapasitasnya sebagai

⁵⁶ Sudargo Gautama, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Alumni, 1985), hlm 36.

⁵⁷ Rosanne van Alebeek, *the Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, (Oxford Univ. Press, New York, 2008), hlm 47, dalam ulasan Muhammad Eka Ari Pramuditya, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

⁵⁸ Leandro de Oliveira Moll, *Al-Adsani vs. United Kingdom: State Immunity and Denial of Justice with Respect to Violations of Fundamental Human Rights*, 4 MJIL 561 (2003), hlm 566, dalam ulasan Muhammad Eka Ari Pramuditya, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

⁵⁹ M. Lutfi Chakim, "Kamus Hukum; *Jure Imperii* dan *Jure Gestionis*", *Majalah Konstitusi Nomor 120*, Februari 2017, hlm 78.

suatu negara yang berdaulat. Imunitas ini dapat diberikan kepada suatu negara dengan tindakan *jure imperii*.⁶⁰ Sedangkan mengenai tindakan negara *jure gestionis* atau dikenal sebagai *acta de jure gestionis*, dalam Duhaime's Law dictionary *Jure Gestionis* diistilahkan sebagai *the private or commercial acts of a state*,⁶¹ yaitu tindakan negara yang berkaitan dengan hukum perdata atau tindakan yang berhubungan dengan hal-hal komersil (*private law or acts of commercial*) yang dapat dianggap sebagai layaknya perdagangan pada umumnya. Oleh karena itu, apabila ada sengketa yang ditimbulkan dari akibat tindakan tersebut, maka negara dapat digugat melalui upaya hukum di badan peradilan. Tindakan negara yang bersifat melawan hukum menimbulkan konsekuensi terhadap negara untuk bertanggungjawab atas tindakannya. Oleh karena menyangkut tindakan negara yang sifatnya keperdataan atau *jure gestionis*, maka negara tidak dapat diberikan imunitas. Dengan demikian, untuk menentukan apakah suatu negara memiliki imunitas adalah dengan menentukan ruang lingkup tindakannya sebagai *jure imperii* atau *jure gestionis*.⁶²

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan oleh penulis untuk mendapatkan data dan pengolahan data yang diperlukan dalam rangka penyusunan penulisan ini adalah

⁶⁰ L. Fischer Damrosch et al, *International Law*, (4th ed, 2004), hlm 1198, dalam ulasan Muhammad Eka Ari Pramuditya, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

⁶¹ Duhaime's Law Dictionary dalam <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JureGestionis.aspx> Akses 20 September 2019.

⁶² M. Lutfi Chakim, *loc. cit.*

penelitian normatif. Penelitian normatif merupakan penelitian yang dilakukan melalui kajian dokumen-dokumen hukum.⁶³ Dalam rangka penyusunan penulisan ini, penulis mencoba mengkaji perkembangan dan permasalahan hukum yang terjadi di dunia persaingan usaha melalui tinjauan norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dalam kaitannya dengan tanggung jawab pemerintah dengan pelaku usaha dan sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 ditinjau dari perspektif hukum persaingan usaha.

2. Fokus Penelitian

Fokus penelitian dari penyusunan tesis ini akan menitikberatkan pada masalah-masalah terkait dengan tanggung jawab pemerintah dengan pelaku usaha dan sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan yang menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dengan maksud agar barang yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017.

⁶³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan XI, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm 13.

3. Pendekatan Penelitian

Penulisan tesis ini menggunakan pendekatan penelitian melalui pendekatan *statue approach* dan *case approach*, yang dimaksud dengan *statue approach* yaitu pendekatan melalui Undang-Undang yang berlaku di Negara Republik Indonesia yang dilakukan dengan cara menelaah dan memilah undang-undang dan regulasi⁶⁴ yang berkaitan dengan isu hukum persaingan usaha pada tanggung jawab pemerintah dengan pelaku usaha dan sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan yang menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dengan maksud agar barang yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan. Penelitian ini juga menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) melalui studi yang berkaitan dengan kasus-kasus hukum yang terjadi⁶⁵ berdasarkan putusan, diantaranya Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan Perkara Nomor: 05/KPPU-I/2013, Putusan Pengadilan Jakarta Utara dengan Perkara Nomor: 2/Pdt.Sus-KPPU/2015/PN Jkt.Utr. yang telah dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Agung dengan Perkara Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 dan Putusan Mahkamah Konstitusi dengan perkara Nomor: 85/PUU-XIV/2016 dalam kaitannya dengan hukum persaingan usaha.

⁶⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan I, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm 93.

⁶⁵ *Ibid*, hlm 94.

4. Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini bersifat normatif, maka sumber yang diperlukan dalam penelitian ini menggunakan sumber bahan hukum yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan-bahan hukum berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder,⁶⁶ dan sebagai tambahan juga menggunakan sumber bahan hukum tersier.⁶⁷

Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari peraturan perundang-undangan:

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b. Peraturan Menteri terkait dengan importasi bawang putih:
 - 1) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 60/M-DAG/PER/2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura.
- c. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait pedoman pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat:
 - 1) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai ketentuan

⁶⁶ Amiruddin, dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm118.

