

January 2023

ANALISIS PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER KASUS PENGADAAN PALAPA RING MATARAM KUPANG CABLE SYSTEM PT. TELEKOMUNIKASI INDONESIA Tbk.

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa>

Dzaky Ismail Al Abyan

 alabyandzaky@gmail.com
Part of the Administrative Law Commons, Banking and Finance Law Commons, Bankruptcy Law Commons, Business Organizations Law Commons, Civil Law Commons, Civil Procedure Commons, Computer Law Commons, Conflict of Laws Commons, Constitutional Law Commons, Construction Law Commons, Contracts Commons, Courts Commons, Criminal Law Commons, Criminal Procedure Commons, Family Law Commons, Government Contracts Commons, Health Law and Policy Commons, Human Rights Law Commons, Insurance Law Commons, International Law Commons, International Trade Law Commons, Internet Law Commons, Jurisprudence Commons, Law and Economics Commons, Law and Philosophy Commons, Law and Politics Commons, Law of the Sea Commons, Legal History Commons, Legislation Commons, Marketing Law Commons, Military, War, and Peace Commons, Oil, Gas, and Mineral Law Commons, Organizations Law Commons, Other Law Commons, Privacy Law Commons, Public Law and Legal Theory Commons, Religion Law Commons, Rule of Law Commons, Social Welfare Law Commons, State and Local Government Law Commons, Supreme Court of the United States Commons, Taxation-Federal Commons, Taxation-Federal Estate and Gift Commons, Taxation-Transnational Commons, Tax Law Commons, Torts Commons, Transnational Law Commons, Transportation Law Commons, Water Law Commons, and the Workers' Compensation Law Commons

Recommended Citation

Al Abyan, Dzaky Ismail (2023) "ANALISIS PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER KASUS PENGADAAN PALAPA RING MATARAM KUPANG CABLE SYSTEM PT. TELEKOMUNIKASI INDONESIA Tbk.," *"Dharmasiswa" Jurnal Program Magister Hukum FHUI*: Vol. 2, Article 15.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa/vol2/iss3/15>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in "Dharmasiswa" Jurnal Program Magister Hukum FHUI by an authorized editor of UI Scholars Hub.

ANALISIS PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER KASUS PENGADAAN PALAPA RING MATARAM KUPANG CABLE SYSTEM PT. TELEKOMUNIKASI INDONESIA Tbk.

Cover Page Footnote

Rocky Marbun, Persekongkolan Tender Barang/Jasa, cet 1, (Yogyakarta: pustaka yustisia, 2012), hlm. 12. Indonesia, Putusan KPPU Nomor: 36/KPPU-L/2010, tertanggal 17 januari 2011 perihal perkara dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf (d), dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Tender Pengadaan Palapa Ring Mataram-Kupang Cable System Project PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk Tahun Anggaran 2009. Ibid, hlm. 5 Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, West Publishing Co., Amerika Serikat, 1987, hlm. 121. Aristoteles dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 262 Carl Kaysen and Donald f. Turner, dikutip dari A.M Tri Anggaraini, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (Jakarta: Pascasarjana UI, 2003), hlm. 92-93. Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia), (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 72. Ateng Syafrudin, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Yang Bersih dan Bertanggung Jawab," Jurnal Pro Justisia Edisi IV, (Bandung : Universitas Parahyangan, 2000), hlm. 22. Binoto Nadapdap, Hukum Acara Persaingan Usaha, cet 1, Jakarta : Jala Permata Aksara, 2009), hlm. 75. Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia), (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 62. R.S Khemani and D.M. Shapiro, dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia), (Jakarta: PT.. Raja Grafindo Persada,2010), hlm.66. Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, Antitrust Law an Economics, (United State Of America :West Publishing Co,1994), hlm. 1. Johnny Ibrahim, Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi penerapannya di Indonesia, (Malang : Bayumedia, 2007), hlm. 22. Dr. I. Budi Kagramanto, Laramham Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha), Cet, I, (Surabaya : Srikandi, 2008), hlm. 109 Indonesia, Undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, UU No. 5 Tahun 1999, LN 1999, TLN No. 3817, Ps. 19 Ibid., Ps.22

ANALISIS PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER KASUS PENGADAAN PALAPA RING MATARAM KUPANG CABLE SYSTEM PT. TELEKOMUNIKASI INDONESIA Tbk.

