

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Hukum Persaingan Usaha pada dasarnya mengatur mengenai perilaku, tindakan atau perbuatan termasuk perjanjian yang dilarang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya dimana pelanggaran atas kaedah tersebut dapat dikenakan sanksi, baik yang bersifat administratif maupun sanksi pidana. Namun, persaingan usaha yang sehat akan berakibat positif bagi para pengusaha yang saling bersaing atau berkompetisi karena dapat menimbulkan upaya-upaya peningkatan efisiensi, produktivitas, dan kualitas produk yang dihasilkan.<sup>1</sup>

Penegakan pelanggaran hukum persaingan usaha harus dilakukan terlebih dahulu melalui KPPU. Terhadap putusan KPPU diberikan hak kepada pelaku usaha untuk mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri. Selain itu dapat diserahkan kepada penyidik kepolisian, kemudian diteruskan ke pengadilan jika pelaku usaha tidak bersedia menjalankan putusan yang telah dijatuhkan oleh KPPU.<sup>2</sup>

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan lembaga baru yang dikenalkan oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam Undang-undang

---

<sup>1</sup> Abdul R. Saliman, et.al, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia Teori dan Contoh Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 170.

<sup>2</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. 98.

Nomor 5 Tahun 1999 diatur mengenai perjanjian, kegiatan dan penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengarah pada praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan tender merupakan bentuk kegiatan yang dilarang menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dijelaskan dalam Pasal 22. Persekongkolan tender dilarang karena dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan dilakukannya tender tersebut, yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat menawarkan harga dan kualitas bersaing. Dengan adanya larangan ini diharapkan pelaksanaan tender akan menjadi efisien, artinya mendapatkan harga termurah dengan kualitas terbaik.<sup>3</sup>

Dalam persekongkolan tender, praktek diskriminasi seringkali dilakukan untuk menghambat atau mencegah pelaku usaha lain yang tidak ikut dalam persekongkolan tender sehingga ia tersingkir dalam tender itu. Sedangkan praktek diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 diartikan sebagai setiap perlakuan yang berbeda yang dilakukan terhadap satu pihak tertentu, dan dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pada pasar tersebut. Dalam dunia usaha, pelaku usaha melakukan praktek diskriminasi dapat disebabkan karena berbagai hal. Praktek diskriminasi yang paling umum dilakukan adalah diskriminasi harga, yang dilakukan pelaku usaha untuk mengambil keuntungan secara maksimal dari surplus konsumen. Praktek diskriminasi selain harga dapat terjadi karena alasan untuk mengeluarkan perusahaan pesaing dari pasar atau menghambat pesaing potensial untuk masuk

---

<sup>3</sup> Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010, *Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender*, hlm. 1.

pasar. Praktek diskriminasi jenis ini tentunya akan melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat.<sup>4</sup>

Pada kedua pasal ini dapat berakibat sama tetapi aspek yang dilarang berbeda. Perbedaan substantif praktek diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d yaitu praktek diskriminasi dilakukan oleh pelaku usaha karena ia memiliki kekuatan pada pasar yang bersangkutan. Sedangkan praktek diskriminasi dalam Pasal 22 merupakan cara untuk menyingkirkan kompetitor, sehingga pelaku usaha yang melakukannya belum tentu/tidak selalu memiliki kekuatan pada pasar yang bersangkutan.<sup>5</sup>

Dalam praktek penegakan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 KPPU tidak membedakan secara substantif praktek diskriminasi dalam dua pasal tersebut. Bahkan KPPU mengenakan Pasal 19 huruf d bersama-sama dengan Pasal 22. Sebagai contoh dalam perkara penjualan dua kapal Tanker Very Large Crude Carrier (VLCC) milik Pertamina.

Perkara ini berawal dari laporan yang diterima KPPU pada 29 Juni 2004 dan pada 9 Juli 2004 yang menyatakan terdapat dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 pada penjualan dua unit tanker VLCC Pertamina. Dalam pemeriksaan, Majelis Komisi menemukan fakta telah dibangun 2 (dua) unit tanker VLCC pada November 2002. Pembangunan ini dilaksanakan oleh Hyundai Heavy Industri di Ulsan, Korea. Untuk keperluan pendanaan, Pertamina merencanakan penerbitan obligasi atas nama PT Pertamina Tongkang, namun

---

<sup>4</sup> Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2011, *Pedoman Pasal 19 huruf d tentang Pedoman Pasal 19 huruf d (Praktek Diskriminasi) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 1.

