

PENEGAKAN HUKUM PERSEKONGKOLAN TENDER MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Ginanjar Bowo Saputra

(ginanjarbs@gmail.com)

Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Hernawan Hadi

(hernawanhadi@gmail.com)

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Abstract

This article aims to determine consideration related impacts unfair business competition in the Commission's Decision on Case No. 01 / KPPU-L / 2016. This article is a kind of normative law which are prescriptive and applied. The approach which is used is the approach of legislation (statute approach) and the approach of the case (case approach). The sources of legal materials consisting of primary legal materials, secondary, and tertiary collecting these techniques to the study of literature. This article used deductive analysis technique. The results showed that the impact of unfair business competition in Commission's Decision Number 01 / KPPU-L / 2016 is still very simple, lacking in detail and still not in accordance with the provisions of Law Number 5 Year 1999.

Keywords: *Conspiracy; Business Competition; Enforcement Rule of Law*

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk mengetahui pertimbangan terkait dampak persaingan usaha tidak sehat pada Putusan KPPU Perkara Nomor 01/KPPU-L/2016. Artikel ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif dan terapan.. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Undang-undang (statute approach) dan pendekatan kasus (case approach). Sumber bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier dengan teknik pengumpulannya dengan studi kepustakaan. Artikel ini menggunakan teknik analisis secara deduktif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dampak persaingan usaha tidak sehat dalam Putusan KPPU Nomor 01/KPPU-L/2016 masih sangat sederhana, kurang menjelaskan secara detail dan masih kurang sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kata kunci: *Persekongkolan Tender; Persaingan Usaha; Penegakan Hukum*

A. Pendahuluan

Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan salah satu fenomena pelanggaran hukum yang sudah lama sekali terjadi di dunia. Adanya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat semata-mata merupakan bentuk dari sifat ketidakjujuran, ketamakan dan juga degradasi moral suatu bangsa. Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat merupakan salah satu bentuk kejahatan moral yang sejak dulu cukup sulit untuk diberantas dan menimbulkan dampak yang buruk terhadap kehidupan bernegara, khususnya dalam pelaksanaan pembangunan nasional yang bertujuan untuk memajukan perekonomian Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

Persaingan sebenarnya merupakan satu karakteristik yang lekat dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal (Arie Siswanto, 2002:13). Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia merupakan suatu perbuatan yang sangat dilarang. Hal ini dapat dilihat dari adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai payung hukum untuk mengantisipasi dan mengatasi permasalahan-permasalahan yang timbul dari adanya monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Lahirnya Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan angin segar bagi para pengusaha yang melakukan kegiatan bisnisnya dengan cara yang benar dan sehat, sebab Undang-undang tersebut digunakan untuk memberikan jaminan kepastian dan perlindungan hukum kepada setiap pelaku usaha dari praktik-praktik monopoli dan persaingan

usaha tidak sehat guna menciptakan iklim usaha yang kondusif sehingga setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.

Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mempunyai 6 bagian pengaturan, yaitu:

1. Perjanjian yang dilarang (Pasal 4 – Pasal 16)
2. Kegiatan yang dilarang (Pasal 17 – Pasal 24)
3. Posisi Dominan (Pasal 25 – Pasal 29)
4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Pasal 30 – Pasal 46)
5. Penegakan Hukum (Pasal 47 – Pasal 49)
6. Ketentuan lain-lain (Pasal 50 – Pasal 53)

Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli membuat tiga kategori tindakan yang dilarang, yaitu “perjanjian yang dilarang” (Bab III), “kegiatan yang dilarang” (Bab IV), dan “posisi dominan” (Bab V). Di dalam kategori “perjanjian yang dilarang” ditentukan ada sepuluh tindakan yang tidak boleh dilakukan oleh pelaku usaha, sedangkan untuk kategori “kegiatan yang dilarang” dan “posisi dominan” masing-masing di tentukan ada empat dan tiga tindakan yang tidak diperbolehkan. (Arie Siswanto,2002:81). Adanya Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat maka untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Anti Monopoli pemerintah membentuk suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah serta pihak lain, yaitu Komisi Pegawai Persaingan Usaha (selanjutnya di sebut KPPU). Pembentukan ini didasarkan pada Pasal 33 UU No.5 Tahun 1999 yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan Presiden. Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU (Aulia Muthiah, 2016:117). KPPU merupakan suatu organ khusus yang mempunyai tugas ganda selain menciptakan ketertiban dalam persaingan usaha juga berperan untuk menciptakan dan memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif. Meskipun KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya Hukum Persaingan Usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha (Aulia Muthiah, 2016:117).

Kasus monopoli atau persaingan usaha tidak sehat tidaklah sebanyak kasus keperdataan atau perkara pidana pada umumnya, lembaga KPPU sebagai aparat penegak dugaan pelanggaran undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dapat memberikan gambaran perkara yang ditanganinya dan model pemeriksaan yang dituangkan dalam bentuk putusan (Aulia Muthiah, 2016:119). Dari data yang diterbitkan oleh KPPU, bahwa permasalahan yang sering muncul adalah tentang Persekongkolan Tender, hal ini dapat dilihat dari tabel berikut:

TAHUN	PENETAPAN		PUTUSAN		PERKARA BERJALAN		TOTAL		Prosentase	
	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender
2000	0	0	1	1	0	0	1	1		
2001	0	1	3	1	0	0	3	2		
2002	4	0	1	3	0	0	5	3		
2003	2	0	1	6	0	0	3	6		
2004	1	1	3	4	0	0	4	5		
2005	1	3	10	8	0	0	11	11		
2006	3	3	8	4	0	0	11	7		
2007	1	3	22	5	0	0	23	8		
2008	16	4	36	12	0	0	52	16		
2009	3	0	23	9	0	0	26	9		
2010	3	2	31	6	0	0	34	8		
2011	0	0	11	2	0	0	11	2		
2012	0	0	7	2	0	0	7	2		

2013	0	0	7	5	0	0	7	5		
2014	0	0	10	9	0	0	10	9		
2015	0	0	15	3	4	0	19	3		
2016	0	0	0	0	5	2	5	2		
TOTAL	34	17	189	80	9	2	232	99	70	30

Sumber: <http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara/> diakses pada 30 Mei 2017 pukul 23.36 WIB.

Persekongkolan dalam *Black's Law Dictionary* yaitu,

"is a combination or confederacy between two or more persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful in itself, but becomes unlawful when done by the concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in itself unlawful" (*Black's Law Dictionary*, 1968:382).

Dalam Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, persekongkolan diatur di dalam Pasal 22 sampai Pasal 24. Persekongkolan tender diatur secara khusus dalam Pasal 22 Undang-Undang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyatakan bahwa, pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Oleh karena itu yang dilarang dalam Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan (*conspiracy and collusion*) antara pelaku usaha dengan pihak 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 (Aulia Muthiah, 2016:114).

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 jarang mengakibatkan kerugian bagi pihak pengguna penyedia jasa atau barang karena adanya ketidakwajaran harga (Anna Maria Tri Anggraini 2009:77).

Penegakan hukum yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) terhadap praktek persekongkolan tender adalah dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*. Secara eksplisit dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak menyebutkan prinsip *rule of reason* dan *per se illegal*.

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 (Andi Fahmi Lubis, 2009:55). Jadi dalam hal ini dalam menentukan apakah suatu hal merupakan persekongkolan tender atau bukan dapat dilihat dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*.

