

BAB II

PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Persaingan Usaha

1. Hukum persaingan usaha di Indonesia

Banyak istilah yang digunakan dalam bidang hukum persaingan usaha seperti hukum antimonopoli (*antimonopoly law*) dan hukum antitrust (*antitrust law*), sedangkan di Indonesia digunakan istilah Hukum Persaingan Usaha sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Menurut Arie Siswanto yang dimaksud dengan hukum persaingan usaha (*competition law*) adalah instrumen hukum yang menentukan tentang persaingan itu harus dilakukan.⁹ 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.¹⁰

Pada hakikatnya keberadaan hukum persaingan usaha adalah mengupayakan secara optimal terciptanya persaingan usaha yang sehat dan efektif pada suatu pasar tertentu, yang mendorong agar pelaku usaha melakukan efisiensi agar mampu bersaing dengan para pesaingnya.¹¹

Secara umum hukum persaingan usaha bertujuan untuk menjaga iklim

⁹ Hermansyah, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 2.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha di ndonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 4.

persaingan antarpelaku usaha serta menjadikan persaingan antarpelaku usaha menjadi sehat. Selain itu hukum persaingan usaha bertujuan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu serta mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara.¹²

2. Hukum Persaingan Usaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan instrumen penting dalam mendorong terciptanya efisiensi ekonomi, dan menciptakan iklim kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha.¹³ Di satu pihak undang-undang tersebut diperlukan untuk menjamin agar kebebasan bersaing dalam perekonomian dapat berlangsung tanpa hambatan, dan di lain pihak undang-undang tersebut juga berfungsi sebagai rambu-rambu untuk memagari agar tidak terjadi praktik-praktik ekonomi yang tidak sehat dan tidak wajar.¹⁴

Di Indonesia tujuan hukum persaingan usaha melalui UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

¹² Mustafa, hlm. 20.

¹³ Susanti, op. cit. *Ibid*, hlm 2.

¹⁴ *Ibid*.

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui peraturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha; dan
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Menurut Sutan Remi Syahdeni, tujuan pokok Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah efisiensi, di mana arti efisiensi dijelaskan sebagai berikut.

- a. Efisiensi bagi para produsen yaitu bagi perusahaan yang menghasilkan barang-barang dan jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin.
- b. Efisiensi bagi masyarakat adalah apabila para produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen

itu bersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan.¹⁵

B. Tinjauan Umum Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah “Komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”. KPPU adalah lembaga publik, penegak dan pengawas pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, serta wasit independen dalam rangka menyelesaikan perkara-perkara yang berkaitan dengan larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dengan demikian, penegakan hukum anti monopoli dan persaingan usaha berada dalam kewenangan KPPU. Sebagai suatu lembaga independen, dapat dikatakan bahwa kewenangan yang dimiliki KPPU sangat besar. Kewenangan tersebut meliputi penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.¹⁶ KPPU diharapkan dapat menjaga dan mendorong agar sistem ekonomi pasar lebih efisien produksi, konsumsi dan alokasi, sehingga pada akhirnya meningkatkan kesejahteraan rakyat.¹⁷

¹⁵ Hermansyah, *op.cit.*, hlm.15.

¹⁶ Andi Fahmi Lubis, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 311.

¹⁷ Hermansyah, *Op. Cit.*, hlm. 75.

Pada Pasal 30 bagian pertama Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, status KPPU yaitu :¹⁸

- 1.) Untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut komisi.
- 2.) Komisi adalah lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pihak lain.
- 3.) Komisi bertanggung jawab kepada presiden.

Sebagaimana diuraikan dalam Pasal 4 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah sebagai berikut.

- 1.) Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- 2.) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- 3.) Melakukan penelitian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- 4.) Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang KPPU
- 5.) Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat

¹⁸ Suyud Margono, 2009, *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 140.

- 6.) Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini
- 7.) Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat

Sedangkan mengenai wewenang KPPU diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang meliputi:

- 1.) Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 2.) Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 3.) Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh komisi sebagai hasil dari penelitiannya.
- 4.) Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidaknya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 5.) Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini.
- 6.) Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini.

- 7.) Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi.
- 8.) Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitan dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.
- 9.) Mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan.
- 10.) Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.
- 11.) Memberitahukan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 12.) Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Selain tugas dan wewenang, KPPU juga memiliki fungsi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yaitu:

- 1.) Penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha dan penyalahgunaan posisi dominan.
- 2.) Pengambilan tindakan sebagai pelaksanaan kewenangan.
- 3.) Pelaksanaan administratif.

KPPU mempunyai fungsi penegakan hukum khususnya Hukum Persaingan Usaha, namun KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi baik pidana maupun perdata. Kedudukan KPPU lebih merupakan lembaga administratif karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif.¹⁹

C. Tinjauan Umum Tentang Persekongkolan Tender

1. Pengertian Tender

Berdasarkan penjelasan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran untuk mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau menyediakan jasa.

Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk:

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- b. Mengadakan barang dan atau jasa;
- c. Membeli suatu barang dan atau jasa;
- d. Menjual suatu barang dan atau jasa.

Alasan-alasan diadakannya tender pengadaan barang dan atau jasa adalah:²⁰

- a. Memperoleh penawaran terbaik untuk harga dan kualitas;

¹⁹ Andi Fahmi Lubis, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 313

²⁰ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 281.

- b. Memberi kesempatan yang sama bagi pelaku usaha yang memenuhi persyaratan untuk menawarkan barang dan jasanya, serta;
- c. Menjamin transparansi dan akuntabilitas pengguna barang dan jasa kepada publik, khususnya pengadaan barang dan jasa di lembaga atau instansi pemerintah.

Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 dalam pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif. Tender harus memerhatikan hal-hal yang tidak bertentangan dengan asas-asas persaingan usaha yang sehat, yaitu:

- a. Tender tidak bersifat diskriminatif, artinya dapat dipenuhi oleh semua calon peserta tender dengan kompetensi yang sama;
- b. Tender tidak diarahkan pada pelaku usaha tertentu dengan kualifikasi dan spesifikasi teknis tertentu;
- c. Tender tidak mempersyaratkan kualifikasi dan spesifikasi teknis produk tertentu;
- d. Tender harus bersifat terbuka, transparan, dan diumumkan dalam media massa dalam jangka waktu yang cukup.

Tujuan utama yang ingin dicapai dalam pelaksanaan penawaran tender adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan *output*/keluaran yang optimal dan berhasil guna. Diakui bahwa harga murah bukanlah semata-mata ukuran untuk menentukan kemenangan

dalam pengadaan barang dan jasa. Melalui mekanisme penawaran tender, sedapat mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan konspirasi di antara para pesaing, atau antara penawar dengan panitia penyelenggara tender.²¹ Banyak dijumpai dalam praktiknya bahwa kegiatan tender selalu dikaitkan dengan persekongkolan.

2. Persekongkolan Tender

Definisi persekongkolan dalam Pasal 1 huruf h UU Nomor 5 Tahun 1999 dijelaskan bahwa persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Pengertian persekongkolan ini tidak dapat menjangkau Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, karena persekongkolan dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 merupakan persekongkolan yang utamanya dilakukan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sedangkan persekongkolan menurut Pasal 1 huruf h merupakan persekongkolan yang bertujuan untuk menguasai pasar. Definisi persekongkolan dalam tender dijelaskan dalam Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender. Menurut Perkom Nomor 2 Tahun 2010 yang dimaksud dengan bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan

²¹ *Ibid*, hlm. 285.

pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.

Pengertian tentang persekongkolan dalam tender menurut beberapa negara adalah suatu perjanjian antara beberapa pihak untuk memenangkan pesaing dalam suatu tender.²² Persekongkolan dalam tender sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah kerjasama antara dua pihak atau lebih dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Adapun pengertian larangan persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

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

Pasal 22 di atas dapat diuraikan ke dalam beberapa unsur sebagai berikut:

a. Unsur pelaku usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5, pelaku usaha adalah “setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

²² Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

b. Unsur bersekongkol

Bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.

c. Unsur pihak lain

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

d. Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender

Mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.

e. Unsur persaingan usaha tidak sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan menjadi 3 jenis, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal.

a. Persekongkolan horizontal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu di antara peserta tender.

b. Persekongkolan vertikal

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

c. Persekongkolan horizontal dan vertikal

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, di mana baik panitia

tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administrasi dan tertutup.

Ketiga jenis persekongkolan ini dapat dilakukan dalam berbagai cara tergantung masing-masing perkaranya. Pada praktik secara umum dapat diindikasikan misalnya:²³

- a. Kerja sama antara sesama peserta tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang, dengan cara bertukar informasi harga, serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran.
- b. Kerja sama antara sesama peserta tender, dan pihak yang kalah dijanjikan menjadi subkontraktor.
- c. Menentukan persyaratan yang mengarah pada produk barang tertentu, atau perusahaan tertentu, meskipun proses penawaran tetap dilaksanakan.
- d. Panitia tender memberikan kemudahan bagi peserta tender tertentu sehingga ia dapat memenangkan tender (kemudahan administrasi, kelonggaran waktu)
- e. Memenangkan tender kepada pelaku usaha yang tidak memenuhi persyaratan.
- f. Melakukan penunjukkan langsung melalui negosiasi harga ataupun teknis.
- g. Proses tender fiktif yang melibatkan panitia tender, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran tertutup.

²³ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 300.

UU Nomor 5 Tahun 1999 melarang setiap persekongkolan dalam tender karena persekongkolan dalam tender merupakan perbuatan yang tidak adil terutama bagi peserta tender lainnya. Persekongkolan tender memiliki dampak negatif, yaitu menimbulkan kerugian dari sisi konsumen, pelaku usaha lain maupun pemberi kerja. Kerugian tersebut dalam bentuk antara lain:

- a. Konsumen atau pemberi kerja membayar harga yang lebih mahal daripada harga yang sesungguhnya.
- b. Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) sering kali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur.
- c. Terjadi hambatan pasar bagi peserta potensial yang tidak memperoleh kesempatan untuk mengikuti dan memenangkan tender.
- d. Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat *mark up* yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersekongkol. Apabila hal tersebut dilakukan dalam proyek pemerintah yang pembiayaannya melalui anggaran pendapatan dan belanja negara, maka persekongkolan tersebut berpotensi menimbulkan ekonomi biaya tinggi.
- e. Kemungkinan terjadinya pembagian kesempatan maupun wilayah kerja apabila terjadi pengaturan sesama maupun untuk para peserta tender.

