

**BAB II**  
**KEGIATAN YANG DILARANG DALAM**  
**HUKUM PERSAINGAN USAHA**

**A. Pengertian dan Dilarangnya Kegiatan dalam Hukum Persaingan Usaha**

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.<sup>68</sup>

Untuk menjamin terciptanya persaingan 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 diharapkan dapat

---

<sup>68</sup> Konsiderans Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

memupuk budaya berbisnis yang jujur dan sehat sehingga dapat terus menerus mendorong dan meningkatkan daya saing diantara pelaku usaha.<sup>69</sup>

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki asas Demokrasi Ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara pelaku usaha dan kepentingan umum sebagaimana termaktum pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat 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.<sup>70</sup>

Menurut Asri Sitompul, asas Demokrasi Ekonomi merupakan situasi perekonomian dimasa depan yang implementasinya akan tercermin pada perekonomian dengan sistem pasar terbuka (*Open Market*) yaitu meniadakan segala rintangan buatan baik dari penguasa maupun dari pelaku usaha dominan.<sup>71</sup> Salah satu ciri yang relevan dari perekonomian yang menganut sistem pasar bebas adalah adanya kebebasan penuh untuk masuk dan keluar dari pasar yang bersangkutan.

---

<sup>69</sup> 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.

<sup>70</sup> Rachmadi Usman, *loc. cit.*

<sup>71</sup> Asri Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm 13.

Adapun tujuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional dengan salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, mewujudkan iklim usaha yang kondusif, mencegah praktek monopoli, dan mengupayakan agar terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.<sup>72</sup>

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 Usaha<sup>73</sup> yaitu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain,<sup>74</sup> serta berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha,<sup>75</sup> dan bertanggung jawab kepada Presiden.<sup>76</sup>

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

---

<sup>72</sup> Disarikan dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>73</sup> Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>74</sup> Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>75</sup> Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Bagian Umum, Paragraf 8.

<sup>76</sup> Pasal 30 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

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 produsen), dan masyarakat (konsumen) mengenai *style* dalam menjalankan kegiatan usahanya.<sup>77</sup>

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 satu 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.<sup>78</sup>

Batang Tubuh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersusun atas 11 Bab, kemudian

---

<sup>77</sup> Hermansyah, *loc. cit.*

<sup>78</sup> *Ibid.*, hlm 58-59.

dituangkan dalam 53 Pasal dan 26 Bagian,<sup>79</sup> serta mengandung 6 (enam) bagian pengaturan, yaitu: perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, posisi dominan, komisi pengawas persaingan usaha, penegakan hukum, dan ketentuan lain-lain.<sup>80</sup> Lebih lanjut, dari 6 (enam) bagian pengaturan tersebut terdapat 3 (tiga) bagian pengaturan yang dilarang dalam persaingan usaha, diantaranya yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan.<sup>81</sup>

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat membagi dalam 2 (dua) pengaturan substansi yaitu Perjanjian yang Dilarang dan Kegiatan yang Dilarang.<sup>82</sup> 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 pelaku usaha lainnya.<sup>83</sup> Pada dasarnya “kegiatan” adalah suatu aktivitas, usaha, atau pekerjaan. Dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa *activity* atau kegiatan adalah “*an occupation or pursuit in which person is active*”. Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa “kegiatan” adalah suatu aktivitas

---

<sup>79</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 67.

<sup>80</sup> Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Bagian Umum, Paragraf 9.

<sup>81</sup> Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm 17.

<sup>82</sup> Andi Fahmi Lubis, *et. al.*, *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017), hlm 140.

<sup>83</sup> Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *loc. cit.* dikutip dari Rachmadi Usman, *loc. cit.*

yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.<sup>84</sup>

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*).<sup>85</sup>

### **B. Persekongkolan atau Konspirasi Usaha**

Secara yuridis pengertian persekongkolan atau konspirasi usaha (*conspiracy*)<sup>86</sup> ini diatur pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yakni “sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol”. Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan (*conspiracy*/konspirasi) terdapat kerjasama yang

---

<sup>84</sup> Hermansyah, *op. cit.*, hlm 38.

