

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 diswasembadakan 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 Overheadsdaad*); 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 kepastian 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 Overheidsdaad*)

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 KUHPerdata 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 KUHPerdata.

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.

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.⁶⁸

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

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

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

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.⁷⁰

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.⁷¹ Salah satu ciri yang relevan dari perekonomian yang menganut sistem pasar bebas adalah adanya kebebasan penuh untuk masuk dan keluar dari pasar yang bersangkutan.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Rachmadi Usman, *loc. cit.*

⁷¹ 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.⁷²

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 Usaha⁷³ yaitu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain,⁷⁴ serta berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha,⁷⁵ dan bertanggung jawab kepada Presiden.⁷⁶

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

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

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

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

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

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

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.⁷⁷

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.⁷⁸

Batang Tubuh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersusun atas 11 Bab, kemudian dituangkan dalam 53 Pasal dan 26 Bagian,⁷⁹ serta mengandung 6 (enam) bagian pengaturan, yaitu: perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang,

⁷⁷ Hermansyah, *loc. cit.*

⁷⁸ *Ibid.*, hlm 58-59.

⁷⁹ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 67.

posisi dominan, komisi pengawas persaingan usaha, penegakan hukum, dan ketentuan lain-lain.⁸⁰ 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.⁸¹

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.⁸² 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.⁸³ 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 yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.⁸⁴

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

⁸¹ 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.

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

⁸³ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *loc. cit.* dikutip dari Rachmadi Usman, *loc. cit.*

⁸⁴ Hermansyah, *op. cit.*, hlm 38.

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*).⁸⁵

B. Persekongkolan atau Konspirasi Usaha

Secara yuridis pengertian persekongkolan atau konspirasi usaha (*conspiracy*)⁸⁶ 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 melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum.⁸⁷

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”.*⁸⁸

⁸⁵ Rachmadi Usman, *loc. cit.*

⁸⁶ 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).

⁸⁷ Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 150.

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

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

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...*)”.⁹⁰ 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 yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).⁹¹

Namun demikian ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy*/konspirasi) dengan istilah *Collusion*⁹² (kolusi), yakni sebagai: “*a secret agreement between two or more people for deceitful or produlent*

⁸⁹ *Ibid.*, hlm 133.

⁹⁰ Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 146.

⁹¹ 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.

⁹² 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).

purpose“.⁹³ 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.⁹⁴

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

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.

⁹³ 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.

⁹⁴ 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.

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

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.⁹⁶

Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi dapat dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.⁹⁷ 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 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.⁹⁸

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

⁹⁶ *Ibid.*, hlm 177-178.

⁹⁷ Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 147.

⁹⁸ 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.

pihak-pihak yang bersekongkol.⁹⁹ 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.¹⁰⁰

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."¹⁰¹

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 478.

¹⁰¹ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, hlm 229.

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

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:¹⁰³

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

¹⁰² Mustafa Kamal Rokan, *op. cit.*, hlm 180.

¹⁰³ 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 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:

“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*).¹⁰⁴

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

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

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Hermansyah, *op. cit.*, hlm 44.

¹⁰⁶ Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 268.

(independen), serta menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait (*stakeholders*) secara adil, transparan, profesional, dan akuntabel.¹⁰⁷

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, 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.¹⁰⁸

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.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm 277.

¹⁰⁸ *Ibid.*

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

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 penilaian, dan non-diskriminatif.¹¹⁰ 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 mengatur¹¹¹ 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 lain¹¹² 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

¹¹⁰ 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.*

¹¹¹ 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.

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

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.¹¹³

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.¹¹⁴

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

¹¹³ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 479.

¹¹⁴ Andi Fahmi Lubis, et. al., *loc. cit.*

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.

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.¹¹⁵

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

¹¹⁵ 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.

sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.¹¹⁶ Berdasarkan keterlibatan pihak lain tersebut, maka ada 3 bentuk persekongkolan, yaitu:¹¹⁷

- 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 atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara.”¹¹⁸

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Andi Fahmi Lubis, et. al., *op.cit.*, hlm 152.

¹¹⁸ 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.

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.¹¹⁹

Unsur *bid rigging*¹²⁰ 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, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.¹²¹ Pengaturan dan penentuan pemenang tender dapat dilakukan secara horizontal maupun vertikal, artinya baik dilakukan oleh para pelaku usaha atau panitia pelaksana.¹²²

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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.*

¹²² Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 153.

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.¹²³

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

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

¹²³ Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 279.

¹²⁴ *Ibid.*

atau menghambat persaingan usaha.”¹²⁵ Unsur ini menunjukkan, bahwa persekongkolan menggunakan pendekatan *rule of reason*, karena dapat dilihat pada kalimat “sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”¹²⁶ 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.¹²⁷ Artinya, pendekatan *rule of reason* merupakan suatu pendekatan hukum yang digunakan untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan.¹²⁸

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

¹²⁵ 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.*

¹²⁶ Andi Fahmi Lubis, et. al., *op. cit.*, hlm 153.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm 55.

¹²⁸ 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.*

korupsi, KPPU memberikan rekomendasi untuk ditangani secara pidana oleh pihak yang berwenang dan telah ditindaklanjuti dengan baik.¹²⁹

2. Persekongkolan Membocorkan Rahasia Dagang/Perusahaan

Sebagaimana diketahui bahwa yang namanya “rahasia perusahaan” adalah aset perusahaan yang bersangkutan.¹³⁰ 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 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

¹²⁹ 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.

¹³⁰ 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.

sebagai rahasia perusahaan, karena hal tersebut dianggap dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan usaha tidak sehat.¹³¹

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

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 usaha pesaingnya yang diklafisikasikan 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.¹³³

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

¹³¹ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm 303-304.