D. Tinjauan Umum Tentang Ganti Rugi

1. Ganti rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum

a. Perbuatan Melawan Hukum

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menggunakan istilah “perbuatan yang melanggar hukum”, namun dalam praktik yang sering digunakan adalah terminologi “perbuatan melawan hukum”.

Pasal 1365 KUHPerdata, yang berbunyi:

Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

Moegni Djojodordjo dalam bukunya “Perbuatan Melawan Hukum” menerangkan bahwa perbuatan melawan hukum mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain, dengan kata lain perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hak subjektif orang lain. Pasal 1365 KUHPerdata mengatur tentang pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (positif) atau karena tidak berbuat (pasif), maka untuk dapat dipertanggungjawabkan, dari Pasal 1365 KUHPerdata dapat ditarik unsur-unsur perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut.²⁴

²⁴<https://konsultanhukum.web.id/unsur-unsur-perbuatan-melawan-hukum/>, diakses pada tanggal 15 November 2017.

1.) Terdapat pelanggaran hukum

Perbuatan melawan hukum berarti adanya perbuatan atau tindakan dari pelaku yang melanggar/melawan hukum. Putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus *Arrest Cohen-Lindenbaum* (H.R. 31 Januari 1919), memperluas pengertian melawan hukum tidak hanya terbatas pada undang-undang saja tetapi juga hukum tidak tertulis, sebagai berikut:

- a.) Melanggar undang-undang, artinya perbuatan yang dilakukan jelas-jelas melanggar undang-undang.
- b.) Melanggar hak subjektif orang lain, artinya jika perbuatan yang dilakukan telah melanggar hak-hak orang lain yang dijamin oleh hukum.
- c.) Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, artinya kewajiban hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk hukum publik.
- d.) Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu kaidah moral (Pasal 1335 *Jo* Pasal 1337 KUHPerdara)
- e.) Bertentangan dengan sikap kehati-hatian yang sepatutnya dalam masyarakat, yaitu perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan sikap yang baik/kepatutan dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

2.) Terdapat kesalahan

Menurut R. Wirjono Prodjodikoro, Pasal 1356 KUHPerdara tidak membedakan antara kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kesalahan

dalam bentuk kurang hati-hatian, jadi berbeda dengan hukum pidana yang membedakan antara kesengajaan dan kurang hati-hati, oleh karena itu hakim yang harus menilai dan mempertimbangkan berat ringannya kesalahan orang yang melakukan perbuatan melawan hukum sehingga ditentukan ganti rugi yang seadil-adilnya.²⁵

3.) Terdapat kerugian

Kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum dapat berupa:

- a.) Kerugian materiil, yaitu kerugian berupa uang terdiri dari kerugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan akan diterima.
- b.) Kerugian immateriil, yaitu kerugian yang diderita akibat perbuatan melawan hukum yang tidak dapat dibuktikan, dipulihkan kembali dan atau menyebabkan terjadinya kehilangan kesenangan hidup sementara, ketakutan, sakit, dan terkejut sehingga tidak dapat dihitung berdasarkan uang.²⁶

4.) Terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan

Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan akibat yang muncul. Kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan si pelaku atau dengan kata lain, kerugian tidak akan terjadi jika pelaku tidak melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

²⁶<https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/peraturan/6-artikel/artikel-hakim-agung/1458-perluasan-ruang-lingkup-kerugian-immaterial-oleh-dr-riki-perdana-raja-waruwu-s-h-m-h>, diakses pada 2 Maret 2018.

Empat unsur Perbuatan Melawan Hukum tersebut merupakan unsur-unsur yang bersifat esensial dan mutlak, di mana dalam suatu perkara perbuatan melawan hukum keempat unsur tersebut harus terpenuhi. Maksud dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara adalah untuk sedapat mungkin mengembalikan penderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum kepada keadaan semula, setidaknya dikembalikan kepada keadaan yang mungkin dicapai oleh korban/penderita apabila tidak terjadi perbuatan melawan hukum.

Subyek yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

- 1.) Perbuatan melawan hukum oleh perorangan
- 2.) Perbuatan melawan hukum oleh badan hukum

Perbuatan melawan hukum oleh perorangan dibedakan atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang-orang biasa dan yang dilakukan oleh kalangan profesi seperti dokter, pengacara, jurnalis dan sebagainya, sedangkan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum terbagi atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum privat seperti Perseroan Terbatas atau Yayasan, dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum publik.

b. Ganti rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksud kerugian adalah kondisi di mana seseorang tidak mendapatkan keuntungan

dari apa yang telah mereka keluarkan (modal). Menurut Mr. J.H.Nieuwenhuis sebagaimana yang diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, pengertian kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lain.²⁷ Kerugian adalah selisih (yang merugikan) antara keadaan yang timbul sebagai akibat pelanggaran norma, dan situasi yang seyogyanya akan timbul andai kata pelanggaran norma tersebut tidak terjadi.²⁸

Kerugian dalam hukum dipisahkan menjadi 2 (dua) klasifikasi, yakni kerugian materiil dan kerugian immateriil. Kerugian materiil merupakan kerugian yang senyatanya diderita dan dapat dihitung jumlahnya berdasarkan nominal uang, sedangkan kerugian immateriil merupakan kerugian yang diderita akibat perbuatan melawan hukum yang tidak dapat dibuktikan, dipulihkan kembali dan atau menyebabkan terjadinya kehilangan kesenangan hidup sementara, ketakutan, sakit, dan terkejut sehingga tidak dapat dihitung berdasarkan uang. Adapun cakupan kerugian immateriil menurut Mahkamah Agung dalam putusan perkara Peninjauan Kembali No. 650/PK/Pdt/1994 “Berdasarkan Pasal 1370, 1371, 1372 KUHPerdata ganti kerugian immateriil hanya dapat diberikan dalam hal-hal

²⁷ Mr.J.H Nieuwenhuis, terjemahan Djasadin Saragih, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Airlangga University Press, Surabaya, 1985, hlm. 54., dalam Merry Tjoanda, 2010, “Wujud Ganti Rugi”, *Jurnal Sasi* Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2010, hlm. 44.

²⁸ Merry Tjoanda, 2010, “Wujud Ganti Rugi”, *Jurnal Sasi* Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2010, hlm. 45.

tertentu saja seperti perkara kematian, luka berat dan penghinaan.”²⁹

Kerugian dalam KUHPerdara dapat bersumber dari Wanprestasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1238 *Juncto* Pasal 1243 dan Perbuatan Melawan Hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365.

1.) Kerugian dalam Wanprestasi

Saat salah satu pihak telah melakukan Wanprestasi maka dimungkinkan timbul kerugian dalam peristiwa tersebut, sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1246 KUHPerdara, maka ganti kerugian tersebut terdiri dari 3 (tiga) unsur yaitu:

- a.) Biaya, yaitu biaya-biaya pengeluaran atau ongkos-ongkos yang nyata/tegas telah dikeluarkan oleh Pihak.
- b.) Rugi, yaitu kerugian karena kerusakan/kehilangan barang dan atau harta kepunyaan salah satu pihak yang diakibatkan oleh kelalaian pihak lainnya.
- c.) Bunga, yaitu keuntungan yang seharusnya diperoleh/diharapkan oleh salah satu pihak apabila pihak yang lain tidak lalai dalam melaksanakannya.

2.) Kerugian dalam Perbuatan Melawan Hukum

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1365 KUHPerdara, dalam hal seseorang melakukan suatu Perbuatan Melawan Hukum maka ia berkewajiban membayar ganti rugi akan perbuatannya tersebut, hal yang berbeda dengan tuntutan kerugian dalam Wanprestasi, dalam tuntutan

²⁹<https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/peraturan/6-artikel/artikel-hakim-agung/1458-perluasan-ruang-lingkup-kerugian-immaterial-oleh-dr-riki-perdana-roya-waruwu-s-h-m-h>, diakses pada 2 Maret 2018.

Perbuatan Melawan Hukum tidak ada pengaturan yang jelas mengenai ganti kerugian tersebut namun sebagaimana diatur dalam Pasal 1371 ayat (2)

KUHPerdota tersirat pedoman yang isinya :

Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan.

Pasal 1372 ayat (2) KUHPerdota berisi :

Dalam menilai suatu dan lain, Hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan.

Prof. Rosa Agustina dalam bukunya "*Perbuatan Melawan Hukum*" menerangkan bahwa kerugian akibat Perbuatan Melawan Hukum sebagai rugi saja, sedangkan kerugian akibat Wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerdota dinamakan "*Konsten, scaden en interessen*" (biaya, kerugian dan bunga). Beliau juga menerangkan bahwa kerugian dalam Perbuatan Melawan Hukum menurut KUHPerdota, pemohon dapat meminta kepada si pelaku untuk mengganti kerugian yang nyata telah dideritanya maupun keuntungan yang akan diperoleh dikemudian hari.

Ganti rugi merupakan kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan antipersaingan yang dilakukannya.³⁰ Pada ilmu hukum, pengertian ganti rugi dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori, yaitu sebagai berikut.³¹

³⁰ Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, hlm. 214.

³¹ *Ibid.*

- 1.) Ganti rugi nominal yaitu ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang, bahkan bisa jadi tidak ada kerugian materiil sama sekali.
- 2.) Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) yaitu suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman banyak diterapkan pada kasus-kasus kesengajaan yang berat, misalnya terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.
- 3.) Ganti rugi aktual (*actual damages*) yaitu kerugian yang benar-benar diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.