Dzaky Ismail Al Abyan

Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Korespondensi: alabyandzaky@gmail.com

Abstrak

Persekongkolan dalam tender merupakan kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Salah satunya persekongkolan tender Mataram- Kupang *Cable system Project* PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk anggaran 2009. Putusan Majelis Hakim tidak mengindikasikan atau tidak terpenuhinya unsure melanggar praktik diskriminasi dan persekongkolan dalam tender. Hal ini sesuai dengan substansi Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22 Undang-Undang No. 5 1999. Perlunya pendekatan *rule of reason* juga menjadi aspek penting untuk menangani adanya unsur persekongkolan yang dalam implementasinya merugikan para pelaku usaha dan masyarakat pada umumnya. Sehingga penekanan dari Putusan KPPU Nomor 36/KPPU-L/2010 ini lebih menitik beratkan kepada prinsip penanganan persekongkolan tender oleh KPPU.

Kata Kunci :praktikdiskriminasi, persekongkolan tender, *Rule of Reason*.

Abstract

Conspiracy in tenders is an activity prohibited by Law Number 5 Year 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition. One of them is the conspiracy of tender of Mataram-Kupang Cable System Project PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk Fiscal Year 2009. Judges' verdict does not indicate or not fulfill the elements violating discrimination and conspiracy practices in the tender. This is in accordance with the substance of Article 19 letter d, and Article 22 of Law no. 5 1999. The need for a rule of reason approach is also an important aspect to deal with the existence of elements of conspiracy which in its implementation harm the business actors and society in general. Thus, the emphasis of KPPU Decision Number 36/KPPU-L/2010 is more emphasized on the principle of handling tender conspiracy by KPPU.

Keywords :practice discrimination, conspiracy of tender, the rule of reason.

I. PENDAHULUAN

Salah satu kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tentang persekongkolan atau konspirasi. Persekongkolan dalam persaingan usaha yang sering terjadi adalah persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, terutama dalam tender pengadaan barang dan jasa. Hal tersebut dimungkinkan karena dalam setiap tender banyak pihak yang terkait dan memiliki kepentingan, baik kepentingan golongan atau kelompok ataupun kepentingan pribadi.¹ Persekongkolan merupakan salah satu perbuatan yang merugikan Negara, karena terdapat unsur manipulasi harga penawaran, dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan.

Dalam hal ini terkait dengan perkara Tender Pengadaan Palapa Ring Mataram-Kupang *Cable System Project* PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk Tahun Anggaran 2009, yang dilakukan oleh PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk sebagai Pihak Terlapor I dan *Huawei Sansaine Consortium* sebagai Pihak Terlapor II.² Latar belakang Tender MKCS sangat berkaitan dengan program pembangunan Industri Telekomunikasi Indonesia yang ditetapkan Pemerintah Republik Indonesia agar infrastruktur telekomunikasi menjangkau seluruh wilayah Indonesia. Keinginan atau himbauan tersebut pada awalnya direalisasikan oleh beberapa perusahaan telekomunikasi yang tergabung dalam Konsorsium Palapa Ring dengan menyelenggarakan Proyek Palapa Ring, yang secara garis besar pengadaannya dilakukan melalui tender. Akan

¹Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender Barang/Jasa*, cet 1, (Yogyakarta: pustaka yustisia, 2012), hlm. 12.

² Indonesia, Putusan KPPU Nomor: 36/KPPU-L/2010, tertanggal 17 januari 2011 perihal perkara dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf (d), dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Tender Pengadaan Palapa Ring Mataram-Kupang *Cable System Project* PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk Tahun Anggaran 2009.

tetapi setelah tahap pra-kualifikasi tersebut, proses tender terhenti. Kemudian pada pertengahan tahun 2009 TELKOM berinisiatif merealisasikan pembangunan Proyek Palapa Ring untuk ruas Mataram-Kupang yang selanjutnya menjadi objek perkara *aquo*.³

Berdasarkan Putusan KPPU Nomor 36/KPPU-L/2010, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)/Tim Pemeriksa menduga adanya indikasi awal pelanggaran Pasal 19 huruf (d) mengenai praktik diskriminasi dan Pasal 22 mengenai persekongkolan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah: 1. Bagaimana prinsip yang digunakan oleh KPPU dalam penanganan persekongkolan tender? dan 2. Apakah Putusan KPPU Nomor 36/KPPU-L/2010 telah sesuai penerapannya dengan ketentuan Pasal 19 huruf d, dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

