

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Persaingan usaha

1. Dasar Hukum Persaingan Usaha

Dasar pengaturan hukum persaingan usaha adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sebelum lahirnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, pengaturan mengenai hukum persaingan usaha diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelumnya, diantaranya diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. (Munir Fuady, 2003: 42).

Dalam buku pedoman pelaksanaan KPPU-RI (2006: 7-87) bahwa dasar hukum dalam pengaturan hukum persaingan usaha pada saat ini adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 merupakan Undang-Undang pertama di Indonesia yang benar benar mengatur secara rinci mengenai larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;

- b. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia. Keppres tersebut merupakan pengaturan mengenai pembentukan, tujuan, tugas, fungsi dan tata kerja KPPU;
- c. Keputusan KPPU Nomor 05/KPPU/Kep/IX/2000 Tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Keputusan KPPU tersebut merupakan peraturan mengenai penyampaian laporan, pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan, dan putusan KPPU. Akan tetapi pada bulan April ditetapkan Peraturan KPPU Nomor 01/KPPU/Per/IV/2006 tentang Penanganan Perkara di KPPU, yang menggantikan Keputusan KPPU Nomor 05/KPPU/Kep/2000;
- d. Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU. Perma tersebut merupakan pengaturan mengenai tata cara pemeriksaan keberatan, dan pelaksanaan putusan.

2. Pengertian Hukum Persaingan Usaha

Arie Siswanto (2002: 17) berpendapat bahwa persaingan usaha sehat adalah:

- a. Persaingan yang pelaku usahanya tidak terpusat pada tangan tertentu dan tersentralisasi pada beberapa pihak saja, akan tetapi berjalan sesuai mekanisme pasar yang sehat yaitu dalam dunia ekonomi semua pelaku usaha mempunyai hak kewajiban yang sama;
- b. Persaingan yang sehat adalah dimana bila ada perikatan berbentuk perjanjian tidak merugikan secara sepihak kepada pihak lain yang tidak terlibat dalam perjanjian tersebut;

- c. Persaingan yang sehat yaitu dalam kegiatannya tidak adanya penguasaan terhadap produksi barang dan jasa baik dari produksi sampai pada pemasarannya.

Ada beberapa aspek positif persaingan dalam perspektif ekonomi (Arie Siswanto, 2004: 16), yaitu sebagai berikut:

- a. Persaingan merupakan sarana untuk melindungi para pelaku ekonomi terhadap eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persaingan menyebabkan kekuatan ekonomi para pelaku ekonomi tidak terpusat pada tangan tertentu;
- b. Persaingan mendorong alokasi dan realokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan konsumen, karena ditentukan oleh permintaan, perilaku para penjual dalam kondisi persaingan akan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli;
- c. Persaingan bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemanfaatannya secara efisien. Dalam hal perusahaan bersaing secara bebas, maka mereka akan cenderung menggunakan sumber daya yang ada secara efisien;
- d. Persaingan bisa merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi, dan teknologi. Dalam kondisi persaingan setiap pesaing akan berusaha mengurangi biaya produksi serta memperbesar pangsa pasar.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa persaingan usaha adalah persaingan antar pelaku dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa. Abdulkadir Muhammad (2002: 285) berpendapat bahwa di dalam dunia bisnis, persaingan merupakan salah satu

bentuk perbuatan yang dapat mendatangkan keuntungan atau menimbulkan kerugian. Apabila persaingan dilakukan secara jujur, tidak akan merugikan pihak manapun.

Persaingan merupakan pendorong untuk memajukan perusahaan dengan menciptakan produk bermutu melalui penemuan-penemuan baru dan teknik menjalankan perusahaan yang serba canggih. Persaingan inilah yang disebut dengan persaingan sehat yang dihargai oleh hukum. Persaingan sehat adalah persaingan yang dibenarkan oleh hukum dan mendatangkan keuntungan tanpa merugikan pesaing. Selain dari persaingan sehat, ada pula persaingan tidak sehat, yang dilakukan secara tidak wajar, melanggar hukum, dan merugikan pesaing. Persaingan tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melanggar hukum atau menghambat persaingan usaha.