Ganti rugi kompensasi atau aktual dapat diterima terhadap kerugian-kerugian sebagai berikut:

- a.) Kerugian finansial, seperti biaya berobat, hilang mata pencaharian, dan lain-lain.
 - b.) Penderitaan fisik, seperti luka, patah tangan, dan lain-lain.
 - c.) Penderitaan mental, seperti rasa malu, stres, dan lain-lain.
- 4.) Ganti rugi campur aduk (*remedy meddling*) yaitu suatu variasi dari berbagai taktik di mana pihak kreditor berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan mengurangi/menghapuskan kewajibannya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Dalam melakukan tuntutan ganti rugi materiil, pihak korban harus membuat perincian atau perhitungan secara matematis mengenai apa saja kerugian yang telah ia alami dan keuntungan yang mungkin akan ia dapatkan. Ganti rugi yang ditetapkan oleh KPPU adalah jenis ganti rugi aktual (*actual damages*). Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan kerugian yang senyatanya dialami oleh penderita kerugian.³²

2. Peranan Hakim Majelis Komisi Dalam Penilaian Terhadap Besaran Ganti Rugi

Hakim memiliki peran yang besar dalam menetapkan besarnya ganti rugi atas Perbuatan Melawan Hukum dikarenakan hakim memiliki wewenang untuk menentukan berapa sepatasnya ganti rugi yang harus dibayarkan. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1365 KUHPerduta, dalam hal seseorang melakukan suatu perbuatan melawan hukum maka ia berkewajiban membayar ganti rugi atas perbuatannya tersebut. Dalam tuntutan Perbuatan Melawan Hukum tidak ada pengaturan lebih lanjut mengenai ganti rugi, namun sebagaimana diatur dalam Pasal 1371 ayat (2) KUHPerduta disebutkan bahwa penggantian kerugian dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan, demikian pula pasal 1372 ayat (2) KUHPerduta juga memberikan pedoman dalam pemberian ganti rugi pada Perbuatan Melawan Hukum dengan menjelaskan bahwa dalam menilai satu dan lain, hakim harus

³² Peraturan KPPU Nomor 04 Tahun 2009 Tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47.

memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan, dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan. Jadi dapat dilihat bahwa besarnya peranan seorang hakim dalam menentukan besarnya ganti rugi, dimana kebijakan hakim dalam menentukan besarnya ganti rugi tersebut bergantung kepada rasa keadilan subyektif perseorangan hakim yang didasarkan pada pertimbangan sesuai dengan Pasal 1371 ayat (2) dan 1372 ayat (2) KUHPerdara.

Besarnya kerugian ditetapkan dengan penaksiran, namun untuk menentukan besarnya ganti rugi tidaklah mudah, mengingat maksud dari kewajiban memberikan ganti rugi adalah untuk mengembalikan penderita kerugian kembali pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum. Perhitungan ganti rugi biasanya dilakukan menggunakan metode konkrit atau metode subyektif, di mana harus diperhatikan masalah-masalah subyektif yang meliputi penderita kerugian.³³ Pada penetapan besaran kerugian dilakukan taksasi terlebih dahulu mengenai besarnya kerugian. Berdasarkan Pasal 47 Huruf f Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 *Juncto* Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 dijelaskan bahwa perhitungan ganti rugi dilakukan berdasar pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Perhitungan kompensasi ganti rugi pada pelaku usaha dilakukan dengan cara pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, kemudian KPPU

³³ Rosa Agustina, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum*, Penerbit: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 57.

melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*) perhitungan tersebut berdasar asas kesesuaian, keadilan, dan kepatutan. Perhitungan keuntungan yang diharapkan diperhitungkan dengan *ex aequo et bono* atau menurut kelayakan dan kewajaran.

Hakim Majelis Komisi dalam menentukan besarnya ganti rugi tidak terikat sepenuhnya dengan undang-undang, Hakim dalam menetapkan ganti rugi ditetapkan menurut keadilan, dimana subyektifitas Hakim sendiri lah yang menilai keadilan tersebut. Penderita kerugian yang menuntut ganti rugi harus membuktikan besarnya kerugian yang telah diderita, hal ini juga tidak mudah karena pada akhirnya penetapannya diserahkan pada pengadilan secara *ex aequo et bono*.

E. Gambaran Umum dan Pertimbangan Hukum yang diberikan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam Menetapkan Ganti Rugi Akibat Adanya Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

1. Gambaran Umum Putusan KPPU Nomor 03/KPPU-I/2002 Tentang Tender Penjualan Saham dan Obligasi P.T. Indomobil Sukses Internasional, Tbk. perihal dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan terlapor sebagai berikut.
 - a. PT. Holdiko Perkasa, sebagai Terlapor I;
 - b. PT. Trimegah Securities, sebagai Terlapor II;
 - c. PT. Cipta Sarana Duta Perkasa (selanjutnya disebut PT. CSDP), sebagai Terlapor III;

- d. Pranata Hajadi, Pekerjaan pelaku usaha sebagai Pemegang Saham PT Lautan Luas, Tbk., Pemegang Saham PT. Cipta Sarana Duta Perkasa, Direktur Utama PT. Eka Surya Indah Pratama dan Pemegang Hak Eksklusif PT. Alpha Sekuritas Indonesia dalam pembelian Saham PT. IMSI, sebagai Terlapor IV;
- e. Jimmy Masrin, Pemegang Saham PT Lautan Luas, Tbk, Komisaris PT. Eka Surya Indah Pratama, sebagai Terlapor V;
- f. PT. Multi Megah Internasional (selanjutnya disebut PT. MMI), sebagai Terlapor VI;
- g. Parallax Capital Management Pte Ltd., sebagai Terlapor VII;
- h. PT. Bhakti Asset Management (selanjutnya disebut PT. BAM), sebagai Terlapor VIII;
- i. PT. Alpha Sekuritas Indonesia, sebagai Terlapor IX;
- j. PT. Deloitte & Touche FAS (selanjutnya disebut PT. DTT), sebagai Terlapor X.

Persekongkolan tender penjualan saham ini merupakan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal, karena melibatkan pemilik, pemberi pekerjaan, dan peserta tender. Berdasarkan pemeriksaan, KPPU menemukan bahwa persekongkolan ini dilakukan dengan cara melakukan tindakan penyesuaian, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan, penciptaan persaingan semu, dan pemberian kesempatan eksklusif kepada peserta tender tertentu dengan melakukan tindakan yang diketahui

melanggar prosedur yang ditetapkan untuk memenangkan PT. CSDP (Terlapor III).

Putusan (diambil hanya yang berkaitan dengan ganti rugi):

- a. Menyatakan PT. Trimegah Securities (Terlapor II), PT. Cipta Sarana Duta Perkasa (Terlapor III), Pranata Hajadi (Terlapor IV), Jimmy Masrin (Terlapor V), PT. Bhakti Asset Management (Terlapor VIII) dan PT. Alpha Sekuritas Indonesia (Terlapor IX) secara bersama-sama secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 karena melakukan tindakan persekongkolan di antara mereka yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat berupa tindakan saling menyesuaikan dan atau membandingkan dokumen tender dan atau menciptakan persaingan semu dan atau memfasilitasi suatu tindakan untuk memenangkan PT. Cipta Sarana Duta Perkasa sebagai pemenang tender penjualan saham dan convertible bonds PT. Indomobil Sukses Internasional.
- b. Menghukum PT. Cipta Sarana Duta Perkasa (Terlapor III) untuk membayar ganti rugi kepada negara sebesar Rp. 228.000.000.000,00 (dua ratus dua puluh delapan miliar rupiah) dan disetorkan kas negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Dirjen Anggaran Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN) Jakarta I yang beralamat Jalan Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 dan harus dibayar lunas paling lambat dalam waktu 75 hari kerja terhitung sejak tanggal dibacakannya putusan ini dengan denda keterlambatan 0,17 % dari nilai ganti rugi yang

dikenakan (Rp. 228.000.000.000,00) untuk setiap hari keterlambatan tidak melaksanakan putusan.

Pertimbangan hukum KPPU :

a. Menimbang bahwa potensi kerugian negara juga dapat diketahui dari pergerakan harga saham di pasar modal sebagai berikut :

- 1.) Harga saham PT. IMSI sewaktu diserahkan kepada pemerintah adalah Rp. 2500,- per lembar saham;
- 2.) Setelah itu harga saham PT. IMSI terus merosot dan tidak pernah kembali atau mendekati level semula yaitu Rp. 2500,- per lembar;
- 3.) Bahwa harga rata-rata selama 3 bulan dan satu bulan sebelum *bid deadline* tender penjualan saham PT. IMSI (4 Desember 2001) adalah di atas Rp. 700,00 per lembar bahkan pada hari Jumat, 30 November 2001 yang merupakan satu hari kerja sebelum *deadline* harga saham PT. IMSI masih mencapai Rp. 775,00 per lembar yang kemudian merosot menjadi Rp 600,00 rupiah per lembar pada saat pembukaan dokumen tender (tanggal 4 Desember 2001) dengan volume transaksi yang sangat kecil yaitu 11.500 lembar atau senilai kurang lebih Rp 7.000.000.00 (tujuh juta rupiah);
- 4.) Bahwa kemudian penawaran tertinggi dari peserta tender yaitu yang diajukan oleh PT. CSDP sebesar Rp. 625,00 per saham dikatakan telah lebih tinggi dari harga pasar;