Penelitian ini bertujuan untuk: a. Untuk mengetahui prinsip penanganan oleh KPPU dalam menyelesaikan perkara persekongkolan tender dan b. Untuk mengetahui kesesuaian penerapan ketentuan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan Putusan KPPU Nomor 36/KPPU-L/2010, manfaat dalam penelitian ini yaitu: a. Untuk memenuhi salah satu syarat dalam memperoleh gelar Master Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia Untuk mengembangkan dan mengaplikasikan ilmu dan b. Hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat dan pengetahuan bagi para praktisi ataupun kalangan akademisi untuk dapat dijadikan pedoman atau masukan bagi pihak-pihak yang berkecimpung dalam dunia hukum bisnis sehingga dapat menambah khazanah pengetahuan praktis pada dunia hukum bisnis. Dengan menggunakan metode pendekatan Perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Adapun sumber dan jenis bahan hukum yaitu: 1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini, 2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini, artikel-artikel, dan sebagainya yang diperoleh baik melalui media cetak maupun media elektronik, 3. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum. Adapun teknik pengumpulan bahan hukum dari penyusunan penelitian ini dilakukan melalui studi pustaka dan juga melalui bantuan media elektronik, yaitu internet. Untuk memperoleh bahan hukum dari sumber ini penyusun memadukan, mengumpulkan, dan mempelajari buku-buku dan arti-arti yang berhubungan dengan judul "Analisis Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender Kasus Pengadaan Palapa Ring Mataram Kupang Cable System Project PT.Telekomunikasi Indonesia Tbk.

I. PEMBAHASAN

A. Prinsip Yang Digunakan Oleh KPPU Dalam Penanganan Persekongkolan Tender

Dalam hukum persaingan usaha, secara umum ada 2 (dua) prinsip pendekatan yang dapat digunakan oleh otoritas pengawas persaingan usaha untuk menganalisis, apakah terdapat indikasi pelanggaran terhadap UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan bisnisnya, yaitu *Per Se Illegal (Per Se Illegal Approach)* dan *Rule of Reason (Rule of Reason Approach)*. Kedua prinsip pendekatan secara yuridis ini digunakan untuk menganalisis apakah terdapat indikasi pelanggaran terhadap UU Anti Monopoli serta secara khusus digunakan untuk menangani dan menghukum pelaku

³ *Ibid*, hlm. 5

usaha yang telah melakukan pelanggaran terhadap UU Anti Monopoli, termasuk persekongkolan tender.⁴

Prinsip pendekatan *Per Se Illegal* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh otoritas persaingan usaha, dimana prinsip ini menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tertentu. Prinsip Pendekatan *Rule of Reason* dalam Persaingan usaha ini merupakan kebalikan dari dan lebih luas cakupannya jika dibandingkan dengan Prinsip Pendekatan *Per Se Illegal (Per Se Illegal Approach)*. Dalam Prinsip Pendekatan ini, penanganan terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus. Karenanya perbuatan yang dituduhkan harus diteliti terlebih dahulu.⁵

Prinsip 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. Prinsip pendekatan ini dianggap *fair*, jika perbuatan ilegal tersebut merupakan “tindakan sengaja” oleh perusahaan, yang seharusnya dapat dihindari, *kedua* adanya identifikasi secara cepat dan mudah mengenai praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Dengan kata lain, penilaian atas tindakan dari perilaku yang baik dipasar maupun dalam proses pengadilan harus dapat ditentukan dengan mudah.⁶

Dalam UU Anti Monopoli Indonesia prinsip pendekatan *Per Se* biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan dengan kalimat “dilarang” tanpa kalimat tambahan “...yang dapat mengakibatkan...” atau dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, larangan-larangan yang bersifat *Per Se* 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. Tegasnya prinsip *Per Se* melihat perilaku atau tindakan yang dilakukan adalah bertentangan dengan hukum.⁷

Prinsip yang digunakan KPPU dalam menangani perkara persaingan tidak sehat menggunakan prinsip Pendekatan *per se illegal* dalam menangani pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditujukan pada yang sudah dipastikan akan menghambat persaingan usaha dan merugikan konsumen.⁸

Sedangkan prinsip pendekatan *Rule of Reason* dalam Persaingan usaha ini merupakan kebalikan dari Prinsip Pendekatan *Per Se Illegal* dan lebih luas cakupannya jika dibandingkan dengan Prinsip Pendekatan *Per Se Illegal (Per Se Illegal Approach)*. Dalam Prinsip Pendekatan ini, penanganan terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus.⁹ Karenanya perbuatan yang dituduhkan harus diteliti terlebih dahulu, apakah perbuatan itu telah membatasi persingan secara patut. Untuk

⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., Amerika Serikat, 1987, hlm. 121.

