

Pembentukan Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha sebagai Strategi untuk Meningkatkan Kepatuhan Persaingan Usaha

Nova Angelina Silalahi

nova.angelina06@gmail.com

PT Jakarta Propertindo (Perseroda)

ABSTRACT

Conspiracy is one of the activities that often occurs in the government procurement process of goods and services. The occurrence of conspiracy has the potential to cause state losses due to the end user unable to obtain goods/ services with competitive prices. KPPU as a quasi-judicial has made Compliance Program Guidelines as one of the instruments in the framework of establishing fair business competition which is a derivative form of Law No. 5/1999. KPPU has issued Compliance Program Guidelines to minimize the occurrence of unfair business competition, however, KPPU have to consider for preparing a strategy so that the Compliance Program Guidelines can run effectively for business entity. In order to the Compliance Program Guidelines can run effectively, then it is required to establish a Toolkits refer to the Competition Compliance Toolkits compiled by the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). Competition Compliance Toolkits consist of the understanding of role of KPPU and business entity, increase awareness and inculcate a culture of fair business competition, establish measurable policies and its business processes, conduct training and also self-assessment for the implementation of the Compliance Program Guidelines under KPPU's supervision. The Indonesian Government also has to reformulate persuasive regulations, so that business entity could voluntarily comply with Law No. 5/1999.

Keywords : *Compliance Program Guidelines; Compliance Improvement Strategies; Competition Compliance Toolkits; Conspiracy in Tender Process.*

ABSTRAK

Persekongkolan merupakan salah satu kegiatan yang seringkali terjadi pada proses pengadaan barang dan jasa Pemerintah. Terjadinya Persekongkolan berpotensi menimbulkan kerugian negara akibat dari pengguna barang/jasa tidak dapat memperoleh barang/jasa dengan harga yang bersaing. KPPU sebagai *quasi-judicial* telah membuat Pedoman Program Kepatuhan sebagai salah satu instrumen dalam rangka membentuk persaingan usaha yang sehat yang merupakan bentuk turunan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU telah menerbitkan Pedoman Program Kepatuhan untuk meminimalisir terjadinya bentuk-bentuk persaingan usaha tidak sehat, namun KPPU mempertimbangkan untuk menyiapkan suatu strategi agar Pedoman Program Kepatuhan dapat berjalan efektif bagi pelaku usaha. Untuk itu, sebagai salah satu strategi agar Pedoman Program Kepatuhan berjalan efektif, maka diperlukannya suatu perangkat (*toolkits*) dengan mengacu pada *Competition Compliance Toolkits* yang disusun oleh *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN). Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha antara lain berisikan mengenai perlu adanya pemahaman peranan dari KPPU dan pelaku usaha, peningkatan kesadaran dan penanaman budaya persaingan usaha yang sehat, pembentukan kebijakan yang dapat terukur berikutan dengan proses bisnisnya, penyelenggaraan pelatihan dan juga proses penilaian secara mandiri atas pelaksanaan Pedoman Program Kepatuhan berdasarkan pengawasan dari KPPU. Pemerintah Indonesia juga perlu memformulasikan kembali peraturan yang bersifat persuasif, sehingga pelaku usaha dapat secara sukarela dalam menaati UU No. 5/1999.

Kata kunci: Pedoman Program Kepatuhan; Strategi Peningkatan Kepatuhan; Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha; Persekongkolan dalam Proses Tender.

Pendahuluan

Kuangan Negara merupakan semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dalam rangka melakukan pengelolaan Keuangan Negara, maka Pemerintah Indonesia perlu terlebih dahulu melakukan perencanaan keuangan yang cermat melalui suatu proses penganggaran yang ditetapkan dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara ("APBN"). APBN merupakan bentuk perwujudan dari pengelolaan keuangan yang tertib taat pada peraturan perundangundangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggung jawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan.

Secara umum, APBN terdiri dari anggaran Pendapatan Negera, anggaran Belanja Negara dan Pembiayaan Anggaran, yang mana berdasarkan data anggaran tahun 2014, APBN Pemerintah Indonesia sebagai berikut:[1]

1. Anggaran Pendapatan Negara se- besar Rp1.635.378.485.054.000 (satu kuadriliun enam ratus tiga puluh lima triliun tiga ratus tujuh puluh delapan miliar empat ratus delapan puluh lima juta empat puluh lima ribu rupiah)
2. Anggaran Belanja Negara sebesar Rp1.876.872.758.707.000 (satu kuadriliun delapan ratus tujuh puluh enam triliun delapan ratus tujuh puluh dua miliar tujuh ratus limapuluh delapan juta tujuh ratus tujuh puluh rupiah), yang mana dialokasikan untuk mendanai kegiatan infrastruktur jalan sebesar Rp1.691.130.000.000 (satu triliun enam ratus sembilan puluh satu miliar seratus tiga puluh juta rupiah) sebagai Dana Alokasi Khusus (DAK) kabupaten daerah tertinggal.
3. Sumber Pembiayaan Anggaran terdiri dari:
 - a. Pembiayaan Dalam Negeri sebesar Rp254.931.959.172.000 (dua ratus lima puluh empat triliun sembilan ratus tiga puluh satu miliar sembilan ratus lima puluh sembilan juta seratus tujuh puluh dua ribu rupiah); dan
 - b. Pembiayaan Luar Negeri Neto sebesar negatif Rp13.437.685.510.000 (tiga belas triliun empat ratus tiga puluh tujuh miliar enam ratus delapan puluh lima juta lima ratus sepuluh ribu rupiah).

Berdasarkan anggaran tahun 2014 di atas, Pemerintah Indonesia mengalokasikan Dana

Alokasi Khusus (DAK) untuk infrastruktur jalan sebesar Rp6.105.760.000.000 (enam triliun seratus lima miliar tujuh ratus enam puluh juta Rupiah), yang mana salah penggunaannya untuk pelaksanaan pekerjaan rekonstruksi Jalan Tolango - Bulontio I dan Jalan Tolango - Bulontio II di lingkungan Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional dan Satuan Kerja Perangkat Daerah Wilayah Provinsi Gorontalo Tahun Anggaran 2014, dengan rincian sebagai berikut :

1. Paket Pekerjaan Rekonstruksi Jalan Tolango - Bulontio I, dengan nilai total Harga Perkiraan Sendiri sebesar Rp10.280.000.000 (sepuluh miliar dua ratus delapan puluh juta rupiah); dan
2. Paket Pekerjaan Rekonstruksi Jalan Tolango - Bulontio II, dengan nilai total Harga Perkiraan Sendiri sebesar Rp23.978.000.000 (dua puluh tiga miliar sembilan ratus tujuh puluh delapan juta rupiah).

Atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa Pemerintah kedua paket pekerjaan melalui proses tender tersebut di atas, terdapat permohonan pengajuan kepada Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Republik Indonesia ("KPPU") atas dugaan pelanggaran persaingan usaha tidak sehat berupa persekongkolan, yang mana setelah dilakukan pemeriksaan, KPPU melalui Putusan Perkara Nomor 11/KPPU-L/2015 tanggal 17 Mei 2016 memutuskan sebagai berikut [2]:

1. PT Kakas Karya, PT Nikita Raya, dan PT Maesa Jaya terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999
2. Menghukum:
 - a. PT Kakas Karya membayar sanksi administratif berupa denda sebesar Rp331.000.000 (tiga ratus tiga puluh satu juta rupiah);
 - b. PT Nikita Raya membayar sanksi administratif berupa denda sebesar Rp630.000.000 (enam ratus tiga puluh juta rupiah);
 - c. PT Maesa Jaya membayar sanksi administratif berupa denda sebesar Rp106.000.000 (seratus enam juta rupiah) yang mana ketiganya harus disetor ke Kas Negara, dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha), sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah.
3. Memerintahkan PT Kakas Karya, PT Nikita Raya, dan PT Maesa Jaya melakukan pembayaran saksi administratif berupa

denda tersebut dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda tersebut ke KPPU.

Agar perkara serupa tidak terulang, maka Pemerintah Indonesia melalui KPPU diberikan amanah untuk menciptakan persaingan usaha. Persaingan usaha adalah salah satu faktor penting dalam menjalankan roda perekonomian suatu negara.[3] Salah satu caranya adalah dengan menciptakan mekanisme pasar, sehingga memancing pelaku usaha untuk berinovasi menghasilkan produk dengan harga yang bersaing yang dapat memberikan keuntungan bagi konsumen dan pelaku usaha.

Disisi lain, menciptakan persaingan usaha yang sehat juga dapat mendorong Pemerintah Indonesia memberikan pelayanan yang lebih baik kepada masyarakat melalui efisiensi APBN, khususnya pada proses pengadaan barang dan jasa. Dalam rangka menciptakan persaingan usaha yang sehat, KPPU menerbitkan Pedoman Program Kepatuhan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("Pedoman Program Kepatuhan"), yang mana tujuannya adalah sebagai berikut:

1. Memberikan pengertian tentang kepatuhan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU No. 5/1999");
2. Agar pelaku usaha dan pihak-pihak lain yang berkepentingan dapat mematuhi ketentuan dalam UU No. 5/1999, sehingga dapat meminimalkan terjadinya pelanggaran;
3. Pedoman Program Kepatuhan menjadi salah satu upaya advokasi bagi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar sesuai dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat;
4. Mendorong efisiensi dan inovasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha.

Diharapkan dengan terbitnya Pedoman Program Kepatuhan dapat mendorong tercipta persaingan usaha yang sehat, khususnya pada proses pengadaan barang/jasa Pemerintah.

Metode Penelitian

Permasalahan yang akan diteliti dan dibahas adalah terjadinya persekongkolan dalam proses pengadaan barang/jasa Pemerintah dapat mengakibatkan potensi kerugian Negara. Untuk itu, Pemerintah Indonesia telah menerbitkan Pedoman Program Kepatuhan, yang mana pelaksanaan atas pedoman tersebut belum efektif sehingga diperlukannya suatu strategi

yang perlu diterapkan kepada konsumen dan pelaku usaha.

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. "*Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder*".

Tipologi penelitian yang digunakan adalah penelitian bersifat deskriptif analitis, sedangkan teknik pengumpulan data yang digunakan dengan metode *library research* atau penelitian kepustakaan, atau lazim juga dengan istilah *legal research*. Penelitian keputusan digunakan untuk mendapatkan data sekunder yang dilakukan dengan penelusuran: i) sumber bahan hukum primer berupa peraturan Perundang-Undangan; putusan, ii) sumber bahan hukum sekunder berupa teori atau pendapat hukum dari ahli, serta iii) sumber hukum tertier berupa artikel, wikipedia, ensiklopedia, dan lainnya.

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan memformulasikan strategi yang perlu dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dan KPPU, agar kepatuhan terhadap UU No. 5/1999 berikut dengan Pedoman Program Kepatuhan dapat dilaksanakan secara efektif kepada seluruh pelaku usaha, khususnya pada proses pengadaan barang/ jasa Pemerintah.

Tinjauan Teoritis

1. Hukum Persaingan Usaha

Terminologi bahasa yang digunakan untuk hukum persaingan usaha (*competition law*) beraneka ragam, antara lain hukum antimonopoli dan hukum antipakat (*antitrust law*). Di Indonesia, terminologi resmi yang digunakan berdasarkan UU No. 5/1999 adalah hukum persaingan persaingan usaha. Hukum persaingan usaha merupakan instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan. Menurut Hermansyah, hukum persaingan usaha adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur mengenai segala aspek yang berkaitan dengan persaingan usaha, yang mencakup hal-hal yang boleh dilakukan dan hal-hal yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha.[5]

Dalam menetapkan apakah suatu tindakan tertentu dikategorikan pelanggaran terhadap UU No. 5/1999 perlu dilakukan pendekatan melalui *per se illegal* ataupun *rule of reason*. Penggunaan kedua pendekatan secara alternatif memiliki tujuan yang sama, yakni bagaimana tindakan pelaku usaha tidak menghambat persaingan, sehingga mengakibatkan hilangnya efisiensi, yang pada akhirnya menimbulkan kerugian terhadap konsumen.[6]

Pendekatan *per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut, sedangkan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.