¹³² Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 502.

¹³³ *Ibid.*, hlm 503.

tentang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.¹³⁴ Di sini yang dibuktikan bahwa rahasia perusahaan itu didapat secara melawan hukum dengan cara bersekongkol diantara pelaku usaha dengan pihak lain.¹³⁵

Sebutan rahasia dagang merupakan terjemahan dari istilah “*undisclosed 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.¹³⁶

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:¹³⁷

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;

¹³⁴ Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm 305.

¹³⁵ Rachmadi Usman, *loc. cit.*

¹³⁶ Andi Fahmi Lubis, et. al., *Buku Teks... op.cit.* hlm 225.

¹³⁷ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 503-504.

- 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 yang mengharuskan pengungkapan sebagai suatu persyaratan dasar untuk perlindungan.¹³⁸

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

¹³⁸ 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.

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.¹³⁹

Di Amerika Serikat, secara yuridis ruang lingkup rahasia dagang meliputi : informasi teknik (*technical information*) dan informasi non teknik (*non-technical information*), yang seluruhnya mencakup informasi teknikal penelitian dan pengembangan, informasi proses produksi, informasi pemasok, informasi penjualan dan pemasaran, informasi keuangan, dan informasi administrasi internal.¹⁴⁰ 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, penyipuan dan sebagainya.¹⁴¹

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

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ 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.

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

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.¹⁴²

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, maka suatu informasi dianggap termasuk 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.¹⁴³

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

¹⁴² Susanti Adi Nugroho, *op.cit.*, hlm 304.

¹⁴³ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 505.

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 dimilikinya kepada pihak ketiga apabila pengungkapan tersebut dilakukan untuk kepentingan yang bersifat komersial.¹⁴⁴

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.¹⁴⁵

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,

¹⁴⁴ Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm 307.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm 307-308.

dan/atau sebab-sebab lain yang dibolehkan oleh peraturan perundang-undangan.¹⁴⁶

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.¹⁴⁷

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

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm 308.

¹⁴⁷ *Ibid.*

dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴⁸

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.¹⁴⁹

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.¹⁵⁰

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

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm 308-309.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm 309.

¹⁵⁰ Susanti Adi Nugroho, *loc. cit.*

ditawarkan atau dipasok 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:¹⁵¹

- a. menghambat pelaku usaha pesaing dalam memproduksi;
- b. menghambat pemasaran, atau memproduksi dan memasarkan barang, jasa atau barang dan jasa dengan maksud agar barang, jasa, atau barang dan jasa yang ditawarkan atau dipasok 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

¹⁵¹ 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*.¹⁵²



¹⁵² Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm 509.

BAB III

TANGGUNG JAWAB DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PEMERINTAH (*ONRECHTMATIGE OVERHEADSDAAD*)

A. 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 dalih 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 usaha yang tidak sehat¹⁵³ (*unfair competition*), bahkan terdapat juga persaingan yang destruktif (*destructive competition*).¹⁵⁴

Perilaku anti persaingan seperti persaingan usaha yang tidak sehat dan destruktif tersebut tidak dikehendaki, karena dikhawatirkan akan mengakibatkan *in-efisiensi* perekonomian berupa hilangnya kesejahteraan (*economic welfare*), bahkan mengakibatkan keadilan ekonomi dalam masyarakatpun terganggu dan timbulnya akibat-akibat ekonomi dan sosial yang bertentangan dengan peraturan

¹⁵³ Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

¹⁵⁴ Hermansyah, *loc. cit.*

perundang-undangan, ketertiban, maupun kepentingan umum.¹⁵⁵ Seperti halnya pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 yang mengabulkan permohonan kasasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan amar putusan diantaranya menyatakan 19 pelaku usaha importir bawang 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. Kedudukan hukum atau *legal standing* dari Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia ditentukan berdasarkan Tugas Pokok dan Fungsinya sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan adalah sebagai bagian dari Pemerintah.¹⁵⁶

Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung pada Putusan Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 menyatakan bahwa di dalam persekongkolan (*conspiracy*), dimana pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dan pihak lain akan melakukan perjanjian diam (*silent agreement*), yang diikuti oleh *concerted action* atau perilaku yang saling menyesuaikan, misalnya penggunaan dan pemanfaatan orang-orang tertentu yang sama.¹⁵⁷ Dalam hal pengurusan SPI maupun perpanjangan SPI sehingga dapat dinyatakan bahwa telah terjadi persekongkolan diantara 19 pelaku usaha importir bawang putih tersebut, karena *concerted action*

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm 23-24.

¹⁵⁶ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, Tanggapan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran, hlm 71.

¹⁵⁷ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, *op.cit.*, hlm 26.

atau perilaku yang saling menyesuaikan, dapat dilakukan dengan banyak pihak termasuk dengan institusi pemerintah berupa tindakan kolusi, sehingga pemerintah yang dalam hal ini adalah Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia termasuk ke dalam pengertian “pihak lain”¹⁵⁸ dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain.¹⁵⁹

Lebih lanjut, Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia melakukan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheedsdaad*) yaitu melakukan persekongkolan dengan cara menyetujui permohonan perpanjangan masa berlaku SPI yang diajukan oleh para pelaku usaha impor bawang putih tersebut. Padahal, perpanjangan masa berlaku SPI tidak memiliki dasar hukum dan bertentangan dengan Pasal 11 ayat (4) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura 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 yang diterapkan oleh Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia tidak transparan dan diskriminatif, dikarenakan Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia tidak mengumumkan secara resmi kebijakan perpanjangan masa berlaku SPI tersebut. Direktorat