- 5.) Bahwa kemudian sejak tanggal 6 Desember 2001 dan seterusnya, harga saham PT. IMSI bergerak naik dan tidak pernah lagi mencapai nilai terendah di bawah Rp. 600,- per lembar saham;
- 6.) Bahwa dengan mengamati transaksi dari hari ke hari terlihat bahwa volume saham PT. IMSI yang diperjual-belikan sangat sedikit. Bahkan pada hari-hari tertentu transaksinya hanya satu lot; sedangkan yang tertinggi selama rentang waktu 1 November 2001 – 31 Januari 2002 terjadi pada tanggal 24 Januari 2002 sebanyak 53 lot saja;
- 7.) Bahwa volume saham PT. IMSI yang ditransaksikan sangat sedikit, maka upaya untuk mengangkat maupun menjatuhkan harga saham relatif sangat mudah. Oleh karena itu, penilaian bahwa harga saham yang dibayar oleh PT. CSDP sebesar Rp. 625,- sudah mengandung premium sebesar Rp. 25,- sangatlah naif. Apalagi mengingat bahwa saham PT. IMSI yang diperdagangkan di bursa hanya 3,92 % (tiga koma sembilan dua persen) dari keseluruhan saham PT. IMSI;
- 8.) Menimbang bahwa semakin kecil *recovery rate* penjualan aset-aset yang dikelola Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) telah dan akan meningkatkan beban Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara (APBN) yang pada akhirnya harus ditanggung oleh rakyat yaitu berupa peningkatan pembayaran pajak dan pengurangan subsidi;

- 9.) Menimbang bahwa nilai penjualan yang lebih tinggi pada suatu tender dapat diperoleh apabila pelaksanaan tender dilakukan dengan cara yang kompetitif, kredibel dan transparan;
 - 10.) Menimbang bahwa tender yang kompetitif, kredibel dan transparan dapat dicapai apabila tidak terjadi persekongkolan antar peserta tender maupun antara peserta dengan pihak penjual;
 - 11.) Menimbang bahwa pelaksanaan tender penjualan saham IMSI terbukti secara sah dan meyakinkan dilakukan secara bersekongkol untuk memenangkan peserta tender tertentu yaitu PT. CSDP;
 - 12.) Menimbang bahwa kerugian para pelaku usaha lain yang tidak dapat ikut serta dalam tender tersebut merupakan kerugian dari seluruh kegiatan usaha di Indonesia yang seharusnya dapat memberikan kontribusi pada pertumbuhan ekonomi Indonesia;
 - 13.) Menimbang bahwa persekongkolan tender penjualan saham PT. IMSI menurunkan kredibilitas Indonesia di mata investor baik dalam maupun luar negeri sehingga menghambat arus investasi yang diperlukan untuk pemulihan ekonomi.
- b. Menimbang bahwa penetapan sanksi pembayaran ganti rugi terhadap Terlapor, disesuaikan dengan peranan dan tingkat keuntungan atau benefit yang diperoleh sebagai akibat tindakan persekongkolan yang dilakukan dengan memperhatikan :
- 1.) Bahwa dengan adanya persekongkolan dalam tender penjualan saham PT. IMSI, Negara hanya memperoleh penerimaan sebesar Rp.

625.000.000.000,00 (enam ratus dua puluh lima miliar rupiah). Padahal, menurut valuasi PT. DTT sebagai *financial advisor* pada tender tersebut, dari tender penjualan saham PT. IMSI ini dapat diharapkan nilai perolehan sebesar Rp. 853.000.000.000,00 (delapan ratus lima puluh tiga miliar rupiah);

2.) Bahwa dengan demikian terjadi kerugian (*opportunity lost*) negara setidaknya sebesar Rp. 228.000.000.000,00 (dua ratus dua puluh delapan miliar rupiah) yang diakibatkan terjadinya persekongkolan pada tender ini.

c. Menimbang bahwa dalam menjatuhkan tindakan administratif, Majelis Komisi mempertimbangkan berbagai hal untuk menentukan macam tindakan administratif yang mempunyai kemungkinan besar dapat memperbaiki perilaku pihak-pihak yang terlibat tindakan persekongkolan dalam tender;

d. Menimbang bahwa pada prinsipnya tender yang terbukti dilakukan secara bersekongkol dapat dikenakan sanksi pembatalan, namun mayoritas anggota Majelis Komisi berpendapat bahwa tindakan pembatalan tender tidak dikenakan untuk perkara tender penjualan saham PT. IMSI ini, dengan pertimbangan sebagai berikut :

1.) Bahwa hasil penjualan saham PT. IMSI sudah masuk ke Kas Negara dan seharusnya dicatat sebagai penerimaan APBN 2001. Majelis Komisi berpendapat bahwa apabila tender dibatalkan dan dilakukan tender ulang, maka uang yang telah diterima pemerintah tersebut

harus dikembalikan. Sementara pada APBN 2002 tidak tersedia alokasi dana untuk pengembalian tersebut.

- 2.) Di samping itu, Majelis Komisi Komisi berpendapat bahwa tender ulang tidak menjamin perolehan hasil penjualan yang lebih besar. Meskipun dipahami bahwa dana yang diperoleh negara dari hasil penjualan saham dan *convertible bonds* PT. IMSI akhir tahun lalu sebesar Rp. 625.000.000.000,00 (enam ratus dua puluh lima miliar) dipandang oleh banyak kalangan, termasuk Majelis Komisi Komisi, terlalu murah. Paling tidak dimungkinkan memperoleh hasil yang lebih besar jika tender dilakukan tidak dengan persekongkolan, dan hal ini patut disesalkan. Namun penyelesaian dari masalah ini hendaknya tidak dilakukan justru menambah beban baru yang pada akhirnya harus ditanggung rakyat banyak. Karena itu, Majelis Komisi Komisi berupaya untuk semaksimal mungkin mengkompensasikan kerugian dari praktek persekongkolan dengan mengenakan denda dan ganti rugi yang jumlahnya proporsional dengan kesalahan para pihak yang bersekongkol. Harus dipahami pula bahwa persekongkolan yang telah terjadi dalam tender penjualan saham PT. IMSI tidak mungkin terjadi kalau pihak penjual tidak ikut terlibat atau setidaknya membantu prosesnya. Oleh karena itu atas kerugian negara tidak dapat sepenuhnya kesalahan dibebankan pada pihak pembeli. Majelis Komisi Komisi berharap kesalahan yang dilakukan oleh para pejabat BPPN diusut oleh pihak

yang berwenang. Kerugian yang terjadi dalam kasus ini merupakan biaya pembelajaran yang sangat mahal dalam proses menegakkan *Good Corporate Governance*.

Maka, pertimbangan KPPU dalam menjatuhkan hukuman ganti rugi dalam putusan ini, yaitu:

- a. Mengakibatkan kerugian dari seluruh kegiatan usaha di Indonesia yang seharusnya dapat memberikan kontribusi pada pertumbuhan ekonomi Indonesia;
- b. Terdapat kerugian negara, kerugian senyatanya dan keuntungan yang diharapkan
- c. Majelis Komisi berpendapat kerugian negara tidak dapat sepenuhnya kesalahan dibebankan pada pihak pembeli. Karena persekongkolan yang telah terjadi dalam tender penjualan saham PT. IMSI tidak mungkin terjadi kalau pihak penjual tidak ikut terlibat atau setidaknya membantu prosesnya.
- d. Tindakan administratif yang diberikan untuk memperbaiki perilaku pihak-pihak yang terlibat tindakan persekongkolan dalam tender;
- e. Majelis Komisi berupaya mengkompensasikan kerugian dari praktek persekongkolan dengan mengenakan denda dan ganti rugi yang jumlahnya proporsional dengan kesalahan para pihak yang bersekongkol.
- f. Penetapan sanksi pembayaran ganti rugi terhadap Terlapor, disesuaikan dengan peranan dan tingkat keuntungan atau benefit yang diperoleh sebagai akibat tindakan persekongkolan.

g. Langkah untuk menegakkan *Good Corporate Governance*.

2. Gambaran Umum Putusan KPPU Nomor 08/KPPU-L/2004 Tentang Tender Pengadaan Tinta Sidik Jari untuk Pemilu 2004, perihal dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan terlapor sebagai berikut.

- a. Konsorsium PT Mustika Indra Mas, dalam perkara ini kegiatannya dijalankan oleh Lo Kim Muk, John Manurung, Welly Sahat, Hilmi Rahman dan Melina Alaydroes, sebagai Terlapor I;
- b. Konsorsium PT Multi Mega Service, sebagai Terlapor II;
- c. Konsorsium PT Senorotan Perkasa, dalam perkara ini kegiatannya dijalankan oleh Makmur Boy dan Jackson Andree W. Kumaat, sebagai Terlapor III;
- d. Konsorsium PT Tricipta Adimandiri, sebagai Terlapor IV;
- e. Konsorsium PT Yanaprima Hastapersada, dalam perkara ini kegiatannya dijalankan oleh Mus'ab Mochammad selanjutnya disebut sebagai Terlapor V;
- f. Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, S.H. selaku Ketua Panitia
- g. Pengadaan Tinta Sidik Jari Pemilu Legislatif Tahun 2004, sebagai Terlapor VI;
- h. Konsorsium PT Fulcomas Jaya, sebagai Terlapor VII;
- i. Konsorsium PT Wahgo International Corporation, selanjutnya disebut sebagai Terlapor VIII;

- j. Konsorsium PT Lina Permai Sakti, sebagai Terlapor IX;
- k. PT Nugraha Karya Oshinda, dalam perkara ini kegiatannya dilakukan oleh Yulinda
- l. Juniarty, S.E., sebagai Terlapor X.

Persekongkolan tender pengadaan tinta sidik jari ini merupakan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal, karena melibatkan panitia tender, pemberi pekerjaan, dan penyedia barang. Berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan, KPPU menemukan bahwa tindakan persekongkolan ini dilakukan dengan cara mengarahkan peserta tender untuk memasok tinta impor dari India meskipun dalam persyaratan tidak disebutkan negara asal tinta, menciptakan persaingan semu, dan pemberian kesempatan eksklusif kepada peserta tender tertentu (Terlapor I, VII, VIII dan IX). Selain itu terlapor I, II, III, IV dan V melakukan penawaran harga dengan kesepakatan siapapun yang menang akan melibatkan yang lain untuk melaksanakan pekerjaan tersebut. Panitia memenangkan terlapor I, VII, VIII dan IX meskipun terlapor I tidak sepenuhnya memenuhi persyaratan pada prakualifikasi. Terlapor VII, VIII, IX diberikan hak eksklusif karena dapat mengajukan penawaran harga sebanyak 2 (kali) sedangkan yang lain tidak. Sehingga ketiga terlapor tersebut dapat memenangkan tender.