<sup>85</sup> Rachmadi Usman, *loc. cit.*

<sup>86</sup> Martin Basiang, *loc. cit. Conspiracy (Ing)*, adalah suatu pemufakatan jahat atau komplotan yang terdiri dari dua orang atau lebih untuk melakukan suatu perbuatan jahat; *samenspanning, samenzwering* (Bld).

melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum.<sup>87</sup>

*Black's Law Dictionary* memberikan definisi persekongkolan (*conspiracy*) didefinisikan sebagai:

“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”.<sup>88</sup>

“Persekongkolan” harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan suatu tindakan atau kegiatan kriminal atau melawan hukum secara bersama-sama.<sup>89</sup>

Istilah persekongkolan (*conspiracy*) pertama kali ditemukan pada *Antitrust Law* di USA yang didapat melalui Yurisprudensi Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 *The Sherman Act 1890*, yang menyatakan; “...persekongkolan untuk menghambat perdagangan... (...*conspiracy in restraint of trade...*)”.<sup>90</sup> Mahkamah Tertinggi USA juga menciptakan istilah “*concerted action*” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, dan kegiatan saling menyesuaikan berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berdasarkan pengertian di USA itulah, maka persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku

---

<sup>87</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 150.

<sup>88</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *loc. cit.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, hlm 133.

<sup>90</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 146.

yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).<sup>91</sup>

Namun demikian ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy/konspirasi*) dengan istilah *Collusion*<sup>92</sup> (kolusi), yakni sebagai: “*a secret agreement between two or more people for deceitful or produlent purpose*“.<sup>93</sup> Artinya, bahwa dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif/buruk.<sup>94</sup>

Ditinjau dari segi hukum ataupun agama, kolusi adalah bentuk pelanggaran norma atau etika. Secara umum kolusi mirip dengan korupsi, walau dalam praktiknya terjadi perbedaan. Kolusi lebih pada tawar-menawar sebuah kepentingan (*interest*) demi mendapatkan keuntungan dan kedudukan tertentu, Biasanya tindakan kolusi menyangkut birokrasi, pemotongan prosedur, pemberian pelayanan yang lebih atau

---

<sup>91</sup> Knud Hansen, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis -Publishing- Media Services, 2002, hlm 323-324. Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU dan GTZ), 2009, hlm 146-147.

<sup>92</sup> Martin Basiang, *op.cit.*, hlm 81, *Collusion (Ing)*, kolusi, adalah persekongkolan antara dua pihak atau lebih untuk melakukan suatu tindakan yang seolah-olah wajar dengan keuntungan yang wajar, tetapi merugikan kepentingan orang lain bahkan melanggar hukum; *heimelijke verstandhouding* (Bld).

<sup>93</sup> Christopher Pass and Bryan Lowes. Dikutip dalam 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 134.

<sup>94</sup> Elyta Ras Ginting, *Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 72. Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU dan GTZ, 2009), hlm 147.



istimewa terhadap orang-orang tertentu, termasuk juga pemberian informasi secara tersembunyi kepada seseorang atau kelompok tertentu.<sup>95</sup>

Pengertian kolusi identik dengan persekongkolan. Dalam perwujudannya kolusi merupakan kerja sama antara pemegang kekuasaan atau jabatan, misalnya di pemerintahan, pengadilan, perbankan atau perusahaan bahkan dalam lembaga pendidikan. Ada beberapa sebab yang menimbulkan terjadinya kolusi.

1. pemerintah yang merupakan pemegang sentral dari regulasi kekuasaan dalam sebuah negara termasuk dalam pembangunan ekonomi.
2. pertumbuhan korporasi dan konglomerasi yang sangat kuat.
3. tidak banyak orang yang memiliki kesempatan dan dapat mengembangkan usaha besar.
4. kerja sama antara pengusaha-pengusaha tertentu dengan para penguasa.
5. kekuasaan menjadi “*central of business*” sehingga kemajuan sebuah usaha sangat dipengaruhi penguasa.<sup>96</sup>

Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi dapat dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.<sup>97</sup> Jika pada perjanjian untuk memonopoli atau menyaingi secara curang yang ditekankan pada ”perjanjian”, sementara dalam persekongkolan belum tentu ada perjanjian. Bahkan banyak kasus dalam praktik, Perjanjian tersebut

---

<sup>95</sup> Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Cetakan II, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), hlm 175.

<sup>96</sup> *Ibid.*, hlm 177-178.