⁵ Aristoteles dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 262

⁶ Carl Kaysen and Donald f. Turner, dikutip dari A.M Tri Anggaraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Pascasarjana UI, 2003), hlm. 92-93.

⁷ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 72.

⁸ Ateng Syafrudin, “Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Yang Bersih dan Bertanggung Jawab,” *Jurnal Pro Justisia Edisi IV*, (Bandung : Universitas Parahyangan, 2000), hlm. 22.

⁹ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, cet 1, Jakarta : Jala Permata Aksara, 2009), hlm. 75.

itu, diisyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat yang ditimbulkan dari perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan yang telah menghambat persaingan dan atau penyebab kerugian.¹⁰

Dengan kata lain, Prinsip Pendekatan *Rule of Reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.¹¹ Dalam melakukan pembuktian harus melihat seberapa jauh tindakan yang merupakan anti persaingan tersebut berakibat pengekan persaingan di pasar.¹²

Dalam UU Anti Monopoli, prinsip pendekatan *Rule Of Reason* biasanya ditandai dengan akhir kalimat yang menyebutkan “mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat, atau juga dengan kalimat patut diduga.” Hal ini dapat kita lihat dalam sebaran pasal- pasal UU Anti Monopoli antara lain sebagai berikut :¹³

1. ...sehingga dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum (Pasal 1 Ayat 2).
2. ...yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 4).
3. ...sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 7,21,22,23)
4. Sehingga perbuatan tersebut merugikan atau dapat diduga merugikan pelaku usaha lain (Pasal 10 Ayat 2).

Berdasarkan uraian di atas, terlihat bahwa perjanjian atau kegiatan yang dilarang secara *Rule Of Reason* adalah Oligopoli, Perjanjian Pembagian wilayah (*Market allocation*), Oligopoli, Kartel, Trust, Integrasi Vertikal, Monopoli Monopsoni, Penguasaan Pasar, Kegiatan Menjual Rugi (*Predatory Pricing*), Persekongkolan Tender, Jabatan Rangkap, serta Penggabungan, Peleburan, dan Pengambil alihan.

Intinya, bahwa prinsip *Rule of Reason* lebih menekankan pada akibat negatif dari perbuatan yang tidak dapat dilihat secara mudah, apakah perbuatan tersebut illegal atau tidak, tanpa menganalisis akibat perbuatan tersebut terhadap kondisi persaingan usaha. Dalam prinsip ini, alasan yang mendasari dilakukannya perbuatan tersebut, serta posisi si pelaku usaha dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan berbagai alasan tersebut, barulah dapat ditentukan apakah perbuatan si pelaku usaha itu bersifat legal atau tidak.¹⁴

Keunggulan *per se illegal* memiliki keunggulan dari segi kepastiannya karena tidak memerlukan pengetahuan ekonomi dan tidak perlu dianalisis secara ekonomi. Kekurangannya adalah selalu beranggapan bahwa setiap perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha dapat menghambat persaingan, karena banyak kegiatan-kegiatan bersama yang mendatangkan manfaat secara kompetitif. Sebaliknya, prinsip *Rule of Reason* dapat dengan akurat dari sudut efisiensi menetapkan apakah suatu tindakan pelaku usaha menghambat persaingan karena didukung dengan analisis ekonomi. Sedangkan kelemahannya ialah penilaian yang akurat tersebut bisa menimbulkan perbedaan hasil analisa yang mendatangkan

¹⁰ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 62.

¹¹ R.S Khemani and D.M. Shapiro, dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm.66.

¹² Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law an Economics*, (United State Of America :West Publishing Co, 1994), hlm. 1.

¹³ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi penerapannya di Indonesia*, (Malang : Bayumedia, 2007), hlm. 22.