Putusan (diambil hanya yang berkaitan dengan ganti rugi):

- a. Menyatakan Terlapor I Konsorsium PT Mustika Indra Mas, VII Konsorsium PT Fulcomas Jaya, Terlapor VIII Konsorsium PT Wahgo

International Corporation, dan Terlapor IX Konsorsium PT Lina Permai Sakti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

- b. Menghukum Terlapor VII Konsorsium PT Fulcomas Jaya untuk membayar ganti rugi sebesar Rp. 719.744.600,00 (tujuh ratus sembilan belas juta tujuh ratus empat puluh empat ribu enam ratus Rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh hari) sejak dibacakannya putusan ini;
- c. Menghukum Terlapor VIII Konsorsium PT Wahgo International Corporation untuk membayar ganti rugi sebesar Rp. 719.744.600,00 (tujuh ratus sembilan belas juta tujuh ratus empat puluh empat ribu enam ratus Rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh hari) sejak dibacakannya putusan ini;
- d. Menghukum Terlapor IX Konsorsium PT Lina Permai Sakti untuk membayar ganti rugi sebesar Rp. 719.744.600,00 (tujuh ratus sembilan

belas juta tujuh ratus empat puluh empat ribu enam ratus Rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212 selambat-lambatnya 30 (tiga puluh hari) sejak dibacakannya putusan ini.

Pertimbangan Hukum KPPU

a. Menimbang bahwa sebelum memutuskan perkara ini Majelis Komisi komisi mempertimbangkan hal-hal lain sebagai berikut :

1.) Bahwa penunjukan Terlapor I, Terlapor VII, Terlapor VIII dan Terlapor IX sebagai pemenang pengadaan tinta sidik jari Pemilu Legislatif Tahun 2004 menimbulkan kerugian bagi negara. Sebagaimana telah disebutkan dalam fakta-fakta di atas, harga penawaran terendah untuk setiap zona adalah: zona I sebesar Rp 28.500,00 (dua puluh delapan ribu lima ratus Rupiah), zona II sebesar Rp 25.700,00 (dua puluh lima ribu tujuh ratus Rupiah), zona III sebesar Rp 29.700,00 (dua puluh sembilan ribu tujuh ratus Rupiah) dan zona IV sebesar Rp 32.100,00 (tiga puluh dua ribu seratus Rupiah). Sedangkan harga yang disepakati oleh Panitia Pengadaan dengan pemenang untuk setiap zona masing-masing adalah: zona I sebesar Rp 29.350,00 (dua puluh sembilan ribu tiga

ratus lima puluh Rupiah), zona II sebesar Rp 28.750,00 (dua puluh delapan tujuh ratus lima puluh Rupiah), zona III sebesar Rp 29.650,00 (dua puluh sembilan ribu enam ratus lima puluh Rupiah) dan zona IV sebesar Rp 30.275,00 (tiga puluh ribu dua ratus tujuh puluh lima Rupiah). Dengan jumlah botol tinta dengan ukuran 30 ml untuk masing-masing zona sebagaimana yang ditawarkan oleh Terlapor VII yaitu zona I sebanyak 238.574 (dua ratus tiga puluh delapan ribu lima ratus tujuh puluh empat) botol, zona II sebanyak 683.048 (enam ratus delapan puluh tiga ribu empat puluh delapan) botol, zona III sebanyak 143.048 (seratus empat puluh tiga ribu empat puluh delapan) botol dan zona IV sebanyak 65.588 (enam puluh lima ribu lima ratus delapan puluh delapan) botol, maka negara telah dirugikan sebesar Rp 2.159.233.800,00 (dua milyar seratus lima puluh sembilan juta dua ratus tiga puluh tiga ribu delapan ratus Rupiah).

- 2.) Bahwa Terlapor VI adalah Anggota Komisi Pemilihan Umum yang juga merangkap sebagai ketua Panitia Pengadaan tinta sidik jari Pemilu Legislatif Tahun 2004, dalam perkara ini terbukti terlibat dalam persekongkolan untuk memenangkan peserta tertentu. Oleh karena kewenangan Komisi hanya menjatuhkan sanksi administrasi kepada pelaku usaha, maka Komisi akan memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah sesuai Pasal 35 huruf e Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;

- 3.) Bahwa terhadap Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX dan Terlapor X, Majelis Komisi menilai yang bersangkutan merupakan pelaku-pelaku persekongkolan yang telah merugikan negara sehingga patut untuk dikenai ganti rugi dan atau denda;
- 4.) Bahwa ganti rugi yang dikenakan kepada Terlapor VII, Terlapor VIII, dan Terlapor IX adalah sebesar nilai kerugian negara Rp 2.159.233.800,00 (dua milyar seratus lima puluh sembilan juta dua ratus tiga puluh tiga ribu delapan ratus Rupiah) dibagi rata untuk masing-masing Terlapor dimaksud.

Maka, pertimbangan KPPU dalam menjatuhkan hukuman ganti rugi dalam putusan ini, yaitu:

- a. Menimbulkan kerugian bagi negara; kerugian senyatanya dan keuntungan yang diharapkan
- b. Dibagi rata untuk masing-masing Terlapor sesuai dengan kesalahan para pihak.
- c. Penetapan sanksi pembayaran ganti rugi terhadap Terlapor, disesuaikan dengan peranan dan tingkat keuntungan atau benefit yang diperoleh sebagai akibat tindakan persekongkolan.
- d. Sanksi administratif hanya diberikan kepada pelaku usaha, maka untuk pelaku pelanggaran yang bukan pelaku usaha Komisi hanya memberikan saran dan pertimbangan ke pemerintah.

3. Gambaran Umum Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2004 Tentang Tender Penjualan 2 Unit Tanker *Very Large Crude Carrier* (VLCC) milik P.T. Pertamina, perihal dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan terlapor sebagai berikut.
- a. PT Pertamina (Persero), sebagai Terlapor I
 - b. Goldman Sachs (Singapore), Pte., sebagai Terlapor II;
 - c. Frontline, Ltd., sebagai Terlapor III;
 - d. PT Corfina Mitrakreasi, sebagai Terlapor IV;
 - e. PT Perusahaan Pelayaran Equinox, sebagai Terlapor V.

Tindakan terlapor I, II, III, dan V adalah dalam rangka mengatur terlapor III sebagai pemenang tender divestasi VLCC. Persekongkolan ini dilakukan dengan cara Terlapor V melakukan negosiasi harga dengan Terlapor II. Terlapor III diberikan kesempatan untuk mengubah *bid*. Terlapor III menyerahkan *bid* ketiga di luar batas waktu yang telah ditentukan. Bahwa dengan adanya *bid* ketiga membuka peluang untuk memutuskan Terlapor III sebagai pemenang dalam tender penjualan dua Tanker VLCC. Dengan demikian Terlapor II telah memfasilitasi dan Terlapor I telah menyetujui suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tertentu yaitu Terlapor III. Terlebih diketahui bahwa Terlapor II yang merupakan *financial advisor* dalam tender ini juga memiliki saham di Frontline, Ltd. (Terlapor III).

Putusan (diambil hanya yang berkaitan dengan ganti rugi)

- a. Menyatakan bahwa Terlapor I PT Pertamina (Persero), Terlapor II Goldman Sachs (Singapore), Pte., Terlapor III Frontline, Ltd. dan Terlapor V PT Perusahaan Pelayaran Equinox terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- b. Menghukum masing-masing Terlapor untuk membayar ganti rugi:
 - 1.) Terlapor II: Goldman Sachs (Singapore), Pte. sebesar Rp. 60.000.000.000,00 (enam puluh miliar Rupiah);
 - 2.) Terlapor III: Frontline, Ltd. sebesar Rp. 120.000.000.000,00 (seratus dua puluh miliar Rupiah); kepada Negara Republik Indonesia yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No 19 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212.

Pertimbangan Hukum KPPU

Menimbang bahwa sebelum memutuskan perkara ini, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal lain sebagai berikut:

- a. Perihal Terlapor II;

Bahwa Terlapor II menerima *fee* sebagai *financial advisor* dan *arranger* dalam proses divestasi VLCC dari Terlapor I sekurang-kurangnya US \$ 2,180,000 (dua juta seratus delapan puluh ribu US Dollar) atau setara

dengan Rp 19.710.000.000,00 (sembilan belas miliar tujuh ratus sepuluh juta Rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US \$ 1;--

b. Perihal Terlapor III;

Bahwa selama dalam proses pemeriksaan, Terlapor III tidak menunjukkan sikap dan tindakan yang kooperatif dengan tidak pernah memenuhi panggilan Majelis Komisi Komisi;

Bahwa tindakan Terlapor III secara nyata telah merugikan iklim persaingan usaha di wilayah hukum Negara Indonesia dan sepatutnya dikenakan hukuman maksimal;

c. Perihal Terlapor V;

Bahwa Terlapor V menerima fee sebagai agen dari Terlapor III sekurang-kurangnya US \$ 1,840,000 (satu juta delapan ratus empat puluh ribu US Dollar) atau setara dengan Rp 16.560.000.000,00 (enam belas miliar lima ratus enam puluh juta Rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US \$ 1;

Perihal Kerugian Negara;

- a. Bahwa harga pasar VLCC pada saat itu berkisar US \$ 90,000,000 (sembilan puluh juta US Dollar). Waktu pembuatan VLCC berkisar antara 2 (dua) sampai 3 (tiga) tahun, maka harga VLCC milik Terlapor I yang langsung bisa dipergunakan memiliki nilai yang lebih tinggi. *Present valuedari* VLCC Terlapor I, berdasarkan *return on investment* hasil kajian dari Japan Marine Science, Inc., adalah sebesar 11, 83% atau sekitar US \$ 20,000,000 (dua puluh juta US Dollar) sehingga harga pasar

per VLCC milik Terlapor I adalah sekitar US \$ 110,000,000 (seratus sepuluh juta US Dollar);

b. Bahwa berdasarkan artikel dari Trade Winds (<http://www.tradewinds.no> per tanggal 14 Juni 2004) harga pasar VLCC pada saat itu adalah sekitar US \$ 102,000,000 (seratus dua juta US Dollar) (Bukti C1);

c. Bahwa sesuai dengan keterangan Ahli I pada bagian Tentang Duduk Perkara angka 43.11, harga pasar VLCC pada saat itu berkisar antara US \$ 105,000,000 (seratus lima juta US Dollar) – 120,000,000 (seratus dua puluh juta US Dollar);

d. Bahwa nilai penjualan 2 (dua) unit VLCC Terlapor I adalah sebesar US \$ 184,000,000 (seratus delapan puluh empat juta US Dollar) sedangkan harga pasar VLCC pada saat itu berkisar antara US \$ 204,000,000 (dua ratus empat juta US Dollar) – US \$ 240,000,000 (dua ratus empat puluh juta US Dollar) sehingga terdapat potensi kerugian negara antara US \$ 124 20,000,000 (dua puluh juta US Dollar) – US \$ 56,000,000 (lima puluh enam juta US Dollar) atau setara dengan Rp 180.000.000.000,00 (seratus delapan puluh milyar Rupiah) – Rp 504.000.000.000,00 (lima ratus empat milyar Rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US \$ 1;

e. Bahwa Majelis Komisi Komisi berkeyakinan, pihak yang paling menikmati keuntungan dari kerugian yang timbul secara berturut – turut adalah Terlapor III dan Terlapor II.