<sup>97</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 147.

sama sekali tidak dibuat, karena memang materinya sangat tidak tepat untuk dimuat dalam suatu perjanjian. Selain itu yang dimaksud dengan "perjanjian" yang dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan curang adalah perjanjian antar pelaku usaha, maka larangan terhadap persekongkolan bisnis ditujukan terhadap persekongkolan antara pelaku bisnis dengan pihak lain yang belum tentu merupakan pelaku bisnis.<sup>98</sup>

Pada persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama. Pembentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol.<sup>99</sup> Persekongkolan merupakan salah satu bentuk perbuatan atau kegiatan yang dapat membatasi atau menghalangi persaingan usaha (*conspiracy in restraint of business*). Karena itu dalam konteks hukum persaingan usaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, persekongkolan termasuk sebagai salah satu bentuk perbuatan atau kegiatan yang dilarang dilakukan antar pelaku usaha, dapat mengakibatkan kepada terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Munir Fuady, *Hukum Antimonopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 1999, hlm 82. Dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika), 2013, hlm 478.

<sup>99</sup> Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Nomor 2, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005, hlm 42. Dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika), 2013, hlm 478.

<sup>100</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 478.

Ketentuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara limitatif mengatur subjek yang dapat dikenakan ketentuan yang tercantum didalamnya. Subjek pelanggaran ketentuan Pasal 4 sampai dengan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah pelaku usaha, khusus untuk ketentuan Pasal 22, Pasal 23 dan Pasal 24 yang menunjuk pada pihak lain adalah tetap pelaku usaha, dengan mengacu kepada Pasal 1 angka 8 yang menyebutkan bahwa: "persekongkolan atau konspirasi 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."<sup>101</sup>

Lebih lanjut, terdapat perbedaan pengertian persekongkolan yang terdapat pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan pengertian persekongkolan pada Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam hal subjek dan pengaturan. Subjek hukum pada Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah pelaku usaha dan pihak lain, sedangkan pada

---

<sup>101</sup> Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, hlm 229.

Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah hanya pelaku usaha.<sup>102</sup>

Berdasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 dengan amar putusan diantaranya menyatakan frasa “pihak lain” pada Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek 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.<sup>103</sup>

1. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

2. Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

3. Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berbunyi:

---

<sup>102</sup> Mustafa Kamal Rokan, *op. cit.*, hlm 180.

<sup>103</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *op. cit.*, hlm 196-197.

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha 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.”

Penafsiran “pihak lain” oleh Mahkamah Konstitusi sebagai “pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain” dapat ditafsirkan sebagai pihak ketiga yang terdapat keterkaitan dengan pelaku usaha lainnya yang tidak hanya terbatas pada pelaku usaha, tetapi juga termasuk namun tidak terbatas pada pemerintah sepanjang dimaknai “dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain” dan dapat dibuktikan adanya keterkaitan yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat.

Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dimaksudkan untuk mengatur persekongkolan dalam kegiatan tender, membocorkan rahasia dagang/perusahaan, atau menghambat perdagangan (*lex specialis*). Adapun maksud pengaturan persekongkolan pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah mengatur persekongkolan dalam penguasaan pasar yang bersangkutan (*lex generalis*).<sup>104</sup>

Pada prinsipnya terdapat tiga kategori kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan

---

<sup>104</sup> *Ibid.*

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.<sup>105</sup> Larangan terhadap persekongkolan ini termasuk juga persekongkolan antar pelaku usaha dengan pihak lain yang belum tentu merupakan pelaku usaha.<sup>106</sup>

#### 1. Persekongkolan Tender

Tata pemerintahan yang baik dan bersih (*good governance and clean government*) adalah seluruh aspek yang terkait dengan kontrol dan pengawasan terhadap kekuasaan yang dimiliki pemerintah dalam menjalankan fungsinya melalui institusi formal dan informal. Untuk melaksanakan prinsip *good governance and clean government*, maka Pemerintah harus melaksanakan prinsip-prinsip akuntabilitas dan pengelolaan sumber daya secara efisien, serta mewujudkannya dengan tindakan dan peraturan yang baik dan tidak berpihak (*independen*), serta menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait (*stakeholders*) secara adil, transparan, professional, dan akuntabel.<sup>107</sup>

Sebelum diterbitkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sering kali terjadi di mana dalam suatu tender proyek besar dilakukan dengan tidak transparan, artinya sebelum tender dilakukan telah diketahui siapa yang bakal menjadi pemenang tender,

---

<sup>105</sup> Hermansyah, *op. cit.*, hlm 44.

<sup>106</sup> Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 268.