¹⁴ Dr. I. Budi Kagramanto, *Larambam Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Cet, I, (Surabaya : Srikandi, 2008), hlm. 109

ketidak pastian, karena perbedaan pengetahuan ekonomi.

B. Penerapan Ketentuan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dalam Putusan KPPU No. 36/KPPU-L/2010

Untuk menerapkan ketentuan Pasal 19 huruf (d) dan Pasal 22 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 dilakukan dengan cara membuktikan seluruh unsur yang terkandung dalam masing-masing pasal. Unsur-unsur dari setiap pasal dapat dilihat dalam Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur mengenai pasal-pasal yang bersangkutan. Unsur-unsur dari masing-masing pasal adalah sebagai berikut : a. Unsur Pasal 19 huruf d, di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 19 mengatur tentang larangan Penguasaan Pasar oleh pelaku usaha baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain. Kemudian huruf d dalam Pasal 19 tersebut adalah melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Untuk menentukan unsur-unsur Pasal 19 huruf d tersebut, maka perlu diperhatikan bunyi pasal tersebut, ialah :

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa jenis kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang mengakibatkan adanya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, berupa huruf (d), Melakukan praktek diskriminasi kepada pelaku usaha lain”.¹⁵

Dari perumusan pasal tersebut unsur-unsur yang harus dibuktikan adalah : (1)Pelaku usaha (2) Unsur melakukan baik sendiri maupun bersama (3) Unsur pelaku usaha lain (4) Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan (5) Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli (6) Unsur persaingan usaha tidak sehat (7) Unsur melakukan praktek diskriminasi. b. Unsur Pasal 22, Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 22 mengatur tentang Larangan Persekongkolan. Penjelasan umum dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakann jasa. Dengan demikian persekongkolan dalam tender merupakan “ suatu bentuk kerja sama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu” Untuk menentukan unsur-unsur Pasal 22 tersebut, perlu diperhatikan bunyi pasal tersebut, adapun bunyi Pasal 22 tersebut adalah :

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan untuk menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat”.¹⁶

Dari perumusan pasal tersebut unsur-unsur yang harus terpenuhi adalah sebagai berikut : (1) Pelaku Usaha (2) Pelaku Usaha Lain (3) Bersekongkol (4) Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Berdasarkan penjelasan di atas, untuk dapat dikategorikan suatu perbuatan termasuk kategori persekongkolan tender, harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut : 1. Pelaku Usaha 2. Pelaku Usaha Lain 3. Bersekongkol 4. Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender.

Dengan melihat keempat unsur-unsur yang terpenuhi diatas, maka dapat diketahui kriteria persekongkolan tender dalam Putusan KPPU Nomor 36/KPPU- L/2010 telah melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karna sesuai dengan ketentuan pedoman Pasal 22 berkaitan dengan unsur persekongkolan tender dalam pemenuhan kriteria persekongkolan tender yang terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dugaan pelanggaran atas Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5

¹⁵ Indonesia, *Undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN 1999, TLN No. 3817, Ps. 19

¹⁶ *Ibid*, Ps.22

Tahun 1999 tersebut terkait dengan tindakan TELKOM yang telah memfasilitasi Huawei-Sansaine Consortium untuk menjadi pemenang tender dalam hal pemenuhan kriteria peserta tender dan persyaratan teknis.

Berdasarkan Uraian di atas dapat disimpulkan bahwa jelas dalam Putusan KPPU Nomor 36/KPPU-L/2010 bertentangan dengan Pasal 19 huruf d tentang Larangan Diskriminasi dan Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini berbeda dengan Putusan Majelis Komisi yang memutuskan bahwa Terlapor I: PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk dan Terlapor II: Huawei Sansaine Consortium, tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