Untuk membedakan penggunaan kedua pendekatan tersebut, tidak secara eksplisit bergantung pada bunyi kata dalam ketentuan peraturan Perundang-Undangan saja, sebagai contoh kata "dilarang" berarti menggunakan pendekatan *per se illegal*; sedangkan kata-kata "patut diduga" atau "yang dapat mengakibatkan" berarti menggunakan pendekatan *rule of reason*. Namun perlu adanya penilaian oleh KPPU terhadap seluruh isi perjanjian maupun kegiatan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana amanat tugasnya berdasarkan ketentuan Pasal 35 UU No. 5/1999. Oleh karena itu, KPPU memiliki kewenangan untuk menggunakan secara alternatif salah satu dari kedua pendekatan yang berbeda secara ekstrem tersebut.[3]

2. Persekongkolan

UUNo.5/1999 mengartikan persekongkolan atau konspirasi bisnis sebagai bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain, atau dilakukan oleh satu atau beberapa pelaku usaha dengan konsumen (dalam hal ini panitia pengadaan barang/jasa), dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Berdasarkan pengertian tersebut, terdapat 3 (tiga) jenis persekongkolan dalam tender yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal.[7]

a. Persekongkolan Horizontal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dalam suatu proses pengadaan barang/jasa. Tujuan dari persekongkolan ini untuk menciptakan persaingan yang semu diantara peserta pengadaan barang/jasa.

b. Persekongkolan Vertikal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha dengan konsumen (dalam hal ini panitia pengadaan barang/jasa) atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan

ini dapat terjadi dalam bentuk yang mana panitia pengadaan barang/jasa atau pemberi pekerjaan bekerja sama dengan salah satu atau beberapa pelaku usaha yang merupakan peserta tender pengadaan barang/jasa.

b. Gabungan Persekongkolan Vertikal dan Horizontal

Merupakan persekongkolan antara konsumen (dalam hal ini panitia pengadaan barang/jasa) atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender pengadaan barang/jasa. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, yang mana baik konsumen (dalam hal ini panitia pengadaan barang/jasa) atau pemberi pekerjaan melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.

3. Kebijakan Pemerintah (*Government Policy*)

Sistem hukum di Indonesia mengenal peraturan Perundang-Undangan sebagai salah satu norma hukum. Negara sebagai organisasi kekuasaan umum dapat membuat 3 (tiga) jenis keputusan yang mengikat secara hukum bagi subjek hukum, yaitu:

a. *Regeling*

Merupakan tindakan pemerintah dalam hukum publik yang bersifat umum dan abstrak, yang biasanya bersifat mengatur (*aanvullend*). Bentuk *regeling* yaitu Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, ataupun Peraturan Menteri.

Menurut Sajipto Raharjo, peraturan Perundang-Undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- i. Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- ii. Bersifat universal. Artinya, dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- iii. Lazimnya bagi suatu peraturan Perundang-Undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.[8]

b. *Beschkking*

Dikenal dalam terminologi bahasa Indonesia sebagai ketetapan, dapat diartikan berdasarkan Undang-Undang

Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau Pejabat Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan Perundang-Undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final. Keputusan dapat menimbulkan akibat hukum bagi subjek hukum perdata.

c. *Beleids Regel*

Beleids Regel atau kebijakan, lahir dari adanya *Freies Ermessen*. Berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka, sedangkan *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, mendugakan, memperkirakan. Berdasarkan arti tersebut sehingga dapat disimpulkan bahwa *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.

Istilah *Freies Ermessen* digunakan dalam pemerintahan untuk memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya dengan Undang-Undang. Sedangkan dari sudut pandang keilmuan administrasi negara, mendefinisikan kebijakan publik sebagai "hubungan antara unit pemerintah dengan lingkungannya", menurut Robert Eyestone sebagaimana dikutip Leo Agustino. [9]

4. KPPU Sebagai *Quasi*-Judisial

Menurut Baron De Montesquieu, teori *trias politica* merupakan pembagian kekuasaan paling ideal dalam suatu negara dengan menerapkan prinsip *check and balance*, yang mana kekuasaan negara dibagi menjadi 3 (tiga) fungsi, yaitu:

- a. Fungsi Legislatif, dikonsepsikan negara sebagai pembuat kebijakan
- b. Fungsi Eksekutif, dikonsepsikan negara sebagai pelaksana atas kebijakan
- c. Fungsi Yudikatif, dikonsepsikan negara sebagai pengawas atas pelaksanaan kebijakan

Indonesia merupakan salah satu negara yang menerapkan teori *trias politica* dalam sistem ketatanegaraannya, yang mana fungsi legislatif dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), fungsi eksekutif dipegang oleh Presiden, sedangkan fungsi yudikatif dipegang oleh Mahkamah Agung (MA). Ketiga kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif tersebut memiliki derajat yang sama dan dapat saling mengontrol satu sama lain melalui penerapan prinsip *check and balances*.

Dalam rangka penguatan terhadap tugas kenegaraan yang semakin kompleks serta dorongan untuk memiliki lembaga otoritas yang

memiliki independensi, sehingga terbentuknya KPPU melalui pengesahan UU No. 5/1999 pada tanggal 5 Maret 1999. Menindaklanjuti disahkannya UU No. 5/1999, Pemerintah Indonesia kemudian mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawasan Persaingan Usaha.

KPPU dibentuk dengan tujuan untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat kepada pelaku usaha serta untuk mencegah dan menindak adanya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Menimbang jika KPPU merupakan lembaga yang memiliki independensi, maka pelaksanaan pertanggungjawaban disampaikan kepada Presiden.[10]

Dengan memperhatikan pembagian kekuasaan berdasarkan teori *trias politica*, KPPU secara teoritis pada hakikatnya merupakan lembaga semiyudisial atau quasi-judicial, percampuran antara fungsi legislatif dan juga yudikatif.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Praktik Persekongkolan pada Proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan kegiatan pengadaan berupa barang dan/atau jasa yang dilakukan oleh Kementerian atau Lembaga atau Perangkat Daerah yang mana kegiatan tersebut dibiayai oleh Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) atau Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD). Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dapat meliputi:

- a. Barang;
- b. Pekerjaan Konstruksi;
- c. Jasa Konsultansi; dan
- d. Jasa lainnya.

Metode Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana diubah terakhir berdasarkan Peraturan Presiden No. 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ("**Perpres Pengadaan Barang/Jasa**"), terdiri atas:[11]

- a. *E-Purchasing*;
- b. Pengadaan Langsung;
- c. Penunjukan Langsung;
- d. Tender Cepat;
- e. Tender.