<sup>107</sup> *Ibid.*, hlm 277.

walaupun pelaksanaan tender itu tetap dilaksanakan dengan beberapa peserta tender, hal ini mengakibatkan pelaku usaha yang bergerak dalam bidang pemborongan proyek tersebut merasa diperlakukan tidak jujur (*unfair*). Keadaan ini dapat terjadi karena adanya persekongkolan (*conspiracy*) di antara pemberi borongan dan/atau pelaku usaha pemborongan tersebut.<sup>108</sup>

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.<sup>109</sup>

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses

---

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *loc. cit.*

penilaian, dan non-diskriminatif.<sup>110</sup> Sejalan dengan hal tersebut, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga mengatur tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana diatur pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 22 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 mengatur<sup>111</sup> dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pengertian pihak lain disini tidak terbatas hanya pemerintah saja, dapat swasta atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain<sup>112</sup> yang ikut serta dalam tender yang bersangkutan. Jadi ketentuan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut melarang kerjasama (bersekongkol) antara dua pihak atau lebih (antar pelaku usaha atau pelaku usaha dengan pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain) dalam rangka mengatur dan/atau menentukan peserta tender tertentu menjadi pemenangnya.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> 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, *loc. cit.*

<sup>111</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 151. Kata “mengatur” yang terdapat pada pasal tersebut dapat diartikan sebagai suatu tindakan negatif (konotasinya negatif) yang berkaitan dengan persekongkolan. Dalam praktek suatu tender yang ditawarkan oleh pemerintah misalnya, harus diatur secara transparan/terbuka dengan prosedur tertentu guna menentukan siapa yang akan menjadi pemenang tender.

<sup>112</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *loc. cit.*

<sup>113</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 479.



Oleh karena itu yang dilarang pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persekongkolan (*conspiracy* dan *collusion*) antara pelaku usaha dengan pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain dalam penentuan pemenang tender, yakni melalui pengajuan untuk menawarkan harga dalam memborong suatu pekerjaan atau juga pengajuan penawaran harga untuk pengadaan barang dan jasa-jasa tertentu. Akibat dari persekongkolan dalam menentukan siapa pemenang tender ini, seringkali timbul suatu kondisi “*barrier to entry*” yang tidak menyenangkan/merugikan bagi pelaku usaha lain yang sama-sama mengikuti tender (peserta tender) yang pada gilirannya akan mengurangi bahkan meniadakan persaingan itu sendiri.<sup>114</sup>

Persekongkolan tender terdiri atas beberapa unsur, yakni unsur pelaku usaha, bersekongkol, adanya pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain, mengatur dan menentukan pemenang tender, serta persaingan usaha tidak sehat. Unsur “pelaku usaha” diatur pada Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

---

<sup>114</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *loc. cit.*

Unsur “bersekongkol” diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Istilah tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut : kerjasama antara dua pihak atau lebih, secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan, menciptakan persaingan semu, menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan, tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung/tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.<sup>115</sup>

Adanya unsur “pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain” menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain dalam hal ini meliputi para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta

---

<sup>115</sup> 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, *op. cit.*, Bab III, Pasal Terkait dengan Larangan Persekongkolan dalam Tender, Penjabaran Unsur, hlm 9.

tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.<sup>116</sup>

Berdasarkan keterlibatan pihak lain tersebut, maka ada 3 bentuk persekongkolan, yaitu:<sup>117</sup>

- a. persekongkolan *horizontal*, yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerjasama semacam ini, pihak yang kalah diperjanjikan akan mendapatkan sub kontraktor dari pihak yang menang atau dengan mendapatkan sejumlah uang sebagai/sesuai kesepakatan diantara para penawar tender.
- b. persekongkolan tender secara *vertikal*, artinya bahwa kerjasama tersebut dilakukan antara penawar dengan panitia pelaksana tender. Dalam hal ini, biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.
- c. persekongkolan *horizontal* dan *vertikal*, yakni persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.

Sehubungan dengan ketiga pola di atas, maka UNCTAD telah menetapkan, bahwa “Tender kolusif pada dasarnya bersifat anti persaingan, karena dianggap melanggar tujuan penawaran tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang

---

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op.cit.*, hlm 152.

atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara.<sup>118</sup>

Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan, bahwa tender merupakan tawaran mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia.<sup>119</sup>

Unsur *bid rigging*<sup>120</sup> lainnya adalah “mengatur dan atau menentukan pemenang tender”. Unsur ini diartikan sebagai “suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol, yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.” Pengaturan dan/atau penentuan pemenang tender tersebut meliputi, antara lain menetapkan kriteria pemenang,

---

<sup>118</sup> Sacker and Lohse, *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition* (Jakarta: GTZ-Katalis Publishing, 2000) hlm 313. Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU dan GTZ, 2009), hlm 153.

<sup>119</sup> Walaupun ada tender yang dilakukan secara terbuka, Ayudha D. Prayoga, et al. ed. *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengatur di Indonesia*, (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000), hlm 122. Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU dan GTZ, 2009), hlm 147.

<sup>120</sup> Mochamad Yusuf Adidana, *Persekongkolan Tender Sebagai Suatu Tindakan yang Anti Persaingan Sehat*, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat/> Akses 5 Oktober 2019. Persekongkolan tender (*collosive tendering* atau *bid rigging*) mengakibatkan persaingan yang tidak sehat.

persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.<sup>121</sup> Pengaturan dan penentuan pemenang tender dapat dilakukan secara horizontal maupun vertikal, artinya baik dilakukan oleh para pelaku usaha atau panitia pelaksana.<sup>122</sup>

Jadi, yang jelas persekongkolan tender merupakan perbuatan yang dilakukan oleh peserta tender untuk memenangkan tender melalui persaingan semu. Oleh karena itu, tender kolusif tidak terkait dengan struktur pasar dan tidak terdapat unsur persaingan. Persekongkolan tender merupakan perbuatan yang mengutamakan aspek perilaku, berupa perjanjian untuk bersekongkol yang dilakukan secara diam-diam. Kecenderungan itu terdapat di semua negara, termasuk Indonesia, seperti tender arisan di beberapa proyek lembaga instansi pemerintah. Persekongkolan tender yang terjadi tidak jarang melibatkan pemerintah, dalam hal ini panitia pengadaan barang atau atasannya serta pejabat yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa tersebut.<sup>123</sup>

Selain itu, persekongkolan atau konspirasi dalam penawaran tender dianggap bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat. Persekongkolan atau konspirasi tidak memberi kesempatan yang sama kepada seluruh pelaku usaha untuk mendapat objek barang dan jasa yang ditawarkan oleh pengguna barang dan jasa. Konsekuensi

---

<sup>121</sup> 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, *loc. cit.*

<sup>122</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 153.

<sup>123</sup> Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 279.

persekongkolan tender adalah menghambat pelaku usaha yang beritikad baik untuk masuk ke pasar bersangkutan dan menyebabkan harga menjadi tidak kompetitif.<sup>124</sup>

Unsur yang terakhir dari ketentuan tentang persekongkolan adalah terjadinya “persaingan usaha tidak sehat”. Unsur ini diartikan sebagai “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.”<sup>125</sup> Unsur ini menunjukkan, bahwa persekongkolan menggunakan pendekatan *rule of reason*, karena dapat dilihat pada kalimat “sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”<sup>126</sup> yang tercantum pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.<sup>127</sup> Artinya, pendekatan *rule of reason* merupakan suatu pendekatan hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya

---

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> 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, *loc. cit.*

<sup>126</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 153.

<sup>127</sup> *Ibid.*, hlm 55.

suatu hambatan perdagangan. Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan.<sup>128</sup>

Dalam berbagai berbagai perkara tender yang diputus oleh KPPU hampir selalu ditemukan pola persekongkolan yang sama, yaitu melibatkan oknum pihak pemerintah sendiri (persekongkolan vertikal). Hal ini sangat disayangkan karena perilaku tersebut sangat merugikan kepentingan umum demi mengejar keuntungan sekelompok orang. Dalam berbagai perkara yang memiliki indikasi korupsi, KPPU memberikan rekomendasi untuk ditangani secara pidana oleh pihak yang berwenang dan telah ditindaklanjuti dengan baik.<sup>129</sup>

## 2. Persekongkolan Membocorkan Rahasia Dagang/Perusahaan

Sebagaimana diketahui bahwa yang namanya “rahasia perusahaan” adalah aset perusahaan yang bersangkutan.<sup>130</sup> Karenanya tidak boleh dicuri, dibuka atau digunakan oleh orang lain tanpa seizin pihak perusahaan yang bersangkutan. Ini adalah prinsip hukum bisnis yang sudah berlaku secara universal. Kebutuhan akan

---

<sup>128</sup> E. Thomas Sullivan and Jeffrey L. Harrison, *Understanding Anti trust and Its Economic Implications* (New York: Matthew Bender dan Co., 1994) hlm.85. dalam Andi Fahmi Lubis, et. al., *loc. cit.*

<sup>129</sup> Rocky Marbun, *dalam Persekongkolan Tender Barang dan Jasa*, (Pustaka Justisia, 2010), hlm 63. Dikutip dari Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan II, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm 279-280.