Berdasarkan banyaknya kasus persekongkolan tender yang ditangani oleh KPPU, hal ini menunjukkan bahwa putusan dari KPPU selama ini tidak membuat jera pelaku usaha khususnya pelaku persekongkolan tender, sehingga persekongkolan tender masih sering terjadi. Dari apa yang terjadi tersebut, penulis tertarik terhadap salah satu kasus. Kasus tersebut adalah kasus persekongkolan tender yang terjadi di Kabupaten Kutai Kartanegara dalam terkait Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut Pada Satuan Kerja Dinas Bina Marga Dan Sumber Daya Air Kabupaten Kutai Kartanegara Tahun Anggaran 2015. Dimana kasus tersebut sudah di putus oleh KPPU dengan Putusan Perkara Nomor 1/KPPU-L/2016 (selanjutnya disebut Putusan KPPU No. 1/KPPU-L/2016).

Berdasarkan uraian tentang persekongkolan tender di atas maka akan dikaji tentang bagaimana penegakan hukum persekongkolan tender mengenai dampak persaingan usaha tidak sehat berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif bersifat preskriptif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Menggunakan sumber bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang di kumpulkan dari studi dokumen atau studi kepustakaan (*library research*) dengan analisis bahan hukum yang bersifat deduksi dengan metode silogisme yang berpangkal dari premis mayor (pernyataan bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus) dan dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau conclusion.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

KPPU dalam memberikan putusan dalam Perkara Nomor 01/KPPU-L2016 telah mempertimbangkan dampak yang ditimbulkan. Hal ini bisa dilihat dari unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Menurut Pasal 1 angka 6 dan Pedoman Pasal 22, persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan secara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Dalam kasus ini tindakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV melakukan persekongkolan horizontal sebagaimana telah diuraikan dalam analisa Investigator, yang difasilitasi oleh Terlapor IV sebagaimana juga telah diuraikan dalam analisa persekongkolan tender. Hal ini merupakan tindakan yang tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan karena mengakibatkan peserta tender lainnya tidak memperoleh kesempatan bersaing secara kompetitif untuk memenangkan tender. Unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat terpenuhi.

Berdasarkan uraian unsur-unsur Putusan Nomor 01/KPPU-L/2016, dapat dilihat Majelis Komisi menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam unsur dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat artinya dari sini bisa kita lihat bahwa KPPU telah mempertimbangkan dampak, Majelis Komisi menyatakan “Bahwa tindakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV sebagaimana telah diuraikan dalam analisa persekongkolan horizontal pada bagian Tentang Hukum angka 3 di atas, yang difasilitasi oleh Terlapor V sebagaimana telah diuraikan dalam analisa persekongkolan vertikal pada bagian Tentang Hukum angka 4 di atas, merupakan tindakan yang tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan karena mengakibatkan peserta tender lainnya tidak memperoleh kesempatan bersaing secara kompetitif untuk memenangkan tender”

Persekongkolan Tender yang diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Dilihat dari pasal tersebut bahwa perbuatan persekongkolan tender dikategorikan *rule of reason*, artinya KPPU harus membuktikan akibat dari persekongkolan tersebut merugikan atau tidak, sehingga perbuatan tersebut melanggar atau tidak. sanksinya adalah penghentian perbuatan tersebut dan ganti rugi, tanpa ada ancaman kurungan badan (lihat pasal 22, 23, 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) (Aditya Purnama, 2014:59).

Pendekatan yang digunakan KPPU dalam memberikan putusan kepada para terlapor yaitu pendekatan *rule of reason*. Pendekatan sendiri dapat dibagi dengan dua cara yaitu pendekatan *rule of reason* dan pendekatan *per se illegal*. Pembuktian *rule of reason* yang selain mempertanyakan eksistensi perbuatan juga melihat dampak yang ditimbulkan. Berbeda dengan pembuktian pendekatan *per se illegal*, yaitu sekedar membuktikan ada tidaknya perbuatan. Adapun beberapa perbedaan-perbedaan dari pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*.

Rule of reason merupakan pendekatan yang dimana untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut, dan untuk itu disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat-akibat antikompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan, dan tidak berupa apakah perbuatan itu tidak adil ataupun melawan hukum. Pendekatan *rule of reason* bisa juga dikatakan 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.