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 9.

dibatalkan dan dilakukan kajian ulang terhadap kelayakan atas kepemilikan VLCC. Pada April 2004 Direksi Pertamina mengambil kebijakan untuk menjual dua unit VLCC dengan membentuk Tim Divestasi internal dan menunjuk Goldman Sachs sebagai financial advisor dan arranger tanpa melalui tender. Terdapat bukti persekongkolan dalam penjualan dua unit tanker VLCC antara Pertamina dan Goldman Sachs dengan indikasi: 1) memberikan kesempatan kepada Frontline melalui brokernya (PT Equinox) untuk memasukkan penawaran ketiga saat batas waktu pengajuan penawaran telah ditutup tanggal 7 Juni 2004. Selain itu, terbukti adanya korespondensi e-mail PT Equinox selaku broker dengan frontline pada 9 Juni 2004. 2) penawaran ketiga frontline yang berbeda tipis sebesar US\$ 500 ribu dengan penawaran yang kedua dari Essar. 3) pembukaan sampul penawaran ketiga frontline tidak dilakukan dihadapan notaris (sebagaimana yang diatur dalam ketentuan tender yang dibuat oleh Goldman Sachs/request for bid). Akibatnya terdapat kerugian antara US\$ 20 juta-US\$ 56 juta untuk dua unit VLCC karena harga yang diperoleh hanya sebesar US\$ 184 juta untuk 2 unit tanker VLCC, jauh dibawah harga pasar saat itu (Juni 2004) yang berkisar antara US\$ 204-240 juta untuk dua unit VLCC. KPPU menemukan bukti bahwa Pertamina juga melakukan diskriminasi dengan menunjuk langsung Goldman Sachs sebagai FA dan arranger untuk proses penjualan tanker tersebut. Dalam putusan perkara ini, menyatakan bahwa PT Pertamina (Persero) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hal penunjukan langsung Goldman Sachs (Singapore), Pte. sebagai financial advisor dan arranger; menyatakan bahwa PT Pertamina dan

Goldman Sachs (Singapore), Pte. terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hal penerimaan penawaran (bid) ketiga dari Frontline, Ltd.; menyatakan bahwa PT Pertamina (Persero), Goldman Sachs (Singapore), Pte., Frontline, Ltd. dan PT Perusahaan Pelayaran Equinox terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; dan menghukum masing-masing terlapor dengan denda yang berbeda-beda.<sup>6</sup>

Terhadap Putusan KPPU tersebut, Mahkamah Agung menolaknya dengan dasar bahwa makna praktek diskriminasi secara substantif berbeda. Dimana Pasal 19 huruf d hanya mengatur tentang kegiatan yang dilarang terhadap pelaku usaha yang melakukan penguasaan pasar dalam hal ini untuk penguasaan pasar dari kapal tanker (VLCC).

Berdasarkan contoh kasus tersebut, putusan MA telah mengoreksi putusan KPPU, dimana dalam menggunakan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 tidak dapat dilakukan secara bersama-sama atau bahkan kedua pasal tersebut diartikan sama, karena dari kedua pasal tersebut aspek yang dilarang berbeda, secara substantif pada Pasal 19 huruf d praktek diskriminasi dilakukan oleh pelaku usaha karena ia memiliki kekuatan pada pasar yang bersangkutan, Pasal 19 huruf d juga diperuntukan untuk menjerat praktek diskriminasi yang tidak disebabkan oleh persekongkolan, sedangkan praktek diskriminasi dalam Pasal 22 merupakan cara menyingkirkan kompetitor dan belum tentu ia memiliki kekuatan pada pasar bersangkutan.

---

<sup>6</sup> Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004 (Perkara penjualan dua kapal tanker Very Large Crude Carrier (VLCC) milik Pertamina).