<sup>130</sup> Sebagai negara berkembang, Indonesia perlu mengupayakan adanya persaingan yang tangguh di kalangan dunia usaha. Hal itu sejalan dengan kondisi global di bidang perdagangan dan investasi. Daya saing semacam itu telah lama dikenal dalam sistem hak kekayaan intelektual, misalnya paten. Dalam paten, sebagai imbalan atas hak eksklusif yang diberikan oleh negara, penemu harus mengungkapkan temuan atau investasinya. Namun, tidak semua penemu atau kalangan pengusaha bersedia mengungkapkan temuan atau investasinya itu. Mereka ingin tetap menjaga kerahasiaan karya intelektual mereka. Di Indonesia, masalah kerahasiaan itu terdapat di dalam beberapa aturan yang terpisah, yang belum merupakan satu sistem aturan terpadu. Dikutip dari Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan II, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm 303.

perlindungan hukum terhadap rahasia dagang sesuai pula dengan salah satu ketentuan dalam *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Persetujuan TRIPs) yang merupakan lampiran dari *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), sebagaimana telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Oleh karena itu undang-undang melarang segala bentuk tindakan persekongkolan antara pelaku usaha dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi tentang kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan, karena hal tersebut dianggap dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan usaha tidak sehat.<sup>131</sup>

Atas dasar tersebut, Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat melarang pelaku usaha untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan atau yang dikenal dengan sebutan rahasia dagang.<sup>132</sup>

Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan

---

<sup>131</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm 303-304.

<sup>132</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 502.



usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Jadi, Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat melarang pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain dalam rangka mendapatkan informasi rahasia perusahaan atau rahasia dagang dari pesaingnya.<sup>133</sup>

Ada empat hal pokok yang menjadi kunci dalam pembuktian Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu: pembuktian tentang adanya persekongkolan; pembuktian tentang informasi kegiatan usaha yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan; pembuktian mengenai pelaku usaha pesaing; pembuktian tentang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.<sup>134</sup> Di sini yang dibuktikan bahwa rahasia perusahaan itu didapat secara melawan hukum dengan cara bersekongkol diantara pelaku usaha dengan pihak lain.<sup>135</sup>

Sebutan rahasia dagang merupakan terjemahan dari istilah “*undislosed information*”, “*trade secret*”, atau “*know how*”. Rahasia dagang tidak boleh diketahui umum, karena selain mempunyai nilai teknologis juga mempunyai nilai ekonomis yang berguna dalam kegiatan usaha serta dijaga kerahasiaannya oleh pemiliknya.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, hlm 503.

<sup>134</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm 305.

<sup>135</sup> Rachmadi Usman, *loc. cit.*

<sup>136</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *Buku Teks... op.cit.* hlm 225.

Ketentuan mengenai perlindungan informasi yang dirahasiakan juga mendapat pengaturan dalam persetujuan TRIPs sebagai bagian dari *Final Act Uruguay Round*. Ketentuan pada Pasal 39 Persetujuan TRIPs menyatakan bahwa dalam rangka menjamin perlindungan yang efektif untuk mengatasi persaingan curang, negara-negara anggota GATT/WTO wajib memberikan perlindungan terhadap:<sup>137</sup>

- a. Informasi yang dirahasiakan yang dimiliki perorangan atau badan hukum, sepanjang informasi yang bersangkutan:
  - 1) secara keseluruhan, atau dalam konfigurasi dan gabungan yang utuh dari beberapa komponennya, bersifat rahasia dalam pengertian hal tersebut tidak secara umum diketahui atau terbuka untuk diketahui oleh pihak-pihak yang dalam kegiatan sehari-harinya biasa menggunakan informasi serupa itu;
  - 2) memiliki nilai komersial karena kerahasiaannya; dan
  - 3) dengan upaya yang semestinya, selalu dijaga kerahasiaannya oleh pihak yang secara hukum menguasai informasi tersebut.
- b. Data yang diserahkan kepada pemerintah yang berasal dari hasil percobaan yang dirahasiakan, yang diperoleh dari upaya yang tidak mudah, atau akan disalahgunakan secara komersial.