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *loc. cit.*

Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan juga melakukan perilaku diskriminatif dengan menolak pelaku usaha yang menanyakan kepada Kementerian Perdagangan mengenai mekanisme perpanjangan SPI yang akan melakukan perpanjangan SPI.¹⁶⁰

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.¹⁶¹

Konsep perbuatan melawan hukum yang diimplementasikan di Negara Indonesia berasal dari perkembangan sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*) yang diatur pada Pasal 1365 hingga Pasal 1380 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata). Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.¹⁶² Perbuatan melawan hukum diatur pada Buku III KUHPerdata tentang perikatan, yang pada umumnya

¹⁶⁰ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *loc. cit.*

¹⁶¹ Sudikno Mertokusumo, *loc. cit.*

¹⁶² Eva Novianty, *Analisa Ekonomi dalam Penggunaan Gugatan Strict Liability Kasus Lumpur Lapindo*, (Jakarta: FH UI), 2011, hlm 24.

dikuasai oleh satu aturan pokok yang umumnya dinyatakan pada Pasal 1365 KUHPerdata.¹⁶³

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.¹⁶⁴ Oleh karenanya substansi Pasal 1365 KUHPerdata senantiasa memerlukan pengaturan yang lebih khusus di luar KUHPerdata, karena perbuatan melawan hukum senantiasa selalu berkembang melalui penafsiran putusan-putusan pengadilan dan penafsiran peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai hukum persaingan usaha yang bersifat komprehensif ternyata bukan satu-satunya instrumen hukum yang mengatur persaingan usaha. Di dalam instrumen hukum lain ternyata dapat pula ditemukan Pasal-Pasal tertentu yang berkenaan dengan persaingan usaha. Beberapa ketentuan yang menyangkut persaingan usaha sebelum keluarnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat ditemukan tercantum di dalam instrumen-instrumen hukum berikut, diantaranya: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*),¹⁶⁵ dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya.¹⁶⁶

¹⁶³ Sudikno Mertokusumo, *loc. cit.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm 37.

¹⁶⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm 72-73.

¹⁶⁶ Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Meskipun dirumuskan secara umum, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat ditemukan satu Pasal yang mengatur persaingan usaha. Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengancam pidana bagi orang yang melakukan persaingan curang.¹⁶⁷ Praktik-praktik dagang yang curang (*unfair trading practices*) dapat dituntut secara pidana berdasarkan Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana¹⁶⁸ yang berbunyi: “Barang siapa untuk mendapatkan, melangsungkan, atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah, bila perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang lain itu.” Berdasarkan Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, ada dipenuhi dua syarat, yakni: terjadinya tindakan tertentu yang dapat dikategorikan sebagai persaingan curang; perbuatan persaingan curang dilakukan dalam rangka untuk mendapatkan hasil perdagangan/perusahaan, melangsungkan hasil perdagangan/perusahaan, dan memperluas hasil perdagangan.¹⁶⁹

Adapun peraturan-peraturan perdata Indonesia yang secara parsial menyinggung Hukum Persaingan dapat ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu Pasal 1365 KUHPerdata. Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena

¹⁶⁷ Arie Siswanto *loc. cit.*

¹⁶⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm 25.

¹⁶⁹ Mustafa Kamal Rokan, *op. cit.*, hlm 29.

salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.¹⁷⁰ Demikian pula pesaing yang dirugikan akibat praktik-praktik dagang curang tersebut, dapat menuntut secara perdata berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata.¹⁷¹ Pasal ini sebenarnya merupakan Pasal yang sangat luas karena sekadar meletakkan prinsip bahwa orang yang menimbulkan kerugian pada orang lain karena perbuatan melawan hukum wajib mengganti kerugian. Dengan Pasal “karet” itu, siapa pun yang merasa dirugikan oleh perbuatan orang lain yang melawan hukum lantas memiliki akses untuk menuntut ganti rugi secara hukum. Jelas Pasal ini tidak mengatur persaingan secara khusus. Hanya saja karena “keluasannya”, Pasal ini dapat dijadikan dasar oleh mereka yang menderita kerugian akibat perbuatan curang di dalam persaingan usaha.¹⁷²

Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyatakan bahwa sejak berlakunya undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan yang mengatur atau berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan yang baru berdasarkan Undang-undang ini. Dikarenakan aturan-aturan yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan aturan-aturan hukum yang bersifat khusus dan belum mengatur secara lengkap, maka dapat digunakan

¹⁷⁰ Muhamad Sadi Is, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia (Sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha KPPU)*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm 33.

¹⁷¹ Rachmadi Usman, *loc. cit.*

¹⁷² Arie Siswanto, *loc. cit.*

ketentuan yang bersifat umum, dengan begitu maka berlaku asas *lex specialis derogat legi generali*.

Asas *lex specialis derogat legi generali* adalah azas penafsiran hukum yang mengatur bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Dalam azas ini harus diperhatikan bahwa ketentuan yang akan mengesampingkan (*lex specialis*) haruslah sederajat dengan ketentuan yang akan dikesampingkan (*lex generalis*).¹⁷³ Asas ini mengandung makna, bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum,¹⁷⁴ maka apabila suatu aturan tertentu tidak di atur dalam aturan hukum yang khusus maka berlaku ketentuan aturan hukum umum.

Beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *lex specialis derogat legi generali*, yaitu:¹⁷⁵

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

Hikmahanto Juwana mengemukakan pendapatnya dalam yurisprudensi pada Putusan Pengadilan Pajak Nomor: PUT.48495/PP/M.XII/04/2013, yang

¹⁷³ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tingkat Pertama dan Terakhir, *op. cit*, hlm 85-86.

¹⁷⁴ <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html> Akses 14 November 2019.