Persekongkolan dalam tender dapat terjadi melalui kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan ini mencakup

jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut. Kolusi atau persekongkolan dalam tender ini bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender. Persekongkolan tersebut dapat terjadi di setiap tahapan proses tender, mulai dari perencanaan dan pembuatan persyaratan oleh pelaksana atau panitia tender, penyesuaian dokumen tender antara peserta tender, hingga pengumuman tender (Pedoman Pasal 22 Hal 5).[7]

Perpres Pengadaan Barang/Jasa mengatur mengenai pengenaan sanksi administratif terhadap tindakan persekongkolan, baik persekongkolan vertikal ataupun persekongkolan horizontal, dalam hal peserta Pengadaan Barang/Jasa terindikasi melakukan persekongkolan dengan peserta lain untuk mengatur harga penawaran atau terindikasi melakukan kolusi dalam proses Pengadaan Barang/Jasa. Sanksi administratif yang dapat dikenakan berupa:

- a. Pelaku usaha (peserta pengadaan barang/jasa) digugurkan dalam pemilihan;
- b. Pencairan jaminan yang diberikan oleh pelaku usaha (peserta pengadaan barang/jasa) oleh konsumen (dalam hal ini panitia pengadaan barang/jasa);
- c. Pengenaan dalam Daftar Hitam dari konsumen (dalam hal ini panitia pengadaan barang/jasa);
- d. ganti kerugian; dan/atau
- e. denda

Mengacu pada studi kasus Putusan Perkara Nomor 11/KPPU-L/2015 tanggal 17 Mei 2016 adapun fakta pada saat pemeriksaan adalah sebagai berikut:

- a. Berdasarkan evaluasi yang dilakukan oleh Pokja Pengadaan terhadap penawaran para peserta, hasilnya adalah sebagai berikut:

i. Paket Rekonstruksi Jalan Tolango Bulontio I

| | |
|----------------|--|
| PT Kakas Karya | Pemenang |
| PT Nikita Raya | Gugur, karena tidak menyerahkan jaminan penawaran asli |
| PT Maesa Jaya | Gugur, karena tidak menyerahkan jaminan penawaran asli |

ii. Paket Rekonstruksi Jalan Tolango Bulontio II

| | |
|----------------|--|
| PT Nikita Raya | Pemenang |
| PT Maesa Jaya | Pemenang Cadangan |
| PT Maesa Jaya | Gugur, karena tidak menyerahkan jaminan penawaran asli |

- b. Bahwa pada proses pengadaan barang/jasa pemerintah ini, Pokja Pengadaan telah menggugurkan 4 (empat) pelaku usaha sebagai peserta lelang pekerjaan rekonstruksi Tolango Bulontio II dengan alasan Jaminan Penawaran tidak sesuai format sebagai disebutkan dalam Berita Acara Evaluasi Administrasi Nomor: POKJA- PJN&SKPDGTLO/APBN/2014/40.7 tanggal 15 Januari 2014.
- c. Keempat pelaku usaha di atas, yaitu: PT Mitha Prana Chasea, PT nugroho Lestari, PT Gajah Tunggal, dan PT Bumi Karsa.
- d. Bahwa terjadi persekongkolan horizontal antara PT Kakas Karya, PT Nikita Raya, dan PT Maesa Jaya, yang mana ketiga perusahaan tersebut terbukti merupakan 1 (satu) kelompok usaha dan/atau terafiliasi.
- e. Bahwa terjadi indikasi persekongkolan vertikal, yang mana Pokja Pengadaan melakukan kelalaian/pengabaian dalam melakukan evaluasi hubungan afiliasi atau kelompok usaha yaitu PT Kakas Karya, PT Nikita Raya, dan PT Maesa Jaya untuk mengikuti paket tender yang sama, serta pengabaian dalam mengevaluasi peralatan yang ditawarkan oleh ketiga peserta tersebut.

Atas persekongkolan tersebut, maka dampak yang ditimbulkan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, tindakan yang tidak jujur dan melawan hukum serta berpotensi menimbulkan kerugian keuangan negara, akibat dari Pokja Pengadaan tidak mendapat barang/jasa dengan harga yang lebih efektif dan bersaing.

2. Penerapan UU No. 5/1999 di Indonesia

Sistem demokrasi yang dianut oleh Republik Indonesia menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi didalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa untuk menciptakan iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Sistem tersebut juga bertujuan agar terbentuknya pembangunan bidang ekonomi yang mengarah pada terwujudnya

kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila sebagai dasar ideologi maupun filosofi Republik Indonesia serta Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan konsitusional. Atas harapan tersebut, maka terbentuknya UU No. 5/1999. Secara umum, materi dari UU No. 5/1999 mengandung 6 (enam) bagian pengaturan yang terdiri dari:[12]

- a. Perjanjian yang Dilarang;
- b. Kegiatan yang Dilarang;
- c. Posisi Dominan;
- d. Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
- e. Penegakan Hukum;
- f. Ketentuan lain-lain.

2.1. Perjanjian yang Dilarang

Menurut Pasal 1 angka 7 UU No. 5/1999, perjanjian didefinisikan sebagai suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis. UU No. 5/1999 mengatur beberapa perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu:

- a. Oligopoli;
- b. Penetapan harga, diskriminasi harga, jual rugi, atau pengaturan harga jual kembali;
- c. Pembagian wilayah;
- d. Pemboikotan;
- e. Kartel;
- f. Trust;
- g. Oligopsoni;
- h. Integrasi vertikal;
- i. Perjanjian Tertutup (perjanjian distribusi eksklusif, perjanjian mengikat atau perjanjian vertikal tentang diskon);
- j. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

2.2 Kegiatan yang Dilarang

UU No. 5/1999 mengatur jenis kegiatan yang dilarang, yaitu monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, dan persekongkolan.

2.3 Posisi Dominan

UU No. 5/1999 juga melarang adanya pelaku usaha yang memiliki dan menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung. Yang dimaksud dengan posisi dominan apabila memenuhi salah satu syarat, yaitu:

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75%

(tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Posisi dominan dilarang untuk melakukan kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

- a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
- b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Setelah lebih dari 2 (dua) dasawarsa, Pemerintah Indonesia menerbitkan peraturan pelaksana atas UU No. 5/1999 yaitu Peraturan Pemerintah No 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("PP No. 44/2021"), yang mana PP No. 44/2021 mengatur lebih lanjut mengenai kewenangan KPPU, Tata Cara Pemeriksaan Keberatan dan Kasasi atas Putusan KPPU serta pengaturan lebih rinci mengenai sanksi sebagai bentuk penguatan atas pelaksanaan UU No. 5/1999.