Adanya Pasal 39 Persetujuan TRIPs ini telah meningkatkan *status trade secret* menjadi hak milik intelektual. Hal tersebut akan menimbulkan erosi dari sistem paten

---

<sup>137</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 503-504.

yang mengharuskan pengungkapan sebagai suatu persyaratan dasar untuk perlindungan.<sup>138</sup>

Bagi Indonesia, pengaturan mengenai rahasia dagangnya diatur secara tersendiri, tidak dimasukkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dewasa ini pengaturannya dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang. Pengertian rahasia dagang dikemukakan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang yang menyatakan bahwa rahasia dagang adalah “informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik rahasia dagang.” Rahasia dagang tersebut termasuk juga informasi industrial *know how*, seperti yang dianut oleh hukum Amerika Serikat. Pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang menyatakan bahwa lingkup perlindungan rahasia dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi dan/ atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui masyarakat umum.<sup>139</sup>

Di Amerika Serikat, secara yuridis ruang lingkup rahasia dagang meliputi : informasi teknik (*technical information*) dan informasi non teknik (*non-technical*)

---

<sup>138</sup> H.S. Kartadjoemena, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round* (Jakarta: UI Press, 1997) hlm.271-272. Dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2013), hlm 504.

<sup>139</sup> *Ibid.*

*information*), yang seluruhnya mencakup informasi teknikal penelitian dan pengembangan, informasi proses produksi, informasi pemasok, informasi penjualan dan pemasaran, informasi keuangan, dan informasi administrasi internal.<sup>140</sup> Kegiatan yang dilarang pada Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan persekongkolan untuk mendapatkan rahasia dagang dari pesaingnya secara tidak wajar (*improper*) atau dengan cara penyalahgunaan (*misappropriation*), misal dengan kegiatan sabotase, penyuaipan dan sebagainya.<sup>141</sup>

Kemudian jenis-jenis rahasia dagang yang secara yuridis akan mendapat perlindungan terbatas adalah informasi yang bersifat rahasia, mempunyai nilai ekonomis, dan dijaga kerahasiaannya melalui upaya-upaya sebagaimana mestinya yaitu semua langkah yang memuat ukuran kewajaran, kelayakan, dan kepatutan yang harus dilakukan. Misalnya, di dalam suatu perusahaan harus ada prosedur baku berdasarkan praktik umum yang berlaku di tempat-tempat lain dan/atau yang dituangkan ke dalam ketentuan internal perusahaan itu sendiri. Dalam ketentuan internal perusahaan juga ditetapkan bagaimana rahasia dagang itu dijaga dan siapa yang bertanggung jawab atas kerahasiaan itu.<sup>142</sup>

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, maka suatu informasi dianggap termasuk

---

<sup>140</sup> Ahmad M. Ramli, *Hak Atas Kepemilikan Intelektual: Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang* (Bandung: Mandar Maju, 2000) hlm 45-46. Dikutip dari Andi Fahmi Lubis, et. al., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU dan GTZ, 2009), hlm 162.

<sup>141</sup> Elyta Ras Ginting, *op. cit.*, hlm 73. Dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2013), hlm 505-506.

<sup>142</sup> Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm 304.

rahasia dagang, bila memenuhi tiga persyaratan berikut, yaitu: informasi bersifat rahasia, bahwa informasi tersebut hanya diketahui oleh pihak tertentu atau tidak diketahui secara umum oleh masyarakat; informasi memiliki nilai ekonomi, bahwa sifat kerahasiaan informasi tersebut dapat digunakan untuk menjalankan kegiatan atau usaha yang bersifat komersial atau dapat meningkatkan keuntungan secara ekonomi; informasi dijaga kerahasiaannya apabila pemilik atau para pihak yang menguasainya telah melakukan langkah-langkah yang layak dan patut.<sup>143</sup>

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang mengatur tentang kewenangan atau hak yang dimiliki oleh pemilik rahasia dagang terhadap rahasia yang dimilikinya untuk menggunakan sendiri rahasia dagang yang dimilikinya; memberikan lisensi kepada atau melarang pihak lain untuk menggunakan rahasia dagang atau mengungkapkan rahasia dagang itu kepada pihak ketiga untuk kepentingan yang bersifat komersial. Berdasarkan pasal ini, pemilik rahasia dagang mempunyai hak monopoli untuk menggunakan sendiri rahasia dagang yang dimilikinya bagi kegiatan bisnis untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Ketentuan ini juga berarti bahwa hanya pemilik rahasia dagang yang berhak untuk memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakan rahasia dagang yang dimilikinya melalui perjanjian lisensi. Selain itu, pemilik rahasia dagang juga berhak melarang pihak lain untuk menggunakan atau mengungkapkan rahasia dagang yang