¹⁷⁵ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Satu Kajian Teoritik)*, (Yogyakarta: FH UII Pres, 2004), hlm 58.

menyatakan bahwa doktrin “*Lex specialis derogat legi generali*” hanya dapat diberlakukan terhadap produk hukum yang sama dengan substansi masalah yang diatur sama dimana yang satu lebih khusus daripada yang lain, seperti Undang-undang dengan Undang-undang dimana satu Undang-undang mengatur hal secara umum sementara Undang-undang yang lain mengatur secara khusus.¹⁷⁶

Dilihat dari berbagai ketentuan yang terdapat pada KUHPerdara, yang dapat melindungi pelaku usaha dari tindak pelaku usaha lain yang merugikan bahkan kebijakan pemerintah yang merugikan pelaku usaha dan masyarakat sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat adalah Pasal 1365 KUHPerdara. Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Tafsiran mengenai perbuatan melawan hukum ini tidak saja berlaku bagi warganegara (pelaku usaha dan/atau masyarakat) melainkan berlaku pula bagi negara bila negara itu melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), baik dalam melaksanakan tugas menurut hukum publik maupun terjun dalam kegiatan hukum perdata.¹⁷⁷

Akan tetapi, dalam upaya menciptakan iklim persaingan yang sehat, ternyata masih belum ada putusan pengadilan Indonesia mengenai perbuatan curang yang dibuat berdasarkan gugatan perdata atas dasar Pasal 1365

¹⁷⁶ Putusan Pengadilan Pajak pada Pengadilan Tinggi Jakarta pada tingkat Banding dalam pengajuan banding terhadap Koreksi Pajak Kendaraan Bermotor dan Bea Balik Nama Kendaraan Bermotor Jenis Alat Berat/Besar Merk Caterpillar Type Crane Grove AP308 8 Ton Carry Deck Tahun Perakitan 1997 sebesar Rp.136.000,00, Nomor PUT.48495/PP/M.XII/04/2013, hlm 3.

¹⁷⁷ Sutisna Atmadipraja, *Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Djatnika, 1990), hlm 35.

KUHPerdata. Yurisprudensi yang ada hanyalah perkara-perkara merek dagang sehingga yurisprudensi di bidang persaingan curang dan monopoli usaha dalam rangka untuk mengatasi kelemahan aturan perundang-undangan yang berlaku melalui kearifan hakim sejauh ini belum pernah ditemukan. Hal tersebut memperlihatkan bahwa penegak hukum memiliki pemahaman yang terbatas dalam memahami aspek-aspek diluar hukum. Akibat dari kelemahan penegak hukum maka praktik-praktik monopoli sampai saat ini masih sering terjadi dan secara terus menerus merugikan masyarakat.¹⁷⁸

Ketentuan pada Pasal 1365 KUHPerdata dipertegas kembali pada Pasal 1366 KUHPerdata yang menyatakan bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak hanya untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya tetapi juga disebabkan oleh kelalaiannya. Kedua pasal tersebut menegaskan bahwa perbuatan melawan hukum tidak saja mencakup suatu perbuatan, tetapi juga mencakup tidak berbuat. Pasal 1365 KUHPerdata mengatur tentang perbuatan dan Pasal 1366 KUHPerdata mengatur tentang tidak berbuat (kelalaian).¹⁷⁹

Dilihat dari konsep pengaturannya pada KUHPerdata tentang perbuatan melawan hukum, dan juga seperti di negara-negara dalam sistem hukum Eropa Kontinental lainnya, perbuatan melawan hukum dalam ilmu hukum dikategorikan menjadi 3 (tiga) bagian, diantaranya: perbuatan melawan hukum yang diakibatkan oleh kesengajaan; perbuatan melawan hukum tanpa adanya kesalahan (tanpa adanya unsur kesengajaan maupun unsur kelalaian); perbuatan melawan hukum

¹⁷⁸ Osgar S. Matompo, *Hakikat Hukum Sistem Persaingan Usaha yang Sehat, Kompetitif dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2015), hlm 10.

¹⁷⁹ R. Subekti dan R. Tjitrisudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgelijk Wetboek dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), hlm 346.

yang dikibatkan oleh kelalaian. Dengan demikian, konsep tanggung jawab hukum yang diterapkan di Indonesia, diantaranya:¹⁸⁰

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, adanya unsur kesengajaan dan/atau unsur kelalaian, seperti yang diatur pada Pasal 1365 KUHPerdota.
2. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya terdapat unsur kelalaian seperti yang diatur pada Pasal 1366 KUHPerdota.
3. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti yang diatur pada Pasal 1367 KUHPerdota.

Dalam hal tanggung jawab, Pasal 1365 KUHPerdota mengatur tentang tanggung jawab yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (postip = *culpa in commitendo*) atau karena tidak berbuat (pasif=*culpa in commitendo*). Sedangkan ketentuan pada Pasal 1366 KUHPerdota lebih mengarah pada tuntutan tanggung jawab yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (*onrechtmatigenalaten*).¹⁸¹

Tanggung jawab pada Pasal 1367 KUHPerdota menyatakan bahwa seseorang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Artinya, seseorang bertanggung jawab secara perdata atas kerugian akibat pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungannya.

¹⁸⁰ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm 3.

¹⁸¹ Mira Febriliana, *Perbuatan Melawan Hukum atas Tidak Diserahkannya Sertifikat dalam Jual Beli Rumah antara Ny. Aimy Pramono dengan Ny. Mieke Surjana Dihubungkan dengan Buku III KUHPerdota*, (Bandung: Universitas Pasundan, 2017), hlm 77.