Unsur-unsur persaingan usaha menurut Abdulkadir Muhammad (1999: 310), dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Beberapa orang pengusaha (pelaku usaha);
- b. Dalam bidang usaha yang sama (sejenis);
- c. Bersama-sama menjalankan perusahaan (kegiatan usaha);
- d. Dalam daerah pemasaran yang sama;
- e. Masing-masing berusaha keras melebihi yang lain;
- f. Untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya.

Persaingan yang dinyatakan oleh Abdulkadir Muhammad tersebut, mencerminkan bahwa persaingan usaha berdasarkan unsur-unsur tersebut adalah persaingan usaha sehat. Untuk itu, dari segi ekonomi persaingan usaha menimbulkan manfaat (Abdulkadir Muhammad, 1999: 256) antara lain:

- a. Menghasilkan produk bermutu melalui penemuan-penemuan baru dan manajemen usaha yang serba canggih;
- b. Memperlancar arus distribusi karena pelayanan yang baik dan cepat;
- c. Menguntungkan perusahaan karena kepercayaan masyarakat pada produk yang dihasilkan atau bermutu.

Berdasarkan pengertian di atas, maka pengertian persaingan usaha identik atau sama dengan pengertian persaingan usaha sehat. Persaingan usaha yang dilakukan dengan memenuhi unsur persaingan adalah persaingan usaha sehat. Secara khusus Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur pengertian, unsur dan lingkup persaingan usaha sehat. Namun, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur secara khusus dan rinci pengertian, konsep dan lingkup persaingan usaha tidak sehat.

3. Bentuk Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 telah mengatur bahwa praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dibagi dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan.

a. Perjanjian yang Dilarang

Pengertian perjanjian ditentukan dalam Pasal 1 angka (7) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang mengartikan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau

lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Berdasarkan pengertian tersebut maka dapat disimpulkan melalui unsur-unsur perjanjian yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 meliputi:

- (1) perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- (2) perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;
- (3) perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengatur bentuk-bentuk perjanjian yang dilarang, yaitu:

- (1) oligopoli, yang diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) dan (2);
- (2) penetapan harga, yang diatur dalam Pasal 5 Ayat (1);
- (3) pembagian wilayah, yang diatur dalam Pasal 9;
- (4) pemboikotan, yang diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) dan Ayat (2);
- (5) kartel, yang diatur dalam Pasal 11;
- (6) trust, yang diatur dalam Pasal 12;
- (7) oligopsoni, yang diatur dalam Pasal 13 Ayat (1) dan (2);
- (8) integrasi vertikal, yang diatur dalam Pasal 14;
- (9) perjanjian tertutup, yang diatur dalam Pasal 15 Ayat (1) sampai (3);
- (10) perjanjian dengan pihak luar, yang diatur dalam Pasal 16.

b. Kegiatan yang dilarang

Di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak terdapat definisi kegiatan, namun demikian jika ditafsirkan secara *a contrario* terhadap definisi perjanjian

yang diberikan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya yang dimaksud dengan kegiatan adalah tindakan atau perbuatan hukum sepihak yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa ada keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha lainnya (Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, 2000: 31). Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menentukan bentuk-bentuk kegiatan yang dilarang, meliputi:

- (1) monopoli, yang diatur dalam Pasal 17 Ayat (1) dan (2);
- (2) monopsoni, yang diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) dan (2);
- (3) penguasaan pasar, yang diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 21;
- (4) persekongkolan dalam tender, yang diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 24.

c. Posisi Dominan

Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

Dalam bukunya Munir Fuady (1999: 85) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berpendapat bahwa melarang posisi dominan karena dapat mengakibatkan pihak yang mempunyai posisi dominan dapat dengan mudah mendikte pasar dan menetapkan syarat-syarat yang tidak sesuai dengan kehendak pasar.

Posisi dominan yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut meliputi:

- (1) Posisi dominan secara umum, yang diatur dalam Pasal 25 Ayat (1) dan (2):
- (2) Jabatan rangkap, yang diatur dalam Pasal 26;
- (3) Pemilikan saham minoritas, yang diatur dalam Pasal 27;
 - a. Penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, yang diatur dalam Pasal 28 Ayat (1) sampai (3).

B. Persekongkolan dalam tender

1. Pengertian Persekongkolan dalam tender

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam Pasal 1 Ayat (8) menjelaskan 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.

Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, persekongkolan termasuk dalam bentuk kegiatan yang dilarang yang diatur dalam Pasal 22, 23, dan 24. Berdasarkan Pasal 22, 23 dan 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ditentukan bentuk-bentuk persekongkolan yaitu sebagai berikut:

- a. pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. (Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)
- b. Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia

perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. (Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)

- c. 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 jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan. (Pasal 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)

Secara khusus, Undang-Undang No.5 Tahun 1999 mengatur secara rinci kegiatan persekongkolan tender pada Pasal 22 dalam Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender. Berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender (2005: 8), praktek persaingan usaha tidak sehat dalam persekongkolan dapat terjadi apabila memenuhi unsur-unsur persekongkolan dalam tender yaitu:

1. Unsur Pelaku Usaha

Pelaku usaha adalah tiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk 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 (Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999).

2. Unsur Bersekongkol

Bersekongkol adalah kerjasama dan dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

- (1) kerjasama antara dua belah pihak atau lebih;
- (2) secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lain;
- (3) membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- (4) menciptakan persaingan semu;
- (5) menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan.

3. Unsur Pihak Lain

Pihak lain adalah para pihak (vertikal maupun horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subyek hukum lainnya yang terkait dengan tender.

4. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

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.

Berdasarkan uraian tersebut, maka praktek persaingan usaha pada persekongkolan antara pelaku usaha dapat terjadi apabila memenuhi unsur-unsur yaitu: adanya pelaku usaha, bersekongkol antara pihak-pihak, dan adanya pihak lain. Penelitian ini akan mengkaji kegiatan yang dilarang berupa persekongkolan tender

pengadaan alat kesehatan RSUD Brebes dalam studi putusan KPPU No. 20/KPPU-L/2007. Untuk itu, penelitian ini akan mengkaji pula ketentuan normatif persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender.

2. Bentuk Persekongkolan dalam Tender

Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan menjadi tiga bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal (Pedoman Pasal 22). Berikut adalah penjelasan atas ketiga bentuk persekongkolan tersebut:

a. Persekongkolan Horizontal

Persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu di antara peserta tender (Pedoman Pasal 22).

b. Persekongkolan Vertikal

Persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi di antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan atau jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau atau panitia lelang atau pengguna barang dan atau jasa atau pemilik

atau pemberi pekerjaan bekerja sama dengan salah satu atau beberapa peserta tender (Pedoman Pasal 22).

c. Gabungan dari persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal adalah 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. Salah satu bentuk tender ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun sesama para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup (Pedoman Pasal 22).

C. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

1. Tugas KPPU

Tugas KPPU adalah melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sesuai dengan yang diatur dalam ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 serta memberikan pertimbangan dan saran terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Tugas KPPU secara rinci terdapat dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

2. Wewenang KPPU

Wewenang yang diberikan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terhadap KPPU adalah menerima laporan dari masyarakat tentang adanya dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, melakukan penelitian, penyelidikan serta pemeriksaan terhadap bukti-bukti yang terkait atas dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, menetapkan dan memutuskan serta menjatuhkan sanksi hukuman terhadap pelaku usaha yang melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Mengenai wewenang KPPU secara rinci terdapat dalam ketentuan Pasal 36 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dilihat dari tugas dan wewenangnya, terlihat bahwa kewenangan KPPU hanya terbatas pada kewenangan administratif semata-mata. Sungguhpun ada kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan penyidik, badan penuntut bahkan badan pemutus, tetapi itu semua semata-mata hanya dalam rangka menjatuhkan hukuman administrasi saja, tidak lebih dari itu. Akan tetapi, putusan KPPU mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni keputusan yang sederajat dengan putusan hakim. Karena itu, putusan KPPU dapat langsung dimintakan penetapan eksekusi (*fiat executie*) pada Pengadilan Negeri yang berwenang tanpa harus beracara sekali lagi di Pengadilan tersebut (Munir Fuady, 1999: 103).

D. Tata Cara Penanganan Perkara

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 secara umum telah mengatur tentang tata cara penanganan perkara. Namun, pengaturan tata cara penanganan perkara tersebut belum diatur secara rinci dan jelas. Berdasarkan peraturan KPPU berwenang pula mengeluarkan peraturan berupa tata cara penanganan perkara. Untuk itu, dikeluarkanlah Surat Keputusan KPPU Nomor 05/KPPU/KEP/IX/2000 tentang Tata Cara Penyampaian Laporan dan Penanganan Dugaan Pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana telah disempurnakan kembali menjadi Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU. Sejak tanggal 18 April 2006, pedoman tata cara penanganan perkara di KPPU harus mengacu pada Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006.