II. KESIMPULAN

Prinsip yang digunakan oleh KPPU dalam menangani perkara persekongkolan tender adalah pertama, dengan prinsip pendekatan yang disebut dengan pendekatan *Per Se Illegal* (*Per Se Illegal Approach*), dan yang kedua disebut dengan pendekatan *Rule of Reason* (*Rule of Reason Approach*). Prinsip pendekatan *Per Se Illegal* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha, dimana prinsip ini menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tertentu. Sedangkan prinsip pendekatan *Rule of Reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan. Khusus perkara persekongkolan tender, prinsip pendekatan yang digunakan untuk menangani persekongkolan tender adalah Prinsip *Rule of Reason*. 2. Penerapan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di dalam Putusan No. 36/KPPU-L/2010 tentang dugaan adanya praktek diskriminasi dan Persekongkolan dalam tender pengadaan Palapa Ring Mataram-Kupang *Cable System Project*, tidak berjalan dengan tepat karena ada beberapa kesalahan dan kekurangan di dalam Putusan tersebut. Yaitu Majelis Hakim tidak memutuskan adanya praktek diskriminasi dikarenakan tidak ada perusahaan lain yang melaporkan, dalam hal ini seharusnya Majelis Hakim menggunakan pendekatan *Rule of Reason* yang mana dalam pendekatan ini dilakukan untuk mengetahui apakah perbuatan tersebut harus adanya pembuktian. Yang seharusnya dilakukan dengan pemanggilan para pelaku usaha lain sebagai saksi untuk dimintai keterangan.

Perlunya pemahaman mengenai penerapan Prinsip *Per Se Illegal* dan *Prinsip Rule of Reason*, misalnya dengan diadakan pelatihan mengenai prinsip *Per Se Illegal* dan prinsip *Rule of Reason* kepada para Pengacara dan Hakim, yang nantinya berhubungan dengan perkara-perkara yang terkait dengan UU Anti Monopoli. Ke depan diperlukan Hakim-Hakim yang memiliki latar belakang hukum bisnis, karena selain memiliki pengetahuan hukum, juga memiliki pengetahuan terkait dengan bidang ekonomi dan bidang persaingan usaha secara spesifik. 2. Sebaiknya dilakukan amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terutama amandemen terhadap pengertian Persekongkolan khususnya dalam tender, karena di dalam Undang-Undang tersebut tidak menjelaskan pengertian kriteria persekongkolan dalam tender, akan tetapi hanya menjelaskan mengenai larangan persekongkolan pada umumnya saja. Serta bagi Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) harus lebih teliti dan cermat dalam menganalisa kasus-kasus yang sedang ditangani. Komisi Pengawas Persaingan Usaha harus konsisten dalam melaksanakan penegakan Undang-Undang Persaingan Usaha dan peraturan pelaksanaannya.

Daftar Pustaka

Buku

- Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., Amerika Serikat, 1987
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*. USA : Revised Ninth Edition, 2009
- Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*. Jakarta : Rineka Cipta, 2008
- Hermasyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta, 2008
- Ibrahim, Johnny, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006.
- Ibrahim, Johnny *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia, 2006
- Ibrahim, Johny, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi penerapannya di Indonesia*. Malang : Bayumedia, 2007
- Kagramanto, Dr. I. Budi, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Cet, I, Srikandi, Surabaya, 2008.
- Kagramanto, L. Budi, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha*. Surabaya : Laros, 200
- Kaysen, Carl and Donald f. Turner, dikutip dari A.M Tri Anggaraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Pascasarjana UI, 2003.
- Khemani, S and D.M. Shapiro, dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Jakarta: PT.. Raja Grafindo Persada, 2010.
- M, Peter, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013
- Marbun, Rocky *Persekongkolan Tender Barang/Jasa*, cet 1, Yogyakarta: pustaka yustisia, 2012
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005
- Nadapdap, Binoto, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, cet 1, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2009
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- Rokan, Mustafa Kamal, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Shapiro, D.M. and R.S Khemani, dikutip dari Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Pers, 2019
- Soekanto, Soerjono *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1986
- Syafrudin, Ateng, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Yang Bersih dan Bertanggung Jawab," Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000

Peraturan-Peraturan

- Indonesia, *Undang-undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 Tahun 1999, LN No.42 Tahun 1999, TLN No. 3821
- Indonesia, *Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN 1999, TLN No. 3874
- Indonesia, *Undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN 1999, TLN No. 3817
- Indonesia, Putusan KPPU Nomor: 36/KPPU-L/2010, tertanggal 17 januari 2011 perihal perkara dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf (d), dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Tender Pengadaan Palapa Ring Mataram-Kupang *Cable System Project* PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk Tahun Anggaran 2009.



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Probitas, Justitia

DHARMASISYA
JURNAL ILLUM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 2 Nomor 3 (September 2022) 1235-1242

e-ISSN: 2808-9456