Ketentuan lebih lanjut pada Pasal 1367 KUHPerdata mengatur mengenai pihak-pihak yang dapat dimintakan tanggung jawab, diantaranya: orangtua dan wali bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali. Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka bertanggung jawab atas bawahannya. Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab terhadap murid-murid dan tukang-tukang di bawah pengawasan mereka.

Tanggung jawab pada Pasal 1367 KUHPerdata berakhir apabila orang tua, wali, guru sekolah dan kepala tukang serta majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan mereka itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab.

Perbuatan Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri untuk memperpanjang jangka waktu berlakunya SPI yang tidak sesuai dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012 tersebut dilakukan untuk dan atas nama Menteri Perdagangan, oleh karenanya dapat diduga Menteri menyetujui atau setidaknya mengetahui tindakan dari Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri,¹⁸² seperti yang telah diatur pada Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/MDAG/PER/5/2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura menyatakan bahwa Menteri mendelegasikan kewenangan penerbitan persetujuan impor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Direktur Jenderal untuk dan atas nama Menteri.

¹⁸² Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, Tentang Duduk Perkara, Investigator membacakan Laporan Dugaan Pelanggaran, angka 10.3.41.3.3, hlm 39-40.

Kalimat “untuk dan atas nama” pada Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/MDAG/PER/5/2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura mengartikan bahwa Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia bertindak untuk dan atas nama Menteri, dan berdasarkan pada Pasal 1 angka 20 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/MDAG/PER/5/2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura menyatakan bahwa Menteri adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang perdagangan, sehingga segala sebab dan akibat dari delegasi¹⁸³ kewenangan tersebut menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari Menteri Perdagangan Republik Indonesia. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka berlaku tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti yang diatur pada Pasal 1367 KUHPerdara yang mengatur tentang tanggung jawab seseorang secara perdata atas kerugian akibat pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungannya tersebut, sehingga Menteri Perdagangan Republik Indonesia dalam hal ini bertanggung jawab terhadap

¹⁸³ Lihat Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan yang dimaksud dengan Delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi. Tanggung jawab pada delegasi kewenangan menurut perspektif hukum administrasi pemerintahan berdasarkan Pasal 13 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Delegasi, tanggung jawab Kewenangan berada pada penerima Delegasi; berbeda dengan tanggung jawab yang diatur pada Pasal 1367 KUHPerdara yang mengatur tentang tanggung jawab seseorang secara perdata atas kerugian akibat pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungannya tersebut. Namun dalam hal delegasi kewenangan menurut perspektif hukum administrasi pemerintahan bukan merupakan fokus penelitian penulis, karena fokus penelitian penulis pada tanggung jawab pemerintah dalam perbuatan melawan hukum menurut perspektif hukum persaingan usaha yang merupakan bagian dari hukum perdata.

perbuatan yang dilakukan oleh Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495K/Pdt.Sus-KPPU/2017 pada amar putusan diantaranya menyatakan bahwa 19 pelaku usaha importir bawang 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. Tindakan Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia yang bersekongkol dengan pelaku usaha dalam hal perpanjangan SPI yang tidak memiliki dasar hukum dan menyimpang dari prosedur yang seharusnya dilakukan, serta menghilangkan kesempatan pelaku usaha pesaing untuk mendapatkan perpanjangan SPI dapat dikualifikasikan sebagai tindakan pemerintah dalam hal ini Kementerian Perdagangan sebaagi tindakan yang dilakukan oleh badan hukum publik.

Menteri Perdagangan Republik Indonesia mempertanggungjawabkan perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata 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 Republik Indonesia sebagai atasan dari Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri

Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dapat dimintakan pertanggungjawaban secara tidak langsung berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdata.

B. Penerapan Sanksi terhadap Instansi Pemerintah yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum

Ajaran mengenai perbuatan melawan hukum oleh pemerintah itu memberi kesempatan kepada perseorangan untuk menggugat pemerintah karena tindakannya yang bersifat melawan hukum.¹⁸⁴ Akan tetapi, 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.¹⁸⁵

Dalam penerapan teori 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.¹⁸⁶ Kemudian, teori imunitas negara relatif (*restrictive sovereign immunity*), yaitu merupakan hasil perkembangan dari prinsip imunitas negara mutlak karena konsep imunitas negara mutlak dianggap

¹⁸⁴ Sudikno Mertokusumo, *loc. cit.*

¹⁸⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *loc. cit.*

¹⁸⁶ Sudargo Gautama, *loc. cit.*

kurang menjamin keadilan kepada perusahaan swasta¹⁸⁷ dikarenakan Negara dapat berlindung dibalik konsep imunitas absolut untuk tindakan yang sifatnya komersial (*private acts*).¹⁸⁸ 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*).¹⁸⁹

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 suatu negara yang berdaulat. Imunitas ini dapat diberikan kepada suatu negara dengan tindakan *jure imperii*.¹⁹⁰ 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*,¹⁹¹ 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

¹⁸⁷ Rosanne van Alebeek, *loc. cit.*, dalam ulasan Muhammad Eka Ari Pramuditya, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

¹⁸⁸ Leandro de Oliveira Moll, *loc. cit.*, dalam ulasan Muhammad Eka Ari Pramuditya, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

¹⁸⁹ M. Lutfi Chakim, *loc. cit.*

¹⁹⁰ L. Fischer Damrosch et al, *loc. cit.*, dalam ulasan Muhammad Eka Ari Pramuditya, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

¹⁹¹ Duhaime's Law Dictionary, *loc. cit.*, dalam <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JureGestionis.aspx> Akses 20 September 2019.

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*.¹⁹²

Tindakan negara yang berkaitan dengan pemerintah dalam hal perpanjangan masa berlaku SPI yang diterapkan oleh Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dianggap sebagai tindakan negara dalam menjalankan kegiatan ekonomi (*jure gestionis*). Oleh sebab itu, Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dianggap sebagai subjek hukum perdata. Dikarenakan tindakan negara yang sifatnya keperdataan atau *jure gestionis*, maka pemerintah dalam hal ini Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia tidak dapat diberikan imunitas dan dapat digugat melalui upaya hukum di badan peradilan. Tindakan negara yang bersifat melawan hukum menimbulkan konsekuensi terhadap negara untuk bertanggungjawab atas tindakannya.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 pada amar putusan diantaranya menyatakan bahwa 19 pelaku usaha bersama Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan

¹⁹² M. Lutfi Chakim, *loc. cit.*

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 dan menghukum para pelaku usaha untuk membayar denda yang besarnya berbeda-beda untuk setiap pelaku usaha.

Denda merupakan usaha untuk mengambil keuntungan yang didapatkan oleh pelaku usaha yang dihasilkan dari tindakan anti persaingan. Selain itu denda juga ditujukan untuk menjerakan pelaku usaha agar tidak melakukan tindakan serupa atau ditiru oleh calon pelanggar lainnya.¹⁹³ Adapun tentang perhitungan denda yang besarnya berbeda-beda, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam menentukan besaran denda akan menempuh dua langkah berdasarkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu: penentuan besaran nilai dasar¹⁹⁴ dan penyesuaian terhadap besaran nilai dasar denda¹⁹⁵ dengan menambahkan dan/atau mengurangi besaran nilai dasar tersebut. Penentuan besaran nilai dasar, dihitung berdasarkan kuota masing-masing pelaku usaha dikalikan dengan besaran keuntungan eksekutif, dengan

¹⁹³ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, BAB II Pedoman Tindakan Administratif, hlm 2.

¹⁹⁴ *Ibid.*, hlm 8.

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm 9.

dikurangi Pajak Pertambahan Nilai (PPN) sebesar 10% (sepuluh persen), dikalikan lama pelanggaran.¹⁹⁶

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*) pada persekongkolan bersama 19 pelaku usaha importir bawang putih melanggar Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Akan tetapi, Mahkamah Agung berdasarkan Putusan Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017 tidak menghukum terlapor XXI yaitu Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan terlapor XXII yaitu Menteri Perdagangan Republik Indonesia dikarenakan pada pokok permohonan kasasi Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengajukan petitum diantaranya menguatkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013 tanggal 20 Maret 2014.¹⁹⁷

Amar Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013 tanggal 20 Maret 2014 juga tidak menghukum terlapor XXI yaitu Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan terlapor XXII yaitu Menteri Perdagangan Republik Indonesia tetapi Komisi Pengawas Persaingan Usaha memberikan saran dan pertimbangan berupa rekomendasi kepada setiap Instansi Pemerintah dalam hal ini Kementerian Pertanian Republik Indonesia dan Kementerian Perdagangan Republik Indonesia

¹⁹⁶ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, tentang Perhitungan Denda, hlm 289.

¹⁹⁷ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, *op.cit.*, hlm 24-25.

untuk memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam perumusan kebijakannya dan menyatakan penetapan kebijakan import khususnya yang menggunakan Skema kuota harus berkoordinasi dengan instansi terkait.¹⁹⁸

Rekomendasi tersebut diberikan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dikarenakan terdapat pembatasan terhadap tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain,¹⁹⁹ diantaranya Komisi Pengawas Persaingan Usaha bertugas memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat²⁰⁰ dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha hanya berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat²⁰¹ sedangkan sanksi pidana adalah wewenang pengadilan.²⁰² Hal ini menegaskan bahwa kewenangan menjatuhkan sanksi yang dimiliki oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha terbatas hanya pada pelaku usaha.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif pengenaan denda kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan

¹⁹⁸ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *op. cit.*, tentang Rekomendasi Majelis Komisi, hlm 288.

¹⁹⁹ Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁰⁰ Pasal 35 huruf e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁰¹ Pasal 36 huruf 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁰² Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *loc. cit*

Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, namun Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif penetapan pembayaran ganti rugi yang diberikan kepada pelaku usaha dan kepada pihak lain yang dirugikan dikarenakan Komisi Pengawas Persaingan Usaha bukan lembaga yang berwenang memberikan ganti rugi, kecuali untuk laporan yang disertai tuntutan ganti rugi.²⁰³ Sedangkan dalam kasus impor bawang putih ini merupakan inisiatif dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha bukan dari laporan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur tentang pentingnya penegakan hukum. Bahkan, dalam Praktiknya, beberapa aspek yang terkait dengan lemahnya penegakan hukum yaitu kebijakan pemerintah yang kurang tepat.²⁰⁴ Oleh karena itu, untuk mewujudkan cita-cita demokrasi ekonomi sebagaimana amanat konstitusi negara yaitu demokrasi berdasarkan ekonomi kerakyatan atau demokrasi Pancasila maka semua kebijakan pemerintah harus tepat dalam arti berdaya guna bagi kepentingan masyarakat banyak.²⁰⁵

Terkait kebijakan-kebijakan pemerintah yang dianggap tidak mengindahkan asas-asas persaingan sehat, Komisi Pengawas Persaingan Usaha hanya dapat memberikan saran dan pertimbangan berupa rekomendasi. Sehingga, ketika pemerintah dalam hal ini Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri

²⁰³ <https://amp.kompas.com/otomotif/read/2019/11/12/065200115/kasus-kartel-honda-yamaha-kembali-hangat-kppu-ikut-terseret>- Akses 14 November 2019. Lihat juga Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁰⁴ Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *loc. cit.*

²⁰⁵ Osgar S. Matompo, *op. cit.*, hlm 223.