Namun walaupun telah ada koreksi dari MA, masih terdapat putusan KPPU yang tetap bersikukuh menggunakan Pasal 19 huruf d bersama-sama dengan Pasal 22. Sebagai contoh lainnya yaitu pada kasus Pelaksanaan Tender Alat Kesehatan Rumah Sakit Daerah Cibinong dengan Putusan Perkara Nomor 13/KPPU-L/2005, dan kasus Pengadaan Lokomotif CC 204 dengan Putusan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010. Untuk itu menurut penulis agar tidak terjadinya salah penafsiran diantara keduanya maka perlu adanya kajian mengenai perbedaan diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka yang menjadi pokok permasalahannya yaitu:

1. Apa sesungguhnya perbedaan makna praktek diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 ?
2. Bagaimana KPPU memaknai praktek diskriminasi dalam persekongkolan tender dikaitkan dengan penguasaan pasar ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji perbedaan makna praktek diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22.
2. Untuk mengkaji bagaimana KPPU memaknai praktek diskriminasi dalam persekongkolan tender dikaitkan dengan penguasaan pasar.

#### D. Kerangka Teori

Persaingan dalam dunia usaha merupakan syarat mutlak bagi terselenggaranya ekonomi pasar, namun apabila terjadi persaingan usaha yang tidak sehat maka pada akhirnya akan mematikan persaingan dan dapat menimbulkan monopoli.

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.<sup>7</sup>

Secara umum hukum persaingan usaha bertujuan untuk menjaga iklim persaingan antar pelaku usaha serta menjadikan persaingan antar pelaku usaha menjadi sehat. Selain itu, hukum persaingan usaha bertujuan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu serta mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara.

Dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, tujuan hukum persaingan usaha itu sendiri adalah:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui peraturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan

---

<sup>7</sup> Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Edisi Pertama (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 187.

berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;

3. Mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha; dan
4. Terciptanya efektivitas dalam kegiatan usaha.<sup>8</sup>

Perundang-undangan antimonopoli Indonesia tidak hanya bertujuan melindungi persaingan usaha demi kepentingan persaingan itu sendiri. Oleh karena itu, ketentuan dalam Pasal 3 tidak sebatas pada tujuan utama Undang-undang anti monopoli yaitu sistem persaingan usaha yang bebas dan adil, dimana terdapat kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha.<sup>9</sup> Ketentuan tersebut pada dasarnya mengatur bahwa untuk mencapai tujuan perekonomian nasional maka haruslah melalui pemberian persamaan kesempatan berusaha bagi setiap pelaku usaha baik besar maupun kecil.<sup>10</sup>

Penguasaan pasar dan persekongkolan tender merupakan masalah Persaingan usaha tidak sehat, dimana untuk memperoleh penguasaan pasar ini pelaku usaha terkadang melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum atau dapat dikatakan melanggar ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum persaingan usaha. Oleh karena itu, penguasaan pasar yang cukup besar oleh pelaku usaha biasanya selalu menjadi perhatian bagi penegak hukum persaingan usaha untuk mengawasi perilaku usaha tersebut di dalam pasar, karena penguasaan pasar yang besar oleh pelaku usaha tertentu biasanya dimanfaatkan

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 27-28.

<sup>9</sup> Andi Fahmi Lubis. et.al, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: KPPU, 2009), hlm. 16.

<sup>10</sup> Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004), hlm. 2.



untuk melakukan tindakan-tindakan anti persaingan yang bertujuan untuk tetap menjadi penguasa pasar dan mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Larangan kegiatan penguasaan pasar ini diatur dalam Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dimana pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Pada Pasal 19 huruf d dijelaskan bahwa dilarang melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Hal ini mencakup praktek diskriminasi yang dilakukan secara sendiri oleh pelaku usaha maupun kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama dengan pelaku usaha lain. Praktek diskriminasi sendiri adalah kegiatan menghambat atau bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat. Tindakan yang menghambat atau bertentangan dengan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan Pasal 19 huruf d tersebut dapat berupa diskriminasi harga maupun non harga.

Dalam menginterpretasikan isi Pasal 19 huruf d dapat diuraikan dalam unsur-unsur sebagai berikut:

1. Unsur pelaku usaha

Sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 butir 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara

Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

2. Unsur melakukan baik sendiri maupun bersama

Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku usaha merupakan keputusan dan perbuatan independen tanpa bekerjasama dengan pelaku usaha yang lain. Kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama merupakan kegiatan yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama dimana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.

3. Unsur pelaku usaha lain

Pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha lain menurut penjelasan Pasal 17 ayat 2 huruf b Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan.

4. Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan

Satu atau beberapa kegiatan yang dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukam untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing.

5. Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran

atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

6. Unsur persaingan usaha tidak sehat

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; 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.

7. Unsur melakukan praktek diskriminasi

Praktek diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu.<sup>11</sup>

Selain penguasaan pasar, persekongkolan merupakan hal yang sangat rentan terjadi dalam dunia persaingan usaha. Tindakan persekongkolan (*conspiracy*) dalam hukum persaingan termasuk dalam kategori perjanjian. Pada hakekatnya, perjanjian terdiri dari dua macam: pertama, perjanjian yang dinyatakan secara jelas (*ex-press agreement*) biasanya tertuang dalam bentuk tertulis sehingga relatif lebih mudah dalam proses pembuktiannya. Kedua, perjanjian tidak langsung (*implied agreement*), biasanya berbentuk lisan atau kesepakatan-kesepakatan. Dalam hal tidak ditemukan bukti adanya perjanjian khususnya *implied agreement*, dan jika keberadaan perjanjian tersebut dipersengketakan maka diperlukan penggunaan bukti yang tidak langsung atau

---

<sup>11</sup> Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2011, *Pedoman Pasal 19 huruf d tentang Pedoman Pasal 19 huruf d (Praktek Diskriminasi) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, hlm. 4-5.

bukti yang melingkupi untuk menyimpulkan perjanjian dan atau persekongkolan tersebut.<sup>12</sup>

Larangan persekongkolan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 antara lain meliputi persekongkolan menentukan pemenang tender yang terdapat dalam Pasal 22 sebagai berikut:

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

Persekongkolan tender merupakan suatu kegiatan yang dilakukan para pelaku usaha dengan cara melakukan kesepakatan-kesepakatan yang bertujuan memenangkan tender. Kegiatan ini akan berimplikasi pada pelaku usaha lain yang tidak ikut dalam kesepakatan tersebut, dan tidak juga dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak pengguna penyedia jasa atau barang karena adanya ketidakwajaran harga. Pengaturan persekongkolan tender dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dalam penjelasannya, tender diartikan sebagai tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan atau proyek, dimana untuk alasan efektivitas dan efisiensi, proyek diserahkan kepada pihak lain yang memiliki kapabilitas untuk melaksanakan proyek tersebut.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat; Perse Illegal atau Rule of Reason*, Cetakan Pertama (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 299-300.

<sup>13</sup> Yakub Adi Krisanto, “*Analisis Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*”, *Jurnal Hukum Bisnis*, (volume 24 Nomor II, 2005), hlm. 44.

Berdasarkan pengertian yang ada maka unsur-unsur dalam persekongkolan tender ialah:

1. adanya dua atau lebih pelaku usaha,
2. adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan dalam tender,
3. adanya tujuan untuk menguasai pasar,
4. adanya usaha untuk mengatur atau menentukan pemenang tender, dan
5. mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.<sup>14</sup>

Agar tercipta persaingan usaha yang sehat, pelaksanaan tender atau pengadaan barang/jasa harus menerapkan prinsip-prinsip dasar sebagai berikut:

1. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
2. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
3. Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;

---

<sup>14</sup> Yakub Adi Krisanto, *Terobosan Hukum Putusan KPPU dalam Mengembangkan Penafsiran Hukum Persekongkolan Tender (Analisis Putusan KPPU terhadap Pasal 22 UU No. 5/1999 Pasca Tahun 2006)*, Jurnal Hukum Bisnis (Volume 27 Nomor 3, 2008), hlm. 45.

4. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
5. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;
6. Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintah dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.<sup>15</sup>

Hubungan antara penguasaan pasar dan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam persekongkolan tender menunjukkan kejelasan bahwa dalam hal terjadi persekongkolan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender mempunyai tujuan untuk menguasai pasar. Untuk itu dalam menentukan terjadinya persekongkolan tender harus melihat cara-cara menguasai pasar yang melawan hukum seperti pada pasal 19 sampai dengan 21 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Penguasaan pasar dalam tender ditempuh dengan melakukan persekongkolan dimana penguasaan tidak akan terjadi apabila hanya terdapat satu pelaku usaha yang mempunyai kemampuan untuk menentukan atau mengatur pemenang tender.