Disisi lain, KPPU selanjutnya menerbitkan Buku Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, dengan tujuan untuk:

- a. Memberikan edukasi kepada pelaku usaha mengenai pengertian yang jelas dan tepat tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana di- maksud dalam Pasal 22 UU No. 5/1999;
- b. Memberikan dasar pemahaman dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 22, yang mana diharapkan tidak ada penafsiran berganda yang terjadi selain dari yang diuraikan dalam pedoman yang disusun oleh KPPU; dan
- c. Dapat digunakan oleh semua pihak sebagai landasan dalam berperilaku agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan, sehingga dapat menciptakan kondisi persaingan usaha yang tumbuh secara wajar.

Meskipun telah 23 (dua puluh tiga) tahun sejak diundangkannya UU No. 5/1999, namun kondisi persaingan usaha di Indonesia belum tumbuh secara wajar dan sehat, khususnya pada proses pengadaan barang dan jasa Pemerintah, acapkali diwarnai dengan laporan atas kegiatan yang dilarang berupa persekongkolan. Beberapa

dugaan diantaranya dilaporkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan dan pengenaan sanksi. Laporan atas dugaan terjadinya persekongkolan dapat dilakukan oleh pelaku usaha sebagai peserta tender ataupun dari masyarakat yang mengetahui atas dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat. Untuk itu, Pemerintah Indonesia perlu menetapkan strategi untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang lebih baik di Indonesia. Mengacu pada sifat pengaturan terhadap peraturan persaingan usaha yang berlaku di Indonesia dapat dikategorikan sebagai peraturan yang bersifat memaksa (*dwingend recht*), yang mana pada peraturan yang bersifat memaksa bercirikan pada adanya pemberian kewenangan kepada pembuat Undang-Undang serta karakter peraturan yang imperatif atau mewajibkan. Pembuat Undang-Undang mempunyai tugas untuk menjaga dan menjamin kebebasan individu dan hanya boleh melarang jika kepentingan umum dilanggar (A, Pitlo, 1981).

Hal ini ditandai dengan adanya ketentuan mengenai pemberian sanksi terhadap suatu pelanggaran kewajiban dalam peraturan Perundang-Undangan, salah satunya sanksi administratif.

Menurut sarasannya, terdapat 3 (tiga) jenis sanksi administratif, yaitu:

- a. Sanksi reparatoir, yaitu sanksi yang diterapkan untuk suatu pelanggaran norma. Tujuan pengenaan sanksi ini adalah mengembalikan pada kondisi sebelum terjadinya pelanggaran. Contoh dari sanksi reparatoir adalah *bestuursdwang* dan *dwangsom*.
- b. Sanksi punitif, yaitu sanksi yang diterapkan untuk tujuan memberikan hukum kepada subjek hukum. Contoh dari sanksi punitif adalah denda administratif.
- c. Sanksi regresif, yaitu sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidakpatuhan terhadap ketentuan pada ketetapan yang telah diterbitkan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka pengenaan sanksi administratif untuk pelanggaran atas UU No. 5/1999 dan peraturan turunannya dikategorikan sebagai sanksi punitif sebagaimana Pasal 47 ayat 2 huruf g:

“Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah).”

Pengenaan sanksi punitif tersebut pada awalnya diharapkan dapat memberikan sanksi jera kepada pelaku usaha dari sisi ekonomi. Namun, pengenaan sanksi tersebut tidak serta merta menghilangkan praktik persekongkolan pada proses pengadaan barang/jasa Pemerintah.

Memperhatikan aspek ekonomi dan sosial, pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5/1999 didasarkan untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya, sehingga pengenaan sanksi administratif atau sanksi lainnya dianggap kurang menarik untuk ditaati. Untuk itu, Pemerintah Indonesia perlu memformulasikan kembali peraturan yang bersifat persuasif, sehingga pelaku usaha dapat secara sukarela dalam menaati UU No. 5/1999. Pemerintah Indonesia dapat menerbitkan suatu *Beleids Regel* yang memuat kebijakan pemberian insentif pajak atau perlakuan khusus atau bentuk lainnya kepada pelaku usaha yang secara sukarela telah melakukan penilaian atas kepatuhan terhadap UU No. 5/1999. Bahwasanya, Pemerintah Indonesia pernah menerapkan strategi pemberian insentif pajak dan perlakuan khusus kepada pelaku usaha dalam rangka meningkatkan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) pada industri di Indonesia. Salah satu bentuk perlakuan khusus sebagaimana diatur pada Pasal 66 ayat (2) *Perpres Pengadaan Barang/Jasa*, yang mana perolehan nilai tambah Bobot Manfaat Perusahaan (BMP) diberikan untuk pelaku usaha yang menawarkan barang/jasa dengan nilai Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) paling rendah 40% (empat puluh persen). Sepatutnya, dalam rangka meningkatkan minat pelaku usaha untuk menerapkan kepatuhan terhadap UU No. 5/1999, *Beleids Regel* serupa dapat diterapkan melalui pemberian insentif pajak atau perlakuan khusus.

3. Pedoman Program Kepatuhan

3.1. Pedoman Program Kepatuhan *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN)

ASEAN telah menyusun *Competition Compliance Toolkits* untuk memberikan informasi kepada pelaku usaha dalam rangka mengidentifikasi konsep kepatuhan persaingan usaha dan mengembangkan strategi kepatuhan yang sesuai dengan kebutuhan. Target dari *Competition Compliance Toolkits* adalah perusahaan swasta skala mikro, kecil, dan menengah serta perusahaan swasta skala besar, berikut dengan Badan Usaha Milik Negara. *Competition Compliance Toolkits* menyebutkan

jika kepatuhan persaingan usaha memiliki manfaat yang lebih besar dari kepatuhan hukum dengan melihat dari sudut pandang pengguna barang/jasa yang mana kepatuhan persaingan usaha memastikan tidak ada kerugian yang akan ditanggung oleh konsumen. Persaingan usaha dianggap dapat membantu memperbaiki ketidakseimbangan mekanisme pasar antara konsumen dengan pelaku usaha. Dengan persaingan usaha yang sehat, produktivitas dan inovasi akan meningkat seiring dengan persaingan bisnis, sehingga dapat menghasilkan barang/jasa yang paling efisien dengan biaya serendah mungkin.