Penelitian ini akan mengkaji dan membahas proses penyelesaian perkara pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU yang telah mengacu pada Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006 dalam studi komparatif terhadap putusan KPPU No. 15/KPPU-L/2008 dan No. 01/KPPU-L/2008

Berdasarkan Pasal 1 angka (13) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 disebutkan jelas bahwa pemeriksaan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan Tim Pemeriksa atau Majelis Komisi yang dibantu oleh Sekretariat Komisi untuk memeriksa dan meminta keterangan pelapor, terlapor, saksi, ahli dan instansi pemerintah. Dalam rangka melakukan pemeriksaan baik kepada pelaku usaha, saksi, maupun pihak lain, diperlukan suatu tahapan-tahapan bagi KPPU dalam melakukan pemeriksaan. Berdasarkan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006, maka

tata cara pemeriksaan di KPPU atau tata cara penyelesaian perkara adalah seperti berikut:

1. Penelitian dan Klarifikasi Laporan

Penyampaian laporan atas dugaan pelanggaran Undang-Undang No.5 Tahun 1999 ini diatur dalam Pasal 38 Ayat (1) dan (2), dan dalam Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 Pasal 12 sampai Pasal 13. Berdasarkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan Peraturan KPPU No.1 Tahun 2006, maka penyampaian laporan atas dugaan pelanggaran dibuat secara tertulis dengan ditandatangani oleh pelapor dan dalam bahasa Indonesia dengan memuat keterangan jelas dan lengkap mengenai telah terjadi atau dugaan terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang dengan menyertakan identitas diri. Selain itu, diatur pula bahwa setiap orang yang mengetahui telah terjadi pelanggaran terhadap undang-undang tersebut dapat melaporkan secara tertulis kepada komisi dengan menyertakan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor. Kemudian laporan tersebut disampaikan kepada ketua komisi untuk dilakukan penelitian dan klarifikasi terhadap laporan tersebut. Penelitian dan klarifikasi ini ditugaskan kepada sekretariat komisi, dan jika memang diperlukan maka sekretariat komisi dapat membentuk tim penelitian dan klarifikasi.

Penelitian dan klarifikasi tersebut dilakukan guna menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap persaingan usaha tidak sehat. Di dalam mendapatkan kejelasan dan kelengkapan tentang dugaan pelanggaran tersebut dibutuhkan laporan, penelitian dan klarifikasi kepada pelapor

dan atau pihak lain. Jika memang laporan yang diterima dinilai sudah jelas dan lengkap, maka sekretariat komisi akan membuatnya dalam bentuk resume laporan.

Hal tersebut diatur dalam Pasal 15 Ayat (2) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006.

Pasal 15 Ayat (3) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 jelas mengatur bahwa resume laporan tersebut sekurang-kurangnya memuat uraian yang menjelaskan:

- a. identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran;
- b. perjanjian dan atau kegiatan yang diduga melanggar;
- c. cara perjanjian dan atau kegiatan usaha dilakukan atau dampak perjanjian dan atau kegiatan terhadap persaingan, kepentingan umum, konsumen, dan atau kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran;
- d. ketentuan undang-undang yang dilanggar.

Jika memang setelah resume laporan selesai dibuat dan memenuhi dengan apa yang telah diatur dalam Pasal 15 Ayat (3) di atas, maka laporan akan dimasukkan ke dalam buku daftar penghentian laporan. Terhadap laporan yang memenuhi syarat maka akan dilanjutkan ke tahap pemberkasan untuk dilakukan gelar laporan. Penelitian dan klarifikasi laporan tersebut dilakukan paling lambat 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari.

2. Pemberkasan

Di dalam tahap pemberkasan ini sekretariat komisi melakukan pemberkasan terhadap resume laporan atau resume *monitoring*, guna menilai laporan tersebut layak atau tidak untuk dilakukan gelar laporan. Pada tahap ini sekretariat komisi akan meneliti kembali kejelasan dan kelengkapan resume laporan atau resume *monitoring*. Hasil laporan tersebut akan dituangkan dalam bentuk laporan dugaan pelanggaran yang berisikan data dan informasi mengenai dugaan pelanggaran

seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, yaitu dalam Pasal 15 Ayat (3) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006. Selanjutnya sekretariat komisi akan menyampaikan berkas laporan dugaan pelanggaran kepada komisi untuk dilakukan gelar laporan.