Maka, pertimbangan KPPU dalam menjatuhkan hukuman ganti rugi dalam putusan ini, yaitu:

- a. Terdapat kerugian Negara, kerugian senyatanya dan keuntungan yang diharapkan
 - b. Merugikan iklim persaingan usaha di wilayah hukum Negara Indonesia
 - c. Bahwa sifat kooperatif juga menjadi pertimbangan hukum KPPU dalam menjatuhkan hukuman bagi pelanggar, terlihat bahwa terlapor III tidak menunjukkan sikap dan tindakan yang kooperatif dengan tidak pernah memenuhi panggilan Majelis Komisi Komisi
 - d. Pihak yang paling menikmati keuntungan dari kerugian yang timbul secara berturut – turut adalah Terlapor III dan Terlapor II
4. Gambaran Umum Putusan KPPU Nomor 06/KPPU-L/2006 Tentang Tender Pelelangan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Kegiatan Perbaikan Bangsal di Rumah Sakit Umum Kota Pematangsiantar, perihal dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan terlapor sebagai berikut.
- a. Terlapor I, Iswan Lubis, S.H. (selanjutnya disebut Plt Kepala RSUD Kota Pematangsiantar);
 - b. Terlapor II, Santo Denny Simanjuntak, S.H. (selanjutnya disebut Panitia Tender),
 - c. Terlapor III, CV Kreasi Multy Poranc;
 - d. Terlapor IV, PT Pembangunan Delima Murni;

- e. Terlapor V, CV Sumber Mulya;
- f. Terlapor VI, Ir. Robert Edison Siahaan selaku Walikota Pematangsiantar (selanjutnya disebut Walikota);
- g. Terlapor VII, Drs. Imal Raya Harahap selaku Wakil Walikota Pematangsiantar (selanjutnya disebut Wakil Walikota);
- h. Terlapor VIII, Hasudungan Nainggolan, S.E.

Terdapat gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal antar sesama peserta tender dengan Panitia Tender, Plt Kepala RSUD Kota Pematang Siantar, Wakil Walikota dan Walikota Pematang Siantar dalam bentuk peminjaman PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya oleh Hasudungan Nainggolan yang menggunakan CV Kreasi Multy Poranc untuk mengikuti tender perbaikan bangsal RSUD Kota Pematang Siantar. Kemudian adanya penyesuaian dokumen. Hasudungan Nainggolan yang mempersiapkan dokumen penawaran untuk CV Kreasi Multy Poranc, PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya. Ia juga mengatur harga penawaran untuk memenangkan CV Kreasi Multy Poranc. Selain itu, Walikota dan Wakil Walikota memerintahkan Plt Kepala RSUD Pematangsiantar dan Panitia Tender untuk mengubah calon pemenang dan menetapkan CV Kreasi Multy Poranc sebagai pemenang dalam tender ini.

Putusan (diambil hanya yang berkaitan dengan ganti rugi)

Menghukum Terlapor VIII, Hasudungan Nainggolan, S.E. tidak diperkenankan mengikuti tender yang diselenggarakan oleh Pemerintah Kota Pematangsiantar selama 1 (satu) tahun anggaran sejak putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap dan membayar ganti rugi kepada negara sebesar Rp 127.146.666,67 (seratus dua puluh tujuh juta seratus empat puluh enam ribu enam ratus enam puluh enam rupiah enam puluh tujuh sen) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212.

Pertimbangan Hukum KPPU

a. Tentang dampak pengaturan dalam tender:

- 1.) Bahwa tindakan meminjam perusahaan adalah tidak sesuai dengan ketentuan dalam Keppres No 80 Tahun 2003, dan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*;
- 2.) Bahwa tindakan meminjam perusahaan sebagai pendamping untuk mengikuti tender perbaikan bangsal RSUD Kota Pematangsiantar yang dilakukan oleh Hasudungan Nainggolan meniadakan persaingan atau mengakibatkan persaingan semu antara CV Kreasi Multy Poranc, PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya;

3.) Bahwa perubahan calon pemenang dari CV Risma Karya yang menawarkan harga sebesar Rp 1.502.757.000,00 (satu milyar lima ratus dua juta tujuh ratus lima puluh tujuh ribu rupiah) menjadi CV Kreasi Multy Poranc yang menawarkan harga sebesar Rp 1.884.197.000,00 (satu milyar delapan ratus delapan puluh empat juta seratus sembilan puluh tujuh ribu rupiah), sehingga selisih antara harga penawaran CV Kreasi Multy Poranc dengan CV Risma Karya adalah sebesar Rp 381.440.000,00 (tiga ratus delapan puluh satu juta empat ratus empat puluh ribu rupiah), mengakibatkan RSUD Kota Pematangsiantar tidak memperoleh harga yang terbaik;

4.) Bahwa harga yang dibayar oleh Pemerintah dalam hal ini RSUD Kota Pematangsiantar menjadi lebih mahal sebesar Rp 381.440.000,00 (tiga ratus delapan puluh satu juta empat ratus empat puluh ribu rupiah), merupakan kerugian bagi negara.

b. Menimbang bahwa sebelum memutus perkara ini, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1.) Bahwa penetapan CV Kreasi Multy Poranc akibat persekongkolan Hasudungan Nainggolan dengan Walikota dan Wakil Walikota menyebabkan RSUD kota Pematangsiantar membayar lebih mahal sebesar Rp 381.440.000,00 (tiga ratus delapan puluh satu juta empat ratus empat puluh ribu rupiah);

2.) Bahwa akibat penetapan CV Kreasi Multy Poranc sebagai pemenang, terdapat kerugian negara sekurang-kurangnya Rp 381.440.000,00 (tiga ratus delapan puluh satu juta empat ratus empat puluh ribu rupiah);

3.) Bahwa kebiasaan meminjam perusahaan baik langsung atau melalui perubahan Akta Notaris untuk mengikuti tender seperti yang dilakukan oleh CV Kreasi Multy Poranc, PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya adalah perilaku yang tidak sesuai dengan Keppres No. 80 Tahun 2003, prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*.

Maka, pertimbangan KPPU dalam menjatuhkan hukuman ganti rugi dalam putusan ini, yaitu:

- a. Tindakan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan dalam Keppres No 80 Tahun 2003, dan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*
- b. Tindakan tersebut meniadakan persaingan atau mengakibatkan persaingan semu
- c. Terdapat kerugian Negara, kerugian senyatanya dan keuntungan yang diharapkan

5. Analisis Pertimbangan Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Menetapkan Ganti Rugi Akibat Adanya Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Sesuai Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU berwenang menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 22 tentang Persekongkolan dalam Tender, antara lain:

- a. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat (Pasal 47 ayat (2) butir c);
- b. Penetapan pembayaran ganti rugi (Pasal 47 ayat (2) butir f); dan atau
- c. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,- (dua puluh lima miliar rupiah) (Pasal 47 ayat (2) butir g).

Menentukan suatu perbuatan dapat masuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum, perbuatan tersebut harus memenuhi empat unsur yaitu adanya perbuatan melawan hukum, adanya kerugian, adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum tersebut dengan kerugian dan unsur yang terakhir adalah adanya kesalahan. Empat perkara tender di atas menurut Majelis Komisi telah memenuhi semua unsur tersebut. Maka Majelis Komisi menyatakan secara sah dan meyakinkan

bahwa telah terjadi pelanggaran pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999. Pada perkara di atas terdapat kerugian yang timbul akibat perilaku antipersaingan yang juga menjadi pertimbangan KPPU dalam memberikan sanksi. Sanksi yang diberikan oleh Majelis Komisi salah satunya yaitu menghukum untuk membayar sejumlah ganti rugi ke negara yang disetor ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan negara bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta.

KPPU dalam menjatuhkan putusannya, terdapat beberapa pertimbangan hukum yang menjadi landasan bagi Majelis Komisi untuk memutuskan para terlapor melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum para terlapor untuk membayar ganti rugi kepada negara. Pertimbangan hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Kegiatan para terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa telah melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Larangan persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

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

Pasal 22 di atas dapat diuraikan ke dalam beberapa unsur sebagai berikut:

1.) Unsur pelaku usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5, pelaku usaha adalah “setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”

2.) Unsur bersekongkol

Bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.

3.) Unsur pihak lain

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

4.) Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender

Mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan atau

penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.

5.) Unsur persaingan usaha tidak sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Berdasarkan hasil pemeriksaan pendahuluan dan dilanjutkan dengan pemeriksaan lanjutan, keempat perkara dengan dugaan adanya pelanggaran pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 di atas dinyatakan telah memenuhi kelima unsur tersebut. Sehingga dalam putusan dinyatakan bahwa para terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka, sesuai Pasal 36 butir 8 UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999.