Terdapat beberapa strategi yang disusun berdasarkan *Competition Compliance Toolkits* agar kepatuhan persaingan usaha dapat efektif, sebagai berikut:[14]

- a. Memahami peranan dari *Competition Authorities* (CA), yang mana CA perlu menyeimbangkan perannya sebagai penegakan melalui komunikasi persuasif (advokasi), memprioritaskan sasaran penegakan persaingan usaha pada beberapa sektor yang rawan terhadap persaingan usaha tidak sehat, serta menanamkan budaya berupa peningkatan kesadaran kepatuhan persaingan usaha melalui pedoman dan bentuk lainnya. Peran CA sebagai penegak juga diharapkan dapat memberikan suatu pengakuan kepada pelaku usaha dalam bentuk apapun agar menjadi salah satu cara mendorong kepatuhan persaingan usaha diantara pelaku usaha.
- b. Memahami peranan dari pelaku usaha, yang mana perlu dibangunnya budaya persaingan usaha melalui: i) identifikasi kepatuhan dari pengendali pelaku usaha agar dapat memotivasi seluruh struktur di dalam organisasi pelaku usaha; ii) mengenali risiko berikut dengan dampaknya kepada pelaku usaha dalam hal terjadi pelanggaran terhadap persaingan usaha; iii) konsistensi budaya dalam organisasi pelaku usaha yang harus didukung oleh pimpinan dari pelaku usaha dalam rangka mendukung persaingan usaha. Disamping itu, perlunya penerapan strategi kepatuhan persaingan usaha dengan menyesuaikan pada karakteristik pelaku usaha dengan melaksanakan: i) pembentukan kebijakan yang konsisten dan dapat terukur, ii) pembentukan bisnis proses yang cukup, dan iii) penyelenggaraan pelatihan.

- c. Membangun kesadaran dan pemahaman diantara pelaku bisnis serta mengukur tingkat pemahaman. Pengukuran tingkat pemahaman dapat dilakukan melalui survei atau pengukuran mandiri (*self-assessment*) yang dilakukan oleh CA.
- d. Mengidentifikasi, menilai dan mengelola risiko, yang selanjutnya atas risiko yang telah diidentifikasi tersebut perlu dilakukan monitoring.

3.2. Pedoman Program Kepatuhan di Indonesia

Dalam sistem hukum Indonesia, Pedoman Program Kepatuhan yang diterbitkan oleh KPPU dikategorikan sebagai *beleids regel* dan bersifat mengatur (*aanvullend*), namun tidak dapat disebut sebagai peraturan dalam pengertian hukum dan hirarki peraturan Perundang-Undangan, untuk itu pedoman yang disusun oleh KPPU hanya bersifat pedoman kerja yang bersifat mengatur hal-hal teknis dan administratif dari UU No. 5/1999.

Program Kepatuhan Persaingan Usaha untuk pertama kali ditetapkan berdasarkan Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2022 ("PerKPPU No. 1/2022"), yang mana PerKPPU No. 1/2022 bertujuan untuk memberikan pemahaman kepatuhan bagi pelaku usaha, mendorong terjadinya kegiatan usaha yang sesuai dengan prinsip persaingan usaha yang sehat serta memberikan pandangan bagi pelaku usaha untuk menyusun dan melaksanakan program kepatuhan di perusahaan masing-masing.

Pedoman Program Kepatuhan dikategorikan sebagai bentuk pencegahan (*preventive*), bertujuan untuk memberikan nilai tambah yang diperoleh pelaku usaha melalui nama baik dan kredibilitas yang diperoleh pelaku usaha.[12] Pelaku usaha dianggap memiliki etika moral yang tinggi dalam menjalankan kegiatan usahanya, serta meminimalisir biaya yang timbul akibat dari pelanggaran atas UU No. 5/1999, baik biaya yang timbul selama proses penegakan hukum di KPPU sampai dengan peneraan sanksi administratif.

Tahap awal dari pelaksanaan Pedoman Program Kepatuhan ini adalah pelaku usaha perlu menyusun kebijakan dan aturan internal yang dapat mengukur dan mengidentifikasi risiko atas kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999. Pelaku usaha selanjutnya membuat laporan atas pelaksanaan Pedoman Program Kepatuhan yang setidaknya-tidaknya berisikan komitmen dari pelaku usaha, identifikasi potensi pelanggaran usaha yang mungkin

terjadi, pelatihan dan mitigasi, monitoring dan audit.

Berdasarkan data yang diambil dari Laporan Tahunan KPPU tahun 2020 dan 2021 sebelum diterbitkannya PerKPPU No. 1/2022. Di tengah pandemi COVID-19, tercatat ada 15 perkara yang diputus KPPU sepanjang tahun 2020, dengan 11 perkara diputus bersalah dan 4 perkara lainnya diputus tidak bersalah.

Jenis perkara yang diputus untuk persekongkolan tender adalah 33% atau sebanyak 5 perkara. [16]

Disamping itu, KPPU melakukan kegiatan klarifikasi laporan sebanyak 148 Klarifikasi Laporan. Dari 148 kegiatan klarifikasi laporan tersebut terdapat 92 laporan yang diterima dan diregister pada tahun 2020 dan 56 laporan merupakan kegiatan klarifikasi laporan yang diterima dan diregister pada tahun 2019 yang mana proses klarifikasinya belum selesai dan berlanjut sampai ke tahun 2020. Adapun rincian penerimaan laporan dari 148 kegiatan, 62% diantaranya merupakan laporan terkait dugaan pelanggaran terhadap tender. Kemudian, pada tahun 2021, KPPU menangani laporan sebanyak 205 Laporan. 205 laporan tersebut terdiri dari 146 laporan yang diterima dan diregister pada tahun 2021 dan 59 laporan yang diterima dan diregister pada tahun sebelum 2021. Sebanyak 52 laporan berhasil diselesaikan di tahun 2021. Dari 205 laporan tersebut, 10 laporan (atau 4,9%) naik ke tahap penyelidikan, 42 laporan (atau 20,5%) ditutup/dihentikan, dan 153 laporan (atau 74,6%) masih dalam proses klarifikasi. Dari sejumlah laporan tersebut, sebanyak 71% atau 104 laporan merupakan dugaan persekongkolan tender. Namun, disisi lain berdasarkan perhitungan indeks persaingan usaha yang telah dilakukan oleh KPPU terdapat kenaikan dari semula 4,65 pada tahun 2020 menjadi 4,81.[17]

Dalam rangka meningkatkan indeks persaingan usaha, untuk itu perlu dilakukan upaya yang significant baik dari Pemerintah Indonesia, KPPU dan pelaku usaha. Jika melakukan studi banding dengan pedoman yang disusun oleh ASEAN maka terdapat strategi yang dapat digunakan yaitu dengan pembentukan Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha sebagaimana *Competition Compliance Toolkits* yang telah dimiliki oleh ASEAN, namun dilakukan penyesuaian dengan sistem hukum di Indonesia. Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha, terdiri dari:

- a. Pemahaman peranan KPPU, sebagaimana dijelaskan lebih lanjut pada butir 4 penelitian ini mengenai "Peranan dan Kedudukan KPPU".