Terhadap resume laporan atau resume *monitoring* yang ditemukan belum layak untuk dilakukan gelar laporan, sekretariat komisi akan melakukan perbaikan sehingga jelas dan lengkap. Apabila berkas laporan yang telah dilakukan perbaikan ternyata tetap tidak jelas dan lengkap, maka sekretariat komisi akan merekomendasikan kepada komisi untuk menghentikan penanganan laporan yang dimaksud kemudian mencatatnya dalam buku daftar penghentian laporan. Selanjutnya, sekretariat komisi akan memberitahukannya kepada pelapor yang bersangkutan. Jangka waktu pemberkasan terhadap resume laporan atau resume *monitoring*, ini dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari.

3. Gelar Laporan

Dalam gelar laporan sekretariat komisi memaparkan laporan dugaan pelanggaran dalam suatu rapat gelar laporan yang dihadiri oleh pimpinan komisi dan sejumlah anggota komisi yang memenuhi kuorum. Dalam rapat ini, komisi melakukan penilaian layak atau tidaknya dilakukan pemeriksaan pendahuluan terhadap Laporan Dugaan Pelanggaran (Hermansyah, 2008: 105-106).

Pasal 22 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 mengatur bahwa laporan dugaan pelanggaran dalam suatu gelar laporan dipaparkan oleh sekretariat komisi, dan dilakukan dalam suatu rapat gelar laporan yang dihadiri oleh pimpinan komisi.

Di dalam Pasal 19 Ayat (2) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 disebutkan jelas bahwa suatu laporan dugaan pelanggaran dinilai layak dilakukan pemeriksaan pendahuluan apabila memenuhi syarat, yaitu:

- a. identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran;
- b. perjanjian dan atau kegiatan yang diduga melanggar;
- c. cara perjanjian dan atau kegiatan usaha dilakukan atau dampak perjanjian dan atau kegiatan terhadap persaingan, kepentingan umum, konsumen dan atau kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran;
- d. ketentuan undang - undang yang diduga dilanggar;
- e. rekomendasi perlu tidaknya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan.

Laporan dugaan pelanggaran yang dinilai layak, maka dilanjutkan ke tahap berikutnya yaitu tahap pemeriksaan pendahuluan, yang dilakukan melalui penetapan yang ditandatangani oleh ketua komisi. Penetapan ketua komisi itu disampaikan kepada pelapor dan terlapor. Selain penetapan tersebut, kepada terlapor juga disampaikan laporan dugaan pelanggaran. Sedangkan terhadap laporan dugaan pelanggaran yang dinilai tidak layak untuk dilakukan pemeriksaan pendahuluan, komisi menetapkan untuk tidak dilakukan pemeriksaan pendahuluan. Selanjutnya penetapan ini dicatat dalam buku daftar penghentian penanganan laporan dan diberitahukan kepada pelapor yang bersangkutan. Jangka waktu dilakukannya gelar laporan tersebut dilakukan paling lambat 14 (empat belas) hari sejak selesainya pemberkasan, yang diatur dalam Pasal 26 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006.

4. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh tim pemeriksa pendahuluan terhadap laporan dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan perlu atau tidak perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan, seperti yang telah diatur dalam Pasal 1 angka (14) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006. Apabila pemeriksaan dilakukan atas dasar inisiatif, jangka waktu pemeriksaan pendahuluan dihitung sejak tanggal surat penetapan majelis komisi untuk memulai pemeriksaan pendahuluan. Apabila pemeriksaan pendahuluan atas dasar adanya laporan, KPPU berdasarkan laporan tersebut wajib terlebih dahulu melakukan penelitian terhadap kejelasan laporan sesuai dengan Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006. Jika laporan tersebut dinyatakan telah lengkap dan jelas, KPPU melalui surat penetapan, akan menentukan mulainya waktu pemeriksaan pendahuluan, dan jangka waktu pemeriksaan pendahuluan atas dasar adanya laporan ini dihitung sejak tanggal surat penetapan komisi (Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, 2005: 18).

Komisi dapat menetapkan agar dilakukan pemeriksaan lanjutan apabila terlapor tidak memenuhi panggilan dan atau tidak memberikan surat dan atau dokumen tanpa alasan yang sah. Dalam hal perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan, maka Komisi menetapkan status terlapor, perjanjian dan atau kegiatan yang diduga melanggar serta ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang diduga dilanggar oleh terlapor melalui penetapan pemeriksaan lanjutan. Penetapan ini disampaikan kepada terlapor dengan melampirkan laporan hasil pemeriksaan pendahuluan. (Hermansyah, 2008: 111). Namun, apabila terlapor tidak bersedia mengakhiri perjanjian dan atau kegiatannya, maka tim pemeriksa pendahuluan

memberikan kesempatan kepada terlapor untuk mengajukan pembelaan diri. Mengenai kesempatan untuk melakukan pembelaan diri ini ditentukan Pasal 35 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006.

Jangka waktu pemeriksaan pendahuluan oleh tim pemeriksa pendahuluan terhadap terlapor dan para pihak yang terkait paling lama adalah 30 (tiga puluh) hari sejak ditetapkan pemeriksaan pendahuluan (Pasal 36 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006).

Dalam Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 memang tidak disebut adanya pengecualian dalam pemeriksaan terhadap terlapor yang diduga melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 37 Ayat (1) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 yang menyatakan adanya pengecualian dalam proses pemeriksaan terhadap terlapor yang diduga melakukan pelanggaran, bahwa komisi dapat menetapkan tidak perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan meskipun terdapat dugaan pelanggaran, apabila terlapor menyatakan bersedia melakukan perubahan perilaku. Perubahan perilaku tersebut dapat dilakukan dengan membatalkan perjanjian dan atau menghentikan kegiatan dan atau menghentikan penyalahgunaan posisi dominan yang diduga melanggar dan atau membayar kerugian akibat dari pelanggaran yang dilakukan. Pelaksanaannya dilakukan paling lama 60 (enam puluh) hari dan dapat diperpanjang sesuai dengan penetapan Komisi.

Hermansyah (2005: 113), berpendapat bahwa ketentuan Pasal 37 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 telah menunjukkan bahwa terhadap terlapor yang beritikad baik dalam arti menyatakan secara sungguh-sungguh bersedia

melakukan perubahan perilaku dan mewujudkan pernyataan tersebut dalam tindakan yang nyata, misalnya dengan segera membatalkan perjanjian dan atau menghentikan kegiatan dan atau menghentikan penyalahgunaan posisi dominan yang diduga melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dan atau membayar kerugian akibat dari dugaan pelanggaran yang dilakukannya dapat diberi pengecualian oleh Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 melalui penetapan komisi dengan tidak melakukan pemeriksaan lanjutan. Tentu hal ini harus dilihat sebagai sebuah kebijakan dalam penegakan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Namun, pelaksanaan ketentuan ini harus secara selektif dan hati-hati, sehingga tidak menimbulkan *presedent* yang justru menghambat penegakan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 itu sendiri.

Dalam jangka waktu seperti yang telah dijelaskan mengenai perubahan perilaku tersebut, untuk tujuan memastikan agar terlapor sungguh-sungguh konsisten dalam melaksanakan perubahan perilaku sesuai yang dinyatakannya, maka sekretariat komisi atau tim monitoring pelaksanaan penetapan melakukan monitoring. Lebih lanjut, dapat dikemukakan bahwa monitoring ini perlu dilakukan untuk menilai pelaksanaan penetapan komisi tentang perubahan perilaku.

Hasil monitoring yang dilakukan oleh sekretariat komisi tersebut disusun dalam bentuk laporan pelaksanaan penetapan yang sekurang-kurangnya memuat isi penetapan, pernyataan perubahan perilaku terlapor, dan bukti yang menjelaskan telah dilaksanakannya penetapan komisi. Selanjutnya, sekretariat komisi

menyampaikan dan memaparkan laporan pelaksanaan penetapan tersebut dalam suatu rapat komisi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 40 dan 41 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006, setelah mendengar pemaparan yang disampaikan oleh sekretariat komisi, maka berdasarkan penilaian yang dilakukan, komisi dapat menetapkan 2 (dua) hal, yaitu:

- (1) Menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan penetapan perubahan perilaku dan tidak melanjutkan pemeriksaan lanjutan;
- (2) Menetapkan untuk menghentikan monitoring pelaksanaan penetapan perubahan perilaku sekaligus menetapkan untuk melanjutkan ke Pemeriksaan Lanjutan.