Wewenang KPPU dalam menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 22 tentang Persekongkolan dalam Tender, antara lain:

- 1.) Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan

usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat (Pasal 47 ayat (2) butir c);

2.) Penetapan pembayaran ganti rugi (Pasal 47 ayat (2) butir f); dan atau

3.) Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,- (dua puluh lima miliar rupiah) (Pasal 47 ayat (2) butir g).

Sehingga dalam empat perkara di atas, KPPU dapat menjatuhkan sanksi berupa pembayaran ganti rugi karena telah terbukti melanggar Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999.

b. Perbuatan para terlapor meniadakan persaingan atau mengakibatkan persaingan semu

Perkara di atas merupakan perkara tender. Persekongkolan atau konspirasi dalam penawaran tender dianggap bertentangan dengan rasa keadilan. Persekongkolan dalam tender tidak memberi kesempatan yang sama kepada seluruh pelaku usaha untuk mendapat objek barang dan jasa yang ditawarkan oleh pengguna barang dan jasa. Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 dalam pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif. Selain itu tender harus memperhatikan hal-hal yang tidak bertentangan dengan asas-asas persaingan usaha yang sehat, yaitu:

- 1.) Tender tidak bersifat diskriminatif, dapat dipenuhi oleh semua calon peserta tender dengan kompetensi yang sama;
- 2.) Tender tidak diarahkan pada pelaku usaha tertentu dengan kualifikasi dan spesifikasi teknis tertentu;
- 3.) Tender tidak mempersyaratkan kualifikasi dan spesifikasi teknis produk tertentu;
- 4.) Tender harus bersifat terbuka, transparan, dan diumumkan dalam media massa dalam jangka waktu yang cukup.

Tujuan utama yang ingin dicapai dalam pelaksanaan penawaran tender adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan *output*/keluaran yang optimal dan berhasil guna. Melalui mekanisme penawaran tender sedapat mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan konspirasi di antara para pesaing, atau antara penawar dengan panitia penyelenggara lelang.³⁴

Menurut Majelis Komisi, perbuatan para terlapor telah meniadakan persaingan dan mengakibatkan persaingan semu. Mengatur dan atau menentukan pemenang tender merupakan suatu perbuatan para pihak yang terlibat proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan atau memenangkan peserta tender tertentu dengan

³⁴ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 285.

berbagai cara.³⁵ Perbuatan para terlapor telah menghambat persaingan usaha. Hal tersebut jelas merupakan perbuatan yang tidak adil bagi peserta tender lainnya. Istilah tender bermakna bahwa pemenangnya tidak dapat diatur-atur, melainkan siapa yang melakukan melakukan tawaran yang memenuhi syarat dialah yang menang. Perbuatan persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan usaha yang tidak sehat.³⁶ Hal inilah yang menjadi pertimbangan hukum Majelis Komisi dalam menjatuhkan hukuman bagi para terlapor, salah satunya dengan menghukum untuk membayar sejumlah ganti rugi.

c. Perbuatan para terlapor mengakibatkan adanya kerugian, yaitu kerugian senyatanya dan kerugian atas keuntungan yang akan diharapkan.

Objek penawaran pada tender adalah penyediaan barang dan/atau jasa yang belum ada. Misalnya seperti perkara tender pengadaan barang/jasa Pemerintah dalam Kegiatan Perbaikan Bangsal RSUD Pematang Siantar dan perkara tender pengadaan tinta sidik jari untuk Pemilu 2004. Tujuan dari kegiatan tender seperti ini adalah untuk mengadakan barang dan atau jasa, dan pada umumnya yang menjadi pemenang tender adalah peserta tender yang melakukan penawaran dengan harga terbaik (rendah). Pada praktiknya, pengertian

³⁵ *Ibid*, hlm. 290.

³⁶ Munir Fuadi, 2003, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Penerbit: PT Citra Aditya Bakti, Bandung

tender sama dengan pengertian lelang. Pada pelelangan yang menjadi objek penawarannya adalah barang yang berwujud maupun barang yang tidak berwujud. Tujuan dari pelelangan atau tender seperti ini adalah untuk melakukan penawaran terhadap barang yang sudah ada atau sudah dipersiapkan sebelumnya dan pada umumnya yang menjadi pemenang dalam pelelangan atau tender seperti ini adalah peserta lelang yang melakukan penawaran harga paling tinggi. Perkara tender penjualan saham PT Indomobil dan perkara tender penjualan 2 tanker VLCC telah terbukti ada persekongkolan yang menyebabkan keduanya tidak mendapatkan harga jual terbaik (harga tinggi) karena mendapatkan harga yang tidak wajar atau terlalu murah.

Kerugian adalah selisih (yang merugikan) antara keadaan yang timbul sebagai akibat pelanggaran norma, dan situasi yang seyogyanya akan timbul andai kata pelanggaran norma tersebut tidak terjadi.³⁷ Kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum dapat berupa:

- 1.) Kerugian materiil, yaitu kerugian berupa uang terdiri dari kerugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan akan diterima.
- 2.) Kerugian immateriil, yaitu kerugian yang diderita akibat perbuatan melawan hukum yang tidak dapat dibuktikan, dipulihkan kembali dan atau menyebabkan terjadinya kehilangan

³⁷ Merry Tjoanda, *Loc. Cit.*

kesenangan hidup sementara, ketakutan, sakit, dan terkejut sehingga tidak dapat dihitung berdasarkan uang.³⁸

KPPU menemukan adanya kerugian negara dalam ke empat perkara tersebut. Pada perkara PT Indomobil terjadi kerugian negara setidaknya sebesar Rp. 228.000.000.000,00 (dua ratus dua puluh delapan miliar rupiah), perkara tinta sidik jari negara telah dirugikan sebesar Rp 2.159.233.800,00 (dua milyar seratus lima puluh sembilan juta dua ratus tiga puluh tiga ribu delapan ratus rupiah), perkara penjualan 2 tanker VLCC sebesar US \$ 124 20,000,000 (dua puluh juta US Dollar) – US \$ 56,000,000 (lima puluh enam juta US Dollar) atau setara dengan Rp 180.000.000.000,00 (seratus delapan puluh milyar Rupiah) – Rp 504.000.000.000,00 (lima ratus empat milyar Rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US \$ 1, dan pada perkara pelelangan pengadaan barang/jasa Pemerintah Kegiatan Perbaikan Bangsal RSU Pematang Siantar akibat penetapan CV Kreasi Multy Poranc sebagai pemenang, terdapat kerugian negara sekurang-kurangnya Rp 381.440.000,00 (tiga ratus delapan puluh satu juta empat ratus empat puluh ribu rupiah).

Besarnya kerugian ditetapkan dengan penaksiran berdasarkan kerugian senyatanya yang diderita. Seperti pada perkara tender penjualan saham PT Indomobil telah dilakukan valuasi terlebih dahulu

³⁸ <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/peraturan/6-artikel/artikel-hakim-agung/1458-perluasan-ruang-lingkup-kerugian-immaterial-oleh-dr-riki-perdana-roya-waruwu-s-h-m-h>, diakses pada 2 Maret 2018.

oleh PT. DTT sebagai *financial advisor* pada tender tersebut. Begitu juga pada perkara tender penjualan 2 Tanker VLCC telah dilakukan *present valuedari* VLCC berdasarkan *return on investment* hasil kajian dari Japan Marine Science, Inc.. Kemudian KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*) perhitungan tersebut berdasarkan asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan.

- d. Majelis Komisi menetapkan sanksi pembayaran ganti rugi terhadap Terlapor jumlahnya proporsional, disesuaikan dengan peranan dan tingkat keuntungan atau benefit yang diperoleh sebagai akibat tindakan persekongkolan.

Pasal 1371 ayat (2) KUHPerdara disebutkan bahwa penggantian kerugian dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan, demikian pula pasal 1372 ayat (2) KUHPerdara juga memberikan pedoman dalam pemberian ganti rugi pada Perbuatan Melawan Hukum dengan menjelaskan bahwa dalam menilai satu dan lain, hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan, dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan.

Pada perkara tender penjualan saham PT Indomobil telah dilakukan valuasi dan telah terhitung adanya kerugian negara sebesar Rp 228.000.000.000,00 (dua ratus dua puluh delapan miliar rupiah) dan Majelis Komisi memutuskan menghukum PT. Cipta Sarana Duta Perkasa (PT CSDP) (terlapor III) sebagai pemenang tender untuk

membayar ganti rugi kepada negara sebesar Rp 228.000.000.000,00 (dua ratus dua puluh delapan miliar rupiah) sesuai dengan perhitungan kerugian yang dilakukan oleh PT DTT selaku *financial advisor* pada tender tersebut. Hal ini dianggap pantas karena PT CSDP telah menikmati keuntungan yang sangat besar akibat dari perbuatan melawan hukumnya.

Pada perkara tender pengadaan tinta sidik jari untuk pemilu 2004 telah terbukti bahwa terlapor VII Konsorsium PT Fulcomas Jaya, terlapor VIII Konsorsium PT Wahgo International Corporation, dan terlapor IX Konsorsium PT Lina Permai Sakti memang telah dipersiapkan sebagai 3 (tiga) konsorsium yang dimenangkan dalam tender tersebut, maka Majelis Komisi menghukum terlapor VII, VIII dan IX untuk membayar ganti rugi kepada negara atas perbuatan melawan hukumnya, sedangkan terlapor lain hanya dikenakan hukuman denda saja.

Pada perkara tender penjualan 2 tanker VLCC ditemukan adanya persekongkolan untuk menentukan pemenang, yaitu Frontline, Ltd., sebagai terlapor III. Goldman Sachs, Pte., sebagai terlapor II menerima *fee* dari PT Pertamina Persero (terlapor I) sekurang-kurangnya US \$ 2,180,000 (dua juta seratus delapan puluh ribu US Dollar) atau setara dengan Rp 19.710.000.000,00 (sembilan belas miliar tujuh ratus sepuluh juta Rupiah). Ditemukan pula fakta bahwa terlapor II sebagai *financial advisor* dari proses pelelangan penjualan

2 tanker VLCC memiliki saham pada terlapor III, yang artinya terlapor II merupakan pihak yang paling menikmati keuntungan dari kerugian yang timbul secara berturut-turut. Begitupun dengan terlapor III yang membeli 2 tanker VLCC dengan harga yang sangat rendah jauh dari harga pasar VLCC pada saat itu. Terlebih terlapor III tidak menunjukkan sikap dan tindakan yang kooperatif dengan tidak pernah memenuhi panggilan Majelis Komisi. Hal ini menjadi pertimbangan Majelis Komisi dalam memberikan sanksi administratif berupa hukuman untuk membayar ganti rugi kepada negara sebesar Rp. 60.000.000.000,00 (enam puluh miliar Rupiah) untuk terlapor II dan sebesar Rp. 120.000.000.000,00 (seratus dua puluh miliar Rupiah) untuk terlapor III atas potensi kerugian negara akibat persekongkolan untuk memenangkan peserta tertentu sebesar US \$ 20,000,000 (dua puluh juta US Dollar) – US \$ 56,000,000 (lima puluh enam juta US Dollar) atau setara dengan Rp 180.000.000.000,00 (seratus delapan puluh milyar Rupiah) – Rp 504.000.000.000,00 (lima ratus empat milyar Rupiah) dengan nilai tukar rupiah sebesar Rp 9.000,00 per US \$ 1. Dapat dilihat bahwa Majelis Komisi menentukan besaran ganti rugi disesuaikan dengan peran masing-masing terlapor.

Pada perkara tender pengadaan barang/jasa pemerintah untuk kegiatan perbaikan bangsal di RSUD Pematang Siantar, terjadi persekongkolan gabungan yaitu persekongkolan horizontal dan vertikal antar sesama peserta tender dengan pihak lain, dalam hal ini

Panitia Tender, Plt Kepala RSUD Pematang Siantar, Wakil Walikota dan Walikota Pematang Siantar untuk menentukan pemenang tender. Terlapor VIII Hasudungan Nainggolan sebagai peserta dalam tender tersebut menggunakan CV Kreasi Multy Poranc dan sekaligus meminjam PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya sebagai pendamping. Majelis Komisi memutuskan untuk menghukum terlapor III membayar ganti rugi atas kerugian negara sebesar Rp 127.146.666,67,00 (seratus dua puluh tujuh juta seratus empat puluh enam ribu enam ratus enam puluh enam rupiah enam puluh tujuh sen).

Pertimbangan Majelis Komisi menghukum terlapor III karena:

- 1.) Bahwa untuk memenangkan tender, terlapor III menggunakan CV Kreasi Multy Poranc dan sekaligus meminjam PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya sebagai pendamping;
- 2.) Terlapor III mengatur harga lebih rendah dari PT Pembangunan Delima Murni dan CV Sumber Mulya untuk memenangkan CV Kreasi Multy Poranc;
- 3.) Terlapor III mempengaruhi Wakil Walikota untuk memenangkan CV Kreasi Multy Poranc.
- 4.) Adanya persekongkolan vertikal dan horizontal yang terjadi menjadi pertimbangan Majelis dalam menentukan besar ganti rugi yang harus dibayar. KPPU hanya berwenang memberikan sanksi administratif pada pelaku usaha saja, yakni terlapor III. Berdasarkan hal tersebut, Majelis Komisi meminta dan

merekomendasikan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) untuk mengambil tindakan terhadap Walikota, Wakil Walikota dan terlapor III terhadap kerugian negara sebesar Rp 381.440.000,00 (tiga ratus delapan puluh satu juta empat ratus empat puluh ribu rupiah).

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa Majelis Komisi dalam menetapkan sanksi pembayaran ganti rugi terhadap Terlapor, disesuaikan dengan peranan, kesalahan dan tingkat keuntungan atau benefit yang diperoleh sebagai akibat tindakan persekongkolan. Hal ini sejalan dengan isi dari Pasal 1372 ayat (2) KUHPerdara.

- e. Tindakan persekongkolan tender di atas tidak sesuai dengan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance*

Good Corporate Governance (GCG) atau tatakelola perusahaan yang baik adalah proses untuk meningkatkan keberhasilan usaha dan akuntabilitas perusahaan guna mewujudkan nilai pemilik modal dalam jangka panjang dengan tetap memperhatikan kepentingan *stakeholders* perusahaan berlandaskan peraturan dan nilai etika. Prinsip-prinsip GCG yaitu:³⁹

³⁹ Lukas William Andypratama dan Ronny H. M, 2013, *Penerapan Prinsip-Prinsip Good Corporate Governance pada Perusahaan Keluarga : Studi Deskriptif Pada Distributor Makanan*, Vol. 1, No. 1 (2013), Universitas Kristen Petra.

1.) Transparansi

Perusahaan harus menyediakan informasi yang material dan relevan dengan cara yang mudah diakses dan dipahami oleh pemangku kepentingan.

2.) Akuntabilitas

Perusahaan harus dapat mempertanggungjawabkan kinerjanya secara transparan dan wajar. Akuntabilitas merupakan persyaratan yang diperlukan untuk mencapai kinerja yang berkesinambungan.

3.) Responsibilitas

Perusahaan harus mematuhi peraturan perundang-undangan serta melaksanakan tanggungjawab terhadap masyarakat dan lingkungan sehingga dapat terpelihara kesinambungan usaha dalam jangka panjang dan mendapat pengakuan *Good Corporate Citizen CSR (Corporate Social Responsibility)* dan kepatuhan (*compliance*) terhadap peraturan perundang-undangan.

4.) Independensi

Perusahaan harus dikelola secara independen sehingga masing-masing organ perusahaan tidak saling mendominasi dan tidak dapat diintervensi oleh pihak lain.

5.) Kesetaraan dan kewajaran

Dalam melaksanakan kegiatannya, perusahaan harus senantiasa memperhatikan kepentingan pemegang saham, pemangku

kepentingan lainnya dan semua orang yang terlibat di dalamnya berdasarkan prinsip kesetaraan dan kewajaran.

Tujuan penerapan prinsip-prinsip GCG adalah:⁴⁰

- 1.) Memaksimalkan nilai perusahaan dalam bentuk peningkatan kinerja serta citra perusahaan yang baik
- 2.) Mendorong pengelolaan perusahaan secara profesional, transparan dan efisien serta memberdayakan fungsi dan meningkatkan kemandirian organ perusahaan
- 3.) Mendorong organ perusahaan dalam membuat keputusan dan menjalankan tindakan dilandasi dengan nilai etika/moral yang tinggi dan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta kesadaran akan adanya tanggungjawab sosial perusahaan terhadap *stakeholders*.
- 4.) Menciptakan lingkungan usaha yang kondusif terhadap pencapaian tujuan perusahaan.

Dengan adanya praktik persekongkolan yang terjadi pada proses tender, maka hal tersebut jelas bertentangan dengan prinsip-prinsip GCG mengingat kebanyakan terlapor adalah sebuah perusahaan. Maka pemberian sanksi administratif oleh KPPU dianggap sebagai langkah untuk menegakkan *Good Corporate Governance*.

⁴⁰ www.perumnas.co.id/good-corporate-governance/, diakses pada 22 Maret 2018

f. Sanksi administratif hanya diberikan kepada pelaku usaha

Pada prinsipnya fungsi dan tugas utama KPPU adalah melakukan kegiatan penilaian terhadap perjanjian, kegiatan dan penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh pelaku usaha. Terlihat dari Pasal 47 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999 KPPU mempunyai wewenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Artinya sanksi tindakan administratif hanya dapat diberikan kepada pelaku usaha saja. Seperti yang sudah dijelaskan, maka bagi pelaku pelanggaran yang bukan pelaku usaha Majelis Komisi hanya berwenang memberikan saran dan pertimbangan ke pemerintah.

Hal-hal tersebut yang menjadi landasan bagi Majelis Komisi untuk memutuskan para terlapor dihukum membayar ganti rugi. Keempat perkara tender di atas merupakan perkara dari tahun 2001-2006 yang artinya perkara tersebut ada sebelum adanya Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai ketentuan Pasal 47. Pedoman ini merupakan penjabaran penafsiran dan pelaksanaan Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Merujuk pada isi Pasal 36 angka 6 UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU berwenang memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat, artinya ganti rugi yang ditetapkan KPPU ditujukan untuk korban (kerugian di pihak pelaku

usaha lain atau masyarakat) dan ganti rugi tidak dimaksudkan untuk disetorkan ke kas negara.⁴¹ Dijelaskan lagi dalam Perkom Nomor 4 Tahun 2009 bahwa KPPU menerapkan prinsip-prinsip penetapan ganti rugi sesuai dengan konteks hukum perdata di mana beban pembuktian berada pada pelaku usaha yang meminta ganti rugi. Perhitungan kompensasi ganti rugi dilakukan dengan cara pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, lalu KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*). Selanjutnya KPPU menetapkan penetapan ganti rugi pada pelaku usaha pelapor (yang dirugikan) tersebut.⁴² Artinya Perkom Nomor 4 Tahun 2009 ini hanya mengatur mengenai ganti rugi kepada pelaku usaha. Itulah yang menjadi alasan setelah tahun 2009 tidak ada putusan terkait ganti rugi yang disetorkan ke negara. Apabila terdapat kerugian negara maka KPPU hanya berwenang untuk merekomendasikan ke Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Dengan adanya Perkom Nomor 4 Tahun 2009 ini ditegaskan kembali bahwa tindakan administratif yang diberikan KPPU hanya diberikan kepada pelaku usaha pelanggar saja begitu pula dengan ganti rugi yang ditetapkan KPPU ditujukan untuk pelaku usaha yang menderita kerugian dan bukan dimaksudkan untuk disetorkan ke kas negara.

⁴¹ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 579.

⁴² Pedoman Huruf f. Penetapan Pembayaran Ganti Rugi dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai ketentuan Pasal 47