- b. Pembentukan budaya persaingan usaha yang sehat, yang mana pelaku usaha harus dapat memperoleh manfaat baik langsung atau tidak langsung atas penerapan persaingan usaha;
- c. Pembentukan kebijakan yang harmonis dan dapat terukur.
- d. Penyelenggaraan pelatihan secara berkelanjutan dilakukan di lingkungan pelaku usaha dengan melibatkan peran KPPU, yang dapat diikuti oleh *top level management* pelaku usaha sampai dengan karyawan.
- e. Pengukuran mandiri (*self-assessment*) yang selanjutnya dapat dilaporkan pada satu organisasi di bawah KPPU.
- f. Penghargaan kepada pelaku usaha.

Dalam rangka memacu kesadaran pelaku usaha, maka dapat disimulasikan suatu penghargaan yang dapat diberikan kepada pelaku usaha yang secara konsisten dan sukarela telah melaksanakan Pedoman Program Kepatuhan dalam bentuk sertifikat kepatuhan yang dapat digunakan dalam proses pengadaan barang/jasa Pemerintah.

Pemahaman peranan KPPU serta pembentukan budaya persaingan usaha yang sehat dapat diawali dengan sosialisasi yang dilakukan oleh KPPU kepada pelaku usaha secara masif dan terarah. Saat ini, KPPU telah melakukan sosialisasi searah melalui website: <https://kppu.go.id/faq-program-kepatuhan/>, namun keberadaan sosialisasi ini belum banyak diketahui oleh pelaku usaha.

Selain pembentukan Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha sebagaimana dijelaskan di atas, maka perlu diiringi dengan pembentukan infrastruktur pendukung pada struktur organisasi KPPU dalam rangka mengawasi Pedoman Program Kepatuhan. Adapun berdasarkan struktur organisasi, KPPU membawahi 2 (dua) Kedeputian yaitu:

- a. Kedeputian Bidang Kajian & Advokasi, yang terbagi menjadi:
 - i. Direktorat Ekonomi
 - ii. Direktorat Kebijakan Persaingan
 - iii. Direktorat Advokasi Persaingan & Kemitraan
- d. Kedeputian Bidang Penegakan Hukum, yang terbagi menjadi:
 - i. Direktorat Investigasi
 - ii. Direktorat Merger & Akuisisi
 - iii. Direktorat Pengawasan Kemitraan
 - iv. Direktorat Penindakan

Berdasarkan struktur organisasi KPPU tersebut, diketahui belum terdapat Direktorat yang melakukan tindakan pencegahan berupa pengawasan terhadap Pedoman Program

Kepatuhan serta melakukan monitoring atas self-assessment yang dilakukan pelaku usaha ataupun melakukan evaluasi dan penilaian kepada pelaku usaha untuk dapat diberikan penghargaan yang secara konsisten dan sukarela telah melaksanakan Pedoman Program Kepatuhan.

4. Peranan dan Kedudukan KPPU Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia

KPPU dibentuk dengan tujuan untuk mencegah sekaligus menindak adanya praktik monopoli dan untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat kepada para pelaku usaha di Indonesia. Dalam rangka menjalankan fungsi legislatif, KPPU diberikan tugas untuk membuat penafsiran atas UU No. 5/1999, namun atas penafsiran tersebut tidak dapat menyimpang dari peraturan yang ada di atasnya. KPPU juga memiliki kewenangan untuk membuat pedoman. Di sisi lain, KPPU memiliki peran lain sebagai fungsi yudikatif sebagaimana diatur dalam PP No. 44/2021, yang mana KPPU dalam rangka menjalankan kewenangannya berdasarkan UU No. 5/1999, dapat melakukan pemeriksaan perkara sampai dengan penjatuhan sanksi administratif kepada pelaku usaha, termasuk pengawasan putusan.

Bahwa dalam hal pelaku usaha tidak setuju dengan keputusan KPPU, maka pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Niaga, yang mana selanjutnya dapat dilakukan upaya hukum kasasi kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Jika dibandingkan peranan lembaga otoritas persaingan usaha pada sistem hukum di Singapura, peranan dan kedudukan KPPU memiliki kesamaan dengan *The Competition Commission of Singapore (CCCS)*. CCCS didirikan pada 1 Januari 2005, dengan tujuan untuk melakukan pengelolaan dan penindakan atas pelaksanaan *Competition Act Singapore 2004*. Secara umum, *Competition Act Singapore 2004* melarang 3 (tiga) kegiatan utama sebagai berikut:

- a. Perjanjian yang mengakibatkan pembatasan atas persaingan usaha;
- b. Penyalahgunaan posisi dominan;
- c. Pelaksanaan merger yang dapat mengurangi persaingan dalam mekanisme pasar.

CCCS diberikan kewenangan berdasarkan peraturan Perundang-Undangannya untuk dapat melakukan penyelidikan dan memberikan keputusan terkait dengan persaingan usaha tidak sehat. CCCS juga dapat memberikan arahan untuk menghentikan suatu kegiatan dan/atau perjanjian yang melanggar persaingan

usaha yang sehat serta memberikan sanksi administratif berupa denda. CCCS juga merupakan suatu lembaga yang melakukan pengelolaan terhadap perlindungan konsumen berdasarkan (*Fair Trading*) Act 2003 or CPFTA.

Dalam hal pelaku usaha tidak setuju dengan keputusan CCCS terkait dengan temuan pelanggaran serta denda yang dikenakan kepada pelaku usaha, maka pelaku usaha dapat mengajukan banding kepada *Competition Appeal Board (CAD)*. CAD adalah badan independent yang beranggotakan pihak yang ditunjuk langsung oleh Menteri Perdagangan dan Perindustrian Singapura. Dalam hal pelaku usaha tidak juga setuju dengan hasil keputusan dari CAD, maka pelaku usaha masih memiliki upaya hukum berikutnya yang dapat diajukan kepada *the High Court* Singapura dan selanjutnya pada tahap akhir kepada *the Court of Appeal* Singapura. Atas upaya hukum yang diajukan kepada kedua pengadilan tersebut hanya terbatas pada ketentuan hukum dan jumlah denda yang dikenakan kepada pelaku usaha atas temuan pelanggaran.