5. Pemeriksaan Lanjutan

Pasal 1 angka (15) Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 menjelaskan bahwa pemeriksaan lanjutan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh tim pemeriksaan lanjutan terhadap adanya dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan ada atau tidak adanya bukti pelanggaran. Pemeriksaan lanjutan dilakukan apabila KPPU telah menemukan indikasi adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Namun, apabila KPPU memerlukan waktu yang lebih lama untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan secara lebih mendalam mengenai kasus, maka dapat dilakukan perpanjangan pemeriksaan lanjutan. Jangka waktu pemeriksaan lanjutan adalah 60 (enam puluh) hari sejak berakhirnya pemeriksaan pendahuluan dan jangka waktu tersebut dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari (Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, 2005: 19).

6. Sidang Majelis Komisi

Pasal 52 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 menjelaskan bahwa sidang majelis komisi dilakukan untuk menilai, menyimpulkan dan memutuskan perkara berdasarkan bukti yang cukup, tentang telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran yaitu pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Sidang komisi ini diatur dalam ketentuan Pasal 53 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006. Pada dasarnya ketentuan ini mengatur tentang hak terlapor untuk membela diri atas dugaan pelanggaran yang dituduhkan kepadanya sekaligus prosedur yang dapat ditempuh oleh terlapor dalam menggunakan haknya tersebut.

Hermanyah (2008: 121), berpendapat bahwa sidang komisi merupakan suatu kewajiban hukum, bagi setiap dugaan pelanggaran hukum yang ditujukan kepada seseorang wajib disertai dan didasarkan kepada alat-alat bukti yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan pula secara hukum. Untuk itu, atas dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh terlapor, maka dugaan itu harus didukung oleh alat-alat bukti.

Pasal 64 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 menjelaskan bahwa dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, tim pemeriksa atau majelis komisi menggunakan alat-alat bukti berupa:

- a. keterangan saksi;
- b. keterangan ahli;
- c. surat dan atau dokumen;
- d. petunjuk;
- e. keterangan terlapor.

Di dalam menilai alat-alat bukti atas dugaan pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 itu, majelis komisi wajib melakukan penilaian secara seksama dan cermat terhadap sah atau tidak sahnya suatu alat bukti dengan memperhatikan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti lainnya. Artinya bahwa perlu dilakukan pemeriksaan kembali oleh majelis komisi secara penuh ketelitian terhadap setiap alat bukti yang diajukan oleh pihak Pelapor.

Setelah melalui tahap pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan, dan sidang komisi mengenai dugaan pelanggaran atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, seperti yang telah diuraikan sebelumnya, maka majelis komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut paling lambat 30 (tiga puluh hari) terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. (Hermansyah, 2008: 123).

7. Putusan KPPU

Putusan adalah sesuatu yang telah disetujui dan ditetapkan. Apabila dikaitkan dengan proses pengadilan maka yang dimaksud dengan putusan adalah ketetapan pengadilan mengenai suatu perkara (Kamus Umum Bahasa Indonesia, 1976: 784). Menurut Riduan Syahrani (2000: 136), putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.

Sudikno Mertokusumo (1998: 95) berpendapat bahwa putusan dapat dibagi tiga, yaitu:

- a. Putusan yang bersifat menghukum (*condemnatoir*);
- b. Putusan yang bersifat menciptakan (*constitutif*);

- c. Putusan yang bersifat menerangkan atau menyatakan (*declaratoir*).

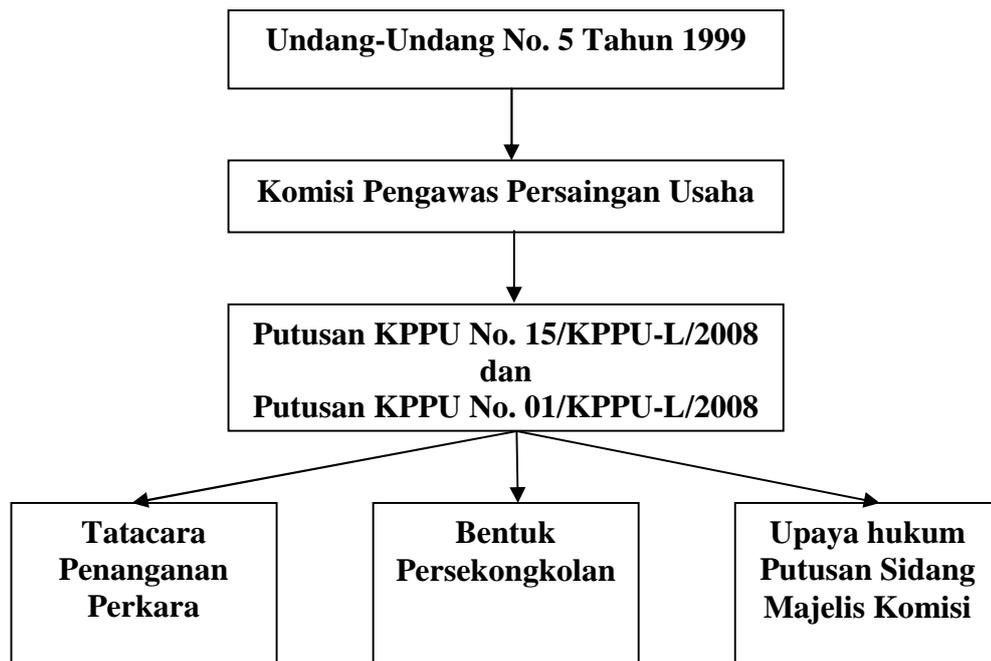
Sudikno menjelaskan bahwa keputusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi. Putusan *constitutif* adalah putusan yang menciptakan atau meniadakan suatu keadaan hukum. Putusan *declaratoir* adalah putusan yang isinya bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah, dan pada hakikatnya semua putusan baik yang *condemnatoir* maupun *constitutif* bersifat *declaratoir*.

Pasal 43 Ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa KPPU wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang ini selambat-selambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dan Ayat (2). Berdasarkan uraian Pasal 43 Ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dapat dirumuskan dua bentuk putusan komisi, yaitu:

- a. Putusan telah terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 oleh pelaku usaha;
- b. Putusan tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 oleh pelaku usaha.

E. Kerangka Pikir

Berdasarkan pengertian dari teori-teori yang akan dijabarkan di atas, maka dapat dijelaskan dalam kerangka pikir dalam suatu skema sebagai berikut.



Keterangan:

Pemerintah (dalam hal ini DPR) membuat dan mensahkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang Persaingan Usaha) agar persaingan usaha di Indonesia terhindar dari praktek monopoli dan berbagai bentuk persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat.

Pengawasan pelaksanaan Undang-Undang Persaingan Usaha tersebut dilakukan pemerintah dengan membentuk suatu lembaga negara yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU menjalankan tugasnya berlandaskan Undang-Undang Persaingan Usaha yang memberikan wewenang besar untuk mengeliminasi praktek usaha tidak sehat yang menghambat persaingan efektif.

Undang-Undang Persaingan Usaha membagi persaingan tidak sehat dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Salah satu bentuk kegiatan yang dilarang Undang-Undang Persaingan Usaha adalah kegiatan persekongkolan dalam tender. Walaupun Undang-Undang Persaingan Usaha melarang, namun hal tersebut masih saja terjadi. Salah satunya adalah pada tender pengadaan alat kedokteran, kesehatan dan KB RSUD Kabupaten Buleleng, Singaraja, Bali Tahun Anggaran 2007 yang telah diputus dan ditetapkan oleh KPPU dalam surat putusan nomor 15/KPPU-L/2008 dan pada tender pengadaan alat kesehatan, kedokteran dan KB Program Upaya Kesehatan Perorangan Badan Pengelolaan RSUD dr. Soesilo Kab. Tegal Dana Tugas Pembantuan Tahun 2007 yang telah diputus dan ditetapkan oleh KPPU dalam surat putusan nomor 01/KPPU-L/2008.

Berdasarkan putusan tersebut dapat dipelajari proses penyelesaian perkara yang dilakukan oleh KPPU, bentuk persekongkolan yang terjadi dalam tender, hingga upaya hukum apa saja yang dapat ditempuh terhadap putusan sidang mejelis komisi dari kedua Putusan KPPU tersebut bagi para terlapor.