⁶⁷ Soetandyo Wigonojosoebroto, *Hukum; Konsep dan Metode*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm 67-71.

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan
Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun
2010 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender;

d. Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor: 05/KPPU-
I/2013, Kasus CV Bintang, CV Karya Pratama, CV Mahkota Baru, CV
Mekar Jaya, PT Dakai Impex, PT Dwi Tunggal Buana, PT Global
Sarana Perkasa, PT Lika Dayatama, PT Mulya Agung Dirgantara, PT
Sumber Alam Jaya Perkasa, PT Sumber Roso Agromakmur, PT
Tritunggal Sukses, PT Tunas Sumber Rezeki, CV Agro Nusa Permai,
CV Kuda Mas, CV Mulia Agro Lestari, PT Lintas Buana Unggul, PT
Prima Nusa Lentera Agung, dan PT Tunas Utama Sari Perkasa,
terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kegiatan membatasi
peredaran pada pasar bersangkutan; dan bersama Direktur Jenderal
Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik
Indonesia, dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia terbukti
secara sah dan meyakinkan melakukan persekongkolan untuk
menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dengan maksud agar
barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar
bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun
ketepatan waktu yang dipersyaratkan terkait Importasi Bawang Putih.

e. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 85/PUU-XIV/2016, Kasus
permohonan uji materi terhadap Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 36

huruf c, huruf d, huruf h, huruf i, Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 44 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

f. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017, Kasus permohonan kasasi antara Komisi Pengawas Persaingan Usaha lawan PT Sumber Alam Jaya Perkasa, PT Tunas Sumber Rezeki, PT Lika Dayatama, PT Global Sarana Perkasa, PT Dwi Tunggal Buana, PT Lintas Buana Unggul, PT Prima Nusa Lentera Agung, PT Tunas Utama Sari Perkasa, PT Tritunggal Sukses, CV Mekar Jaya, PT Mulya Agung Dirgantara, CV Bintang, PT Dakai Impex, CV Agro Nusa Permai, CV Mahkota Baru, CV Mulia Agro Lestari, Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Menteri Perdagangan Republik Indonesia.

Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan kejelasan terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari buku-buku literatur, makalah, artikel, hasil penelitian, dan karya ilmiah lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan dan menunjang analisis hukum terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari:

a. Kamus Hukum;

- b. Kamus Inggris – Indonesia;
- c. Ensiklopedia;
- d. Majalah dan/atau surat kabar.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian kepustakaan (*library research*) ini dilakukan dengan menggunakan bahan hukum yang membahas teori-teori dan peraturan perundang-undangan mengenai persaingan usaha dan kaitannya dengan permasalahan dalam tanggung jawab pemerintah dengan pelaku usaha dan sanksi yang dapat dikenakan kepada instansi pemerintah yang terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan yang menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dengan maksud agar barang yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 dengan cara studi dokumen, yaitu mempelajari, menelaah dan memilah bahan-bahan hukum baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

G. Sistematika Penulisan

Bab I tentang pendahuluan yang diuraikan dengan latar belakang masalah dan rumusan masalah yang menjadi alasan mengapa penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan mengangkatnya menjadi sebuah tulisan. Selain itu pada bagian ini juga diuraikan metode serta data yang digunakan dalam menulis dan

melakukan penelitian terkait kegiatan yang dilarang pada spesifiknya yaitu persekongkolan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dengan maksud agar barang yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan yang dilakukan oleh 19 pelaku usaha importir bawang putih bersama dengan Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia sebagai pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain yang dimaksud dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 terkait importasi bawang putih.

Bab II tentang tinjauan umum kegiatan yang dilarang menurut perspektif hukum persaingan usaha berupa teori-teori, definisi maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang hendak dikaji yaitu kegiatan yang dilarang dalam hukum persaingan usaha yang menghambat persaingan, khususnya berkaitan dengan kegiatan yang bersifat persekongkolan yang terdiri dari persekongkolan yang berkaitan dengan tender sebagaimana diatur pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, persekongkolan untuk mendapatkan informasi dan/atau rahasia perusahaan dari pelaku usaha pesaingnya sebagaimana diatur pada Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan persekongkolan 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 bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan sebagaimana diatur pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Bab III berisi hasil penelitian yang akan membahas dan menganalisis tentang tanggung jawab pemerintah dalam hal ini Menteri Perdagangan Republik Indonesia atas perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh bawahannya yaitu Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan melawan hukum pada persekongkolan dengan pelaku usaha sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian tersebut. Dengan demikian, Menteri Perdagangan sebagai atasan dari Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdara.

Bab IV adalah penutup yang berisi kesimpulan dan saran mengenai masalah yang ditulis dan diteliti oleh penulis. Kesimpulan dan saran yang diberikan dalam tulisan diharapkan dapat menjadi suatu hal yang dipertimbangkan guna menghadapi perkembangan dan masalah hukum yang terjadi di dunia persaingan usaha dalam kaitannya dengan kegiatan usaha yang berkembang dalam wilayah Negara Republik Indonesia.