Berdasarkan penjelasan tersebut, peran CCCS dititikberatkan kepada fungsi yudikatif, namun tetap memiliki peran pengelolaan. Disamping itu, CCCS juga memiliki peran lain yaitu sebagai pengelolaan terhadap perlindungan konsumen berdasarkan CPFTA. Menimbang berdasarkan teori trias politica yang dianut oleh Indonesia, maka fungsi KPPU pada dasarnya dapat dipisahkan sebagai legislatif dan yudikatif. Di sisi lain, perlu penguatan pada struktur organisasi KPPU yang mana perlu adanya lembaga yang independensi untuk melakukan pengawasan terhadap pelaku usaha untuk melakukan *self-assessment* atas pelaksanaan Pedoman Program Kepatuhan.

Kesimpulan

Berdasarkan analisis dan pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Bahwa Pedoman Program Kepatuhan belum dapat diimplementasikan secara efektif, menimbang jika peraturan tersebut baru diterbitkan pada tahun 2022. Sejak diberlakukannya PerKPPU No. 1/2022, KPPU belum melakukan sosialisasi secara masif dan terarah kepada pelaku usaha, sehingga keberadaan Pedoman Program Kepatuhan belum banyak diketahui oleh pelaku usaha, hal ini ditandai dengan belum dijalankannya pelaporan hasil *self-assessment* dari pelaku usaha kepada KPPU. Kemudian, dapat dipahami juga jika struktur organisasi pada KPPU belum dilengkapi dengan Direktorat yang

melakukan tindakan pencegahan berupa pengawasan terhadap Pedoman Program Kepatuhan serta melakukan monitoring atas *self-assessment*.

2. Bahwa dengan mengacu pada pedoman program kepatuhan yang disusun oleh ASEAN, adapun ASEAN telah menerbitkan *Competition Compliance Toolkits*. Untuk itu, KPPU dapat juga membentuk Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha yang disesuaikan dengan sistem hukum di Indonesia sebagai salah satu strategi agar Pedoman Program Kepatuhan dapat dilaksanakan secara efektif kepada seluruh pelaku usaha.
3. Berdasarkan analisis yang telah dilakukan, Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha dapat terdiri dari:
 - a. Pemahaman peranan KPPU
 - b. Pembentukan budaya persaingan usaha yang sehat
 - c. Pembentukan kebijakan yang harmonis dan dapat terukur.
 - d. Penyelenggaraan pelatihan secara berkelanjutan dilakukan di lingkungan pelaku usaha dengan melibatkan peran KPPU, yang dapat diikuti oleh manajemen tingkat atas pelaku usaha sampai dengan karyawan.
 - e. Pengukuran mandiri (*self-assessment*) yang selanjutnya dapat dilaporkan pada satu organisasi di bawah KPPU.
 - f. Penghargaan kepada pelaku usaha.
4. Pembentukan Perangkat Kepatuhan Persaingan Usaha di atas juga perlu didukung dengan pembentukan infrastruktur pada struktur organisasi KPPU, yang mana perlu dilakukan penambahan 1 (satu) Direktorat khusus untuk menangani pengawasan terhadap Pedoman Program Kepatuhan serta melakukan monitoring atas *self-assessment* yang dilakukan pelaku usaha ataupun melakukan evaluasi dan penilaian kepada pelaku usaha untuk dapat diberikan penghargaan yang secara konsisten dan sukarela telah melaksanakan Pedoman Program Kepatuhan.

Ucapan Terima Kasih

Penulis Jurnal mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Ningrum Natasya Sirait, S.H., Mli., Universitas Sumatera Utara;
2. Prof. Didik J. Rachbini, M.Sc., Ph.D., Universitas Paramadina;
3. Prof. Maman Setiawan, SE., MT., Ph.D., Universitas Padjadjaran;

4. Prof. Dr. Jur. Udin Silalahi, S.H., LL.M., Uni-versitas Pelita Harapan;
5. Irna Nurhayati, S.H., M.Hum., LL.M., Ph.D., Universitas Gadjah Mada.

Sebagai Mitra Bestari yang telah melakukan penelaahan terhadap naskah Jurnal Persaingan Usaha.

Daftar Pustaka

- [1]. Presiden Republik Indonesia, PERUBAHAN ATAS Undang-Undang NOMOR 23 TAHUN 2013 TENTANG ANGGARAN PENDAPATAN DAN BELANJA NEGARA TAHUN ANGGARAN 2014 DENGAN. Indonesia, 2014.
- [2]. KPPU, Putusan Perkara No 11/ KPPU-L/2015, no. April. Indonesia, 2015.
- [3]. A. F. Lubis et al., Hukum Persaingan Usaha. 2017.
- [4]. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- [5]. Hermansyah, Pokok-Pokok Persaingan Usaha di Indonesia. Jakarta: Kencana, 2008.
- [6]. Anna Maria Tri Anggraini, "Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat: Per se Illegal atau Rule of Reason," Universitas Indonesia, 2003.
- [7]. KPPU, "Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender," Indonesia, 2009.
- [8]. R. Satjipto, Ilmu Hukum. Bandung: PT. Citra Aditya, 2004.
- [9]. L. Agustino, Dasar-Dasar Kebijakan Publik. Bandung: CV. Alfabet, 2004. doi: 10.30641/dejure.2021.v21.109-122.
- [10]. Presiden Republik Indonesia, Keputusan Presiden Republik Indonesia No 75 Tahun 1999, vol. 1999, no. 1. Indonesia, 1999, pp. 1-5. [Online].
- [11]. Presiden Republik Indonesia, Perpres Nomor 16 Tahun 2018, no. 1. 2018, pp. 1-5. [Online]. Available: <https://jdih.lkpp.go.id/regulation/1001/peraturan-presiden-nomor-16-tahun-2018>
- [12]. KPPU, "Pedoman Program Kepatuhan Terhadap Undang-Undang No 5 Tahun 1999," 2016.
- [13]. A. Pitlo, Het system van het Nederlandse Privaatrecht, 8th ed. Groningen, 1981.
- [14]. ASEAN Secretariat, "Competition Compliance Toolkit for Businesses in ASEAN."

- [15]. Presiden Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, no. 086513. Indonesia, 2021. [Online]. Available: peraturan.bpk.go.id/Home/Details/161965/pp-no-44-tahun-2021
- [16]. KPPU, Laporan Tahunan KPPU 2020. 2020.
- [17]. KPPU, Laporan Tahunan KPPU 2021. 2021.
- [18]. "Organisasi | KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA." <https://kppu.go.id/organisasi/> (accessed Jun. 19, 2022).