---

<sup>15</sup> Indonesia, Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, Pasal 3.

Dalam penegakan hukum persaingan usaha tersebut, berdasarkan Pasal 30 hingga Pasal 37 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan tegas mengamanatkan berdirinya suatu komisi yang independen yang disebut dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan KPPU berdiri berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999.

KPPU adalah lembaga yang tepat untuk menyelesaikan persoalan persaingan usaha yang mempunyai peran multifunction dan keahlian sehingga dianggap mampu menyelesaikan dan mempercepat proses penanganan perkara.<sup>16</sup> Dalam melaksanakan pengawasan, KPPU berwenang melakukan penyidikan dan pemeriksaan terhadap pelaku usaha, saksi ataupun pihak lain, maka Komisi dapat memulai pemeriksaan terhadap para pihak yang dicurigai melanggar ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 baik ada tidaknya laporan kepada KPPU, Komisi dapat memulai proses pemeriksaan berdasarkan fakta yang dilaporkan (masyarakat, pelaku usaha) atau berdasarkan fakta yang dikumpulkan dan diteliti atas inisiatif Komisi sendiri. Artinya, pelanggaran yang dilakukan atas undang-undang ini bukanlah delik yang bersifat aduan (oleh pihak yang dirugikan).<sup>17</sup>

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian yang dilakukan ialah penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan konseptual atau metode penelitian hukum kepustakaan, yang merupakan metode atau cara yang digunakan dalam

---

<sup>16</sup> Syamsul Ma'arif, *Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 19 Mei-Juni, 2002.

<sup>17</sup> Mustafa Kamal Rokan, *op. cit.*, hlm. 282.

penelitian hukum dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada, dan ditambah dengan wawancara.

## 2. Objek Penelitian

- a. Perbedaan makna praktek diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d dan Pasal 22.
- b. Bagaimana KPPU memaknai praktek diskriminasi dalam persekongkolan tender dikaitkan dengan penguasaan pasar.

## 3. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah

- a. Bahan hukum primer yang terdiri dari:
  - 1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
  - 2) Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.
  - 3) Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 huruf d (Praktek Diskriminasi).
  - 4) Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004 tentang Penjualan dua kapal tanker Very Large Crude Carrier (VLCC) milik Pertamina.
  - 5) Putusan Perkara Nomor 13/KPPU-L/2005 tentang Pelaksanaan Tender Alat Kesehatan Rumah Sakit Daerah Cibinong.
  - 6) Putusan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2010 tentang Pengadaan Lokomotif CC 204.



b. Bahan Hukum Sekunder, yang terdiri dari:

- 1) Buku, makalah maupun jurnal hukum yang ada kaitannya dengan masalah yang dikaji.
- 2) Hasil-hasil penelitian dan seminar tentang masalah hukum anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- 3) Data online.

c. Bahan hukum tersier, yang terdiri dari:

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

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini dengan studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan data dari literatur, buku-buku Hukum Persaingan Usaha, dokumen-dokumen, peraturan perundang-undangan yakni Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pedoman KPPU Pasal 19 huruf d dan Pedoman Pasal 22, serta data-data lainnya yang terkait dengan objek penelitian baik berasal dari bahan hukum primer, bahan sekunder, dan bahan hukum tersier.

#### 5. Analisis Data

Dalam penelitian yuridis normatif ini bahan hukum/data bersifat deskripsi yaitu menggambarkan/menjelaskan perbedaan makna tentang praktek diskriminasi dalam persekongkolan tender dan penguasaan pasar, dengan menggunakan analisis kualitatif. Bahan hukum/data yang

terkumpul dipelajari dan dianalisis agar memperoleh kejelasan atas masalah yang dikaji sehingga dapat ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menjadi hal yang bersifat khusus.

#### **F. Sistematika Penulisan**

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

Bab II menjelaskan tentang persaingan usaha tidak sehat, penguasaan pasar dan persekongkolan dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Bab III membahas tentang perbedaan makna praktek diskriminasi dalam persekongkolan tender dan penguasaan pasar serta bagaimana KPPU memaknai praktek diskriminasi dalam persekongkolan tender dikaitkan dengan penguasaan pasar.

Bab IV Penutup yang terdiri dari Kesimpulan dan Saran.