Pendekatan ini memungkinkan pengadilan melakukan interpretasi terhadap UU seperti mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Hal ini disebabkan karena perjanjian-perjanjian maupun kegiatan usaha yang termasuk dalam UU Antimonopoli tidak semuanya dapat menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau merugikan masyarakat. Sebaliknya, perjanjian-perjanjian maupun kegiatan-kegiatan tersebut dapat juga menimbulkan dinamika persaingan usaha yang sehat. Oleh karenanya, pendekatan ini digunakan sebagai penyaring untuk menentukan apakah mereka menimbulkan praktek monopoli atau persaingan usaha yang tidak sehat atau tidak.

Pendekatan *per se illegal* disebut juga *per se rules*, *per se doctrine* dan *per se violation*. Larangan-larangan yang bersifat *per se illegal* adalah larangan yang bersifat jelas, tegas, dan mutlak dalam rangka memberi kepastian bagi para pelaku usaha. Larangan ini bersifat tegas dan mutlak disebabkan perilaku yang sangat mungkin merusak persaingan sehingga tidak perlu lagi melakukan pembuktian akibat perbuatan tersebut. Dengan kata lain pendekatan *per se illegal* melihat perilaku atau tindakan yang dilakukan adalah bertentangan dengan hukum.

Per se illegal sebuah pendekatan dimana suatu perjanjian atau kegiatan usaha dilarang karena dampak dari perjanjian tersebut telah dianggap jelas dan pasti mengurangi atau menghilangkan persaingan. Oleh karena itu, dalam pendekatan ini pelaku usaha pelapor tidak perlu membuktikan adanya dampak suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha pesaingnya. Bukti yang diperlukan adalah bahwa perjanjian yang dimaksud telah benar adanya atau bahwa kegiatan bisnis dimaksud telah benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya.

Bisa dikemukakan bahwa pendekatan *per se* ini mirip dengan konsep “delik formal” di dalam hukum pidana. Di dalam hukum pidana “delik formal” dianggap terjadi apabila unsur-unsur tindak pidana yang dicantumkan di dalam undang-undang telah terpenuhi, tanpa melihat akibat tindakan yang dilakukan (Arie Siswanto 2002:66).

Pendekatan *per se illegal* harus memenuhi dua syarat, yakni pertama, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, misalnya mengenai akibat dan hal-hal yang melingkupinya. Hal ini adalah adil jika perbuatan illegal tersebut merupakan tindakan sengaja oleh perusahaan, yang harus dapat dihindari. Kedua, adanya identifikasi secara cepat dan mudah mengenai praktek batasan perilaku yang terlarang. Dengan perkataan lain, penilaian atas tindakan dari perilaku baik di pasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah. Meskipun demikian diakui bahwa terdapat perilaku yang terletak dalam batas-batas yang tidak jelas antara perilaku terlarang dan perilaku yang sah (Anggraini, 2003:92).

Pendekatan ini mempunyai kelebihan dan kekurangan. Kelebihan antara lain adalah pertama, terjadinya kepastian hukum terhadap suatu persoalan hukum antimonopoli yang muncul. Ketika terjadi penetapan harga (*price fixing*), *boycott*, *horizontal market division*, dan *tying arrangement* dilakukan pelaku usaha, maka hakim dapat menggunakan pendekatan ini secara langsung. Kedua, jika suatu perjanjian atau perbuatan yang dilakukan yang hampir pasti merusak dan merugikan persaingan, maka untuk apa lagi bersusah payah melakukan pembuktian, tidak hanya memakan waktu, namun juga biaya yang mahal. Ketiga pendekatan *per se* lebih memudahkan hakim memutuskan perkara persaingan usaha. Hukum persaingan mempunyai daya jangkauan yang sangat luas yang memberi kebebasan bagi hakim untuk menafsirkan secara “bebas” apakah seorang dinyatakan telah melanggar atau menghambat persaingan. Karenanya, menggunakan pendekatan ini membuat hakim lebih mudah sekaligus cepat memutuskan perkara persaingan usaha. Namun disisi lain melakukan penerapan pendekatan *per se* secara berlebihan dapat menjangkau perbuatan yang mungkin tidak merugikan atau bahkan mendorong persaingan menjadi salah secara hukum, sebab pendekatan ini tidak terlalu akurat menghasilkan pandangan apakah suatu tindakan pelaku usaha benar-benar tidak efisien dan merugikan konsumen. Tentunya hal ini menyebabkan penerapan hukum persaingan usaha menjadi kontra produktif. Apabila para pelaku usaha melakukan perjanjian dan kegiatan yang dilarang secara *per se*, maka negara (dalam hal ini KPPU) cukup membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran sesuai dengan jenis perjanjian atau perbuatannya. Pelaku usaha dianggap telah melakukan perbuatan yang dilarang tanpa melihat akibat atau efek yang ditimbulkan dari perbuatan.