---

<sup>143</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 505.

dimilikinya kepada pihak ketiga apabila pengungkapan tersebut dilakukan untuk kepentingan yang bersifat komersial.<sup>144</sup>

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang mengatur bahwa pemilik rahasia dagang di samping mempunyai hak-hak, juga memiliki kewajiban, yaitu harus bersedia mengungkapkan setiap bagian dari rahasia dagang serta proses penggunaannya secara lengkap untuk kepentingan pembuktian di hadapan pengadilan. Hal ini memang memiliki risiko bahwa rahasia dagang dapat terpublikasi, maka untuk mencegah hal tersebut hakim dapat memerintahkan agar sidang dilakukan secara tertutup atas permintaan para pihak yang bersengketa, baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana.<sup>145</sup>

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang menyatakan bahwa hak rahasia dagang yang timbul berdasarkan undang-undang rahasia dagang, bahwa hak rahasia dagang diklasifikasikan sebagai hak milik, sehingga sebagai hak milik, rahasia dagang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang dalam menyebutkan peristiwa-peristiwa hukum yang dapat mengakibatkan beralihnya hak rahasia dagang. Pengalihan rahasia dagang dapat dilakukan melalui proses pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, dan/atau sebab-sebab lain yang dibolehkan oleh peraturan perundang-undangan.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 307.

<sup>145</sup> *Ibid.*, hlm 307-308.

<sup>146</sup> *Ibid.*, hlm 308.

Di samping itu pemilik rahasia dagang atau pemegang hak rahasia dagang juga dapat memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan atau menggunakan hak rahasia dagang dalam kegiatan yang bersifat komersial. Pada prinsipnya perjanjian lisensi seharusnya tidak boleh memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung merugikan perekonomian Indonesia, atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagai mana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>147</sup>

Ketentuan tentang pelanggaran rahasia dagang diatur pada Bab VII Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang. Pasal 13 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang menyatakan bahwa pelanggaran rahasia dagang dapat juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan rahasia dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga rahasia dagang bersangkutan. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pelanggaran rahasia dagang dianggap telah terjadi jika terdapat seseorang dengan sengaja mengungkapkan informasi atau mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban (wanprestasi) atas perikatan yang telah dibuatnya baik tersurat maupun tersirat untuk menjaga rahasia dagang dimaksud. Seseorang telah dianggap melanggar rahasia dagang orang lain, jika ia memperoleh atau menguasai rahasia dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Ibid.*, hlm 308-309.

Adapun untuk tindak pidana pencurian rahasia dagang ketentuannya diatur pada Pasal 17 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang. Di Indonesia sendiri saat ini terdapat beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berkaitan dengan informasi yang harus dirahasiakan untuk kepentingan negara seperti yang dimuat pada Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, dan Pasal 116 KUHPidana.<sup>149</sup>

### 3. Persekongkolan Menghambat Perdagangan

Persekongkolan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya, 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 pesaingnya, dengan harapan agar produk yang dipasok atau ditawarkan tersebut menjadi kurang baik dari segi kualitas, dari segi jumlah dan ketepatan waktu yang dipersyaratkan.<sup>150</sup>

Persekongkolan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pelaku usaha pesaingnya 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

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, hlm 309.

<sup>150</sup> Susanti Adi Nugroho, *loc. cit.*



di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, jelas bahwa pelaku usaha dilarang untuk bersekongkol dengan pihak lain untuk:<sup>151</sup>

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

Dilihat dari sisi ekonomi, hambatan perdagangan (*restraint of trade*) yang dilarang pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut dapat dibedakan atas:

- a. *restrictive trade agreement*, yaitu bentuk kolusi di antara para pemasok yang bertujuan menghapus persaingan secara keseluruhan ataupun sebagian; dan

---

<sup>151</sup> Andi Fahmi Lubis, et. al., *Buku Teks... op.cit.* hlm 229.

b. *restrictive trade practice*, yaitu suatu alat untuk mengurangi atau menghilangkan persaingan usaha di antara para pemasok produk yang saling bersaing. Misalnya dalam perjanjian *eksklusif dealing*, *refusal to supply*.<sup>152</sup>



---

<sup>152</sup> Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 509.