Kementerian Perdagangan Republik Indonesia mengeluarkan kebijakan yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan orang banyak, Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi karena kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang terbatas hanya memberikan saran dan pertimbangan. Dengan demikian di perlukannya langkah lain yang dapat digunakan sehingga penegakan hukum persaingan usaha dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Langkah lain yang dapat digunakan dalam penegakan hukum adalah melakukan upaya hukum yang dapat ditempuh melalui Pengadilan Umum dengan cara mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama (*class action*²⁰⁶) dengan menggunakan dasar Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-I/2013 yang telah diperkuat kembali dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017.

Gugatan Perbuatan Melawan Hukum tersebut dapat diajukan oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan atas kebijakan perpanjangan SPI yang diterapkan oleh Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia, pihak-pihak yang merasa dirugikan dapat terdiri dari pelaku usaha lain yang merasa dirugikan atas kebijakan tersebut dan/atau masyarakat yang terkena imbas dari diterapkannya kebijakan tersebut.

²⁰⁶ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl2436/class-action/> Akses 21 November 2019.

Kewenangan Pengadilan Umum untuk menyelesaikan sengketa *onrechtmatige overheidsdaad* ini menurut sejarahnya didasarkan pada asas konkordasi, yakni mengikuti praktek peradilan di Belanda. Sebagaimana telah disebutkan bahwa ketika pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan, pemerintah memiliki kedudukan yang sama dengan orang biasa (*privat persoon*) dan badan hukum perdata, karena itu diterapkan ketentuan Hukum Perdata dan diselesaikan oleh hakim perdata,

“de burgerlijke rechter is-op het gebied van de onrechtmatige overheidsdaad-bevoegd de overheid te voordelen tot betaling van schadevergoeding. Daarnaast kan hij in veel gevallen de overheid verbieden of gebieden bepaalde gedragingen te verrichten” (hakim perdata -berkenaan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah-berwenang menghukum pemerintah untuk membayar ganti kerugian. Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu).²⁰⁷

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang merupakan kibatnya hukum perdata di Indonesia, termasuk kibat bagi hukum yang berkenaan dengan perbuatan melawan hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan, yaitu: ganti rugi umum dan/atau ganti rugi khusus. Ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum.²⁰⁸

Ketentuan tentang ganti rugi umum ini oleh KUHPerdata diatur dalam bagian keempat dari Buku Ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai Pasal 1252.

²⁰⁷ Ridwan, *Diskresi & Tanggungjawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm 166-167.

²⁰⁸ Munir Fuady, *op. cit*, hlm 136.

Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPerdara secara konsiten untuk ganti rugi diggunakan istilah biaya (*kosten*), rugi (*schaden*) dan bunga (*interesten*). Biaya adalah setiap *cost* atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sedangkan “rugi” atau “kerugian” (dalam arti sempit) adalah keadaan berkurang (merosotnya) nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum.²⁰⁹

Lebih lanjut, yang dimaksud dengan “bunga” adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perbuatan melawan hukum.²¹⁰ Sehingga ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum menurut KUHPerdara juga termasuk mengganti kerugian yang nyata telah dideritanya (materil) maupun keuntungan yang akan diperoleh di kemudian hari (immateril).

Selain dari ganti rugi umum, KUHPerdara juga mengatur ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, selain dari ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUHPerdara juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut.²¹¹

1. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365).

²⁰⁹ *Ibid*, hlm 136-137.

²¹⁰ *Ibid*, hlm 137.

²¹¹ *Ibid*, hlm 137-138.

2. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367).
3. Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368).
4. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369).
5. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370).
6. Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371).
7. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380).

Dalam hal KUHPerdara tidak dengan tegas atau bahkan tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi tertentu, atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi, maka hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan (*ex aequo et bono*), sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh penggugat. Justifikasi terhadap kebebasan hakim ini adalah karena penafsiran kata rugi, biaya dan bunga tersebut sangat luas dan dapat mencakup hampir segala hal yang bersangkutan dengan ganti rugi. Menurut KUHPerdara, ketentuan tentang ganti rugi karena akibat dari perbuatan melawan hukum tidak jauh beda dengan ganti rugi karena wanprestasi terhadap kontrak.²¹²

²¹² *Ibid*, hlm 138-139.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

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

1. Menteri Perdagangan Republik Indonesia bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata. Dikarenakan Menteri Perdagangan Republik Indonesia telah mendelegasikan kewenangan penerbitan persetujuan impor kepada Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia untuk dan atas nama Menteri berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/5/2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 30/M-DAG/PER/2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura sehingga Menteri Perdagangan Republik Indonesia dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan Pasal 1367 KUHPperdata.
2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi kepada Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia dikarenakan terdapat pembatasan terhadap tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yaitu: Komisi

Pengawas Persaingan Usaha bertugas memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha hanya berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sedangkan sanksi pidana adalah wewenang pengadilan. Akan tetapi sanksi yang dapat dikenakan kepada Menteri Perdagangan Republik Indonesia atas perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia adalah mengganti kerugian atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungannya berdasarkan Pasal 1365 *jo* 1367 KUHPerdata. Ganti rugi diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdata yang secara konsiten menggunakan istilah biaya (*kosten*), rugi (*schaden*) dan bunga (*interesten*); termasuk mengganti kerugian yang nyata telah diderita (materil) maupun keuntungan yang akan diperoleh di kemudian hari (immateril). KUHPerdata tidak mengatur secara rinci tentang bentuk ganti rugi tertentu, atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi. Ketentuan tentang ganti rugi karena akibat dari perbuatan melawan hukum tidak jauh beda dengan ganti rugi karena wanprestasi terhadap kontrak.

B. Saran

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

1. Menteri Perdagangan Republik Indonesia dan pejabat-pejabat di lingkungan Kementerian Perdagangan termasuk namun tidak terbatas pada Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan Republik Indonesia dalam melakukan tindakan maupun menetapkan kebijakan berdasarkan tugas pokok dan fungsinya sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, agar memperhatikan dan melaksanakan saran dan pertimbangan berupa rekomendasi dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain dalam hal tugas yang dimilikinya terkait memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat tidak, dinilai tidak efektif dikarenakan pemberian saran dan pertimbangan tersebut seringkali diabaikan oleh pembuat kebijakan tersebut. Oleh karena itu, diperlukan penguatan tugas dan kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha secara kelembagaan terkait pemberian saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat tidak, dengan melakukan Amandemen pada Pasal 35 huruf e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,

dikarenakan subjek yang diatur secara limitatif tidak lagi hanya 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, sehingga tugas komisi tidak hanya memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah, namun juga dapat menerapkan sanksi agar saran dan pertimbangan tersebut diterapkan dalam membuat kebijakan Pemerintah. Apabila saran dan pertimbangan yang diberikan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha tersebut tidak dilaksanakan maka dirasa perlu untuk menambahkan aturan lanjut yang memuat sanksi.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amiruddin, dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Atmadipraja, Sutisna, *Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Djatnika, 1990.
- Basiang, Martin, *The Contemporary Law Dictionary, Kamus Hukum Kontemporer, Second Edition*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016.
- Febriliana, Mira, *Perbuatan Melawan Hukum atas Tidak Diserahkannya Sertifikat dalam Jual Beli Rumah antara Ny. Aimy Pramono dengan Ny. Mieke Surjana Dihubungkan dengan Buku III KUHPperdata*, Bandung: Universitas Pasundan, 2017.
- Gautama, Sudargo, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Alumni, 1985.
- Hermansyah, *Pokok-Pokok Persaingan Usaha di Indonesia*, Cetakan II, Jakarta: Kencana, 2009.
- Is, Muhamad Sadi, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia (sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha KPPU)*, Malang: Setara Press, 2016.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Jakarta: KPPU dan GTZ, 2009.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al., *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan (KPPU), 2017.
- Manan, Bagir, *Hukum Positif Indonesia (Satu Kajian Teoritik)*, Yogyakarta: FH UII Pres, 2004.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Cetakan I, Jakarta: Kencana, 2005.
- Matompo, Osgar S., *Hakikat Hukum Sistem Persaingan Usaha yang Sehat, Kompetitif dan Berkeadilan*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2015.
- Maulana, Insan Budi, *Catatan Singkat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

- Mertokusumo, Sudikno, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pusaka, 2014.
- Nugroho, Susanti Adi, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan II, Jakarta: Kencana, 2014.
- Novianty, Eva, *Analisa Ekonomi dalam Penggunaan Gugatan Strict Liability Kasus Lumpur Lapindo*, Jakarta: FH UI, 2011.
- Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan V, Jakarta: Balai Pustaka, 1976.
- Ridwan, *Diskresi & Tanggungjawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Rokan, Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Cetakan II, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Siswanto, Arie, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002.
- Sitompul, Asri, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan XI, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Subekti, R., dan R. Tjitrisudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgelijk Wetboek dengan Tambahan Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.
- Usman, Rachmadi, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Usman, Rachmadi, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Wignojoebroto, Soetandyo. *Hukum; Konsep dan Metode*, Malang: Setara Press, 2013.

Jurnal, Majalah, dan Makalah

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

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

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

Indonesia, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kartel berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Indonesia, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Indonesia, 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

Indonesia, Peraturan Menteri Pertanian Nomor 60/Permentan/OT.140/2012 tentang Rekomendasi Impor Produk Hortikultura.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 33; Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Putusan Pengadilan

CV Bintang, dkk. tentang 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, Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 05/KPPU-I/2013.

CV Bintang, dkk. v. KPPU, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 2/Pdt.Sus-KPPU/2015/PN Jkt.Utr.

KPPU v. PT Sumber Alam Jaya Perkasa, dkk. Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi Nomor 1495 K/Pdt.Sus-KPPU/2017.

Pengajuan banding terhadap Koreksi Pajak Kendaraan Bermotor dan Bea Balik Nama Kendaraan Bermotor Jenis Alat Berat/Besar Merk Caterpillar Type

Crane Grove AP308 8 Ton Carry Deck Tahun Perakitan 1997 sebesar Rp.136.000,00, Putusan Pengadilan Pajak pada Pengadilan Tinggi Jakarta pada tingkat Banding Nomor PUT.48495/PP/M.XII/04/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 85/PUU-XIV/2016, tentang 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.

Data Elektronik

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

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

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

<http://www.duhaimo.org/LegalDictionary/J/JureGestionis.aspx> Akses 20 September 2019.

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4e7051b423af9/apa-itu-prinsip-ijure-imperii-i/> Akses 20 September 2019.

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

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

<https://bisnis.tempo.co/read/563565/kasus-kartel-bawang-putih-segera-diputus/full&view=ok> Akses 5 Oktober 2018.

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat/> Akses 5 Oktober 2019.

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

<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html> Akses 14 November 2019.

<https://amp.kompas.com/otomotif/read/2019/11/12/065200115/kasus-kartel-honda-yamaha-kembali-hangat-kppu-ikut-terseret-> Akses 14 November 2019.

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl2436/class-action/> Akses 21 November 2019.