Pendekatan *per se illegal* ditinjau dari sudut proses administratif adalah mudah. Hal ini disebabkan karena metode ini membolehkan pengadilan untuk menolak melakukan penyelidikan

secara rinci, yang biasanya memerlukan waktu lama dan biaya yang mahal guna mencari fakta di pasar yang bersangkutan.

Berbeda dengan pendekatan *per se*, pendekatan *rule of reason* diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi, jika didalam *per se illegal* tidak perlu terlalu jauh melihat akibat yang ditimbulkan suatu tindakan terhadap persaingan, karena tindakan semacam itu selalu dianggap membawa akibat negatif, didalam pendekatan *rule of reason* pengadilan disyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu, serta posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak. Dalam putusan yang telah dikeluarkan KPPU Perkara Nomor 01/KPPU-L/2016 unsur yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat masih kurang jelas atau dengan kata lain perlu di jabarkan lagi. Terutama dalam hal pembuktian terhadap dampak persaingan tidak sehat tersebut. Sementara dengan adanya konsep pendekatan *rule of reason* ini, penegak hukum persaingan usaha harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus terlebih dahulu untuk menyatakan apakah perbuatan itu menyatakan melanggar hukum persaingan usaha atau tidak, sehingga penegak hukum persaingan usaha harus dapat menunjukan akibat-akibat atau kerugian secara nyata yang timbul dari pelanggaran itu terlebih dahulu. jika KPPU menggunakan pendekatan *Rule of Reason*, maka KPPU harus menjelaskan lebih mendetail tentang seberapa jauh dampak atau akibat yang dapat terjadi dari persaingan usaha yang tidak sehat tersebut. Misalnya saja menjelaskan seberapa besar potensi-potensi kerugian negara yang akan terjadi mengingat paket Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut adalah pekerjaan yang telah dianggarkan dalam APBD. Persekongkolan tender merupakan pelanggaran yang sangat serius, penulis menilai penggunaan pendekatan *rule of reason* dinilai kurang tepat dikarenakan pendekatan *rule of reason* memiliki kelemahan dalam hal pembuktian akibat dari persekongkolan tender yang terjadi, hal ini dikarenakan pencari fakta harus menunjukan bahwa suatu perbuatan dapat menghambat persaingan usaha dengan menunjukkan akibat yang terjadi pada proses persaingan, selain itu dalam penggunaan pendekatan *rule of reason* perangkat pengadilan disyaratkan dengan pengetahuan teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, serta yang mengharuskan mereka memiliki pengalaman khusus. Sebaiknya, dalam memutus perkara persekongkolan tender majelis komisi menggunakan pendekatan *Per se Illegal* seperti kebanyakan di negara-negara lainnya. Karena pendekatan ini dinilai lebih memberikan kepastian hukum. Pendekatan *per se illegal* ini dapat langsung menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut, sehingga akan lebih mudah dalam pembuktian dan tidak mempersulit KPPU dan tidak memerlukan pengetahuan teori untuk ekonomi dan pengumpulan data bisnis. Majelis hanya membuktikan apakah suatu perjanjian atau perbuatan memengaruhi persaingan. Selain itu dengan pendekatan *per se illegal* juga akan tercipta kepastian usaha, efisiensi dalam proses litigasi dan sebagai alat untuk mencegah dampak dari persaingan, artinya bahwa pendekatan ini hemat biaya dalam proses litigasi, biaya administrasi, dan sumber yuridis lainnya. Hal ini dikarenakan kewajiban penggunaan konsep pendekatan *Rule of Reason* dalam Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki kelemahan terutama dalam proses penyelidikan dan pembuktiannya yang terlalu rumit dan justru akan mempersulit KPPU. Sebab, persekongkolan tender yang diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan jenis pelanggaran yang serius terhadap hukum persaingan usaha sebab tindakan tersebut cenderung lebih banyak merugikan negara dan untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran hukum persaingan usaha lebih mengutamakan perilaku berupa perjanjian untuk bersekongkol atau bekerjasama antara pihak satu dengan pihak lainnya yang pada umumnya dilakukan secara diam-diam dan bukan justru mengarah pada akibat dari perilaku tersebut.

D. Simpulan

Putusan No. 01/KPPU-L/2016 tentang dugaan pelanggaran persaingan usaha dalam tender pengadaan Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut Pada Satuan Kerja Dinas Bina Marga Dan Sumber Daya Air Kabupaten Kutai Kartanegara Tahun Anggaran 2015 telah mempertimbangkan dampak dari terjadinya persengkongkolan tersebut dalam perkara tersebut, namun pertimbangan mengenai dampak yang ditimbulkan masih sangat sederhana dan kurang menjelaskan secara detail. Hal ini

bisa dari Putusan Nomor 01/KPPU-L/2016 yang tidak menjelaskan dampak atau akibat terjadi dalam persaingan usaha secara detail. Bahkan dalam putusan tersebut tidak menjelaskan mengenai seberapa besar potensi-potensi kerugian negara akibat persekongkolan tender tersebut. Penerapan pendekatan *rule of reason* yang digunakan KPPU dalam putusan Nomor 01/KPPU-L/2016 dinilai masih kurang maksimal.

E. Saran

Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam penegakan hukum persekongkolan tender sebaiknya menggunakan pendekatan *Per se illegal*. Hal ini disebabkan pendekatan *Per se illegal* lebih memberikan kepastian hukum yang akan lebih menjamin penegakan hukum terhadap persekongkolan tender dan tentunya akan lebih meringankan tugas KPPU karena tidak harus membuktikan terjadinya persekongkolan tender secara rinci dan mendalam sebagaimana yang diharuskan oleh pendekatan *Rule of Reason*. Hanya dari alat bukti secara hukum yang sah bahwa telah terjadi persekongkolan tender, maka dapat segera ditindak secara cepat dan tegas.

Daftar Pustaka

- Andi Fahmi Lubis, dkk. 2009. *Hukum Persaingan Usaha antara teks konteks*. Jakarta: ROV Creativ Media.
- Anggraini. 2003. *Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Pasca Sarjana Universitas Indonesia.
- Arie Siswanto. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta Selatan: Penerbit Ghalia Indonesia.
- Aulia Muthiah. 2016. *Aspek Hukum Dagang Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*. Yogyakarta: Pustakabarupress.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, USA: West Publishing, 1968.

Jurnal

- Aditya Purnama, dkk. 2014. "Tinjauan Yuridis Tentang Persekongkolan Tender (Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)". *Jurnal Privat Law*. Volume II No 4 Maret 2014. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.
- Anna Maria Tri Anggraini. 2009. "Implementasi Perluasan Istilah Tender dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat". *Jurnal Persaingan Usaha*. Edisi 2 Tahun 2009. Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia.

Perundang-Undangan dan Pustaka Lainnya

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 01/KPPU-L/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut Pada Satuan Kerja Dinas Bina Marga Dan Sumber Daya Air Kabupaten Kutai Kartanegara Tahun Anggaran 2015.

Internet

<http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara>