



UNIVERSITAS INDONESIA

ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA TERKAIT
PERSETUJUAN PERPANJANGAN KONTRAK PENGADAAN *GIVE AWAY* HAJI
ANTARA PT GARUDA INDONESIA DENGAN PT GAYA BELLA DIANTAMA DAN
PT USKARINDO PRIMA

SKRIPSI

RIAN HIDAYAT
0706278645

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK

JANUARI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
TERKAIT PERSETUJUAN PERPANJANGAN KONTRAK PENGADAAN
GIVE AWAY HAJI ANTARA PT GARUDA INDONESIA DENGAN PT GAYA
BELLA DIANTAMA DAN PT USKARINDO PRIMA

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

RIAN HIDAYAT
0706278645

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK

JANUARI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Rian Hidayat

NPM : 07062278645

Tanda Tangan



Tanggal : 20 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Rian Hidayat
NPM : 0706278645
Program Studi : Sarjana Reguler
Judul Skripsi : Analisis Putusan komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait Persetujuan Perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing :	Teddy Anggoro, S.H., M.H.	(.....)
Penguji :	Afdol S.H., M.H.	(.....)
Penguji :	Ditha Wiradiputra S.H., M.E.	(.....)
Penguji :	Rosewitha Irawaty S.H., MLI.	(.....)
Penguji :	M. Sofyan Pulungan S.H., M.A.	(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 20 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT karena atas karunia dan rahmat-Nya, penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Alhamdulillah, sebagai ucapan awal yang ada dalam pikiran penulis, karena berawal dari langkah pertama hingga sampai pada langkah akhir penulisan skripsi ini, penulis masih merasa belum memahami mengenai ilmu hukum, hal tersebut semakin membuat penulis bersyukur karena tiada yang sempurna dalam dunia ini. Ilmu yang penulis dapatkan barulah seperti setetes embun, namun biar sesedikit apapun ilmunya yang terpenting adalah seberapa besar penulis amalkan kepada masyarakat, semoga kelak penulis dapat menjadi orang yang bermanfaat setelah mendapat gelar sarjana dan meninggalkan dunia strata 1 Ilmu Hukum Universitas Indonesia.

Pada awalnya, penulis sama sekali tidak terpikirkan akan menulis mengenai praktik diskriminasi yang dilakukan antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dalam perkara persetujuan perpanjangan pengadaan *give away* Haji. Inspirasi tersebut muncul ketika penulis membaca laporan akhir Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengenai evaluasi kebijakan pemerintah terkait dengan persaingan usaha dalam Penyelenggaraan Ibadah Haji, hingga akhirnya penulis memutuskan untuk menulis skripsi dengan tema analisis putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait persetujuan perpanjangan *give away* Haji oleh PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011/

Dalam Skripsi ini penulis membahas mengenai praktek diskriminasi yang mana akan dijabarkan mengenai teori diskriminasi, pasar bersangkutan, penguasaan pasar dan pengecualian Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 selain itu penulis juga akan menjabarkan mengenai mekanisme persetujuan perpanjangan pengadaan yang diatur oleh Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003. Pada Bab III penulis akan menganalisa mengenai mekanisme pengadaan dan teori diskriminasi dikaitkan dengan perkara persetujuan perpanjangan pengadaan *give away* Haji .

Atas selesainya penulisan skripsi ini, penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-sebesaranya kepada:

1. Kedua orang tua penulis, yaitu ayahanda Drs. Burman Rasul dan ibunda RA Zawiah yang selalu memegang jiwa dan menelusuri alur hidup penulis dan tak bosan-bosannya menyirami dan menanamkan nilai-nilai yang menjadi prinsip hidup penulis. Terima kasih ayah dan ibu semoga kelak penulis bisa membahagiakan kalian berdua. Selain itu, penulis juga menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kakak dan ayuk penulis, Yudi Firmansyah, Devi Handayani, Elsa Oktarina, Sari Puspita Dewi yang selalu memberikan perhatian, kasih sayang dalam suka duka kehidupan ini, penulis merasa bisa berdiri dalam kehidupan ini juga karena nasihat-nasihat kakak dan ayuk tercinta. Selain itu, penulis juga menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kakak ipar penulis yaitu, Justriaman, Hendy, Eko. Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada tiga ponakan penulis yaitu abang Naufal Nabil, kaka Fika dan adek Atala. Terima kasih kepada keluargaku, semoga Allah selalu membimbing jalan kita semua dalam pelukan kasih dan sayang.
2. keluarga dekat penulis, yaitu adinda Dian Perdana, Akbar Saputra, Bayu Kesuma, Sakinah Putri, Rizki najatafani, Pino, Yenson, Billy, Hengky, Marlen. Selain itu kepada keluarga besar Palembang dan keluarga besar Tanjung Sakti, Terima kasih atas canda tawa yang pernah mengisi hari-hari penulis.
3. Pembimbing sekaligus yang sudah kuanggap menjadi Abang kandungku sendiri, Kakanda Teddy Anggoro S.H., M.H., terima kasih yang sebesar-besarnya atas panduan segala hidup yang telah abang berikan selama ini. Penulis bersyukur mempunyai pembimbing seperti bang teddy karena tidak hanya membimbing skripsi penulis namun membimbing juga kehidupan penulis.
4. Pembimbing Akasemis, Ibu Siti neng Djubaedah, S.H., M.H., yang begitu sabar membimbing penulis dalam menjalani perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia
5. Bang Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D., yang telah mengajak penulis untuk mengikuti penelitian yang membahas mengenai tender dalam tinjauan Hukum Persaingan.

6. Seluruh staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang memberikan ilmu bagi penulis sebagai dasar-dasar untuk lebih memahaminya ilmu hukum dan dunia hukum yang sebesarnya.
7. Bapak salam dan seluruh staf Biro Pendidikan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah membantu penulis untuk mengurus hal-hal administratif. Terima kasih juga penulis haturkan kepada Bapak Khodirun yang sering menyapa penulis dan menyemangati penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih kepada Bapak Jhon yang sabar dalam memberikan informasi mengenai langkah-langkah administrasi dalam menyelesaikan skripsi.
8. Keluarga penelitian jamaah tenderiah, yaitu Bang Ditha Wiradhiputra, S.H., M.E., Bang Parulian Aritonang, S.H., LL.M, Bang Andi Fahmi, SE., M.E., Bang boyke, Ibu Sony, S.H., M.H., Terima kasih atas ilmu yang penulis dapatkan pada penelitian ini
9. Bang Rikrik, zaki dan edwin, terima kasih atas kesediannya meluangkan waktu bagi penulis untuk dimintai pendapatnya, atas saran dan nasehat abang-abang sekalian penulis lebih memahami mengenai permasalahan yang penulis jabarkan dalam skripsi ini.
10. Bang Sony Maulana Sikumbang S.H., M.H., dan Mba Fitri Ahlan Sjarif S.H., M.H., terima kasih atas kesediannya untuk membagikan ilmu mengenai Peraturan Perundang-undangan yang menjadi inspirasi penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
11. Dian Kirana, wanita yang selalu mendampingi, menyemangati penulis dalam menyelesaikan berbagai masalah, dan memberikan dukungan secara nyata kepada penulis termasuk dalam penulisan skripsi ini. Terima kasih atas kasih sayangnya yang diberikan kepada penulis hingga akhirnya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
12. Fitrah Haris, seorang senior penulis di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis merasakan keakraban dengan senior ini sudah seperti menjadi keluarga. Kakanda Fitrah Haris tidak bosan-bosannya membagikan ilmunya kepada penulis dan juga terus menyemangati penulis

agar lebih baik kedepannya dalam kehidupan ini. terima kasih uda, alam takambang akan selalu jadi guru.

13. Sahabat penulis selama berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia M Yahdi, S.H., Rio Panggabumi, Togar Tandjung, Cesar Cahyo, Hari Prasetyo. Taufan Ramadhani, Brian P Stefano.
14. Teman-Teman Penulis, Andy Mahendra, Amri, Akbar Saputra, Syahrie, Tika, Niken Astiningrum, Riani Atika, Gina Rajagukguk,
15. Teman-teman penulis seperjuangan dalam penyusunan skripsi, Taufan Ramadhani, Fikri, Vista Agusti, Jenifer, Ega Putra, Rizky Aliansyah, Budi Widuro, Iyarman Waruwu, Nandes , Tantiyo, Try, Ahmad Radinal, Ryzza Dharma.
16. Keluarga Besar HMI, Dimas Triandhanu, Harza Sandityo, Fika, Ilham, Namira Ali Umar, Dayu, Ucu, Rizky Pramustiko, Arsa, Andrea, Faris Mufid, Bisma, Ray, Dopii, Iqbal, Ilham, Bonar, Elsa, Femalia, Aya, Fiera, Subhi, Atok, Cimot, Rachman, Mindra, Namira, Tatay.
17. Keluarga Besar LaSALe FHUI, Bang Dodik, Alex, azhe, Andreas, Nancy, Dita, Ronal, Alide, Grace, Mario, Fany, Anggra, Hanmon, Ipoel, Pipit, Gaby, Lamboy, Nardo Rafael, Sandoro, Faried, El, Adam.
18. Tim ekspedisi Gede Ipang, Agan, Fitrah Haris, Iki, Randi
19. Tim ekspedisi Dempo, Yudi Firmansyah, Riswanto, Wamin
20. Futsal Ceria, Bagus, Rohli, Sakti, Fahrurozi, Umar, Omar, Alexis , Dhief, Dodi, Syafwan, Batara, Abirul, Syahrir, Heri, Danar. Ilman, Reza.
21. Seluruh teman-teman FHUI angkatan 2007
22. Seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu yang telah membantu penulis dalam penulisan skripsi ini

Akhir kata, semoga Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang membantu penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Semoga skripsi ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Depok, 20 Januari 2012



Rian Hidayat

HALAMAN PERNYATAAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Rian Hidayat
NPM : 0706278645
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Analisis Putusan komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait Persetujuan Perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya ini selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta dari karya ini.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : Januari 2012

Yang Menyatakan



(Rian Hidayat)

ABSTRAK

Nama : Rian Hidayat
Program Studi: Ilmu Hukum
Judul : Analisis Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Terkait Persetujuan Perpanjangan *Give Away* Haji oleh PT Garuda Indonesia (Persero) kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk Periode tahun 2009/2010 dan periode Tahun 2010/2011

Skripsi ini membahas 2 permasalahan. Pertama, bagaimana mekanisme perpanjangan kontrak antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sehingga dapat dikatakan telah melakukan praktek diskriminasi dalam persaingan usaha? Kedua, apakah pertimbangan Putusan KPPU mengenai persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah sesuai dengan doktrin dan teori hukum persaingan usaha? Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, penulisan skripsi ini bertujuan untuk mengetahui kesesuaian mekanisme persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *give away* Haji dengan aturan yang berlaku dan untuk mengetahui kesesuaian Putusan KPPU dalam perkara persetujuan perpanjangan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dikaitkan dengan doktrin dan teori hukum persaingan usaha. Skripsi ini berkesimpulan, mekanisme persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *give away* Haji yang dilakukan antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tidak sesuai dengan Keppres No. 80 Tahun 2003, dimana seharusnya pengadaan diatas nilai pagu Rp. 50.000.000 harus dilaksanakan dengan pelelangan umum, namun dalam pertimbangan putusan KPPU, PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dinyatakan bersalah dengan pertimbangan yang tidak memahami mengenai administrasi pengadaan tender. Pertimbangan mengenai administrasi tender yang dijabarkan dengan tidak baik tersebut menyebabkan pertimbangan yang tidak baik juga dalam menjabarkan unsur praktek diskriminasi. sehingga praktik diskriminasi yang dilakukan antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tidak dijabarkan dengan baik dalam pertimbangan Majelis Komisi KPPU

Kata kunci : Mekanisme Perpanjangan Tender, Putusan KPPU, Praktik Diskriminasi

ABSTRACT

Name : Rian Hidayat
Study Program: Law
Title : Analysis on KPPU's Verdict Regarding the Contract Renewal between PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama and PT Uskarindo Prima in Procurement *Pilgrim Give Away* in Period of 2009/2010 and 2010/2011

The matter of discussion in this thesis would be about two main issues. First, it discusses about how the mechanism of the contract renewal between PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama, and PT Uskarindo Prima can be qualified as having done the practice of discrimination. The second issue would be about the discussion regarding the consideration of KPPU's verdict on the contract renewal between PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama, and PT Uskarindo Prima; whether it fits with doctrine and the theory of competition law. Using the literature research method, this thesis aims in finding the congruity between the mechanism of the contract renewal between PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama and PT Uskarindo Prima in procurement *pilgrim give away* with the ruling policy. The other aim is to find the congruity in KPPU's verdict on the contract renewal between PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama and PT Uskarindo Prima in procurement *pilgrim give away* and the doctrine and theory of competition law. The conclusion of this thesis claims that the mechanism of the contract renewal between PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama, and PT Uskarindo Prima in procurement *pilgrim give away* isn't congruent with Keppres Number 80 Year 2003 that stated that the procurement with the value higher than Rp50.000.000 supposed to be done with the mechanism with public tender. Although KPPU convicted PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama, and PT Uskarindo Prima, but it didn't base its consideration with the right reason on public tender administration. Considerations regarding the administration of public tender that are not well described lead to a bad consideration in describing the elements of discrimination practice as well. In result, the discrimination practices that have been done by PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama, and PT Uskarindo Prima are not well described in the consideration of KPPU assembly.

Key Words:

Bidding renewal mechanism, KPPU's verdict, Practice of Discrimination

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS.....	vii
ABSTRAK.....	ix
ABSTRACT.....	x
DAFTAR ISI.....	xi
DAFTAR LAMPIRAN.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang Permasalahan.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	5
1.3 Tujuan Penelitian.....	6
1.3.1 Tujuan Umum.....	6
1.3.2 Tujuan Khusus.....	6
1.4 Defenisi Operasional.....	6
1.5 Metode Penelitian.....	8
1.6 Sistematika Penulisan.....	9
BAB II PRAKTEK DISKRIMINASI dan PENYELENGGARAAN IBADAH HAJI	10
2.1 Pasar Bersangkutan.....	11
2.1.1 Pasar Menurut Produk.....	12
2.1.2 Pasar Menurut Geografis.....	17
2.2 Penguasaan Pasar.....	18
2.3 Ketentuan Mengenai Praktek Diskriminasi.....	22

2.3.1	Diskriminasi Harga.....	23
2.3.2	Diskriminasi Menurut Ketentuan Psal 19 Huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.....	25
2.4	Pengecualian dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.....	29
2.4.1	Perbuatan dan/atau Perjanjian yang Bertujuan Melaksanakan Peraturan Perundang-Undangan yang Berlaku.....	33
2.4.2	Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual seperti Lisensi, Paten, Merek Dagang, Hak Cipta, Desain Produk Industri, Rangkaian Elektronik Terpadu, Rahasia Dagang, serta Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba.....	36
2.4.3	Perjanjian Penetapan Standar Teknis Produk Barang dan/atau Jasa yang Tidak Mengekang dan/atau Menghalangi Persaingan.....	37
2.4.4	Perjanjian dalam Rangka Keagenan yang Isinya Tidak Memuat Ketentuan untuk Memasok Kembali Barang dan/atau Jasa dengan Harga Lebih Rendah yang Telah Diperjanjikan.....	39
2.4.5	Perjanjian Kerjasama Penelitian untuk Peningkatan atau Perbaikan Standar Hidup Masyarakat Luas.....	40
2.4.6	Perjanjian Internasional yang Telah Diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia.....	40
2.4.7	Perjanjian dan/atau Kebutuhan yang Bertujuan untuk Ekspor yang Tidak Mengganggu Kebutuhan dan/atau Pasokan Pasar Dalam Negeri.....	41
2.4.8	Pelaku Usaha yang Tergolong dalam Usaha Kecil.....	42
2.4.9	Kegiatan Usaha Koperasi yang Secara Khusus Bertujuan untuk Melayani Anggota.....	43
2.5	Ketentuan Mengenai Pengadaan Barang dan Jasa.....	44

2.5.1	Gambaran Umum.....	44
2.5.2	Maksud dan Tujuan.....	46
2.5.3	Prinsip Dasar.....	46
2.5.4	Proses Pelaksanaan Tender dalam Pengadaan Barang dan Jasa.....	47
2.6	Ketentuan Mengenai Persekongkolan Usaha.....	49
2.6.1	Pendekatan <i>Rule of Reason</i> dan <i>Per Se</i> dalam Persekongkolan Tender.....	60
2.7	Penyelenggaraan Ibadah Haji.....	62
2.7.1	Masa Setelah Kemerdekaan.....	63
2.7.2	Periode 1966 s.d 1998.....	65
2.7.3	Periode 1999 s.d Sekarang.....	67
2.7.4	Quota dan Realisasi Pemberangkatan Jemaah Haji.....	69
2.7.5	Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji.....	71
2.7.6	Transportasi Haji.....	75
2.7.7	Organisasi Penyelenggaraan Ibadah Haji.....	77
2.8	Sejarah Perkembangan Garuda.....	78
BAB III	ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA PERKARA NOMOR: 23/KPPU-L/2010.....	83
3.1	Kasus Posisi dan Fakta-Fakta Hukum dalam Perkara <i>Give Away</i> Haji.....	83
3.1.1	Pihak yang Berperkara.....	83
3.1.2	Kasus Posisi.....	84
3.1.3	Fakta-Fakta Hukum dalam Penunjukan Langsung <i>Give Away</i> Haji.....	85
3.1.4	Pelanggaran Pasal 19 Huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.....	88
3.1.5	Kesimpulan KPPU dalam Pemeriksaan Kasus Ini.....	90

3.1.6	Pembelaan PT Garuda Indonesia, PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama dalam Persidangan.....	91
3.1.7	Putusan KPPU.....	96
3.2	Analisis Persetujuan Perpanjangan Kontrak Pengadaan <i>Give Away</i> Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011.....	97
3.2.1	Analisis Mekanisme Perpanjangan Kontrak Penunjukan Langsung.....	97
3.3	Analisis Pertimbangan KPPU dalam Memutus Perkara.....	100
3.3.1	Analisis Pengecualian Pasal 50 Huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam Perpanjangan Kontrak Persetujuan Perpanjangan Pengadaan <i>Give Away</i> Haji.....	100
3.3.2	Perkom No.1 Tahun 2006.....	103
3.3.3	Pasar Bersangkutan.....	104
3.3.4	Penguasaan Pasar.....	106
3.3.5	Pelanggaran Pasal 19 Huruf (d) Undang-Undang No.5 Tahun 1999.....	108
3.3.5.1	Pelaku Usaha Tertentu.....	108
3.3.5.2	Praktek Diskriminasi.....	108
BAB 5	PENUTUP	115
5.1	Kesimpulan.....	115
5.2	Saran.....	118
	Daftar Pustaka	119

DAFTAR LAMPIRAN

1. Putusan KPPU N0. 23/KPPU-L/2010



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Permasalahan

Ibadah Haji adalah rukun Islam yang harus dilaksanakan oleh setiap Muslim yang mampu (*istitho'ah*) mengerjakannya sekali seumur hidup.¹ Berdasarkan nama dan artinya, Haji diambil dari surat ke XXII *Al-Quranu'l-Karim*, yaitu Surat *Al Hajj*:27-28, yang mempunyai arti menuju tempat yang dimuliakan dengan cara dan syarat yang ditentukan.² Dengan memperhatikan ayat tersebut, pelaksanaan Ibadah Haji dalam bulan yang telah ditentukan waktunya akan terus berlangsung dari waktu ke waktu, dari tahun ke tahun selama dunia masih berputar.³

Indonesia sudah memulai Ibadah Haji sejak abad ke-12, yang dilaksanakan secara perorangan maupun kelompok. Perjalanan Haji mulai dilaksanakan secara rutin setiap tahunnya dan semakin meningkat jumlahnya setelah berdirinya kerajaan Pasai di Aceh pada tahun 1292. Kemudian, pada masa penjajahan Belanda, penyelenggaraan Ibadah Haji dilakukan untuk menarik hati rakyat, sehingga mengesankan bahwa pemerintah Hindia Belanda tidak menghalangi umat Islam untuk beribadah, meskipun dengan keterbatasan fasilitas yang sebenarnya kurang bermartabat, di mana pengangkutan haji dilakukan dengan

¹ Achmad Nidjam dan Alatief Hanan, *Manajemen Haji Studi Kasus dan Telaah Implentasi Knowledge Workers*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2001), hal.2.

² Med Ahmad Ramali, *Perjalanan Haji*, (Jakarta: Tintamas, 1969), hal.147.

³ Achmad Nidjam dan Alatief hanan, *Manajemen Haji Studi Kasus dan Telaah Implentasi Knowledge Workers*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2001), hal.7.

kapal kongsi tiga, yaitu kapal dagang yang biasa digunakan untuk mengangkut barang dagangan.⁴

Menurut *Staatsblad van Nederlandsh-Indie* tahun 1859, jumlah Jemaah Haji Indonesia mencapai 12.895 (Douwes, Dick dan Nico kaptein, 1997). Karena Jemaah Haji Indonesia terlihat terlalu banyak, akhirnya pemerintah Hindia Belanda mulai membatasi pemberangkatan dengan mengeluarkan Ordonansi yang berisi:

1. Calon Jemaah Haji diwajibkan memiliki surat keterangan dari Bupati bahwa calon Jemaah Haji mampu dan memiliki dana yang cukup untuk perjalanan pergi dan pulang serta mampu memberikan nafkah pada keluarga yang ditinggalkan.
2. Setibanya kembali di tanah air, Jemaah Haji harus menjalani ujian Haji, sebagai bukti kalau dia benar-benar telah menunaikan Ibadah Haji.
3. Setelah lulus ujian, Jemaah Haji diperbolehkan menyandang gelar Haji.⁵

Pembatasan dan pengawasan ini dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda karena pemerintah menganggap bahwa Jemaah Haji yang kembali ke tanah air memiliki jaringan dengan *Pan Islamisme*. Seiring perkembangannya, pada tahun 1950, Badan Kongres Muslim Indonesia (BKMI) mendirikan yayasan yang menangani kegiatan penyelenggaraan Haji, yaitu Panitia Perbaikan Perjalanan Haji Indonesia (PPI), yang dikuatkan dengan surat dari Kementerian Agama, ditandatangani oleh Menteri Agama RIS KH Wahid Hasyim nomor 3170 dan disusul dengan Surat Edaran Menteri Agama RI di Yogyakarta Nomor a.iii/i648.⁶ Sejak saat inilah dengan berdasarkan legalitas yang kuat, masalah Haji ditangani oleh pemerintah melalui Kementerian Agama yang menetapkan biaya

⁴ Laporan Akhir KPPU, "Evaluasi Kebijakan Pemerintah Terkait dengan Persaingan Usaha Dalam Rancangan Perubahan Undang-undang No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Haji," laporan Akhir Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, ham. 4.

⁵ Achmad Nidjam dan Alatief hanan, *Manajemen Haji Studi Kasus dan Telaah Implentasi Knowledge Workers*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2001), hal.7.

⁶ *Ibid.*

perjalanan Ibadah Haji ditetapkan dalam tiga kategori, yaitu dengan kapal laut, Haji berdikari dan Haji dengan pesawat udara.⁷

Pada tahun 1968, calon Jemaah Haji mulai merasakan bahwa pelayanan perjalanan Haji yang dilakukan oleh swasta biayanya lebih mahal dibandingkan dengan penyelenggaraan Haji oleh pemerintah. Selanjutnya, banyak Jemaah Haji yang keberangkatannya gagal karena keterbatasan alat transportasi laut. Selain itu, terjadi suatu peristiwa tragis pada penyelenggaraan Haji pada tahun 1974, yaitu ketika pesawat udara Martin Air yang mengangkut Jemaah Haji Indonesia mengalami kecelakaan di Colombo dan menelan korban sebanyak 1.126 orang. Kejadian tragis kembali terjadi saat pesawat udara yang mengangkut Jemaah Haji Indonesia mengalami kecelakaan kedua di Colombo yang disebabkan karena kesalahan navigasi pesawat *loft leider*. Atas hal-hal tersebut, akhirnya pada tahun 1981, Pemerintah melalui Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1981 mengatur bahwa penyelenggaraan Ibadah Haji hanya dilaksanakan oleh pemerintah tanpa keterlibatan swasta.⁸

Berdasarkan amanah dari Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, pelaksanaan angkutan Haji di Indonesia melalui pesawat udara dimonopoli oleh perusahaan penerbangan nasional PT Garuda Indonesia. Perusahaan maskapai milik Badan Usaha Milik Negara ini diberikan kepercayaan untuk melakukan penerbangan Haji dan mempunyai dua misi yang penting dan berkaitan, yaitu:

1. Sebagai korporasi, Garuda dituntut untuk mampu mengelola segala kegiatan operasionalnya secara bisnis agar mampu meraih keuntungan serta tidak membebani keuangan negara.

⁷ Perubahan struktur dan tata organisasi Menteri Urusan Haji dan mengalihkan tugas penyelenggaraan haji di bawah wewenang Direktur Jenderal Urusan haji yang kemudian ditetapkan dalam Keputusan Dirjen Urusan Haji Nomor 105 Tahun 1966.

⁸ Laporan Akhir KPPU, Evaluasi Kebijakan Pemerintah Terkait dengan Persaingan Usaha Dalam Rancangan Perubahan Undang-Undang No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Haji, ham. 8.

2. Sebagai Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Garuda dituntut untuk melaksanakan angkutan Haji dengan harga tiket penerbangan yang murah, namun kualitas pelayanan tetap tinggi;⁹

PT Garuda Indonesia dalam melakukan jasa penerbangan Haji bergantung pada Kementerian Agama. PT Garuda Indonesia mulai melakukan kegiatan penerbangan Haji pada tahun 1956.¹⁰ Kementerian Agama telah menunjuk PT Garuda Indonesia untuk melayani penerbangan Haji untuk kurang lebih 116.784 Jemaah Haji dari sepuluh titik embarkasi, sebagaimana dituangkan dalam Kontrak Kerja Angkutan Udara Jemaah Haji Indonesia Tahun 1431 H.¹¹

Pada tahun 2008, PT Garuda Indonesia diperiksa oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, di mana PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama terbukti melakukan persekongkolan tender dalam perkara pengadaan barang dan jasa berupa *Give Away* Haji Anggaran tahun 2007 (1428 H), di mana dalam perkara ini telah terjadi persengkongkolan horizontal.¹² Pada tingkat keberatan di Pengadilan Negeri Bantul pada tanggal 4 November 2008, PT Gaya Bella Diantama mengajukan keberatan, sedangkan PT Uskarindo Prima mengajukan keberatan di Pengadilan Negeri Jakarta Barat. Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor: 002/Pdt.P/KPPI/2008/PN.JKT.BAR, Majelis Hakim mengabulkan permohonan keberatan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima. Akan tetapi, selanjutnya Majelis Hakim Mahkamah Agung membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat melalui Putusan Nomor: 582 K/PDT.SUS/2009.¹³

⁹ Harliman Sumasaputra, "Penerbangan Haji PT Garuda Indonesia: Antara Misi Pemerintah dan Misi Perusahaan," (Makalah yang disampaikan pada orientasi Pemberitaan Haji 2001, Jakarta, 6 Agustus 2000), hal.3.

¹⁰ Prospektus PT Garuda Indonesia, hal. 76.

¹¹ *Ibid*, hal.138.

¹² Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Putusan Perkara Nomor : 09/KPPU-I/2008*, hal. 44.

¹³ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Putusan Perkara Nomor : 23/KPPU-I/2010*, hal. 5.

PT Garuda Indonesia tetap melakukan perpanjangan kontrak kepada PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama pada periode tahun 2009/2010 dan 2010/2011. Selanjutnya, pada tanggal 27 Oktober 2010, KPPU memutus bersalah PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah melanggar pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu melakukan praktek diskriminasi karena Surat Keputusan menyatakan rekanan/*supplier* yang dalam proses hukum dan atau sedang menjalani sanksi pidana maupun perdata tidak boleh terlibat dalam proses pengadaan barang dan/atau jasa.¹⁴

Berdasarkan hal di atas, saya tertarik menyusun skripsi dengan judul: “Analisis Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait Persetujuan Perpanjangan Kontrak Pengadaan *Give Away* Haji oleh PT Garuda Indonesia (Persero) kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 yang Melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli.”

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam latar belakang, maka pokok permasalahan yang akan dikemukakan adalah:

- a. Bagaimanakah mekanisme persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia (persero) dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sehingga dapat dikatakan telah melakukan praktek diskriminasi dalam Persaingan Usaha?
- b. Apakah pertimbangan Putusan KPPU mengenai persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia (persero) dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah sesuai dengan doktrin dan teori hukum persaingan usaha?

¹⁴ *Ibid*, hal.54.

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan dilaksanakannya penelitian ini terbagi menjadi tujuan umum dan tujuan khusus, yaitu sebagai berikut:

1). Tujuan Umum

Untuk menambah wawasan serta pengetahuan masyarakat mengenai pengetahuan hukum dan memberi masukan-masukan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas, serta untuk mengetahui dan memahami makna dari persekongkolan usaha dan kaitannya sebagai arah diskriminasi perdagangan dalam hukum persaingan usaha.

2). Tujuan Khusus

- a. Untuk mengetahui kesesuaian mekanisme persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia (persero) dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.
- b. Untuk mengetahui kesesuaian Putusan KPPU dalam perkara persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji antara PT Garuda Indonesia (persero) dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima jika dikaitkan dengan doktrin dan teori hukum persaingan usaha.

1.4 Defenisi Operasional

Dalam penelitian ini, ada beberapa istilah yang akan sering digunakan oleh peneliti. Berikut ini istilah-istilah tersebut, beserta pengertiannya:

1. 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.¹⁵
2. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa

¹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN. No. 3817, Ps. 1 butir 5.

yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁶

3. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.¹⁷
4. Konsumen adalah setiap pemakai dan/atau pengguna barang dan/atau jasa, baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.¹⁸
5. Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁹
6. Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa.²⁰
7. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau penggunaan jasa tertentu oleh suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.²¹
8. Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.²²
9. Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud

¹⁶ *Ibid*, ps. 1 butir 6.

¹⁷ *Ibid*, ps. 1 butir 8.

¹⁸ *Ibid*, ps. 1 butir 15.

¹⁹ *Ibid*, ps. 1 butir 18.

²⁰ *Ibid*, penjelasan Ps. 22.

²¹ *Ibid*, ps. 1 butir 1.

²² *Ibid*, ps. 1 butir 2

untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.²³

10. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.²⁴
11. Ibadah Haji adalah rukun Islam kelima yang merupakan kewajiban sekali seumur hidup bagi setiap orang Islam yang mampu menunaikannya.²⁵
12. Penyelenggaraan Ibadah Haji adalah rangkaian kegiatan pengelolaan pelaksanaan Ibadah Haji yang meliputi pembinaan, pelayanan, dan perlindungan Jemaah Haji.²⁶
13. Transportasi adalah pengangkutan yang disediakan bagi Jemaah Haji selama Penyelenggaraan Ibadah Haji.²⁷

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang memanfaatkan data sekunder atau data yang diperoleh dari kepustakaan. Pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier.²⁸ Penelitian tersebut meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.²⁹ Dalam menulis skripsi ini, penulis melakukan penulisan dalam tipologi penelitian deskriptif analitis, yang dimaksudkan untuk memberikan data atau informasi mengenai dugaan

²³ *Ibid*, ps. 1 butir 8

²⁴ *Ibid*, ps. 1 butir 10

²⁵ Indonesia, *Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji*, UU No.13 Tahun 2008, LN No. 60 Tahun 1999, TLN NO. 4845, Ps 1 butir 1.

²⁶ *Ibid*, ps. 1 butir 2

²⁷ *Ibid*, ps. 1 butir 13

²⁸ Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1984), hal.52.

²⁹ *Ibid.*, hal.52.

pelanggaran Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 antara PT Garuda Indonesia (persero) kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.

1.6 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam menguraikan permasalahan dan pembahasan skripsi ini adalah sebagai berikut :

- a. Bab I yang pembahasannya terdiri atas: latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.
- b. Bab II membahas mengenai praktek diskriminasi dan penyelenggaraan Ibadah Haji yang terdiri dari pasar bersangkutan, meliputi: pasar menurut produk dan pasar menurut geografi; penguasaan pasar; ketentuan mengenai praktek diskriminasi; pengecualian dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999; ketentuan mengenai pengadaan barang dan jasa yang terdiri dari gambaran umum, maksud dan tujuan prinsip dasar; ketentuan mengenai Persekongkolan Usaha yang terdiri dari definisi persekongkolan usaha, pengertian tender, persekongkolan yang berhubungan dengan tender, pendekatan *Rule of Reason* dan *Perse* dalam persekongkolan tender; sejarah dan perkembangan Garuda dalam penyelenggaraan Ibadah Haji yang terdiri dari: sejarah penyelenggaraan Ibadah Haji dan penunjukan PT Garuda sebagai maskapai yang menyelenggarakan transportasi haji; serta penyelenggaraan Ibadah Haji oleh kementerian Agama.
- c. Bab III akan menjabarkan analisis persetujuan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji dan analisis Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terkait Persetujuan Perpanjangan *Give Away* Haji oleh PT Garuda Indonesia (Persero) kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011.
- d. Bab IV merupakan bagian penutup dari penulisan karya ilmiah ini yang berupa kesimpulan dari penelitian

BAB II

PRAKTEK DISKRIMINASI dan PENYELENGARAAN IBADAH HAJI

Hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar. Sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif ekonomi.³⁰ Begitu juga dengan praktek diskriminasi yang disebutkan dalam Pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, interaksi yang dilakukan dilandasi atas motif ekonomi. Akan tetapi, judul Bab IV Bagian Ketiga (tentang Penguasaan Pasar), motif ekonomi ditujukan kepada para pelaku usaha yang mempunyai kekuatan mempengaruhi pasar, sehingga pelaku usaha harus mempunyai kekuatan pasar yang sangat substansial. Hal yang perlu digarisbawahi adalah penguasaan pasar bukanlah tindakan yang dilarang dalam dunia usaha. Hal yang dilarang adalah apabila tindakan penguasaan pasar diikuti dengan tindakan praktek monopoli yang menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.³¹

Dalam *Unctad Model Law*, diskriminasi didefinisikan sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa.³² Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha yang bersangkutan langsung atau tidak langsung berkaitan dengan pasar bersangkutan yang penguasaan pasarnya dikuasai oleh pelaku diskriminasi. Untuk itulah pada bab ini, penulis akan membahas berbagai konsep hukum persaingan usaha yang

³⁰ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit, 2009), hal.21.

³¹ Knud Hansen, *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat*, cet. 2, (Jakarta: Katalis, 2002), hal.289.

³² *Ibid.* hal.296.

berkaitan dengan praktek diskriminasi sesuai dengan perkara yang akan dianalisis oleh peneliti, yaitu mengenai persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji oleh PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.

2.1 Pasar Bersangkutan

Istilah pasar bersangkutan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 merupakan istilah sentral semua tata hukum antimonopoli. Istilah ini berasal dari hukum antimonopoli Amerika Serikat. Definisi pasar bersangkutan pada dasarnya telah tercakup dalam istilah pasar, yaitu lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi barang dan/atau jasa.³³ Akan tetapi, definisi pasar tersebut terlalu menyeluruh, sehingga perlu adanya suatu pemisahan di antara berbagai pasar agar dapat ditentukan pasar bersangkutan mana yang bersaing. Tujuannya adalah agar dapat terlihat kawasan berlangsungnya suatu persaingan usaha yang efektif agar diketahui pokok permasalahan transaksi bersangkutan.³⁴

Dalam suatu kajian industri, langkah pertama yang dilakukan adalah menentukan pasar bersangkutan (*relevant market*). Penentuan pasar bersangkutan yang tepat diperlukan untuk mengukur struktur pasar dan batasan dari perilaku anti persaingan yang dilakukan. Dengan mengetahui pasar bersangkutan maka dapat diidentifikasi pesaing nyata dari pelaku usaha dominan yang dapat membatasi perilakunya.³⁵ Definisi yang tepat dari pasar bersangkutan merupakan suatu fasilitas penting dari analisis persaingan yang akurat. Pendefinisian pasar bersangkutan yang terlalu sempit dapat membawa kepada hal yang tidak berhubungan dengan persaingan, dan sebaliknya, definisi pasar bersangkutan yang terlalu luas dapat menyamarkan permasalahan persaingan yang sebenarnya.³⁶

³³ *Ibid*, hal.91.

³⁴ *Ibid*, hal.93.

³⁵ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.50.

³⁶ *Ibid*.

Amerika Serikat menggunakan pendekatan struktur dalam *Antitrust Law*, sehingga untuk menentukan pangsa pasar perlu dikaji pedoman tentang merger yang dikeluarkan oleh Departemen Kehakiman Amerika Serikat, khususnya pada tahun 1987 (US Department of Justice, 1987 *Mergers Guidelines*).³⁷ Dalam pedoman tentang merger tahun 1987, pengukuran konsentrasi pasar yang *relevan* (*relevant market concentration*) tidak lagi menggunakan rasio empat perusahaan (*four firm ratio*) sebagaimana dalam aturan sebelumnya (*Merger Guidelines 1968*), tetapi diganti dengan *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI).³⁸ Berbeda dengan Indonesia, di mana menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, pasar bersangkutan didefinisikan sebagai pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut.³⁹ Pengertian tersebut memiliki dua dimensi, yaitu dimensi produk (*set of products*) yang terlihat pada kalimat: “atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut,” dan dimensi wilayah (*relevant geographic market*) yang terlihat pada kalimat: “berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu.”⁴⁰ Penggambaran pasar bersangkutan baik menurut produk maupun pasar menurut cakupan wilayah geografis akan diuraikan sebagai berikut.

2.1.1 Pasar Menurut Produk

Proses pembuktian pasar bersangkutan yang umum dilakukan adalah menggunakan asumsi *hypothetical monopolist test*. Pengujian ini berusaha mengidentifikasi serangkaian kecil produk dan produsen (pemilik produk yang sedang diinvestigasi), di mana *hypothetical monopolist* mengendalikan pasokan dari semua produk di dalam rangkaian tersebut yang dapat meningkatkan

³⁷ Dale A. Osterle, *The Law of Mergers, Acquisitions, and Reorganizations*, (Minnesota: American Casebook Series West Publishing Co., 1991), hal.181-185.

³⁸ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha*, cet.2. (Malang: Bayumedia, 2007), hal.252.

³⁹ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN. No. 3817, Ps. 1 butir 10.

⁴⁰ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.50.

keuntungan dengan menaikkan harga kompetitif. Pendekatan yang mendasari tes tersebut dapat diaplikasikan untuk mengidentifikasi pasar produk dan juga pasar geografis. Pendekatan ini menggunakan dasar pemikiran menaikkan harga di atas level kompetitif. Besarnya kenaikan harga ditentukan sedemikian sehingga nilainya cukup kecil namun signifikan (*Small but Significant, Non- Transitory Increase in Price*). Sehingga pengujian menggunakan hipotesis kenaikan harga ini disebut SSNIP test.⁴¹

Pendekatan SSNIP test (*Small but Significant, Non-Transitory Increase in Price*) pada intinya ingin melihat apakah sebuah perusahaan akan mendapatkan keuntungan jika menaikkan harga. Proses membuktikan tes ini dilakukan dengan membuktikan apakah keputusan menaikkan harga akan menguntungkan perusahaan. Hal ini dilihat dari logika profit maksimum, yaitu perusahaan akan memutuskan untuk menaikkan harga jika *marginal revenue* lebih kecil dari *marginal cost*.⁴²

Batasan dari sebuah pasar dapat dilihat dari dua sisi, yaitu substitusi permintaan dari konsumen (*demand-side substitution*) dan substitusi dari sisi produsen (*supply-side substitution*). Substitusi dari sisi konsumen melihat batasan dari sebuah pasar dengan menginvestigasi sebuah produk/jasa dan melihat substitusi terdekatnya (*close substitute*). Barang yang termasuk substitusi terdekatnya tersebut akan dimasukkan ke batasan sebuah pasar bersangkutan jika substitusi yang dilakukan oleh konsumen akan mencegah naiknya harga produk relevan yang diinvestigasi di atas harga tingkat persaingan (*competitive level*).⁴³ Dalam melihat kriteria substitusi perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

a. Sifat barang dan/atau jasa

Apabila pada suatu sifat fisik pada barang dan/atau jasa terdapat persamaan sifat fisik suatu barang, maka barang tersebut dari sudut pandang pembeli dapat saling disubstitusikan dan berada dalam pasar yang sama.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, hal.52.

⁴³ *Ibid.*, hal.51.

- b. Kegunaan dan substitusi
Barang dan/atau jasa yang disubstitusikan mempunyai kegunaan yang sama dengan barang yang digantikan. Kegunaan tersebut haruslah terkait dengan kegunaan utama bukan dari kegunaan marjinal.
- c. Elastisitas permintaan bersilang
Uji elastisitas permintaan bersilang sebagai uji coba untuk menentukan pasar bersangkutan. Penerapan uji coba ini berdasarkan faktor harga. Pengujian tersebut bertujuan untuk menciptakan kriteria obyektif. Komisi Uni Eropa menggunakan tes harga pada pembatasan pasar secara faktual, yaitu apabila pembeli beralih kepada suatu barang yang lain dengan kenaikan harga sekitar 5-10% dan membelinya, maka barang tersebut dapat saling substitusi.
- d. Harga
Harga sangat berperan penting bagi konsumen ketika membeli suatu barang dan/atau jasa. Harga berkaitan erat dengan kegunaan barang karena konsumen akan melihat antara kegunaan harga dengan barang. Prakteknya di Eropa yaitu pada putusan kasus *Aerospatiale-Alenial de Havilland*. Komisi Eropa mengasumsikan eksistensi dua pasar berlainan untuk pesawat baling-baling turbo dan pesawat jet karena harganya berbeda 100%.
- e. Calon peserta pasar yang akan segera masuk.
Menurut doktrin yang berasal dari hukum antimonopoli Amerika, dalam mengidentifikasi pasar pasokan bersangkutan, pelaku usaha yang belum bergerak di pasar bersangkutan, tetapi kapasitasnya memungkinkan pelaku usaha tersebut untuk tidak mengalami kesulitan untuk segera masuk ke pasar bersangkutan.⁴⁴

Konsep substitusi dari sisi permintaan terfokus pada substitusi untuk pembeli, apakah terdapat perpindahan terhadap produk lain pada saat terjadi peningkatan harga. Substitusi tidak harus terhadap produk yang identik sama

⁴⁴ Knud Hansen, *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat*, hal.99.

untuk dimasukkan ke dalam pasar yang sama. Sebagian besar barang dan jasa merupakan produk yang terdiferensiasi. Oleh sebab itu, harga dari produk ini tidak perlu sama. Selain itu, suatu produk tidak harus menjadi substitusi langsung untuk dimasukkan ke dalam pasar yang sama, namun dapat terjadi pada rantai substitusi di antara produk tersebut.⁴⁵

Faktor yang penting adalah apakah jumlah konsumen yang pindah tersebut cukup besar untuk mencegah hipotetikal monopolis menetapkan harga di atas level kompetitif. Faktanya jika peningkatan 10% akan membawa setidaknya 10-20% konsumen berpindah ke barang substitusi, maka keuntungan dari peningkatan harga akan hilang dan akan tidak menguntungkan bagi perusahaan untuk melakukan peningkatan harga. Perilaku yang biasa disebut dengan *marginal consumers* cenderung akan berpindah dan membuat harga kompetitif bukan hanya untuk diri mereka sendiri, tetapi juga untuk konsumen yang lain yang tidak berpindah, dengan asumsi bahwa pemasok tidak bisa melakukan diskriminasi harga terhadap kelompok konsumen.⁴⁶ Jelas bahwa semakin kuat kejadian bahwa konsumen akan berpindah akan semakin kecil kemungkinan bahwa suatu produk atau sekumpulan produk berada pada pasarnya sendiri.

Dalam ketiadaan substitusi permintaan, kekuatan pasar mungkin masih dapat dibatasi dengan substitusi penawaran. Substitusi semacam ini muncul ketika pemasok barang mampu bereaksi dengan cepat terhadap perubahan kecil yang permanen pada harga relatif dengan merubah produksi ke produk yang relevan tanpa menimbulkan biaya atau resiko tambahan. Dalam kondisi ini, potensi dari substitusi penawaran akan memiliki dampak disipliner yang sama terhadap perilaku persaingan dari perusahaan-perusahaan yang terlibat.⁴⁷

Substitusi dari sisi produsen juga mempengaruhi ruang lingkup pasar relevan, dimana jika pelaku usaha sebuah produk tertentu mengalihkan fasilitasnya untuk memproduksi barang substitusi jika harga naik cukup signifikan.⁴⁸ Substitusi penawaran harus secara relatif cepat, karena tanpa

⁴⁵Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.52.

⁴⁶ *Ibid.*, hal.53.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

kecepatan efektifitasnya dalam menghambat, kekuatan pasar yang ada akan menurun. Hal ini merupakan suatu permasalahan opini mengenai seberapa cepat substitusi penawaran harus bereaksi, untuk membedakannya dengan *entry*, biasanya ditentukan oleh otoritas persaingan selama jangka waktu satu tahun. Dalam menganalisis, substitusi penawaran jangka pendek menimbulkan isu yang sama untuk dipertimbangkan dengan membangun asumsi apakah perusahaan-perusahaan akan dapat memulai memasok suatu produk dalam persaingan dengan perusahaan lain yang sudah ada. Perbedaannya hanya pada waktu, yaitu kecepatan melakukan persiapan. Tipe bukti yang digunakan dalam melakukan penilaian dari substitusi penawaran meliputi:

- a. Analisis sistematis dari perusahaan-perusahaan yang telah memulai atau menghentikan produksi dari suatu produk yang menjadi permasalahan.
- b. Waktu yang diperlukan untuk mulai memasok produk yang menjadi permasalahan.
- c. Pemberitahuan dari pemasok potensial untuk melihat apakah substitusi dimungkinkan, meskipun potensi pemasok pada saat ini tidak mempunyai rencana untuk masuk ke pasar dengan biaya berapa pun, pemberitahuan dari perusahaan-perusahaan mungkin diikutsertakan untuk menentukan apakah kapasitas yang sudah ada sudah penuh, mungkin karena kontrak jangka panjang.
- d. Pandangan konsumen, khususnya pandangan mereka mengenai apakah mereka akan berpindah ke pemasok baru dan apakah biaya perpindahan bersifat menghambat.
- e. Evaluasi dari *sunk cost* perpindahan tersebut, untuk melihat apakah pemasok potensial dapat mulai memproduksi produk yang dipermasalahkan tanpa membahayakan investasi yang substansial.⁴⁹

⁴⁹ *Ibid.*, hal.54.

2.1.2 Pasar Menurut Geografis

Pasar menurut geografis adalah jangkauan atau daerah pemasaran tertentu. Metode yang sama diaplikasikan untuk menentukan cakupan geografis dari sebuah pasar bersangkutan. Dari sisi konsumen dapat dilihat apakah konsumen dengan mudah mendapatkan produk yang sama dari produsen di daerah lain, sehingga pasar geografis yang relevan merupakan wilayah di mana substitusi permintaan dan penawaran berada. Secara definisi, pasar geografis merupakan suatu tingkatan di mana rantai substitusi berada di pasar dan bagaimana peran yang dimainkan *importer* dalam mempengaruhi kemampuan pemasok lokal untuk menaikkan harga.⁵⁰

Tipe bukti yang dapat digunakan untuk menentukan cakupan pasar geografis termasuk survei konsumen dan perilaku pesaing, estimasi elastisitas harga di berbagai tempat yang berbeda dan analisis perubahan harga lintas wilayah yang berpengaruh. Bukti terakhir yang dapat memberikan pembuktian yang beralasan untuk menentukan bahwa dua wilayah merupakan suatu pasar yang sama adalah jika harga dari suatu produk yang dipermasalahkan bergerak bersama di kedua wilayah tersebut dan pergerakannya tidak disebabkan oleh perubahan pada biaya produksi.⁵¹ Untuk menentukan kriteria pasar geografis, perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Daerah pemasaran barang dan/atau jasa
Daerah pemasaran adalah wilayah di mana pemasok barang dan/atau jasa sedang mengalami persaingan.
- b. Batas pasar geografis yang ditentukan sifat barang dan/atau jasa yang dipasok.

Pada praktek di Eropa, dalam mengidentifikasi pasar geografis biaya transportasi berperan penting, karena dari biaya tersebut dapat disimpulkan jangkauan wilayah barang dan/atau jasa bersangkutan dipasok secara ekonomis dan batas paling rendah yang ditentukan di Eropa serta *Merger Guidelines Department of Department of justice and the Federal Trade Commission* adalah 5%.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

- c. Pasokan barang dan/atau jasa yang terikat tempat
Barang dan/atau jasa tertentu hanya dapat dipasok di daerah yang sempit.
- d. Struktur permintaan.
Yaitu kebiasaan permintaan tertentu, kenyataan tersebut tidak disebutkan *expressis verbis*, tetapi dapat disimpulkan materinya karena daerah pemasaran tertentu tergantung kepada permintaan yang terbatas kepada daerah tertentu.⁵²

2.2 Penguasaan Pasar

Penguasaan pasar atau menjadi penguasa di pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, dan mempunyai penguasaan pasar besar bukanlah tindakan yang dilarang. Penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin dapat diperoleh pelaku usaha melalui tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum. Apabila hal tersebut terjadi, maka mungkin saja akan berhadapan dengan para penegak hukum persaingan usaha.⁵³ Penguasaan pasar yang cukup besar oleh pelaku usaha biasanya selalu menjadi perhatian bagi penegak hukum persaingan usaha untuk mengawasi perilaku usaha tersebut di dalam pasar, karena penguasaan pasar yang besar oleh pelaku usaha tertentu biasanya dimanfaatkan untuk melakukan tindakan-tindakan anti persaingan yang bertujuan agar dia dapat tetap menjadi penguasa pasar dan mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Penguasaan pasar yang besar oleh satu atau sebagian kecil pelaku pasar, berdasarkan Undang-Undang Anti Monopoli No. 5 Tahun 1999 dilarang apabila penguasaan pasar secara tidak *fair*, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau praktek persaingan diskriminasi.⁵⁴ Kriteria pangsa pasar

⁵²Knud Hansen, *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat*, hal.100-103.

⁵³Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal. 139.

⁵⁴ Munir Fuady, *Hukum Anti-Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal 78.

bukan satu-satunya faktor penentu, namun perlu terjadi praktek monopoli dan/atau diskriminasi yang mempunyai kaitan erat dengan pemilikan posisi dominan.⁵⁵

Istilah pasar dapat dirincikan menjadi pasar potensial dan pasar yang dimasuki (*market penetrated*). *Market penetrated* bagi suatu perusahaan dibandingkan dengan total pasar yang tersedia pada industri disebut pangsa pasar atau bagian pasar. Untuk memahami tingkat persaingan ataupun untuk membuat suatu pemetaan kekuatan bisnis masing-masing perusahaan, maka perhitungan pangsa pasar menjadi penting. Perhitungan pangsa pasar dapat dilakukan dengan dua pendekatan, yaitu:

- a. Pendekatan dengan menjumlahkan total pelanggan yang mampu dilayani perusahaan, selanjutnya jumlah tersebut dibandingkan secara relatif dengan jumlah pelanggan pada industri tersebut.
- b. Menjumlahkan pendapatan suatu perusahaan dibandingkan dengan pendapatan usaha total industri secara relatif.

Sehingga penguasaan pasar dapat menunjukkan posisi perusahaan dalam peta persaingan, yang dapat terkategori sebagai: pemimpin pasar (*market leader*), penantang (*challenger*), pengikut (*follower*) dan *nicher*.⁵⁶ Posisi dominan penting dalam melihat praktek diskriminasi dalam suatu penguasaan pasar karena hampir pada setiap kasus hukum persaingan usaha menjadi perhatian utama lembaga persaingan usaha, dalam hal ini di Indonesia adalah terhadap posisi dominan pada suatu pasar bersangkutan.⁵⁷ Posisi dominan atau menjadi lebih unggul di pasar bersangkutan adalah menjadi salah satu tujuan pelaku usaha. Posisi dominan tidak dilarang sepanjang pelaku usaha tersebut dalam mencapai posisi dominan atau menjadi pelaku usaha yang lebih unggul dilakukan dengan *fair*. Kriteria penguasaan pasar tidak harus 100%, penguasaan sebesar 50% atau 75% saja sudah dapat dinyatakan mempunyai *market power*.⁵⁸

⁵⁵ Pasal 4 No. Alinea 10-12UNCTAD

⁵⁶ Prosiding seminar, “Eksaminasi Putusan No. 07/KPPU-L/2007,” *Centre for Strategic and International Studies*. (januari 2008), hal.41.

⁵⁷ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.165.

⁵⁸ *Ibid.*, hal.140.

Menurut Komisi Uni Eropa dan Pengadilannya, konsep posisi dominan pada putusan terhadap United Brands, yaitu:

*the ECJ has defined a dominant position as a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enable it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of consumers.*⁵⁹

Posisi dominan dapat dimiliki oleh satu pelaku usaha, yaitu jika satu pelaku usaha tidak ada pesaing di pasar bersangkutan atau jika pelaku usaha tersebut mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi daripada pesaingnya. Posisi dominan dapat juga dikuasai oleh dua atau lebih pelaku *Oligopoly*. Untuk melihat pelaku usaha mempunyai posisi dominan atau tidak, perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

a. Pangsa pasar

Pangsa pasar adalah presentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.⁶⁰ Pangsa pasar yang ditetapkan tidak selalu harus di atas 50% karena harus dilihat korelasi penguasaan pasar suatu pelaku usaha yang mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi dibanding pesaing-pesaingnya.

b. Kemampuan keuangan

Salah satu unsur yang menyatakan bahwa suatu pelaku usaha mempunyai posisi dominan adalah apabila pelaku usaha mempunyai keuangan yang lebih besar (kuat) dibandingkan dengan keuangan pelaku usaha pesaingnya.

c. Kemampuan pada pasokan atau penjualan

⁵⁹ Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, ed. 7, (Portland, Oregon: Oxford, 2000), hal 81.

⁶⁰Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN. No. 381, Ps. 1 butir 13.

Unsur kemampuan mengatur pasokan atau penjualan adalah salah satu ciri pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan. Kemampuan ini dapat dilakukan oleh suatu pelaku usaha, biasanya apabila pelaku usaha tersebut mempunyai pangsa pasar yang lebih tinggi dibandingkan dengan pangsa pasar pesaing-pesaingnya. Oleh karena itu, penilaian atau penetapan pangsa pasar pelaku usaha pada pasar bersangkutan sangat penting. Untuk itu, pengertian pangsa pasar harus dimengerti terlebih dahulu, yaitu presentase nilai jual atau beli barang atau jasa tertentu yang dikuasai oleh pelaku usaha pada pasar bersangkutan dalam tahun kalender tertentu.

- d. Kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan
- Kemampuan pelaku usaha untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu pada pasar yang bersangkutan menjadi salah satu unsur dalam pengertian posisi dominan, di mana pada prinsipnya kemampuan menyesuaikan pasokan atau permintaan atas suatu barang atau jasa tertentu pada pasar bersangkutan mempunyai kesamaan dengan kemampuan mengatur pasokan atau penjualan barang atau jasa tertentu.⁶¹

Dalam menetapkan posisi dominan harus terlebih dahulu dilakukan investigasi terhadap pasar yang bersangkutan. KPPU dalam melakukan investigasi tersebut harus melakukan pembatasan pasar bersangkutan. Terdapat tiga pembatasan pasar, yaitu:

- a. Pembatasan pasar berdasarkan produk
- Untuk dapat menentukan apakah suatu barang dengan barang yang lain dapat dinyatakan menjadi substitusi perlu dilihat empat aspek, yaitu: bentuk dan sifat barang, fungsi barang, harga dan fleksibilitas barang bagi konsumen.
- b. Pembatasan pasar secara geografis
- Pembatasan ini dilihat dari sejauh mana produsen memasarkan produknya dan barang pengganti dipasarkan, maka seluas wilayah itulah pangsa pasar pelaku usaha.

⁶¹Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.169-174.

- b. Pembatasan pasar menurut waktu.⁶²

Pembatasan ini dilihat dari waktu atau periode produsen memasarkan produknya

2.3 Ketentuan Mengenai Praktek Diskriminasi

Berdasarkan Putusan KPPU perkara Nomor 07/KPPU-L/2004 tentang Perkara *Divestasi Very Large Crude Carrier (VLCC)* yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama. Dengan demikian, praktek diskriminasi tidak selalu berarti tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda tapi juga berupa tindakan, sikap, dan perlakuan yang seharusnya.⁶³ Dalam Pasal 4II Huruf b UNCTAD Model Law, diskriminasi didefinisikan sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa.⁶⁴

Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama.⁶⁵ Larangan tersebut hanya berlaku untuk pelaku usaha yang menguasai pasar dan berkaitan dengan pasar bersangkutan, di mana mereka memegang penguasaan pasar. Untuk dapat menentukan perbuatan diskriminasi tertentu beralasan atau tidak, maka diperlukan analisis seksama serta pengimbangan teliti kepentingan pelaku usaha yang melakukan kegiatan diskriminasi dan kepentingan pelaku usaha yang kena kegiatan diskriminasi tersebut.⁶⁶

⁶² *Ibid.*, hal.180-182.

⁶³ Putusan komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004*, hal. 1.

⁶⁴ UNCTAD Pasal 4. Alinea 10-12

⁶⁵ Knud Hansen, *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat*, hal.296.

⁶⁶ *Ibid.*

Dari sudut pandang ekonomi, memiliki kemampuan penguasaan pasar yang diraih melalui keunggulan inovasi dan efisiensi dapat memberikan efek yang baik bagi konsumen karena pelaku usaha dapat mewujudkan efisiensi biaya (*cost saving*) atau menjamin pasokan bahan baku atau produk untuk mencapai skala ekonomi (*economy of scale*). Penguasaan pasar bersangkutan juga memungkinkan pelaku usaha untuk dapat menekan biaya rata-rata produksi melalui cakupan produksi yang luas (*economy of scope*). Akan tetapi, terdapat juga kondisi di mana dapat terjadi persaingan usaha tidak sehat, yaitu melalui suatu kondisi yang diciptakan untuk menghambat persaingan (*barrier to compete*) bagi pesaingnya maupun pesaing potensial, seperti menghambat masuknya pesaing potensial dengan membatasi produksi pesaing dan melakukan diskriminasi terhadap pesaing. Berkurangnya persaingan yang diakibatkan dari tindakan ini dapat merugikan konsumen pada akhirnya.

Di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tindakan diskriminasi tidak didefinisikan, hanya ditetapkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan praktek diskriminasi. Secara umum, dapat diartikan tindakan diskriminasi adalah tindakan seseorang atau pelaku usaha dalam memperlakukan pelaku usaha lain secara istimewa, dan dipihak lain pelaku usaha lain tidak boleh melakukan keistimewaan tersebut atau ditolak.⁶⁷

2.3.1 Diskriminasi Harga

Diskriminasi harga dapat terjadi apabila pelaku usaha tanpa alasan khusus menuntut pemasok atau pembeli membayar harga yang berbeda-beda untuk barang atau jasa yang sama. Di seluruh dunia dikenal “sistem bonus” atau “diskon kesetiaan.” Secara *per se*, sistem bonus tersebut sebenarnya mengganggu persaingan usaha. Perlu dilihat kasus per kasus, apakah ada unsur dalam sistem tersebut yang berpotensi menciptakan hambatan masuk ke pasar. Hal ini misalnya terjadi apabila jalur penjualan pesaing macet karena diskon tersebut diberlakukan untuk jangka panjang dan dilakukan oleh pelaku usaha yang kuat di pasar. Diskon kesetiaan menghadiahkan pembeli, kalau dia membeli kebutuhan

⁶⁷ Udin Silalahi dan Rayendra L. Toruan, *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol*, (Jakarta: Elex media Computindo, 2007), hal. 225.

tertentu hanya pada pelaku usaha tertentu. Potongan harga seperti ini dapat menjadi suatu hambatan apabila jalur pasokan pesaing ditutup oleh yang memberi potongan harga.

Dalam Black's law Dictionary, yang dimaksud dengan *price discrimination* adalah :

*Exist when a buyer pays a price that is different from the price paid another buy for an identical product or service. Price discrimination is probihited if the effect of the discrimination may be to lessen substantially or injure competition, expect where it was implemented to dispose of perishable or obsolete goods, was the result of differences in cost incurred, or was given in good faith to meet an equally low price of competitor.*⁶⁸

Diskriminasi harga diatur dalam pasal 6 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berbunyi:

Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan/atau jasa yang sama.⁶⁹

Berdasarkan isi Pasal di atas, maka ada dua unsur pokok, yaitu:

1. Adanya perjanjian secara harafiah

Ketentuan Pasal 6 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah mengenai diskriminasi harga yang disepakati untuk pembeli terhadap suatu barang atau jasa. Dalam hal ini, pihak yang diuntungkan melalui perjanjian tersebut adalah para pesaing dari pembeli. Pihak yang diuntungkan dan pelaku usaha yang didiskriminasikan harus berada dalam hubungan persaingan usaha secara aktual atau potensial.

⁶⁸ Henry Campbell, *Black's law Dictionary*, Sixth Edition, (St. Paul, Minn; West Publishing co.), hal 178

⁶⁹Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Mononpoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN. No. 3817, Ps. 6.

2. Harga yang berbeda untuk barang dan/atau jasa yang sama

Diskriminasi selalu berdasarkan prinsip bahwa sesuatu yang diperbandingkan diperlakukan secara tidak sama. Untuk barang dan/atau jasa yang sama, ditagih harga yang berbeda. Dalam perjanjian diskriminasi harga, berbagai pembeli membayar harga yang tidak sama untuk barang dan/atau jasa yang sama.⁷⁰

Oleh karena itu, dapat diketahui bahwa kriteria diskriminasi adalah selalu mensyaratkan perlakuan tidak sama terhadap dua pembeli atau penjual oleh pelaku usaha. Pelaku usaha yang mendiskriminasikan harus berada pada posisi yang menguntungkan dalam persaingan, karena sebaliknya tidak membiarkan ada kerugian persaingan. Tidak ada peraturan yang menentukan secara mutlak bahwa pelaku usaha harus memperlakukan pemasok atau pembeli dengan cara yang sama. Diskriminasi baru dianggap sebagai persaingan usaha tidak sehat apabila pelaku usaha tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan menangani kondisi yang sama dengan cara yang berbeda. Diskriminasi setidaknya dapat mempunyai dua akibat yang mengganggu persaingan, yaitu:

1. Penjual yang menguasai pasar dapat mendesak pesaing-pesaingnya dari pasar melalui strategi diskriminasi, di mana dia lebih mementingkan pembeli tertentu dan dengan demikian jalur-jalur pasokan diblokir.
2. Diskriminasi dapat pula mengakibatkan suatu pelaku usaha yang didiskriminasi hilang dari pasar dalam waktu lama.⁷¹

2.3.2 Diskriminasi Menurut Ketentuan Pasal 19 Huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

Diskriminasi menurut Pasal 19 huruf d Undang-Undang No 5 tahun 1999, harga berbeda tidak hanya dapat ditetapkan melalui perjanjian, namun pemasok melalui tindakan sepihak juga dapat menetapkan bahwa pembelinya harus

⁷⁰Khaerul H. Tanjung, "Diskriminasi Harga Menurut Undang-Undang," <http://khaerulhtanjung.blogspot.com/2009/10/diskriminasi-harga-menurut-uu.html>, diunduh 29 Oktober 2010.

⁷¹ *Ibid.*

membayar yang berbeda-beda. Keadaan ini tidak terjangkau oleh Pasal 6 Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Karena tidak ada perjanjian, hal tersebut dapat terjangkau oleh larangan dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 apabila pelaku usaha yang menetapkan harga yang berbeda memiliki posisi dominan di pasar. Adapun yang dinyatakan dalam pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- a) Menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan, atau
- b) Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, atau
- c) Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar yang bersangkutan, atau
- d) Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Dalam menginterpretasikan isi pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang dimulai dengan larangan umum kemudian dibagi dalam empat larangan yang dapat diuraikan dalam unsur-unsur sebagai berikut:

1. Unsur pelaku usaha
Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, 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 melakukan baik sendiri maupun bersama
Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku merupakan keputusan dan perbuatan independen tanpa bekerjasama dengan pelaku usaha yang lain. Kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama merupakan kegiatan yang

dilakukan oleh pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama di mana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.

3. Unsur pelaku usaha lain

Pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha lain menurut penjelasan pasal 17 ayat 2 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan.

4. Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan

Satu atau beberapa kegiatan yang dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan kepada seorang pelaku usaha.

5. Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli

Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

6. Unsur persaingan usaha tidak sehat

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

7. Unsur menolak

Menolak adalah ketika pelaku usaha tidak bersedia melakukan kegiatan usaha dengan pelaku usaha lainnya.

8. Unsur menghalangi

Menghalangi adalah ketika pelaku usaha melakukan kegiatan yang menciptakan hambatan bagi pelaku usaha lain atau pelaku usaha pesaingnya untuk masuk ke dalam suatu pasar bersangkutan yang sama.

9. Unsur pelaku usaha tertentu

Pelaku usaha tertentu adalah pelaku usaha yang dirugikan oleh kegiatan sebagaimana disebutkan dalam pasal 19 huruf (a) dan (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

10. Unsur kegiatan usaha yang sama
Kegiatan usaha yang sama adalah kegiatan usaha yang sejenis dengan yang dilakukan oleh pelaku usaha.
11. Unsur pasar bersangkutan
Sesuai dengan penjelasan Pasal 1 angka (10) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan/atau jasa yang sama atau sejenis atau distribusi dari barang dan jasa tersebut.
12. Unsur Konsumen
Menurut Pasal 1 angka (15) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, konsumen adalah setiap pemakai dan/atau pengguna barang dan/atau jasa untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.
13. Unsur pelanggan
Pelanggan adalah pemakai atau pengguna dari barang dan/atau jasa untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan pihak lain yang menggunakannya secara berkesinambungan, teratur, terus menerus, baik melalui perjanjian tertulis atau tidak.
14. Unsur pelaku usaha pesaing
Pelaku usaha pesaing adalah pelaku usaha yang berada dalam pasar bersangkutan yang sama.
15. Unsur hubungan usaha
Hubungan usaha adalah kegiatan ekonomi antar pelaku usaha dalam bentuk berbagai transaksi dan/atau kerjasama.
16. Unsur membatasi peredaran
Membatasi peredaran adalah kegiatan yang dilakukan pelaku usaha dengan tujuan untuk mengendalikan distribusi atau wilayah peredaran barang dan/atau jasa.
17. Unsur barang

Menurut pasal 1 angka (16) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak yang dapat diperdagangkan, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

18. Unsur jasa

Menurut pasal 1 angka (17) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

19. Unsur melakukan praktek diskriminasi

Praktek diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh seorang pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu dalam suatu pasar bersangkutan.

Mengenai penjelasan pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, terkait dengan diskriminasi, kegiatan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu merupakan penentuan perlakuan dengan cara yang berbeda mengenai persyaratan pemasokan atau persyaratan pembelian barang dan/atau jasa. Melakukan diskriminasi diartikan sebagai perbuatan yang tidak mempunyai justifikasi secara ekonomi maupun tidak ada pertimbangan efisiensinya, misalnya dengan menolak melakukan hubungan usaha atau menerapkan persyaratan tertentu, menolak menyepakati syarat atau perbuatan tertentu.⁷²

2.4 Pengecualian dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

Persaingan dalam dunia usaha dimengerti sebagai kegiatan positif dan independen dalam upaya mencapai *equilibrium*.⁷³ Dalam kehidupan sehari-hari, setiap pelaku ekonomi yang masuk dalam pasar akan melalui proses persaingan di mana produsen mencoba memperhitungkan cara untuk meningkatkan kualitas dan pelayanan dalam upaya merebut pasar dan konsumen. Ketika keadaan ini dapat

⁷² *Ibid*, hal.20.

⁷³ George Stigler, “*Perfect Competition, Historically Contemplated*”, *The Journal of Political Economy* Vol. 65, Issue 1 (February,1957),hal.1-3.

dicapai, maka produsen atau pelaku usaha tersebut akan berupaya untuk mempertahankan kondisi tersebut untuk paling tidak tetap bertahan menjadi *incumbent* dengan pangsa pasar tertentu pada pasar bersangkutan.⁷⁴ Dilema yang terjadi adalah ketika ada pelaku usaha yang berhasil menjadi seseorang monopolis di pasar yang mengakibatkan produsen atau pelaku usaha tersebut menjadi tidak efisien dan mampu meningkatkan hambatan masuk pasar (*barrier to entry*) bagi pesaingnya. Apabila kondisi ini terjadi, maka efeknya adalah penggunaan sumber daya yang tidak efektif dan bahkan mampu mengakibatkan pasar terdistorsi.⁷⁵

Hukum Persaingan berupaya mengawasi agar perbuatan atau perjanjian yang bersifat anti persaingan seperti kartel, monopoli, penggunaan posisi dominan, monopsoni dan lainnya dapat dicegah. Pada kenyataannya, terdapat berbagai kegagalan pasar yang terjadi tetapi tidak dapat dijangkau, dicegah atau diatur melalui hukum persaingan.⁷⁶ Oleh sebab itu, ada kebutuhan yang mendasar terhadap pentingnya pengaturan atau regulasi yang jelas mengenai jenis tindakan atau kegiatan industri ataupun pelaku usaha tertentu yang tidak termasuk dalam pengaturan hukum persaingan. Sebagai contoh, dibutuhkan adanya regulasi terhadap industri yang masuk dalam kategori kepentingan umum (misalnya monopoli ilmiah dalam penyediaan air bersih, listrik, atau telekomunikasi). Di mana bila diperhitungkan secara ekonomi, maka proses produksi yang dilakukan oleh hanya satu perusahaan akan mampu mengurangi biaya produksi secara keseluruhan.⁷⁷

Keputusan untuk memberlakukan regulasi juga dipengaruhi oleh berbagai faktor, yaitu kepentingan sosial, politik, dan kondisi perekonomian suatu negara. Oleh sebab itu, bentuk, tujuan, karakter, dan ruang lingkup pengaturan tersebut dapat saja berubah sesuai kondisi yang ada pada saat itu. Berdasarkan hal tersebut maka kebijakan persaingan usaha dapat dilakukan dengan dua cara sebagai berikut:

⁷⁴Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.213.

⁷⁵ W.Kip Viscusi. *Et al.*, *Economica of Regulation and Antitrust*, 2nd ed., (Massachusetts, London: The MIT Press, Cambridge, 1998) hal. 8-9,158.

⁷⁶Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.214.

⁷⁷ *Ibid.*, hal.217.

- a. Melalui regulasi yang bertujuan untuk menjaga kelangsungan mekanisme pasar

Peraturan yang dibuat bertujuan sebagaimana yang diamanatkan dalam persaingan, peraturan tersebut diberlakukan khusus untuk industri yang diproteksi. Regulasi ini sejalan dengan peraturan lainnya yang bertujuan untuk meningkatkan kinerja industri tetapi melalui adanya pembatasan masuk ke pasar (*new entry to market*), termasuk regulasi mengenai harga atau pelayanan.

- b. Memberlakukan hukum persaingan untuk mengatur perilaku dan kegiatan dalam persaingan atau bahkan untuk mengganti atau mendukung peraturan yang telah ada sebelumnya

Bagaimanakah pasal dalam Undang-Undang Hukum Persaingan dapat dipersiapkan untuk mengatasi kegagalan pasar dengan tidak bertentangan dengan tujuan undang-undang itu sendiri? Misalnya dengan cara memberlakukan pengecualian (*exemption*) dalam undang-undang tersebut.⁷⁸ Sementara itu, di lain pihak kita tidak boleh lupa bahwa Undang-Undang Hukum Persaingan ditujukan untuk mengawasi proses persaingan yang berlaku bagi semua pelaku usaha tanpa terkecuali. Oleh sebab itu, harmonisasi berbagai regulasi yang dibuat harus mempertimbangkan bahwa peraturan pengecualian tersebut tidak akan berbenturan dengan persaingan usaha, sistem ekonomi yang dianut, maupun peraturan yang lebih tinggi.⁷⁹

Kebijakan persaingan dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan, misalnya adanya perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual, perdagangan, perlindungan terhadap usaha kecil atau menengah serta kepentingan nasional terhadap perekonomian yang dikelola oleh Badan-Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Hukum persaingan juga mengenal adanya pengecualian untuk menegaskan bahwa suatu aturan hukum dinyatakan tidak berlaku bagi jenis pelaku tertentu ataupun perilaku/kegiatan tertentu. Oleh sebab itu, diperlukan

⁷⁸ *Ibid.*, hal.218.

⁷⁹ *Ibid.*

adanya suatu acuan yang dipergunakan untuk pengecualian apakah suatu kegiatan, industri/badan, pelaku usaha yang bagaimana yang dikecualikan. Pemberian pengecualian tersebut terdapat pada beberapa pertimbangan lain, seperti:

- a. Adanya instruksi atau perintah dari Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Adanya instruksi atau perintah dari undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan lainnya;
- c. Adanya instruksi atau pengaturan berdasarkan regulasi suatu badan administrasi.⁸⁰

Pengecualian dari diberlakukannya aturan hukum persaingan dapat ditemukan dalam berbagai bentuk. Salah satu di antaranya adalah proteksi yang disebut dengan Monopoli Alamiah (*naturally monopoly*). Keadaan ini diberlakukan untuk sesuatu yang bersifat publik. Di mana upaya masuk pasar, tarif dan pelayanan akan diatur dalam regulasi. Pada umumnya, terdapat dua alasan diberikannya pengecualian, yaitu:

- a. Industri atau badan yang dikecualikan telah diatur oleh peraturan perundang-undangan atau diregulasi badan pemerintah yang lain dengan tujuan memberikan perlindungan khusus berdasarkan kepentingan umum (*public interests*).
- b. Suatu industri memang membutuhkan adanya perlindungan khusus karena praktek kartelisme tidak dapat lagi dihindarkan. Dengan pertimbangan ini, maka akan jauh lebih baik memberikan proteksi yang jelas kepada suatu pihak dari pada menegakkan undang-undang hukum persaingan itu sendiri.⁸¹

Pada umumnya pemberian status pengecualian ini diberikan kepada industri strategis yang dikelola oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Kinerja BUMN yang banyak ditentukan oleh birokrasi dan kurang terbiasa dengan persaingan akan sangat berpengaruh terhadap efektifitas dari

⁸⁰ Jorde, Thomas, et al., *Gilbert Law Summaries- Antitrust*, Ed.9, (Harcourt Brace Lgal and Professional Publications. Inc, 1996), hal.114.

⁸¹ *Ibid.*

pemberian hak monopoli alamiah. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memberikan beberapa pengecualian, salah satu latar belakangnya adalah filosofis yuridis berdasarkan Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia. Instruksi Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dengan jelas memberlakukan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang melingkupi aspek-aspek sebagai berikut:

- a. Pengaturan monopoli alamiah yang dikelola oleh negara.
- b. Pengecualian terhadap perbuatan atau kejadian.
- c. Pengecualian terhadap perjanjian tertentu.
- d. Pengecualian terhadap pelaku usaha tertentu.⁸²

2.4.1 Perbuatan dan/atau Perjanjian yang Bertujuan Melaksanakan Peraturan Perundang-Undangan yang Berlaku

Pengecualian dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ditujukan untuk menyeimbangkan kekuatan ekonomi yang tidak sama dan menghindari terjadinya kerancuan dalam penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 apabila terjadi konflik kepentingan dengan apa yang diatur dalam undang-undang, mewujudkan kepastian hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan, serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat 2, 3, dan 4 Undang-Undang Dasar 1945. Pengecualian yang diberikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sangat berkaitan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Beberapa unsur yang terdapat dalam ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah sebagai berikut:

- a. Perbuatan;
- b. Perjanjian;
- c. Bertujuan melaksanakan; dan
- d. Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁸²Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN. No. 3817, Ps. 50 huruf a-h.

Pedoman menetapkan bahwa perbuatan dalam hal ini dianalogikan dengan kegiatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 17 sampai 24 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Bila pelaku usaha dalam melakukan perbuatan tersebut berdasarkan kewenangan Undang-Undang atau dari peraturan perundang-undangan yang secara tegas mendapat delegasi dari Undang-Undang. Peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar bagi pelaku usaha dalam melakukan perbuatan tersebut, maka perbuatan dan/atau perjanjian tersebut walaupun akibatnya tidak sejalan dengan ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha yang bersangkutan tidak dapat dikenakan sanksi hukum.⁸³

Dalam pedoman juga ditetapkan bahwa pelaksanaan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam sistem peraturan perundang-undangan harus menaati beberapa prinsip, yaitu:

- a. Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai landasan hukum yang jelas.
- b. Tidak semua peraturan perundang-undangan dapat dijadikan landasan hukum, hanya peraturan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatannya yang dapat dijadikan landasan hukum.
- c. Adanya prinsip hanya peraturan yang lebih tinggi atau sederajat yang dapat menghapuskan atau mengesampingkan berlakunya peraturan yang sederajat tingkatannya atau lebih rendah tingkatannya.
- d. Harus ada kesesuaian antara jenis peraturan perundang-undangan dengan materi muatan yang harus diatur.

Pengecualian berdasarkan undang-undang juga harus mengacu pada Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 (yaitu Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang berlaku saat kasus yang diteliti terjadi), yang menegaskan bahwa semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota atau Keputusan Pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur harus dibaca sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Selain itu terdapat fungsi Peraturan Pemerintah

⁸³Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.227.

Sebagai peraturan yang mendapatkan delegasi dari Undang-Undang. Fungsi Peraturan Pemerintah tersebut terbagi sebagai berikut:

- a. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya.

Fungsi ini adalah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum dan sesudah perubahan), yang menentukan: “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.” Dalam hal ini, Peraturan Pemerintah harus melaksanakan semua ketentuan dari suatu Undang-Undang yang secara tegas meminta untuk diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Undang-Undang yang mengatur, meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.

Apabila suatu ketentuan dalam Undang-Undang memerlukan pengaturan lebih lanjut, sedangkan di dalam ketentuan tersebut tidak menyebutkan secara tegas-tegas untuk diatur dengan Peraturan Pemerintah, maka Presiden dapat membentuk Peraturan Pemerintah, sepanjang hal itu merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari Undang-Undang tersebut. Pelaksanaan ketentuan dalam Undang-Undang yang tidak tegas-tegas memerintahkan ini dilandasi oleh suatu kenyataan bahwa ketentuan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 telah merupakan delegasi kepada setiap Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Undang-Undang.⁸⁴

⁸⁴ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, cet.5, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 221-222.

2.4.2 Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual seperti Lisensi, Paten, Merek Dagang, Hak Cipta, Desain Produk Industri, Rangkaian Elektronik Terpadu, Rahasia Dagang serta Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba

Perjanjian sebagaimana diatur dalam definisi yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diartikan sama dengan perbuatan, artinya perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Dalam pasal pengecualian ini ada dua perjanjian yang harus diperhatikan untuk dikecualikan, yaitu berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual serta perjanjian Waralaba yang sering dianggap bersifat paradoks karena memberikan hak untuk memonopoli secara eksklusif yang bahkan dilindungi pula oleh Undang-Undang. Sementara itu Undang-Undang Hukum Persaingan berupaya mengatur agar monopoli yang diizinkan haruslah seimbang dan tidak dieksploitasi. Pada intinya, HAKI mengatur tentang penghargaan atas karya orang lain yang berguna bagi masyarakat banyak. Ini merupakan titik awal dari pengembangan lingkungan yang kondusif untuk pengembangan inovasi, kreasi, desain, dan berbagai bentuk karya intelektual lainnya. HAKI bersifat privat, namun HAKI hanya akan bermakna jika diwujudkan dalam bentuk produk di pasaran, digunakan dalam siklus permintaan, penawaran dan sesudahnya baru akan berperan penting dalam ekonomi yang memberikan insentif kepada pelaku usaha yang mewujudkannya untuk menikmati hasilnya.⁸⁵

Prinsip dasarnya adalah HAKI bertujuan untuk peningkatan kualitas kehidupan manusia dan untuk mendapatkannya harus melalui penelitian, waktu dan biaya yang tidak murah. Sehingga wajar diberikan insentif untuk menikmati hasil temuannya dan mendapatkan keuntungan secara ekonomi melalui pemberian monopoli dalam kurun waktu tertentu sebelum menjadi milik publik. Pengelompokan HAKI dari segi hukum dapat dikategorikan sebagai berikut:⁸⁶

⁸⁵Zen Umar Purba, *Peta Mutakhir Hak Kekayaan Intelektual Indonesia* (Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2000), hal. 1.

⁸⁶Arimbi Heroepoetri, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual dan Masyarakat Adat*, (Jakarta: Walhi, 1998), hal.1.

- a. Hak Cipta
 - i. Hak Cipta
 - ii. Hak yang bertentangan dengan hak cipta
- b. Hak Milik Perindustrian
 - i. Hak Paten
 - ii. Model dan Rancang Bangun
 - iii. Desain Industri
 - iv. Merek Dagang
 - v. Nama Niaga>Nama Dagang
 - vi. Sumber Tanda

2.4.3 Perjanjian Penetapan Standar Teknis Produk Barang dan/atau Jasa yang Tidak Mengekang dan/atau Mengalangi Persaingan

Suatu industri umumnya kerap sekali menerapkan standardisasi dengan tujuan untuk efisiensi. Standar teknis produk barang atau jasa ini umumnya ditetapkan oleh Kementerian Perdagangan atau Perindustrian dan juga melalui asosiasi industri tersebut. Standardisasi ini diaplikasikan untuk jenis, tipe, dan ukuran produk, sehingga diharapkan mampu untuk mengurangi biaya ekonomi yang timbul.⁸⁷

Standardisasi dimasukkan untuk meningkatkan perlindungan kepada konsumen, pelaku usaha, tenaga kerja, dan masyarakat lainnya baik untuk keselamatan, keamanan, kesehatan maupun pelestarian fungsi lingkungan hidup, serta untuk membantu kelancaran perdagangan dan mewujudkan persaingan usaha yang sehat dalam perdagangan. Terdapat beberapa pedoman yang dikeluarkan dalam rangka mendukung standardisasi ini, yaitu berupa pedoman di bidang standardisasi nasional meliputi ketentuan-ketentuan yang lebih rinci sebagai penjabaran dari Sistem Standardisasi Nasional untuk digunakan sebagai panduan dalam melaksanakan kegiatan standardisasi. Pedoman tersebut antara lain berupa pedoman perumusan SNI. Ditegaskan bahwa negara anggota *World Trade Organization* (WTO) harus menjamin dalam peraturan teknis mengenai

⁸⁷Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.263.

pemberlakuan standar secara wajib bahwa produk yang diimpor tidak boleh diperlakukan berbeda dengan produk dalam negeri atau produk yang diimpor dari negara lainnya.⁸⁸

Untuk itu, pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 102 Tahun 2000 Tentang Standardisasi Nasional dengan pertimbangan mendukung peningkatan produktivitas, daya guna produksi, mutu barang dan jasa, proses, sistem dan/atau personel, yang dimaksudkan untuk meningkatkan daya saing, perlindungan konsumen, pelaku usaha, tenaga kerja dan masyarakat, khususnya di bidang keselamatan, keamanan, kesehatan, lingkungan hidup dan lain-lain.⁸⁹ Dalam Peraturan Pemerintah ini dijelaskan beberapa ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah tersebut, yaitu:

- a. Standar adalah spesifikasi teknis atau sesuatu yang dibakukan, termasuk tata cara dan metode yang disusun berdasarkan konsensus semua pihak yang terkait dengan memperhatikan syarat-syarat keselamatan, keamanan, kesehatan, lingkungan hidup, perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta pengalaman, perkembangan masa kini dan masa yang akan datang untuk memperoleh manfaat yang sebesar-besarnya.
- b. Standardisasi adalah proses merumuskan, menetapkan, menerapkan dan merevisi standar, yang dilaksanakan secara tertib dan berkerjasama dengan semua pihak.
- c. Standardisasi Nasional Indonesia adalah standar yang ditetapkan oleh Badan Standardisasi Nasional dan berlaku secara nasional.
- d. Rancangan Standar Nasional Indonesia adalah rancangan standar yang dirumuskan oleh panitia teknis setelah tercapai konsensus dari semua pihak yang terkait.
- e. Perumusan Standar Nasional Indonesia adalah rangkaian kegiatan sejak pengumpulan dan pengolahan data untuk menyusun Rancangan Standar Nasional Indonesia sampai tercapainya konsensus dari semua pihak terkait.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ PP ini menggantikan Peraturan pemerintah Nomor 15 Tahun 1991 tentang Standar Nasional Indonesia

- f. Sistem Standardisasi Nasional adalah tatanan jaringan sarana dan kegiatan standardisasi yang serasi, selaras dan terpadu serta berwawasan nasional, yang meliputi penelitian dan pengembangan standardisasi.
- g. Badan Standardisasi Nasional (BSN) adalah badan yang membantu Presiden dalam menyelenggarakan pengembangan dan pembinaan di bidang standardisasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2.4.4 Perjanjian dalam Rangka Keagenan yang Isinya Tidak Memuat Ketentuan Untuk Memasok Kembali Barang dan/atau Jasa dengan Harga Lebih Rendah Daripada Harga Yang Telah Diperjanjikan

Perjanjian keagenan atau (*distributorship*) adalah sesuatu yang wajar dilakukan. Tindakan yang melanggar hukum persaingan mengenai perjanjian keagenan ini pada dasarnya telah diatur dalam hambatan yang sifatnya vertikal. Dalam teori ekonomi, perjanjian tentang keagenan ini sebenarnya banyak juga memberikan efek positif berupa efisiensi ataupun menghindari adanya *free rider*.

Dalam hal regulasi yang ada, tercatat bahwa Menteri Perdagangan mengeluarkan Peraturan Menteri No: 11/M-DAG/PER/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Daftar Agen atau Distributor Barang dan/atau Jasa. Dalam pertimbangan peraturan ini diatur hal-hal sebagai berikut seperti prinsipal, prinsipal produsen, prinsipal supplier, agen dan ketentuan lainnya. Dari ketentuan Peraturan Menteri di atas terlihat aturan yang bertentangan dengan prinsip dalam hukum persaingan, misalnya antara prinsipal dapat membuat perjanjian hanya dengan satu agen tunggal atau distributor tunggal untuk jenis barang dan/atau jasa yang sama dari suatu merek di wilayah pemasaran tertentu untuk jangka waktu tertentu. Bila melihat beberapa unsurnya, jenis perjanjian ini dapat mengacu kepada pengecualian sebagaimana yang dikecualikan dalam Pasal 50 (a) Undang-Undang No 5 Tahun 1999, yaitu dengan dasar hukum Peraturan Menteri, Pengecualian pasal 50 (d) Undang-Undang No 5 Tahun 1999 ditujukan untuk perjanjian dalam rangka keagenan tetapi tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan/atau jasa dengan harga

lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan, kecuali mengenai pembagian wilayah pemasaran dan produk.⁹⁰

2.4.5 Perjanjian Kerjasama Penelitian untuk Peningkatan atau Perbaikan Standar Hidup Masyarakat Luas

Perjanjian kerjasama jenis ini sering dilakukan oleh perusahaan yang tergabung dan menjadi anggota asosiasi suatu industri. Rasionalnya adalah bahwa penelitian sering membutuhkan dana yang besar, sehingga kerjasama dalam penelitian sering dilakukan secara patungan dan kemudian penemuan atau hak patennya akan dinikmati bersama. Perjanjian yang menyangkut kerjasama tidak dilarang sepanjang dapat dibuktikan bahwa tujuannya adalah untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas.⁹¹

Jelas perjanjian yang bersifat kerjasama juga sering difasilitasi oleh asosiasi pelaku usaha yang bertujuan meningkatkan kemampuan bersaing di antara anggota asosiasi (pelaku usaha) sendiri. Perjanjian yang jelas melanggar adalah apabila para pelaku usaha pesaing melakukan kesepakatan untuk melakukan penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan jasa.

2.4.6 Perjanjian Internasional yang Telah Diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia

Perjanjian Internasional yang sudah diratifikasi oleh Indonesia diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Untuk melaksanakan Perjanjian Internasional, Indonesia menganut prinsip primat hukum Nasional, artinya bahwa hukum nasional mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada hukum internasional. Berdasarkan sistem hukum nasional, maka dengan meratifikasi suatu konvensi baik regional maupun multilateral, serta perjanjian bilateral, negara sudah terikat untuk tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam konvensi atau perjanjian tersebut. Suatu perjanjian atau konvensi yang telah diratifikasi baru dapat dilaksanakan apabila telah dimasukkan dalam suatu

⁹⁰ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.272-273.

⁹¹ *Ibid.*

undang-undang yang dikenal sebagai Undang-Undang tentang Pengesahan Ratifikasi Perjanjian Internasional. Sehingga konvensi dan perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintahan Indonesia termasuk dalam pengecualian Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.⁹²

2.4.7 Perjanjian dan/atau Kebutuhan yang Bertujuan untuk Ekspor yang Tidak Mengganggu Kebutuhan dan/atau Pasokan Pasar dalam Negeri

Pada dasarnya perjanjian di sini tetap merujuk pada ketentuan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dengan melihat kriteria dasar hukum yang menjalankan undang-undang karena pengaturan kegiatan ekspor ini ada dalam Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan yang dapat dilihat untuk lebih memperjelas status perjanjian ekspor manakah yang dimaksud, yaitu Keputusan menteri perindustrian dan perdagangan Nomor: 558/MMP/Kep/12/1998 tentang ketentuan umum dibidang ekspor.⁹³ Keputusan Menteri menegaskan kriteria sebagai berikut:

- a. Ekspor adalah kegiatan mengeluarkan barang dari Daerah Pabean;
- b. Eksportir adalah perusahaan atau perorangan yang melakukan kegiatan ekspor;
- c. Eksportir terdaftar adalah perusahaan atau perorangan yang telah mendapat pengakuan Menteri Perindustrian dan Perdagangan untuk mengekspor barang tertentu sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
- d. Daerah Pabean adalah Wilayah Republik Indonesia yang meliputi wilayah darat, perairan dan ruang udara di atasnya, serta tempat-tempat tertentu di zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen yang didalamnya berlaku Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995
- e. Barang yang diatur ekspornya adalah barang yang ekspornya hanya dapat dilakukan oleh eksportir Terdaftar;
- f. Barang yang diawasi ekspornya adalah barang yang ekspornya hanya dapat dilakukan dengan persetujuan Menteri Perindustrian dan Perdagangan atau Pejabat yang ditunjuk;

⁹² *Ibid*, hal.279.

⁹³ *Ibid.*, hal.282.

- g. Barang yang dilarang ekspornya adalah barang yang tidak boleh diekspor;
- h. Barang yang bebas ekspornya adalah barang yang tidak termasuk pengertian butir e, f dan g;
- i. Tempat penimbunan berikat adalah bangunan, tempat, atau kawasan memenuhi persyaratan tertentu di dalam Daerah Pabean yang digunakan untuk menimbun, mengolah, memamerkan, dan/atau menyediakan barang untuk dijual dengan mendapatkan perlakuan khusus di bidang Kepabeanan, Cukai, dan perpajakan yang dapat berbentuk kawasan berikat, pergudangan berikat, *entrepot* untuk tujuan pameran, atau toko biasa.⁹⁴

2.4.8 Pelaku Usaha yang Tergolong dalam Usaha Kecil

Berawal dari Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, telah mengamanatkan bahwa pembangunan ekonomi nasional didasarkan pada ekonomi kerakyatan yang melibatkan pengembangan bagi usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi.⁹⁵ Hal ini dikuatkan dalam TAP MPR RI No.IV/MPR/1999 dan Undang-Undang No.25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional Tahun 2000-2004. Pemerintah memastikan bahwa pembangunan ekonomi nasional didasarkan pada ekonomi kerakyatan yang melibatkan pengembangan bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi.⁹⁶ Kriteria mengenai Usaha Menengah menurut Instruksi Presiden Nomor 10 Tahun 1999 tentang Pemberdayaan Usaha Menengah didefinisikan sebagai berikut:

- a. Usaha produktif milik Warga Negara Indonesia yang berbentuk badan hukum maupun tidak berbadan hukum, atau badan usaha berbadan hukum termasuk koperasi.
- b. Berdiri sendiri dan bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan dengan usaha besar.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Mubyarto, *Membangun Sistem Ekonomi*, Edisi Pertama (Yogyakarta: BPFE,2000), hal. 26.

⁹⁶ *Ibid.*

- c. Memiliki kekayaan bersih lebih besar dari Rp200 juta sampai dengan Rp10 miliar, tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha, atau memiliki hasil penjualan paling banyak Rp100 juta pertahun.

Pemberian pengecualian kepada UMKM dalam Undang-Undang Hukum Persaingan adalah perlakuan yang sangat wajar di berbagai negara karena UMKM dari segi modal dan aset tidak akan mampu memonopoli suatu pasar karena kemampuannya yang terbatas. Sebagai pedoman dalam pemberian pengecualian kepada UMKM, maka kriteria UMKM yang diberikan adalah harus sesuai dengan ketentuan Undang-Undang No. 20 Tahun 2008.

2.4.9 Kegiatan Usaha Koperasi yang Secara Khusus Bertujuan untuk Melayani Anggota

Dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian ditegaskan bahwa pemerintah bertugas untuk:

- a. menciptakan dan mengembangkan iklim dan kondisi yang mendorong pertumbuhan serta pemasyarakatan koperasi.
- b. memberikan bimbingan dan kemudahan kepada koperasi.
- c. memberikan perlindungan kepada koperasi. Pembinaan koperasi dilakukan dengan memperhatikan keadaan dan kepentingan ekonomi nasional, serta pemerataan kesempatan berusaha dan kesempatan kerja⁹⁷

Dalam rangka memberikan perlindungan kepada koperasi pemerintah mengatur mekanisme:

- a. menetapkan bidang kegiatan ekonomi yang hanya boleh diusahakan oleh koperasi.
- b. menetapkan bidang kegiatan ekonomi di suatu wilayah yang telah berhasil diusahakan oleh koperasi untuk tidak diusahakan oleh badan usaha lainnya.⁹⁸

⁹⁷ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal.290.

⁹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Perkoperasian*, UU No. 25 tahun 1992, LN No. 116 Tahun 1992, Ps. 63.

2.5 Ketentuan Mengenai Pengadaan Barang dan Jasa

2.5.1 Gambaran Umum

Keputusan Presiden (KEPPRES) No. 28 Tahun 2000 ditetapkan serta diundangkan di Jakarta pada 21 Februari 2000 dalam Lembaran Negara RI Tahun 2000 No. 15.⁹⁹ Secara filosofis pengadaan barang dan/atau jasa instansi pemerintah dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan dan adil.¹⁰⁰ Keppres No. 18 Tahun 2000 merupakan awal bagi pengaturan pengadaan barang dan/atau jasa di tanah air, dan melalui Keppres inilah kebijakan serta aturan hukum pengadaan mengalami perubahan menyeluruh pada setiap aspeknya.

Dalam perkembangan selanjutnya, Keppres No. 18 Tahun 2000 diganti dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 di mana terjadi perubahan mengenai kebijakan, sistem pengadaan dan metode pelaksanaan pengadaan, ruang lingkup, tugas pokok pengguna barang/jasa, panitia pengadaan dan persyaratan yang harus dipenuhi oleh penyedia barang/jasa. Keppres No. 80 Tahun 2003 berlaku apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Pengadaan barang/jasa yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBN/APBD;
- b. Pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari pinjaman/hibah luar negeri (PHLN) yang sesuai atau tidak bertentangan dengan pedoman dan ketentuan pengadaan barang/jasa dari pemberi pinjaman/hibah bersangkutan;
- c. Pengadaan barang/jasa untuk investasi di lingkungan BI, BHMN, BUMN, BUMD, yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya dibebankan pada APBD.¹⁰¹

⁹⁹ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender*, cet.1, (Surabaya: Srikandi, 2007), hal.56.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003. LN No. 120 Tahun 2003, Ps.7.

BUMN dalam melaksanakan pengadaan barang dan jasa tunduk pada Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. Berdasarkan Pasal 4 Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008, ruang lingkup peraturan menteri ini berlaku untuk semua pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh BUMN yang pembiayaannya berasal dari anggaran BUMN atau anggaran pihak lain, termasuk yang dibiayai dari pinjaman/hibah luar negeri (PHLN), baik yang dijamin maupun tidak dijamin oleh Pemerintah, kecuali pengadaan barang dan jasa tersebut menggunakan dana langsung dari APBN/APBD baik sebagian maupun seluruhnya. Beberapa pengertian istilah dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 yang erat hubungannya dengan bahasan ini perlu dikemukakan, yaitu:

- 1) Pengertian istilah pengadaan barang/jasa pemerintah disebutkan dalam pasal 1 angka 1 adalah kegiatan pengadaan barang atau jasa yang dibiayai oleh APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang atau jasa.
- 2) Pengertian istilah pengguna barang atau jasa adalah kepala kanto/satuan kerja/pemimpin bagian proyek/pengguna anggaran daerah/pejabat yang disamakan sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang atau jasa dalam lingkungan unit/proyek tertentu.
- 3) Pejabat pengadaan adalah personil yang diangkat oleh pengguna barang atau jasa untuk melaksanakan pemilihan penyediaan barang atau jasa dengan nilai sampai dengan Rp50.000.000 (lima puluh juta rupiah).
- 4) Pengertian istilah barang tersebut dalam pasal 1 angka 11, yaitu barang adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian, yang meliputi bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi/peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna jasa.
- 5) Pengertian istilah jasa disebutkan dalam pasal 1 angka 12, yaitu jasa pemborongan adalah layanan pekerjaan pelayanan konstruksi atau wujud

pengguna barang atau jasa dan proses serta pelaksanaannya diawasi oleh pengguna barang dan jasa.¹⁰²

2.5.2 Maksud dan tujuan

Maksud diberlakukannya Keputusan Presiden ini adalah mengatur pelaksanaan pengadaan barang atau jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD. Sedangkan tujuan diberlakukannya Keputusan Presiden ini adalah agar pelaksanaan pengadaan barang atau jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.¹⁰³

2.5.3 Prinsip Dasar

Pengadaan barang atau jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip dasar sebagai berikut:

- 1) Efisien, berarti pengadaan barang atau jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.
- 2) Efektif, berarti pengadaan barang dan jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan.
- 3) Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang atau jasa harus terbuka bagi penyedia barang atau jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang atau jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan.
- 4) Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang atau jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang atau jasa,

¹⁰²Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003. LN No. 120 Tahun 2003, Ps.1.

¹⁰³*Ibid.*, ps. 3

sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang atau jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya.

- 5) Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan/atau alasan apapun.
- 6) Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran, baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.¹⁰⁴

2.5.4 Proses Pelaksanaan Tender dalam Pengadaan Barang/Jasa

Dalam Pasal 19 angka 1 Keppres No. 80 Tahun 2003 disebutkan bahwa pengadaan barang/jasa yang wajib ditenderkan adalah semua pengadaan dengan nilai di atas Rp50.000.000 (limapuluh juta rupiah) dan mengharuskan pengumuman secara terbuka atas rencana pengadaan barang/jasa tersebut kecuali terhadap pengadaan barang/jasa yang bersifat rahasia.¹⁰⁵ Berdasarkan sistem pengadaan barang/jasa, maka dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 telah diatur mengenai metode pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan, yang terbagi atas dua bagian, yaitu:

- a. Metode pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya;
- b. Metode pemilihan penyedia jasa konsultasi.

Dalam pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan jasa lainnya terdapat empat metode yang perlu dilakukan, yaitu:

- a. Metode pelelangan umum
Metode pemilih yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media masa, sehingga masyarakat dunia usaha dapat mengikuti tender.
- b. Metode pelelangan terbatas

¹⁰⁴ *Ibid.*, ps. 3.

¹⁰⁵ Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender*, hal.56.

Metode pemilihan yang dilakukan apabila jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas, karena kompleks.

c. Metode pemilihan langsung

Metode pelelangan umum atau pelengan terbatas dinilai tidak efisien dari segi biaya pelelangan. Pemilihan dapat dilaksanakan sekurang-kurangnya oleh tiga pelaku usaha yang telah prakualifikasi serta dilakukan negosiasi, baik teknis maupun biaya serta harus diumumkan minimal melalui papan pengumuman resmi.

d. Metode penunjukan langsung

Penunjukan langsung dapat dilakukan apabila dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus. Keadaan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- i. Penanganan darurat untuk pertahanan darurat;
- ii. Hanya terdapat penyedia jasa tunggal;
- iii. Pekerjaan yang perlu dilaksanakan dirahasiakan demi pertahanan negara;
- iv. Pekerjaan yang berskala kecil dan untuk keperluan sendiri;
- v. Pengadaan yang hanya dapat dilakukan oleh pemegang paten;
- vi. Pekerjaan yang memerlukan penyelesaian secara cepat guna pengembalian kekayaan Negara.

Dalam memilih calon penyedia barang/jasa terdapat dua cara yang dapat digunakan oleh pengguna barang/jasa di kalangan instansi pemerintah, yaitu melalui prakualifikasi dan pascakualifikasi. Prakualifikasi berdasarkan Pasal 14 angka 1 Keppres 80 Tahun 2003 adalah suatu proses penilaian berdasarkan kompetensi serta kemampuan usaha dan pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum memasukkan penawaran harga. Sedangkan pasca kualifikasi yang diatur dalam Pasal 14 angka 2 Keppres No. 80 Tahun 2003 adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukan penawaran.

2.6 Ketentuan Mengenai Persekongkolan Usaha

Persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha yang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.¹⁰⁶ Sacker dan Lohse mengatakan bahwa konspirasi (persekongkolan) tender adalah hambatan persaingan yang dilakukan apabila hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta tender.¹⁰⁷ Persekongkolan ini ditujukan untuk mengakibatkan tender kolusif, artinya para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura.¹⁰⁸ Padahal sifat dasar dari tender kolusif adalah anti persaingan, karena dianggap melanggar tujuan penawaran tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara.¹⁰⁹

Persekongkolan tender secara khusus diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yang berbunyi :

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

Oleh karena itu, yang dilarang dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan (*conspiracy* dan *collusion*) antara pelaku usaha dengan pihak lain dalam penentuan pemenang tender, yakni melalui pengajuan untuk menawarkan harga dalam memborong suatu pekerjaan atau juga pengajuan penawaran harga untuk pengadaan barang dan jasa tertentu. Akibat dari persekongkolan dalam menentukan siapa pemenang tender ini, seringkali timbul

¹⁰⁶A.M Tri Anggraini, "Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender." Jurnal Legislasi Indonesia Volume 3. Jakarta, 2006. Direktorat Jenderal Peraturan perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM RI.

¹⁰⁷Sacker and Lohse, *Law Concerning the prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition* (Jakarta; GTZ & Katalis, 2002), hal. 314

¹⁰⁸Munir Fuady, *Hukum Anti-Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 90.

¹⁰⁹Sacker and Lohse, *Law Concerning the prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition*, hal. 314.

suatu kondisi “*barrier to entry*” yang tidak menyenangkan/merugikan bagi pelaku usaha lain yang sama-sama mengikuti tender (peserta tender) yang pada gilirannya akan mengurangi, bahkan meniadakan persaingan itu sendiri. Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pasal ini adalah:

- a. Pelaku usaha, yang diatur dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, yaitu 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.
- b. Bersekongkol diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Istilah tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut: kerjasama antara dua pihak atau lebih secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan, menciptakan persaingan semu, menyetujui dan/atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan, tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung atau tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.¹¹⁰
- c. Unsur “Pihak Lain” menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara horizontal maupun vertikal dalam proses penawaran tender. Berdasarkan keterlibatan pihak lain tersebut, maka terdapat tiga bentuk persekongkolan, yaitu:

¹¹⁰ Peraturan Komisi No. 02 Tahun 2010 pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Usaha dalam tender

- i. Bentuk pertama adalah persekongkolan horizontal, yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerjasama semacam ini, pihak yang kalah diperjanjikan akan mendapatkan sub-kontraktor dari pihak yang menang atau dengan mendapatkan sejumlah uang sesuai kesepakatan di antara para penawar tender.
- ii. Bentuk kedua adalah persekongkolan tender secara vertikal, artinya bahwa kerjasama tersebut dilakukan antara penawar dengan panitia pelaksana tender. Dalam hal ini, biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.
- iii. Bentuk ketiga adalah persekongkolan horizontal dan vertikal, yakni 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, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.¹¹¹

Manipulasi tender adalah kesepakatan antara para pihak agar pesaing memenangkan suatu tender.¹¹² Kesepakatan ini dapat dicapai oleh satu atau lebih peserta tender yang sepakat menahan diri untuk tidak mengajukan penawaran atau oleh para peserta tender yang menyepakati satu peserta dengan harga lebih rendah dan kemudian menawarkan di atas harga perusahaan yang direncanakan (dan dinaikkan). Proses pelelangan dirancang untuk meningkatkan keadilan dan

¹¹¹ Sacker and Lohse, *Law Concerning the prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition*, hal 315.

¹¹² R. Shyam Khemani et. Al., *A Framework for the Design and Implementation of Competition law and Policy* (Washington DC. And Paris; *The World bank and Organization for Economic Cooperation and Development=OECD,1999*),hal.23.

menjamin bahwa harga yang serendah mungkin yang diterima. Manipulasi harga dalam suatu tender akan menghancurkan proses kompetitif ini. Kasus ini sering terjadi atas proyek-proyek pemerintah.¹¹³ Praktek kolusi, korupsi, dan nepotisme (KKN) dalam proyek pemerintah telah menimbulkan persaingan yang tidak sehat dalam usaha memenangkan tender proyek tersebut. Persaingan yang tidak sehat ini membuka peluang terjadinya monopoli orang atau perusahaan tertentu dalam proyek-proyek yang berkaitan dengan pemerintah dan pada gilirannya merugikan masyarakat umum.¹¹⁴ Mekanisme manipulasi dalam tender sangat beragam dan bervariasi, tetapi umumnya termasuk dalam kategori berikut ini.¹¹⁵

- a. Tekanan penawaran (*Bid Suppresion*). Satu atau lebih pesaing setuju menahan diri untuk tidak mengikuti tender atau untuk menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya agar perusahaan lain dapat memenangkan pelelangan itu. Pihak-pihak dalam kesepakatan secara administratif atau melalui pengadilan dapat menantang penawaran perusahaan-perusahaan yang bukan merupakan pihak dalam kesepakatan atau dengan cara lain berupaya mencegah mereka mengikuti lelang, misalnya dengan menolak untuk mensuplai bahan-bahan atau surat penawaran untuk sub-kontrak
- b. Penawaran pelengkap (*Complementary Bidding*). Perusahaan-perusahaan yang bersaing sepakat di antara mereka sendiri siapa yang seharusnya memenangkan lelang dan kemudian setuju bahwa yang lainnya akan mengajukan harga-harga penawaran yang pura-pura tinggi untuk menciptakan penampilan persaingan yang bersemangat, atau perusahaan-perusahaan yang kalah dapat mengajukan harga-harga kompetitif tetapi disertai dengan syarat-syarat lain yang tidak dapat diterima.
- c. Rotasi penawaran (*Bid Rotation*). Para pesaing bergiliran menjadi pemenang lelang, sedangkan yang lain mengajukan harga yang tinggi. Perusahaan-perusahaan yang bersepakat itu secara umum akan mencoba

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Abdul hakim G. Nusantara dan benny K. Harman Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Anti Monopoli; Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, (Jakarta; Elex Media Komputindo, 1999), hal.21.

¹¹⁵ R.Shyam Khemani, *et al.*, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, hal. 23.

membuat tender-tender dimenangkan secara merata oleh masing-masing dari waktu ke waktu, pola rotasi yang teratur merupakan petunjuk adanya persekongkolan dalam tender tersebut. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mencakup konspirasi tender, yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius. Jika hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta yang mengambil bagian, maka tender tersebut secara tersirat mengandung pembatasan persaingan harga.

- d. Pembagian Pasar (*Market Division*), adalah pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini, para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu, sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar mana yang akan memenangkan tender.

UNCTAD menyatakan bahwa “*The minimis exemptionis are those which are granted for transactions involving firms with turnover or market share below a certain threshold, which are not consider to affect competiton significantly enough to make it necessary for the law to be made applicable to them or to be applied by them.*”¹¹⁶ Apabila dipahami lebih lanjut, maka dapat diambil intisari bahwa persekongkolan tender terjadi dalam berbagai bentuk, yaitu perjanjian yang menentukan siapa yang mengajukan penawaran termurah, perjanjian mengenai *cover bid* (penawaran secara sukarela terlalu mahal), perjanjian tidak akan bersaing satu sama lain dalam mengajukan penawaran, perjanjian standar umum untuk menentukan harga atau kondisi tender, perjanjian memeras peserta tender luar, perjanjian yang sebelumnya mengatur pemenang tender atas dasar rotasi, atau alokasi geografis, atau alokasi pelanggan.¹¹⁷ Perjanjian-perjanjian dapat meliputi sistem penyediaan ganti rugi untuk peserta tender yang tidak berhasil

¹¹⁶ UNCTAD, *Uruguay Round Agreements*, hal. 315.

¹¹⁷ Yakub Ad Krisnanto, “Analisis Pasal 22 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender,” <http://yakubabadikrisnanto.wordpress.com/category/persekongkolan-tender/page/2>, diunduh pada 13 Oktober 2010.

untuk dibagikan kepada peserta yang tidak berhasil pada akhir jangka waktu tertentu.¹¹⁸

Persekongkolan juga dapat terjadi antara satu atau beberapa pelaku usaha dengan panitia tender atau panitia lelang, misalnya rencana pengadaan yang diarahkan untuk pelaku usaha tertentu dengan menentukan persyaratan kualifikasi dan spesifikasi teknis yang mengarah pada suatu merek, sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut tender.¹¹⁹ Akibatnya kompetisi untuk memperoleh penawaran harga yang paling menguntungkan tidak terjadi. Pemaketan pengadaan yang seharusnya dilaksanakan dengan mempertimbangkan aspek efisiensi dan efektifitas, namun pada prakteknya banyak yang direkayasa untuk kepentingan KKN. Panitia pengadaan bekerja secara tertutup dan tidak memberikan perlakuan yang sama diantara para peserta tender.

Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diketahui bahwa hal-hal berikut ini merupakan indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau majelis KPPU.

- a. Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan antara lain meliputi:
 - i. Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka.
 - ii. Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu, dan/atau waktu penyerahan barang yang akan ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha tertentu.
 - iii. Tender/lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya.
 - iv. Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa.

¹¹⁸ Sacker adn Lohse, *Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, hal. 24.

¹¹⁹ Hernawanhadi, *Penegakan Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Citra Buana, 2002), hal. 33.

- v. Nilai uang jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dari pada nilai dasar lelang.
 - vi. Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.
- b. Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan panitia antara lain meliputi:
- i. Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan, sehingga mudah dipengaruhi.
 - ii. Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu.
 - iii. Susunan dan kinerja panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.
- c. Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pralelang antara lain meliputi:
- i. Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu.
 - ii. Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan.
 - iii. Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang.
 - iv. Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.
 - v. Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu.
 - vi. Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta.
 - vii. Adanya pemegang saham yang sama di antara peserta atau panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender/lelang (benturan kepentingan).

- d. Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang antara lain meliputi adanya persyaratan tender/lelang kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.
- e. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender atau lelang antara lain meliputi:
 - i. Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas.
 - ii. Informasi dalam pengumuman tender/lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu.
 - iii. Pengumuman tender/lelang dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat publik atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan.
 - iv. Pengumuman tender/lelang dimuat pada surat kabar dengan ukuran iklan yang sangat kecil atau pada bagian/layout surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target lelang.
- f. Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender/lelang antara lain meliputi:
 - i. Dokumen tender/lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender/lelang.
 - ii. Waktu pengambilan dokumen tender/lelang yang diberikan sangat terbatas.
 - iii. Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender/lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.

- g. Indikasi persekongkolan pada saat penentuan harga perkiraan sendiri atau harga dasar lelang antara lain meliputi:
- i. Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan.
 - ii. Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu.
 - iii. Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar
- h. Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau *open house* lelang antara lain meliputi:
- i. Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi.
 - ii. Penjelasan tender/lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas, sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya.
 - iii. Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi pelayanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka.
 - iv. Salah satu calon peserta tender/lelang melakukan pertemuan tertutup dengan panitia.
- i. Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang, antara lain meliputi:
- i. Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu.
 - ii. Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta tender/lelang yang lain.
 - iii. Adanya penawaran yang diterima oleh panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi.
 - iv. Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran.

- v. Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.

- j. Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, antara lain meliputi:
 - i. Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender atau lelang sebelumnya.
 - ii. Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama.
 - iii. Para peserta tender/lelang memasukan harga penawaran yang hampir sama.
 - iv. Peserta tender/lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.
 - v. Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu.
 - vi. Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip.
 - vii. Adanya beberapa dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh panitia.
 - viii. Proses evaluasi dilakukan di tempat yang terpencil dan tersembunyi.
 - ix. Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.

- k. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang antara lain meliputi:
 - i. Pengumuman diumumkan secara terbatas, sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas.

- ii. Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas.
- iii. Peserta tender/lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap.
- iv. Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu.
- v. Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.

l. Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi:

- i. Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender/lelang.
- ii. Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.

m. Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender/lelang dan penandatanganan kontrak antara lain meliputi:

- i. Surat penunjukan pemenang tender/lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan.
- ii. Penerbitan surat penunjukan pemenang tender/lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- iii. Surat penunjukan pemenang tender/lelang tidak lengkap.
- iv. Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak.
- v. Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup.
- vi. Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.

n. Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan antara lain meliputi:

- i. Pemenang tender/lelang mensub-kontrakkan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender/lelang yang kalah dalam tender atau lelang tersebut.

- ii. Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- iii. Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.¹²⁰

2.6.1 Pendekatan *Rule of Reason* dan *Per se* dalam Persekongkolan Tender

Black's Law Dictionary memberikan definisi *rule of reason* dan *per se* adalah sebagai berikut

Under rule of reason test for determining whether alleged acts violated the Sherman Anti-Trust act (15 U.S.C.A), which declares conspiracies in restraint of trade to be illegal, fact finder must with all circumstances of the case to decide whether practice unreasonably restrains competition, and the test requires that plaintiff show anticompetitive effects, or actual harm to competition, and not whether practice unreasonably restrains competition, and the test requires that plaintiff show anticompetitive effects, or actual harm to competition and not whether the practices were unfair or tortuous. Per se violations in anti-trust law, term that implies that certain types of business agreements, such as price fixing, are considered inherently anti competitive and injurious to the public without any need to determine if the agreement has actually injured market competition.¹²¹

Penegakan hukum yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) terhadap praktek persekongkolan tender adalah dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*. Secara eksplisit, Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak menyebutkan prinsip *rule of reason* dan *per se illegal*. Penafsiran yang dilakukan oleh KPPU untuk menentukan suatu perjanjian atau kegiatan yang dilarang termasuk dalam kategori *rule of reason* dan *per se illegal* didasarkan pada analisis redaksional atau kalimat yang terdapat dalam setiap pasal dari Undang-Undang. Hal tersebut nampak ketika membandingkan di antara pasal-pasal tertentu yang termasuk dalam kategori *rule of reason* maupun *per se illegal*.

¹²⁰ Lihat pedoman pelaksanaan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

¹²¹ Black's Law Dictionary with Pronunciation, Sixth Edition Centennial Edition (1891-1991), ST paul. Minn, West Publishing Co, 1990.

Penafsiran yang dilakukan KPPU dalam hal menentukan suatu perbuatan (perjanjian atau kegiatan) yang dilarang didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:

- 1.) Perjanjian atau kegiatan yang dilarang ditentukan sebagai *rule of reason* apabila karakteristik bunyi pasal mempunyai tujuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- 2.) Sedangkan dalam perjanjian atau kegiatan yang dilarang yang termasuk kategori *per se illegal* ditentukan sebagai perbuatan (perjanjian dan kegiatan) yang dilarang dan tujuan dari perbuatan tersebut tanpa memperhatikan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Dengan demikian, terhadap perbuatan tersebut dapat dinyatakan melanggar hukum (prinsip *per se illegal*).¹²²

Menurut Dr. Sutrisno Iwantono, MA. dalam tulisannya yang berjudul “*Per se Illegal dan Rule of Reason dalam Hukum Persaingan Usaha*,” yang dimaksud dengan *per se* atau *per se illegal* adalah suatu perbuatan yang secara inheren bersifat dilarang atau *illegal*. Terhadap suatu perbuatan atau tindakan atau praktek yang bersifat dilarang atau *illegal* tanpa perlu pembuktian terhadap dampak dari perbuatan tersebut. Mengenai apa yang dimaksud dengan *per se illegal* dapat juga diartikan sebagai suatu terminologi yang menyatakan bahwa suatu tindakan dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak, serta tidak diperlukan pembuktian apakah tindakan tersebut memiliki dampak negatif terhadap persaingan usaha. Perbuatan-perbuatan seperti perjanjian penetapan harga (*price fixing agreements*), perjanjian pemboikotan (*boycotts agreements*), dan perjanjian pembagian wilayah (*geographical maret division agreement*) adalah contoh perbuatan yang digolongkan sebagai *per se illegal*.

Rule Of reason adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diterapkan dalam kasus *Standard Oil Co. Or new Jersey vs United*

¹²² Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. (Jakarta: ROV Creativ Media), hal. 38.

State pada tahun 1911.¹²³ Pendekatan *rule of reason*, yaitu penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha. Untuk menerapkan prinsip ini, tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi.¹²⁴ Melalui pendekatan *rule of reason* ini apabila suatu perbuatan dituduh melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan akibatnya terhadap proses persaingan dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya.¹²⁵ Pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu dan *fairness*.¹²⁶

2.7 Penyelenggaraan Ibadah Haji

Pada masa penjajahan Belanda, penyelenggaraan Ibadah Haji dilakukan untuk menarik hati rakyat, sehingga mengesankan bahwa Pemerintah Hindia Belanda tidak menghalangi umat Islam melaksanakan Ibadah Haji. Meskipun demikian, penyelenggaraan Haji dilakukan dengan keterbatasan fasilitas yang sebenarnya kurang bermartabat, di mana pengangkutan Haji dilakukan dengan kapal KONGSI TIGA, yaitu kapal dagang yang biasa digunakan untuk mengangkut barang dagangan. Demikian juga tempat istirahat Jemaah Haji di kapal, sama dengan kapal yang mengangkut ternak. Faktor yang dominan dalam masalah perjalanan Haji pada masa penjajahan ini, yaitu keamanan di perjalanan dan fasilitas angkutan Jemaah Haji masih sangat minim. Akan tetapi, hal tersebut tidak mengurangi animo dan keinginan umat Islam untuk melaksanakan Ibadah

¹²³ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, hal 79.

¹²⁴ Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal. 38.

¹²⁵ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, hal 79.

¹²⁶ Laporan KPPU mengenai evaluasi Kebijakan Haji, hal.3.

Haji, bahkan jumlahnya mulai meningkat secara cepat, yang diperkirakan mulai sejak tahun 1910.¹²⁷

Pada tahun 1921, umat Islam mulai bergerak melakukan upaya perbaikan Ibadah Haji yang dipelopori KH Ahmad Dahlan, dengan menuntut KONGSI TIGA melakukan perbaikan pelayanan pengangkutan Ibadah Haji Indonesia. Pada tahun 1922, *volksraad* mengadakan perubahan pada *pelgrims ordannantie*, sedangkan *Hoofdbestuur* Muhammadiyah mengutus anggotanya, KHM Sudjak dan M Wirjopertomo ke Makkah untuk meninjau dan mempelajari masalah yang menyangkut perjalanan Haji.¹²⁸

Pada tahun 1928, Muhammadiyah mengaktifkan penerangan tentang cita-cita perbaikan perjalanan Haji. Sedangkan Nahdatul Ulama melakukan pendekatan dengan Pemerintah Saudi Arabia dengan mengirimkan utusannya, yaitu KH Abdul Wahab Abdullah dan Syech Ahmad Chainaim Al Amir untuk menghadap Raja Saudi Arabia, Ibnu Saud, guna menyampaikan keinginan untuk memberikan kemudahan dan kepastian tarif Haji yang ketika itu banyak diselenggarakan oleh *syech-syech* melalui penetapan tarif oleh Baginda Raja.

2.7.1 Masa Setelah Kemerdekaan

Pemerintah Indonesia pada tahun 1948 mengirimkan misi Haji ke Makkah yang beranggotakan: KRH Moh. Adnan, H Ismail Banda, H Saleh Suady, dan H Samsir Sultan Ameh untuk menghadap Raja Saudi Arabia, Ibnu Saud. Pada tahun itu juga bendera Merah-Putih pertama kali dikibarkan di Arafah. Pada tahun 1949, jumlah Jemaah Haji yang diberangkatkan mencapai 9.892 orang dan pada tahun 1950 mencapai angka 10.000 orang ditambah 1.843 orang yang berangkat secara mandiri.¹²⁹ Kedudukan PPHI lebih dikuatkan lagi dengan dikeluarkannya surat

¹²⁷ Laporan KPPU mengenai evaluasi Kebijakan Haji, *loc cit*, hal. 4.

¹²⁸ Lihat Ordonansi Haji 1922 Pemerintah Hindia Belanda mengatur mengenai angkutan Jemaah haji, keamanan dan fasilitas angkutan selama dalam perjalanan.

¹²⁹ Penyelenggaraan Ibadah Haji pada masa ini dilakukan oleh Penyelenggara Haji Indonesia (PHI) yang berada di setiap Karesidenan Dalam perkembangan selanjutnya, untuk lebih memberikan kekuatan legalitas penyelenggaraan haji, pada tanggal 21 Januari 1950 Badan Kongres Muslim Indonesia (BKMI) mendirikan sebuah yayasan yang secara khusus menangani kegiatan penyelenggaraan haji, yaitu Panitia Perbaikan Perjalanan Haji Indonesia (PPHI) yang diketuai oleh KHM Sudjak.

dari Kementerian Agama, ditandatangani oleh Menteri Agama RIS KH Wahid Hasyim, Nomor 3170 tanggal 6 Februari 1950, kemudian disusul dengan Surat Edaran Menteri Agama RI di Yogyakarta Nomor A.III/I/648 tanggal 9 Februari 1950 yang menunjuk PPHI sebagai satu-satunya wadah yang sah, di samping Pemerintah, untuk mengurus dan menyelenggarakan perjalanan Haji Indonesia. Sejak saat inilah dengan berdasarkan legalitas yang kuat, masalah Haji ditangani oleh Pemerintah melalui Kementerian Agama.¹³⁰

Pada tahun 1952, dibentuk perusahaan pelayaran PT Pelayaran Muslim yang disetujui oleh Menteri Agama sebagai satu-satunya perusahaan yang menjadi panitia Haji. Besarnya jumlah masyarakat yang berminat untuk menunaikan Ibadah Haji, sementara fasilitas yang tersedia sangat terbatas, Menteri Agama memberlakukan sistem *quotum*, yaitu jumlah jatah yang telah ditetapkan oleh pemerintah pusat ke daerah berdasarkan minat masyarakat untuk menunaikan Ibadah Haji dari masing-masing daerah dengan pertimbangan skala prioritas. Meski ketika itu kecenderungan terus meningkatnya biaya Haji terjadi, namun tetap saja jumlah masyarakat yang melakukan Ibadah Haji tetap juga meningkat. Sebagai informasi, pada tahun 1949 biaya haji sebesar Rp3.395,14 (tiga ribu tiga ratus sembilan puluh lima empat belas sen). Pada tahun 1950 dan 1951 meningkat dua kali lipat menjadi sebesar Rp6.487,25 (enam ribu empat ratus delapan puluh tujuh dua lima sen rupiah).¹³¹

Selanjutnya pada tahun 1962, dibentuklah sebuah Panitia yang mandiri, yaitu Panitia Pemberangkatan dan Pemulangan Haji (PPPH). Panitia ini diberikan kewenangan penuh dalam menyelesaikan setiap permasalahan yang timbul dan pengambilan keputusan dilakukan oleh ketua Panitia atas persetujuan Menteri Agama, tanpa melibatkan departemen secara langsung. Pada tahun 1962, biaya Haji sebesar Rp60.000 (enam puluh ribu rupiah) dan pada tahun 1963 biaya haji naik signifikan hampir 3,5 kali lipat menjadi Rp200.000 (dua ratus ribu rupiah). Tidak lebih dari 2 tahun, pada tahun 1964 Pemerintah mengambil alih kewenangan PPPH dengan membubarkannya, selanjutnya kewenangan tersebut

¹³⁰ Laporan KPPU mengenai evaluasi Kebijakan Haji, *loc cit*, hal. 20.

¹³¹ *Ibid.*

diserahkan kembali kepada Dirjen Urusan Haji (DUHA). Pada tahun 1964, biaya haji tidak lagi disubsidi Pemerintah, sehingga biayanya meningkat dua kali lipat di mana biaya dengan kapal laut ditetapkan sebesar Rp400.000 (empat ratus ribu rupiah) sedangkan dengan pesawat udara ditentukan sebesar Rp1.400.000 (satu juta empat ratus ribu rupiah). Di tahun 1964 juga dibentuklah PT Arafat untuk mengatasi permasalahan angkutan laut yang sebelumnya dilakukan oleh PT Muslim Indonesia.¹³²

2.7.2 Periode 1966 s.d. 1998

Pada masa ini dilakukan perubahan struktur dan tata organisasi Menteri Urusan Haji dan mengalihkan tugas penyelenggaraan Haji di bawah wewenang Direktur Jenderal Urusan Haji Departemen Agama, termasuk mengenai penetapan besaran biaya, sistem manajerial dan bentuk organisasi yang kemudian. Pada tahun tersebut, penetapan biaya perjalanan Ibadah Haji ditetapkan dalam tiga kategori, yaitu Haji dengan kapal laut, Haji berdikari dan Haji dengan pesawat udara.¹³³ Dengan diberlakukannya kembali calon Jemaah Haji berdikari, maka sejak tahun 1967 penyelenggaraan Ibadah Haji dikembalikan kepada Menteri Agama. Melalui ini, calon Jemaah Haji mulai merasakan bahwa pelayanan perjalanan haji yang dilakukan oleh swasta biayanya lebih mahal dibandingkan dengan penyelenggaraan Haji oleh Pemerintah.¹³⁴ Di samping itu, banyak calon Jemaah Haji yang keberangkatannya diurus oleh biro-biro perjalanan Haji swasta ketika itu, mengalami gagal berangkat menunaikan Ibadah Haji dikarenakan keterbatasan alat transportasi laut.

Bercermin pada pengalaman buruk yang dialami oleh masyarakat calon Jemaah Haji, maka Pemerintah ikut serta bertanggungjawab secara penuh dalam penyelenggaraan Haji, baik dari penentuan biayanya sampai kepada pelaksanaan

¹³² Sebagaimana disuratkan dalam Keputusan Presiden Nomor 122 Tahun 1964 dan dikeluarkan keputusan Menteri Urusan Haji Nomor 132/1965 penentuan biaya perjalanan haji menggunakan kapal laut

¹³³ Keputusan Dirjen Urusan Haji Nomor 105 7 Tahun 1966

¹³⁴ Keputusan Presiden nomor 92 Tahun 1967 yang memberikan wewenang kepada Menteri Agama untuk menentukan besarnya biaya haji.¹³⁴ Namun pada tahun 1968 besaran biaya haji kembali ditetapkan oleh Dirjen Urusan Haji dengan Keputusan Nomor 111 Tahun 1968. Pada tahun 1968

serta hubungan antar dua negara mulai dilaksanakan pada tahun 1970.¹³⁵ Pada tahun 1971 sampai dengan tahun 1973 penyelenggaraan Ibadah Haji tidak banyak mengalami perubahan kebijakan. Sebuah peristiwa tragis terjadi pada tahun 1974, yaitu ketika pesawat udara *Martin Air* yang mengangkut Jemaah Haji Indonesia mengalami kecelakaan di Colombo yang menelan korban sebanyak 1.126 orang. Pada tahun 1976 dilakukan perubahan tata kerja dan struktur organisasi penyelenggaraan Ibadah Haji, di mana dilaksanakan oleh Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji (BIUH), Departemen Agama. Dengan mempertimbangkan banyaknya permasalahan perjalanan Haji dengan kapal laut yang tidak dapat diselesaikan, termasuk pailitnya PT Arafat, mulai tahun 1979 pemerintah meniadakan pengangkutan Jemaah Haji dengan kapal laut dan menetapkan bahwa penyelenggaraan Ibadah Haji dilaksanakan dengan menggunakan pesawat udara.¹³⁶ Pada awal penghapusan Jemaah Haji dengan kapal laut tersebut, kejadian tragis kembali terjadi, di mana pesawat udara yang mengangkut Jemaah Haji Indonesia mengalami kecelakaan kedua kalinya di Colombo yang disebabkan karena kesalahan navigasi pesawat *Loft Leider*. Jemaah Haji yang meninggal ketika itu adalah sebanyak 960 orang.

Pada tahun 1981, keterlibatan swasta dalam penyelenggaraan Haji dihentikan oleh Pemerintah melalui Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1981 yang mengatur bahwa penyelenggaraan Ibadah Haji hanya dilakukan oleh Pemerintah. Akan tetapi, sekitar tahun 1985, Pemerintah kembali mengikutsertakan pihak swasta dalam penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh. Mulai tahun 1991 pemerintah memberikan penekanan pada pemberian sanksi yang jelas kepada swasta yang tidak melaksanakan tugas sebagaimana ketentuan yang berlaku. Sentralisasi kebijakan dan monopoli sangat mewarnai penyelenggaraan Haji pada fase ini, di mana manajemen penyelenggaraan Haji

¹³⁵ Pemerintah melalui Keputusan Presiden Nomor 22 Tahun 1969 menetapkan kebijaksanaan bahwa seluruh pelaksanaan penyelenggaraan Ibadah Haji diproses dan diurus oleh Pemerintah, dan mengharapkan calon Jemaah haji agar dalam menjalankan Ibadah Haji melalui prosedur resmi sesuai ketetapan pemerintah

¹³⁶ Pemerintah melalui Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: SK-72/OT.001/Phb-79.

yang diadopsi berbasis sistem birokrasi tradisional sebagaimana dilakukan pada masa kolonial Belanda.¹³⁷

2.7.3 Periode 1999 s.d. Sekarang

Sorotan masyarakat terhadap inefisiensi dan biaya tinggi dalam segenap proses penyelenggaraan Ibadah Haji mewarnai perubahan kebijakan pada tahapan/masa/fase ini. Pemerintah menghapus monopoli angkutan Haji dengan mengizinkan kepada perusahaan penerbangan asing, *Saudi Arabian Airlines*, untuk melaksanakan angkutan Haji. Akibat kebijakan tersebut, biaya angkutan penerbangan dapat ditekan dari US\$ 1.750,- menjadi US\$1.200,-. Penurunan tarif ini juga sebagai imbas dari penghapusan pengenaan royalti per Jemaah Haji kepada Pemerintah Arab Saudi yang besarnya US\$100,- per penumpang (sebagai kompensasi atas diikutsertakannya *Saudi Arabian Airlines* dalam pengangkutan Jemaah Haji Indonesia).¹³⁸ Setelah 54 tahun penyelenggaraan Ibadah Haji, baru pada tahun 1999 pertama kali diterbitkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji sebagai pijakan yang kuat dalam penyelenggaraan Haji Indonesia. Sejak keluarnya Undang-Undang No. 17 tersebut, penyelenggaraan Haji Indonesia bersandar pada ketentuan perundang-undangan ini. Sedangkan pelaksanaan Haji di Arab Saudi disesuaikan dengan ketentuan yang berlaku di negara tersebut sebagaimana tercantum dalam ‘*Taklimatul Hajj*’ yang mengatur berbagai aspek pelaksanaan Haji, seperti pemondokan, transportasi, dan ketentuan teknis pelaksanaan ibadah seperti jadwal waktu pelepasan jumrah dan transportasi Jemaah Haji untuk Arafah-Muzdalifah-Mina dengan sistem *taraddudi*. Pada sub-sub bab berikut di bawah ini akan dikemukakan mengenai potret penyelenggaraan Haji pada kurun waktu sepuluh tahun terakhir, termasuk mengenai permasalahan yang ditimbulkan paska penerbitan Undang-Undang No.17 Tahun 1999 dimaksud.

Ditjen BIUH merupakan pelaksana teknis penyelenggaraan haji untuk tingkat Pusat, yang mempunyai tugas dan fungsi menjalankan sebagian tugas

¹³⁷ Pemerintah menyempurnakan peraturan tentang Penyelenggaraan Haji dengan Peraturan Nomor 245 tahun 1991.

¹³⁸ Melalui Keputusan Presiden Nomor 119 Tahun 1998.

pokok Departemen Agama di bidang bimbingan masyarakat Islam dan urusan Haji serta menyelenggarakan fungsi perumusan, pelaksanaan dan pengendalian kebijaksanaan teknis bimbingan masyarakat, penerangan dan urusan Haji. Dengan kata lain, unit teknis yang mempunyai fungsi sebagai penanggung jawab (*leading sector*) dalam penyelenggaraan Haji dan telah mendapat delegasi wewenang dalam hal fungsi perumusan, pelaksanaan dan pengendalian kebijaksanaan teknis penyelenggaraan Haji diberikan kepada satuan unit kerja Ditgara Haji dan Ditbina Haji.¹³⁹

Pelaksanaan koordinasi dilakukan di daerah dan di Arab Saudi. Di masing-masing daerah tersebut ditetapkan struktur penyelenggaraan haji sebagai berikut: *Pertama*, koordinator penyelenggaraan Ibadah Haji Provinsi adalah Gubernur dan pelaksanaan sehari-hari oleh Kepala Kantor Wilayah (Kakanwil) Depag selaku Kastaf; *Kedua*, koordinator penyelenggaraan Ibadah Haji di kabupaten/kota, adalah Bupati/Walikota dan pelaksanaan sehari-hari dijalankan oleh Kakandepag Kabupaten/kota; *Ketiga*, koordinator penyelenggaraan Ibadah Haji di Arab Saudi adalah Kepala Perwakilan Republik Indonesia yang dibantu oleh Konsul Jenderal Republik Indonesia di Jeddah sebagai koordinator harian. Organisasi terkecil dalam penyelenggaraan Ibadah Haji adalah kelompok terbang (kloter), yaitu sekelompok Jemaah Haji yang jumlahnya sesuai dengan jenis dan kapasitas pesawat yang digunakan. Dalam setiap kloter ditunjuk petugas operasional yang menyertai Jemaah haji sejak di asrama Haji, di Arab Saudi sampai kembali ke tanah air yang terdiri dari unsur pemandu Haji (TPIHI) yang juga berfungsi sebagai ketua kelompok terbang, pembimbing ibadah (TPIH), kesehatan (TKHI), ketua rombongan yang membawahi empat regu dan ketua regu yang membawahi sepuluh orang Jemaah Haji.¹⁴⁰

Pada masa operasional Haji, meliputi masa pemberangkatan Jemaah Haji dari asrama embarkasi ke Arab Saudi sampai dengan pemulangan haji dari Jeddah dan kedatangannya di embarkasi asal, dibentuk Panitia Penyelenggara Ibadah Haji (PPIH) yang berfungsi sebagai pelaksana operasional yang melibatkan instansi terkait yang terdiri dari PPIH Pusat, PPIH embarkasi dan PPIH Arab Saudi.

¹³⁹ Laporan KPPU mengenai evaluasi Kebijakan Haji, hal. 10.

¹⁴⁰ *Ibid.*

Pengendalian penyelenggaraan Haji di tanah air dan di Arab Saudi dilakukan oleh Menteri Agama, sedangkan teknis pengendalian operasional Haji dilakukan oleh PPIH di tingkat Pusat, sedangkan pelaksanaan operasional di daerah disesuaikan dengan ruang lingkup daerah tugasnya.¹⁴¹

2.7.4 Quota dan Realisasi Pemberangkatan Jemaah Haji

Manajemen Haji mempunyai karakteristik yang spesifik dengan memadukan unsur pelayanan kesehatan, pelayanan ibadah dan keterkaitannya dengan lingkungan eksternal yang terus berkembang dan berubah, termasuk di dalamnya kebijakan negara lain yang tidak dapat diprediksikan sebelumnya.¹⁴² Berdasarkan quota yang diberikan dalam KTT OKI, maka ditetapkan porsi nasional Jemaah Haji Indonesia, yang selanjutnya dialokasikan ke masing-masing provinsi di seluruh Indonesia berdasarkan quota provinsi, BPIH khusus dan petugas. Penentuan porsi untuk masing-masing daerah didasarkan pada perbandingan jumlah Jemaah Haji tiga tahun terakhir dan prinsip pemerataan yang berkeadilan. Dalam sepuluh tahun terakhir penyelenggaraan Haji berlangsung, animo masyarakat yang ingin menunaikan Ibadah Haji dari tahun ke tahun selalu meningkat. Pengecualian terjadi pada tahun 1999 ketika porsi tersebut tidak terpenuhi akibat krisis moneter yang sedang mencapai puncaknya. Jumlah Jemaah Haji Indonesia ketika itu hanya mencapai 70.462 orang, padahal quota nasional saat itu sebanyak 202.000 orang.¹⁴³

Pada suatu ketika pernah berkembang pemikiran bahwa alokasi porsi provinsi ditetapkan berdasarkan jumlah pemeluk agama Islam di suatu provinsi, sebagaimana rasio quota yang ditetapkan OKI. Akan tetapi, dalam kenyataannya jumlah penduduk dibanding dengan peminat Haji di sebagian daerah ternyata tidak proporsional. Melihat kenyataan tersebut, akhirnya yang dijadikan dasar dalam penetapan porsi adalah fluktuasi jumlah Jemaah Haji tiga tahun terakhir

¹⁴¹ *Ibid.*, hal. 20.

¹⁴² Achmad Nidjam dan Alatief Hanan, *Manajemen Haji Studi Kasus dan Telaah Implentasi Knowledge Workers*, hal. 59.

¹⁴³ Sesuai dengan hasil keputusan Konferensi Tingkat Tinggi Organisasi Konferensi Islam (KTT-OKI) di Amman, Jordania tahun 1987, jumlah Jemaah Haji untuk masing-masing negara telah ditetapkan secara seragam, yaitu sebesar satu permil dari jumlah penduduk suatu negara.

dari masing-masing provinsi. Keterbatasan kuota Jemaah Haji Indonesia menimbulkan konsekuensi tidak semua peminat Haji dapat menunaikan Ibadah Haji pada tahun yang diinginkan.¹⁴⁴

Kesempatan pendaftaran menunaikan Ibadah Haji diutamakan kepada peminat yang sehat jasmani dan rohani serta mampu melunasi BPIH sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Menurut Direktorat Jenderal Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Departemen Agama Republik Indonesia, kuota atau Jemaah Haji yang berangkat menunaikan Ibadah Haji terbagi dalam tiga jenis, yaitu Jemaah regular, Jemaah khusus (ONH Plus) dan Jemaah lain-lain (kloter maupun non-kloter). Dalam perkembangannya, total kuota Haji Indonesia dalam kurun waktu sepuluh tahun terakhir terus mengalami peningkatan dengan rata-rata kenaikan mencapai 10,27% per tahun.

Dilihat dari jenis Jemaah atau kuota yang ada, peningkatan yang terjadi tiap tahun hanya terjadi pada kategori Jemaah regular, sedangkan Jemaah khusus dan lain-lain terjadi penurunan (ratarata per tahun sebesar 6,89% untuk Jemaah khusus dan 11,87% untuk Jemaah lain-lain). Bila dilihat menurut tahunnya, peningkatan terbesar terjadi pada tahun 2000 hingga mencapai 147%, sedangkan penurunan terbesar terjadi pada tahun 1999 hingga mencapai 64,7%. Penurunan yang terjadi pada tahun 1999 disebabkan adanya imbas krisis moneter yang terjadi pada tahun 1997/1998 lalu. Akan tetapi, situasi ini tidak berlangsung lama, satu tahun setelah itu sudah mulai ada perkembangan ekonomi yang berdampak pada kemampuan masyarakat untuk menunaikan Ibadah Haji. Seperti yang kita ketahui bahwa saat ini pemberangkatan Jemaah Haji dari Indonesia ke tanah suci Mekkah dilakukan melalui 11 embarkasi yang terbagi dalam 3 zona, yaitu :¹⁴⁵

1. Zona I : Banda Aceh, Medan, Batam dan Padang.
2. Zona II : Jakarta, Solo, Surabaya dan Palembang.
3. Zona III : Balikpapan, Banjarmasin dan Makassar.

Apabila dilihat perkembangan Jemaah Haji menurut zona embarkasi, ternyata zona I memiliki perkembangan yang terbesar tiap tahunnya dengan rata-

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid*, hal. 25.

rata mencapai 15,34% sedangkan zona II sebesar 13,86% dan zona III sebesar 6,22%. Pada tahun 2005, jumlah Jemaah Haji yang terbanyak diberangkatkan melalui embarkasi Jakarta, yaitu mencapai sebesar 43.653 Jemaah, kedua embarkasi Surabaya sebanyak 40.133 Jemaah, lalu diikuti oleh embarkasi Makasar, dan embarkasi Solo.

2.7.5 Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji (BPIH)

Pembiayaan penyelenggaraan Haji berasal dari Jemaah Haji yang membayar sejumlah dana untuk menunaikan Ibadah Haji kepada Menteri Agama melalui bank-bank pemerintah dan/atau swasta.¹⁴⁶ Penyelenggaraan Ibadah Haji pada dasarnya mencakup tiga dimensi penting, yaitu *Pembinaan*, *Pelayanan* dan *Perlindungan*. Ketiga dimensi tersebut sebagian direpresentasikan ke dalam bagian dari Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji:

- a. Pembinaan, tugas-tugas yang harus dilakukan meliputi antara lain:
 - i. Melakukan kerjasama dengan Pemerintah Saudi Arabia menyangkut berbagai hal, antara lain tentang jumlah quota, keimigrasian dan izin penerbangan;
 - ii. Pembagian jumlah quota untuk setiap provinsi, untuk swasta dan untuk luar negeri;
 - iii. Menetapkan biaya perjalanan Ibadah Haji;
 - iv. Menetapkan tata cara pendaftaran calon Jemaah Haji;
 - v. Penyelenggaraan manasik Haji;
 - vi. Menetapkan standar pelayanan angkutan Haji;
 - vii. Menetapkan standar akomodasi untuk calon Jemaah Haji di Saudi Arabia.
- b. *Pelayanan*, meliputi kegiatan-kegiatan antara lain:
 - i. Pendaftaran calon Jemaah Haji;
 - ii. Pengaturan dan pelaksanaan pembayaran Ibadah Haji;
 - iii. Pengurusan dokumen Haji (visa, passport, dll);
 - iv. Pelayanan manasik Haji dan pembekalan calon Jemaah Haji;

¹⁴⁶ Achmad Nidjam dan Alatief Hanan, *Manajemen Haji Studi Kasus dan Telaah Implentasi Knowledge Workers*, hal. 65.

- v. Melakukan pengelompokan Jemaah (kloter);
 - vi. Membuat kontrak dengan perusahaan penerbangan;
 - vii. Membuat kontrak dengan agen-agen pemondokan di Saudi Arabia;
 - viii. Membuat kontrak dengan perusahaan-perusahaan konsumsi di Saudi Arabia;
 - ix. Pelaksanaan pemberangkatan calon Jemaah Haji;
 - x. Pengaturan tenaga pendamping calon Jemaah Haji;
 - xi. Penyediaan pemondokan calon Jemaah Haji di Saudi Arabia;
 - xii. Pengaturan dan pelaksanaan perjalanan selama di Saudi Arabia, yaitu Jeddah-Mekah-Medinah;
 - xiii. Mina dan Arafah;
 - xiv. Pengaturan dan pelaksanaan pemulangan Jemaah Haji ke tanah air.
- c. *Perlindungan* yang meliputi kegiatan pengaturan sistem pengamanan calon Jemaah Haji di Saudi Arabia maupun di tanah air, mempersiapkan tenaga pendamping dari mulai berangkat ke Saudi Arabia sampai dengan kembali ke tanah air.

Pembiayaan penyelenggaraan Haji berasal dari Jemaah Haji yang membayar sejumlah dana untuk menunaikan Ibadah Haji kepada Menteri Agama melalui bank-bank pemerintah dan/atau swasta yang ditunjuk pemerintah. Penunjukan bank penerima setoran sejumlah dana untuk menunaikan Ibadah Haji dilakukan setelah mendapat pertimbangan dari Gubernur Bank Indonesia. Biaya yang dibayar oleh Jemaah inilah yang disebut dengan Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji (BPIH), atau dahulu, sebelum dikeluarkan UU No.17/1999 tentang Penyelenggaraan Haji dikenal dengan nama ONH (Ongkos Naik Haji). Besarnya BPIH bervariasi setiap tahunnya sesuai dengan fluktuasi nilai tukar valuta asing dan kondisi perekonomian.¹⁴⁷

Perkembangan Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji 1996-2007 dilakukan oleh Presiden atas usul Menteri Agama setelah mendapat persetujuan DPR RI,

¹⁴⁷ Perkembangan BPIH dalam kurun waktu 12 tahun terakhir (1996-2007).

yang selanjutnya digunakan untuk keperluan penyelenggaraan Ibadah Haji. Dengan kata lain penyusunan BPIH dilakukan secara konsultatif antara Pemerintah dengan DPR RI. Secara garis besar mekanisme penyampaian rencana penentuan BPIH dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Ditjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji, Departemen Agama, merumuskan konsep rincian pengeluaran selama operasional Haji berdasarkan biaya tahun-tahun sebelumnya, baik pembiayaan operasional di tanah air maupun operasional Haji di Arab Saudi.
- b. Bahan tersebut kemudian dipaparkan dalam rapat terbatas yang biasanya dilakukan sebanyak lima sampai enam kali yang dihadiri oleh unsur internal Departemen Agama. Rapat tersebut melibatkan unsur terkait dari Direktorat dan Pihak Itjen.
- c. Hasil rapat tersebut dipresentasikan dalam rapat yang lebih luas dan melibatkan unsur-unsur bank bersama Bank Indonesia, Departemen Perhubungan dan Penerbangan, Departemen Kesehatan, dan Penyelenggara Ibadah Haji Khusus. Selanjutnya dibentuk Tim Kecil untuk mengkaji secara mendalam sehingga menghasilkan draft final BPIH.
- d. *Draft* BPIH kemudian diusulkan kepada DPR yang kemudian dibahas oleh Komisi VI DPR-RI bersama Pemerintah dan berlangsung dalam dua tahap, yaitu tahap Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dan tahap Rapat Kerja (RK).
- e. Hasil pembahasan Pemerintah bersama DPR tersebut kemudian diajukan kepada Presiden untuk ditetapkan sebagai BPIH. Komponen-komponen yang menjadi tolok ukur BPIH, antara lain dalam bentuk US\$ untuk biaya penerbangan Indonesia-Arab Saudi (pulang pergi/PP) dan biaya operasional di Arab Saudi.

Biaya tambahan dalam bentuk rupiah adalah untuk operasional dalam negeri. Secara ringkas masing-masing komponen perhitungan BPIH tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. *Biaya penerbangan* adalah biaya yang harus dibayar oleh pemerintah kepada pihak penerbangan yang mengangkut Jemaah Haji yang dilakukan

secara *charter*. Biaya angkutan udara merupakan komponen paling besar dalam susunan BPIH, yaitu antara 40 persen sampai dengan 48 persen. Adapun komponen yang menjadi beban pihak penerbangan adalah seluruh biaya operasional angkutan penerbangan Haji yang sesuai dengan spesifikasi yang diminta oleh Departemen Agama, antara lain *free seat* sebesar 2 persen untuk keperluan petugas Haji; pelayanan waktu pemberangkatan yaitu *check in* di asrama Haji embarkasi di tanah air termasuk angkutan orang dan barang; pelayanan pemulangan yaitu *check in* di Madinatul Hujaj Jeddah, termasuk angkutan orang dan barang bawaan ke Bandara KAA Jeddah; pemberian *gift away* berupa koper, tas tentengan dan air zam-zam sebanyak 5 liter serta angkutan obat-obatan ke Jeddah untuk keperluan Jemaah Haji selama di Arab Saudi.

- b. *Biaya Operasional di Arab Saudi* merupakan biaya yang dipergunakan untuk penyelenggaraan operasional di Arab Saudi dan biaya yang harus dibayarkan oleh Pemerintah Indonesia kepada penyedia pelayanan Haji di Arab Saudi. Biaya ini dibedakan menjadi biaya wajib dan biaya operasional. Biaya wajib meliputi *masalah ammah (general service)*, akomodasi di Makkah, Madinah dan Madinatul Hujaj, konsumsi dan transportasi. Sedangkan biaya operasional meliputi belanja pegawai atau honorarium petugas, belanja barang, belanja perjalanan, sewa gedung dan pemeliharaan serta biaya hidup (*living cost*) bagi Jemaah Haji selama di Arab Saudi.
- c. *Biaya operasional dalam negeri* merupakan biaya yang dipergunakan untuk penyelenggaraan operasional Haji di Indonesia yang terdiri dari biaya operasional pusat, biaya operasional di embarkasi, biaya operasional di daerah, *airport tax* dan biaya jasa administrasi bank. BPIH untuk Haji khusus (ONH plus) ditetapkan Pemerintah lebih tinggi daripada Haji reguler karena terdapat perbedaan signifikan atas fasilitas yang dapat dinikmati oleh Jemaah Haji. Untuk penyelenggaraan Ibadah Haji khusus ini Pemerintah bekerjasama dengan swasta, yaitu perusahaan penyelenggaraan Haji khusus dan umrah yang telah mendapatkan izin dari Departemen Agama. Menurut data dari Departemen Agama tahun 2006,

saat ini di Indonesia terdapat 223 perusahaan penyelenggara Ibadah Haji dan umrah yang telah mendapatkan izin. Di samping membayar besarnya BPIH yang telah ditetapkan, Jemaah Haji masih harus menanggung biaya lain yang tidak termasuk dalam komponen BPIH, yaitu biaya pemeriksaan kesehatan, perjalanan dari daerah asal ke asrama embarkasi dan sebaliknya, biaya ziarah di Arab Saudi dan biaya *Dam* (kewajiban untuk menyembelih kambing atau unta atau sapi yang dikenakan kepada Jemaah Haji yang tidak melaksanakan salah satu atau lebih kewajiban haji sesuai dengan ketentuan syariat.¹⁴⁸

2.7.6 Transportasi Haji

Sejak tahun 1979 sampai tahun 1998, pelaksanaan angkutan Haji melalui pesawat udara dimonopoli oleh perusahaan penerbangan nasional PT Garuda Indonesia. Baru pada tahun 1999, pelaksanaan angkutan Haji melalui pesawat udara mulai mengikutsertakan perusahaan penerbangan asing sebagai pelaksana angkutan haji, yaitu *Saudi Arabian Airlines* (SV). Salah satu dampak positif yang cukup signifikan dengan adanya kebijakan tersebut adalah tarif angkutan haji dapat ditekan dan diturunkan, sehingga berpengaruh dalam penetapan komponen biaya perjalanan haji yang sebagian besar merupakan biaya angkutan udara. Penetapan perusahaan penerbangan sebagai pelaksana transportasi Haji dilakukan oleh Menteri Agama dengan sistem penunjukan langsung melalui proses penetapan spesifikasi angkutan Haji, penawaran terbatas dan negosiasi. Dalam operasionalnya penerbangan Haji dilakukan dengan sistem *charter*, sehingga tarif yang ditetapkan lebih tinggi dari tarif penerbangan reguler dengan *rute* yang sama.¹⁴⁹

Penyelenggaraan angkutan Haji, menurut Departemen Agama merupakan kegiatan yang khusus/spesifik yang ditandai dengan: *Pertama*, keterikatan dengan ketentuan keharusan melibatkan *Saudi Arabian Airlines* (SV) dalam angkutan Haji atau apabila tidak mengikutsertakannya, maka pihak yang mengangkut

¹⁴⁸ Laporan KPPU mengenai evaluasi Kebijakan Haji, *loc cit*, hal. 30.

¹⁴⁹ *Ibid.*

diharuskan membayar *royalty* kepada *Saudi Arabian Airlines* (sebesar US\$ 100 per penumpang); *Kedua*, angkutan Haji berbeda dengan angkutan reguler karena dalam penetapan biaya angkutan Haji harus memperhitungkan adanya empat kali penerbangan Indonesia-Jeddah pergi pulang; dan *Ketiga*, angkutan Haji bukan sekedar mengangkut Jemaah Haji dan barang bawaan dari bandara asal ke bandara tujuan, tetapi juga meliputi pelayanan *check in* di luar bandara (asrama Haji embarkasi dan Madinatul Hujjaj).¹⁵⁰

Dalam perkembangan selanjutnya, setelah pada akhirnya tempat pemberangkatan haji menjadi sebelas daerah embarkasi (Banda Aceh, Medan, Batam, Padang, Jakarta, Surabaya, Solo, Makassar, Balikpapan, Palembang, dan Banjarmasin) dan dilayani oleh dua perusahaan penerbangan, maka dalam tenggang waktu kurang lebih 28 hari, pemberangkatan Jemaah Haji dengan jumlah yang besar itu dapat diselesaikan sesuai rencana. Distribusi penerbangan untuk delapan dari sebelas embarkasi yang ada kurang lebih adalah sebagai berikut:

- a. Embarkasi Jakarta dengan pesawat Garuda (GA) kurang lebih 57 *flight* dan dengan pesawat *Saudi Arabia Airlines* (SV) kurang lebih 52 *flight*;
- b. Embarkasi Medan dengan pesawat GA kurang lebih 27 *flight*;
- c. Embarkasi Ujung Pandang dengan pesawat GA kurang lebih 94 *flight*;
- d. Embarkasi Balikpapan dengan pesawat GA kurang lebih 94 *flight*;
- e. Embarkasi Solo dengan pesawat GA kurang lebih 67 *flight*;
- f. Embarkasi Banda Aceh dengan pesawat GA kurang lebih 38 *flight*;
- g. Embarkasi Surabaya dengan pesawat SV kurang lebih 116 *flight*; dan
- h. Embarkasi Batam dengan pesawat SV kurang elbih 16 *flight*;

¹⁵⁰ Awal angkutan Jemaah Haji Indonesia dengan menggunakan angkutan udara dan daerah pemberangkatan Haji masih hanya satu yang dipusatkan di Jakarta, maka dalam satu hari satu malam (24 jam) panitia pemberangkatan Jemaah Haji harus memberangkatkan Jemaah sebanyak 16 kloter. Berati dalam 24 jam tersebut harus tersedia 16 pesawat untuk mengangkut Jemaah Haji secara berturut-turut dalam waktu sekitar 28 hari.

2.7.7 Organisasi Penyelenggaraan Ibadah Haji

Perangkapan peran Pemerintah sebagai Regulator dan Operator berimbas pada kualitas pelayanan yang tidak maksimal karena potensi distorsi yang tinggi. Hubungan antara Regulator-Operator maupun Pengawas-Operator bersifat vertikal. Secara ideal hubungan antar fungsi vertikal tidak akan efektif dalam upaya efisiensi apabila dirangkap oleh satu institusi. Hubungan rangkap antar fungsi vertikal menyulitkan pengawasan dan penerapan mekanisme *reward* and *punishment*. Berdasarkan pengalaman penyelenggaraan Ibadah Haji di Indonesia selama ini, Departemen Agama tidak pernah mendapatkan sanksi ataupun 'hukuman' atas terus terulangnya berbagai permasalahan di dalam penyelenggaraan Ibadah Haji. Bentuk distorsi akibat dari perangkapan fungsi regulator dan operator dapat digambarkan dengan beberapa fakta yang didapatkan tim di lapangan.

Misalnya terkait dengan praktek-praktek pengadaan catering di embarkasi-embarkasi Haji. Berdasarkan informasi sebagaimana dinyatakan oleh Asosiasi Jasa Boga Sulawesi Selatan bahwa penyelenggaraan tender hanyalah bersifat formalitas belaka. Sudah bertahun-tahun pemenang tender penyediaan catering untuk embarkasi Makassar selalu bergantian diantara dua perusahaan, yang tidak lain karena salah satunya memiliki hubungan kedekatan dengan salah satu mantan Gubernur Sulsel, sedangkan satu lainnya merupakan *bisnis* dari pejabat Departemen Agama setempat. Di kota yang lain, Surabaya, tender pengadaan catering Jemaah Haji diprotes akibat pengumuman tender yang dicantumkan di harian Media Indonesia -yang kebetulan bukan merupakan harian yang sering dibaca di Jawa Timur- sehingga menyebabkan minimnya informasi dan keikutsertaan pelaku usaha catering di Jawa Timur.

Distorsi serupa juga terjadi dalam mekanisme pengadaan jasa pengangkutan Jemaah Haji atau transportasi dari daerah asal ke embarkasi. Bahkan untuk kegiatan pengadaan jasa transportasi ini, diakui oleh ORGANDA tidak secara transparan dipublikasikan oleh Pemerintah Daerah sebagai koordinator penyelenggara Ibadah Haji di tingkat daerah. Unsur kedekatan merupakan faktor dominan dalam penentuan pihak yang berhak untuk menyelenggarakan jasa transportasi Jemaah Haji dari daerah asal ke embarkasi.

2.8 Sejarah dan Perkembangan Garuda

Garuda Indonesia merupakan perseroan yang memiliki sejarah operasional yang panjang hingga menjadi maskapai penerbangan pembawa bendera negara Indonesia yang melayani perjalanan penerbangan internasional dan domestik. Ketika awal beroperasi pada tanggal 26 Januari 1949, penerbangan komersial Indonesia yang pertama mulai beroperasi dengan menggunakan nama “Indonesian Airways,” baru setelah itu pada tanggal 28 Desember 1949, “Garuda Indonesian Airways.”¹⁵¹

Pada tanggal 31 Maret 1950, Perseroan dibentuk dengan nama Garuda Indonesian Airways NV, sebuah perusahaan patungan (*joint venture*) antara maskapai nasional Belanda KLM (dengan kepemilikan saham 51%) dan Pemerintah Indonesia (dengan kepemilikan saham 49%) berdasarkan Akta Perseroan Terbatas No.137 tanggal 31 Maret 1950, yang dibuat dihadapan Raden Kadiman, Notaris di Jakarta, telah disetujui oleh Menteri Kehakiman Republik Indonesia Serikat dalam keputusannya tertanggal 31 Maret 1950 dengan No. J.A. 5/12/10, telah didaftarkan dalam buku register di Kantor Pengadilan Negeri di Jakarta di bawah No.327 pada tanggal 24 April 1950, dan telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia Serikat No. 30 tanggal 12 Mei 1950, dan Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Serikat No.136. Pada tahun 1954, Negara Republik Indonesia, yang diwakili oleh Pemerintah melalui Menteri Keuangan, menjadi pemegang saham utama Garuda Indonesian Airways NV.¹⁵²

Pada tahun 1956, Perseroan dibentuk menjadi PT Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia (Persero), sebuah perseroan terbatas Badan Usaha Milik Negara yang tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia, untuk melanjutkan kegiatan usaha dari Garuda Indonesian Airways NV. Pengalihan Bentuk Perusahaan Negara (P.N.) Perhubungan Udara “Garuda Indonesian Airways” menjadi Perseroan (Persero), dilakukan penyesuaian terhadap bentuk hukum Perusahaan Negara (P.N.) Perhubungan Udara “Garuda Indonesian Airways” menjadi Perusahaan Perseroan (Persero), di mana dengan dilakukannya penyesuaian

¹⁵¹ Prospektus Penawaran Saham PT Garuda Indonesia.

¹⁵² *Ibid.*

tersebut, Perusahaan Negara “Garuda Indonesian Airways” dinyatakan bubar pada saat pendirian Perusahaan Perseroan (Persero).¹⁵³

Status Perseroan sebagai Perusahaan Perseroan (Persero) PT Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia (Persero) dibentuk berdasarkan Akta Pendirian No. 8 tanggal 4 Maret 1975 sebagaimana diubah dengan Akta Perubahan No. 42 tanggal 21 April 1975, dan kemudian diubah dengan Akta Perubahan No. 24 tanggal 12 Juni 1975. Ketiganya dibuat di hadapan Soeleman Ardjasmita, S.H., Notaris di Jakarta yang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman Republik Indonesia berdasarkan Surat Keputusan No. Y.A. 5/225/8 tertanggal 23 Juni 1975, dan telah didaftarkan di Pengadilan Negeri Jakarta pada tanggal 1 Juli 1975 berturut-turut di bawah No. 2250, 2251, dan 2252, serta telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia No. 68, tanggal 26 Agustus 1975, Tambahan No. 434 (“Akta Pendirian”).¹⁵⁴

Pada tahun 1985, Perseroan mengganti identitas perusahaan menjadi PT Garuda Indonesia (Persero). Perseroan telah memperoleh persetujuan untuk melakukan Penawaran Umum Perdana sesuai dengan persetujuan privatisasi dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Disamping itu, hal ini telah ditetapkan oleh Pemerintah sebagaimana tertuang dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 4 Tahun 2011 tanggal 11 Januari 2011 tentang Perubahan Struktur Kepemilikan Saham Negara Melalui Penerbitan dan Penjualan Saham Baru Pada Perusahaan Perseroan (Persero) PT Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia (Persero) Tbk.¹⁵⁵ Pada tanggal 30 September 2010, Perseroan memiliki 1 kantor pusat dan 6 Area Manajemen yang mengelola 49 kantor cabang:¹⁵⁶

¹⁵³ Lihat Surat Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia, tertanggal 4 Januari 1975 No. KEP-2/MK/IV/1/1975 tentang Penetapan Modal Perusahaan Perseroan (Persero) PT Garuda Indonesian Airways.

¹⁵⁴ Laporan prospektus PT Garuda Indonesia hal. 35.

¹⁵⁵ Tertuang dalam Surat Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia No.PW.01/5972/DPRRI/IX/2009 tanggal 16 September 2009, dan persetujuan RUPS yang dituangkan dalam Akta No. 24 tanggal 16 Nopember 2010, dibuat dihadapan Fathiah Helmi, SH, Notaris di Jakarta dan persetujuan pemegang saham Perseroan, antara lain berkenaan dengan jumlah Saham Baru dan harga penawaran, yang dituangkan dalam Keputusan Edaran Para Pemegang Saham Sebagai Pengganti dari RUPSLB tanggal 26 Januari 2011

¹⁵⁶ Anggaran Dasar yang dimuat dalam Akta Pendirian tersebut telah mengalami beberapa kali perubahan, terakhir diubah dengan Akta Pernyataan Keputusan Rapat Umum Para Pemegang Saham Luar Biasa No. 24 tanggal 16 Nopember 2010, yang dibuat di hadapan Fathiah

1. Area *Western* Indonesia, yang mengelola 14 kantor cabang di Jakarta, Bandung, Banda Aceh, Medan, Batam, Padang, Pekanbaru, Palembang, Yogyakarta, Solo, Semarang, Pangkal Pinang, Tanjung Karang, dan Jambi;
2. Area *Eastern* Indonesia yang mengelola 18 kantor cabang di Surabaya, Denpasar, Makassar, Manado, Balikpapan, Banjarmasin, Palangkaraya, Pontianak, Mataram, Jayapura, Biak, Timika, Malang, Kupang, Ternate, Kendari, Palu, dan Ambon;
3. Area Asia yang mengelola 3 kantor cabang di Singapura, Kuala Lumpur, dan Bangkok;
4. Area Jepang, Korea, dan Cina, yang mengelola 8 kantor cabang di Tokyo, Osaka, Nagoya, Seoul, Canton, Hongkong, Beijing, dan Shanghai;
5. Area *South West Pacific* yang mengelola 3 kantor cabang di Sydney, Perth, dan Melbourne;
6. Area *Europe* dan *Middle East* yang mengelola 3 kantor cabang di Jeddah, Riyadh, dan Amsterdam.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 3 Anggaran Dasar Perseroan, maksud dan tujuan Perseroan adalah melakukan usaha di bidang jasa angkutan udara niaga, serta optimalisasi pemanfaatan sumber daya yang dimiliki Perseroan untuk menghasilkan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat untuk mendapatkan/mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai Perseroan dengan menerapkan prinsip-prinsip Perseroan Terbatas. Untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut di atas, Perseroan dapat melaksanakan kegiatan usaha utama sebagai berikut:

- a. Angkutan udara niaga berjadwal untuk penumpang, barang dan pos dalam negeri dan luar negeri;

Helmi, S.H. Notaris di Jakarta, yang telah mendapat persetujuan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Surat Keputusan No. AHU-54724.AH.01.02 Tahun 2010 tanggal 22 Nopember 2010, telah didaftarkan dalam Daftar Perseroan di bawah No. AHU 0084627.AH.01.09 Tahun 2010 tanggal 22 Nopember 2010 dan No. AHU 0001962.AH.01.09.Tahun 2011 tanggal 10 Januari 2011 dan didaftarkan dalam Daftar Perusahaan di Kantor Pendaftaran Perusahaan Jakarta Pusat di bawah Tanda Daftar Perusahaan No. 09.051.62.37582 tanggal 25 Januari 2011

- b. Angkutan udara niaga tidak berjadwal untuk penumpang, barang dan pos dalam negeri dan luar negeri;
- c. Reparasi dan pemeliharaan pesawat udara, baik untuk keperluan sendiri maupun untuk pihak ketiga;
- d. Jasa penunjang operasional angkutan udara niaga, meliputi *catering* dan *ground handling* baik untuk keperluan sendiri maupun untuk pihak ketiga;
- e. Jasa pelayanan sistem informasi yang berkaitan dengan industri penerbangan, baik untuk keperluan sendiri maupun untuk pihak ketiga;
- f. Jasa pelayanan konsultansi yang berkaitan dengan industri penerbangan;
- g. Jasa pelayanan pendidikan dan pelatihan yang berkaitan dengan industri penerbangan, baik untuk keperluan sendiri maupun untuk pihak ketiga;
- h. Jasa layanan kesehatan personil penerbangan, baik untuk keperluan sendiri maupun untuk pihak ketiga;
- i. Selain kegiatan usaha utama sebagaimana dimaksud di atas, Perseroan dapat melakukan kegiatan usaha pendukung.

Sesuai Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 46 Tahun 2006 tanggal 28 Desember 2006 tentang Penambahan Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia ke dalam Modal Saham Perseroan; sebesar Rp500.000.000.000 merupakan setoran Negara Republik Indonesia sesuai Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 69 Tahun 2007 tanggal 10 Desember 2007 tentang Penambahan Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia ke dalam Modal Saham Perseroan.

Perubahan Anggaran Dasar Perseroan secara keseluruhan disesuaikan dengan Undang-Undang No. 19/2003, Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU No. 40/2007”), Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara (“PP No. 45/2005”) dan perkembangan kebutuhan pengelolaan Perusahaan. Perseroan adalah Badan Hukum Indonesia yang 85,82% dari modal ditempatkan dan disetor dalam Perseroan dimiliki oleh Negara Republik Indonesia. Negara Republik Indonesia memiliki 22.500 (dua puluh dua ribu lima ratus) saham atau 100% dari modal ditempatkan dan disetor penuh

dalam PT Bahana Pembinaan Usaha Indonesia (Persero), sedangkan PT Bahana Pembinaan Usaha Indonesia (Persero) memiliki 99,99% modal ditempatkan dan disetor penuh dalam PT Bahana Securities.¹⁵⁷



¹⁵⁷ Laporan prospektus PT Garuda Indonesia hal .50.

BAB III
ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
PERKARA NOMOR: 23/KPPU-L/2010

3.1. Kasus Posisi dan Fakta-Fakta Hukum dalam Perkara *Give Away Haji*

3.1.1 Pihak yang Berperkara

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 19 Huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) berkaitan dengan proses persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away Haji* oleh PT Garuda Indonesia (Persero) kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011. Dalam perkara yang diputus oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) ini, pihak-pihak yang menjadi terlapor adalah sebagai berikut:

- a. **PT Garuda Indonesia:** PT Garuda Indonesia (Persero), yang beralamat di Gedung Garuda Indonesia Jalan Kebon Sirih No. 44 Jakarta 10110;
- b. **PT Gaya Bella Diantama:** PT Gaya Bella Diantama, yang beralamat di Jalan Ring Road Selatan, Rukaman Tamantirto Kasihan, Bantul, Yogyakarta;
- c. **PT Uskarindo Prima:** PT Uskarindo Prima, yang beralamat di Jalan Prof. Dr. Latumenten No. 7R, Jakarta 11320.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Putusan Perkara Nomor : 23/KPPU-L/2010, hal.1

3.1.2 Kasus Posisi

Paket *Give Away* Haji merupakan permintaan dari Kementerian Agama yang biayanya dibebankan kepada komponen biaya tiket pesawat yang dibayarkan Kementerian Agama kepada PT Garuda Indonesia.¹⁵⁹ *Give Away* Haji adalah barang *complement* dari PT Garuda Indonesia untuk Jemaah Haji dari Indonesia yang dilaksanakan sejak mengangkut Jemaah Haji khusus dengan sistem kuota di mana dengan menggunakan *Give Away* Haji, pihak Kementerian Agama menginginkan adanya keseragaman tas Jemaah Haji Indonesia dan membantu PT Garuda Indonesia dalam mengontrol bagasi Jemaah Haji Indonesia.¹⁶⁰ Spesifikasi *Give Away* Haji (Koper) sama dengan spesifikasi *Give Away* Haji tahun 2008 (sebelumnya), kecuali untuk warna akan disampaikan PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima paling lambat 7 (tujuh) hari kalender sejak tanggal berita acara ini ditandatangani. Berdasarkan berita acara klarifikasi dan negosiasi harga perpanjangan perjanjian pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2009/2010 tertanggal 18 Februari 2009, disepakati beberapa hal sebagai berikut:

- a. Disepakati kontrak perjanjian diperpanjang untuk kebutuhan *Give Away* Haji periode tahun 2009 dan periode tahun 2010 (perpanjangan kontrak dua tahun).
- b. Spesifikasi:
 - i. Spesifikasi *Give Away* Haji (Koper) sama dengan spesifikasi *Give Away* Haji tahun 2008 (sebelumnya), kecuali untuk warna akan disampaikan PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima paling lambat 7 (tujuh) hari kalender sejak tanggal berita acara ini ditandatangani.
 - ii. PT Garuda Indonesia meminta kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima agar label *Give Away* Haji kualitasnya ditingkatkan atau minimal sama dengan label *Give Away* Haji tahun 2008.

¹⁵⁹ *Ibid*, hal.11.

¹⁶⁰ *Ibid*.

- iii. Jumlah estimasi kebutuhan *Give Away* Haji Tahun 2009 diperkirakan masih sama dengan jumlah kebutuhan *Give Away* Haji tahun 2008.
- iv. Apabila ada penambahan/pengurangan akan diberitahukan secara tertulis kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.
- v. *Time Frame* distribusi *Give Away* Haji 2009 ke Kanwil-Kanwil Kementerian Agama paling lambat tanggal 20 September 2009.¹⁶¹

Sesuai dengan ketentuan, perpanjangan/*roll over* dapat dilakukan maksimum sampai 3 (tiga) kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang yang baik, harga tetap atau lebih rendah dan kinerja *supplier* yang dinyatakan baik dan hasil *assessment* terhadap kinerja PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dinyatakan cukup baik di atas standar yang ditetapkan oleh PT Garuda Indonesia. Selain itu, harga lebih rendah dari harga perjanjian lama sesuai Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian *Give Away*.

Pada bulan April 2009, PT Garuda Indonesia melakukan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji untuk periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.¹⁶² Perpanjangan kontrak kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima melalui proses penunjukan langsung oleh PT Garuda Indonesia tersebut tidaklah sesuai dengan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat 2 SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 (Peraturan Internal PT Garuda Indonesia dalam melakukan pengadaan barang dan jasa).

3.1.3 Fakta-Fakta Hukum dalam Penunjukan Langsung *Give Away* Haji

Landasan hukum PT Garuda Indonesia dalam melakukan pengadaan barang dan jasa adalah *Manual Contract Renewal Work Instruction*, Peraturan Menteri Negara BUMN No.Per-05/MBU/2008 dan SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa

¹⁶¹ *Ibid*, hal.6.

¹⁶² *Ibid*.

di Lingkungan PT Garuda Indonesia (Persero).¹⁶³ Pada tanggal 17 Februari 2009, PT Garuda Indonesia mengirimkan surat undangan kepada PT Gaya Bella Diantama dengan Nomor: GARUDA/IBG-2008/09 dan juga kepada PT Uskarindo Prima dengan Nomor Surat: GARUDA/IBG-2007/09 perihal Klarifikasi dan Negosiasi yang akan dilaksanakan pada hari Rabu tanggal 18 Februari 2009 pukul 14.00 WIB bertempat di Gedung Menara Cardig Lantai Mezanin Jalan Raya Halim Perdana Kusuma Jakarta sesuai dengan Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian Pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2009/2010 tertanggal 18 Februari 2009. Hasil dari pertemuan tersebut disepakati beberapa hal sebagai berikut:

- a) Disepakati kontrak perjanjian diperpanjang untuk kebutuhan *Give Away* Haji periode tahun 2009 dan periode tahun 2010 (perpanjangan kontrak dua tahun).
- b) Spesifikasi:
 - i. Spesifikasi *Give Away* Haji (Koper) sama dengan spesifikasi *Give Away* Haji tahun 2008 (sebelumnya), kecuali untuk warna akan disampaikan PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima paling lambat 7 (tujuh) hari kalender sejak tanggal berita acara ini ditandatangani.
 - ii. PT Garuda Indonesia meminta kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima agar label *Give Away* Haji kualitasnya ditingkatkan atau minimal sama dengan label *Give Away* Haji tahun 2008.
 - iii. Jumlah estimasi kebutuhan *Give Away* Haji Tahun 2009 diperkirakan masih sama dengan jumlah kebutuhan *Give Away* Haji tahun 2008.
 - iv. Apabila ada penambahan/pengurangan akan diberitahukan secara tertulis kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.
 - v. *Time Frame* distribusi *Give Away* Haji 2009 ke Kanwil-Kanwil Departemen Agama paling lambat tanggal 20 September 2009.¹⁶⁴

¹⁶³ *Ibid*, hal. 20.

¹⁶⁴ *Ibid*, hal. 6.

Berdasarkan Berita Acara Persetujuan Perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji Untuk Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 pada hari Selasa tanggal 24 Februari 2009, yang menjadi dasar pertimbangan pembahasan adalah:

- a) Perjanjian Nomor: DS/PERJ/DC-3129/07 tanggal 19 Juli 2007 antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama perihal Perjanjian Pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007-2008 dan Tahun 2008-2009 untuk Paket B dan C, berikut Amandemen Nomor: DS/PERJ/AMANDI/ DC-3129/07/08.
- b) Perjanjian Nomor: DS/PERJ/DC-3130/07 tanggal 19 Juli 2007 antara Garuda Indonesia dengan PT Uskarindo Prima perihal Perjanjian Pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007-2008 dan Tahun 2008-2009 untuk Paket A, berikut Amandemen Nomor: DS/PERJ/AMANDII/DC-3130/07/08.
- c) Surat PT Gaya Bella Diantama Nomor: 001/GBL-*Give Away* Haji/I/09 tanggal 8 Januari 2009 perihal Permohonan Perpanjangan Kontrak.
- d) Surat PT Uskarindo Prima Nomor: 363/UP/XII/2008 tanggal 24 Desember 2008.
- e) Surat JKTCH Nomor: JKTCH/10004/E/09 tanggal 21 Januari 2009 perihal Perpanjangan Kontrak *Give Away* Haji.
- f) Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama tanggal 18 Februari 2009.
- g) Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian antara PT Garuda Indonesia dengan PT Uskarindo Prima tanggal 18 Februari 2009.¹⁶⁵

Sesuai dengan ketentuan Perjanjian Nomor: DS/PERJ/DC-3129/07 dan Perjanjian Nomor: DS/PERJ/DC/3130/07, perpanjangan/*roll over* dapat dilakukan maksimum sampai 3 (tiga) kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain

¹⁶⁵ *Ibid*, hal. 7.

kualitas barang yang baik, harga tetap atau lebih rendah dan kinerja *supplier* yang dinyatakan baik. Hasil *assessment* terhadap kinerja PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dinyatakan cukup baik di atas standar yang ditetapkan PT Garuda Indonesia. Harga lebih rendah dari harga perjanjian lama (*ref* Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian *Give Away*). Atas pertimbangan tersebut, pada bulan April 2009, PT Garuda Indonesia melakukan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji untuk periode tahun 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.¹⁶⁶

3.1.4 Pelanggaran Pasal 19 Huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Menurut Pertimbangan KPPU

PT Garuda Indonesia dalam perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji dan melakukan *assesment*/penilaian tidak mempertimbangkan Pasal 9 ayat 2 SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09. Berdasarkan fakta yang terjadi, PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima masih terikat dalam proses pengadilan, yaitu terkait proses hukum di tahap Kasasi Mahkamah Agung mengenai perkara persekongkolan horizontal pengadaan *Give Away* Haji, namun PT Garuda Indonesia tidak melihat perkembangan kondisi permasalahan hukum PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tersebut dan tetap menyetujui perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji.¹⁶⁷

PT Garuda Indonesia sepatutnya mempertimbangkan hal tersebut dan mengklarifikasi dalam proses negosiasi perpanjangan kontrak, padahal PT Garuda Indonesia pernah dipanggil sebagai saksi perkara KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008. Selain itu, PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah menyampaikan hasil putusan PN Jakarta Barat kepada PT Garuda Indonesia.¹⁶⁸ Seharusnya PT Garuda Indonesia mengetahui dan mempertimbangkan Putusan KPPU dan Mahkamah Agung yang menyatakan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah melakukan persekongkolan horizontal dalam

¹⁶⁶ *Ibid*, hal. 8.

¹⁶⁷ *Ibid*, hal. 34.

¹⁶⁸ *Ibid*, hal. 16.

memenangkan Tender *Give Away* Haji Tahun 2007, dan menunggu kepastian hukum terhadap PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo sebelum melanjutkan perpanjangan kontrak (Amandemen) untuk pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011.

PT Garuda Indonesia seharusnya membuka proses tender agar diperoleh penawaran dari pelaku usaha lain yang memiliki kompetensi yang sama dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.¹⁶⁹ Dalam melakukan negosiasi harga, PT Garuda Indonesia diduga tidak memperhitungkan harga pasar, padahal apabila PT Garuda Indonesia mempertimbangkan proses hukum yang tengah dijalani oleh PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, maka PT Garuda Indonesia dapat memberikan kesempatan kepada pelaku usaha lain untuk memberikan harga yang lebih dapat bersaing dari harga yang disepakati oleh PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.¹⁷⁰

Berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, diketahui selama kurun waktu tahun 2007 hingga tahun 2009 terjadi penurunan harga bahan baku untuk pembuatan *Give Away* Haji ini seperti harga baja. Berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, biaya produksi satu set *Give Away* Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Pasport adalah sebesar Rp119.889,00 per set dan harga ini sudah termasuk biaya kirim dan penurunan harga 1 (satu) set *Give Away* Haji yang terdiri dari Tas Koper, Tas Jinjing, dan Tas Paspor bisa mencapai Rp5.000,00 per set. Ini sangat jauh dibandingkan penurunan harga yang disepakati pada perpanjangan, yaitu Rp650,00. Harga yang disepakati antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima belum termasuk dalam kategori harga yang menguntungkan karena dengan keuntungan sebesar 10% dari harga yang ditawarkan pelaku usaha lain, maka PT Garuda Indonesia masih bisa membeli paket *Give Away* Haji sebesar Rp131.877,90. Seharusnya PT Garuda Indonesia dapat memperoleh harga satu set *Give Away* Haji sebesar Rp131.877,90 apabila proses yang digunakan dalam menentukan rekanan adalah proses tender.¹⁷¹

¹⁶⁹ *Ibid*, hal. 19.

¹⁷⁰ *Ibid*, hal. 16.

¹⁷¹ *Ibid*, hal. 17.

Asumsi harga *Give Away* Haji untuk semua embarkasi sebesar Rp131.877,90,00 dan dengan asumsi jumlah Jemaah sama seperti tahun lalu untuk setiap embarkasi total sebanyak 109.847 Jemaah, maka terdapat penghematan harga sebesar Rp864.290.519,00 per tahun apabila proses yang digunakan dalam menentukan rekanan oleh PT Garuda Indonesia menggunakan proses tender, sehingga terdapat pelaku usaha lain yang memenuhi standar kualitas untuk produk barang dalam paket *Give Away* Haji. Dengan demikian, proses penunjukan langsung oleh PT Garuda Indonesia tidaklah sesuai dengan persyaratan sebagaimana diatur dalam SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09.¹⁷²

3.1.5 Kesimpulan KPPU Dalam Pemeriksaan Kasus Ini

Pada Perkara ini, KPPU memberikan kesimpulan sebagai berikut:

- a. PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tidak mengakui kesalahannya, sehingga sesuai dengan Pasal 4 dan 37 Peraturan Komisi No.1 Tahun 2006 tindakan oleh Tim Pemeriksa telah tepat, yaitu melanjutkan ke tahap pemeriksaan lanjutan.
- b. KPPU menilai pengadaan *Give Away* Haji tidak termasuk dalam pengecualian Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena pendelegasian tugas dari Menteri Agama RI kepada PT Garuda Indonesia hanya sebatas pelaksanaan pengangkutan Jemaah Haji Indonesia dan pembiayaan Paket *Give Away* dibebankan pada biaya pelayanan transportasi yang dibayarkan oleh Kementerian Agama kepada PT Garuda Indonesia.¹⁷³
- c. KPPU menilai, yang menjadi pasar bersangkutan adalah pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011.
- d. KPPU menilai dengan perpanjangan kontrak yang tidak memenuhi peraturan internal Pasal 9 ayat 2 SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 membuat tertutupnya kesempatan kepada pesaing potensial.
- e. KPPU menilai produk paket *Give Away* Haji adalah spesifikasi khusus, sehingga tidak adanya harga pasar untuk produk paket *Give Away* Haji menyebabkan tidak ditemukannya harga pasar yang lebih baik.

¹⁷² *Ibid*, hal. 18.

¹⁷³ *Ibid*, hal. 37.

- f. KPPU menilai terdapat kelebihan uang pembayaran sebesar Rp7.075.620.468.41,00 (Tujuh milyar tujuh puluh lima juta enam ratus dua puluh ribu empat ratus enam puluh delapan rupiah) yang diterima oleh PT Garuda Indonesia yang seharusnya dikembalikan kepada Jemaah Haji.
- g. KPPU menilai unsur pelaku usaha tertentu terpenuhi dengan menilai adanya perusahaan pesaing potensial yang tidak dapat mengikuti mekanisme proses tender.
- h. KPPU menilai praktek diskriminasi terpenuhi karena PT Garuda Indonesia tetap memperpanjang kontrak PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama meskipun tidak sesuai dengan peraturan internal Pasal 9 ayat 2 SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09.
- i. KPPU menilai unsur persaingan usaha tidak sehat terpenuhi karena telah terjadi persaingan antar pelaku usaha yang melawan hukum, yaitu tindakan memperpanjang kontrak yang tidak sesuai peraturan internal, sehingga membuat pesaing potensial tidak dapat mengikuti mekanisme tender.¹⁷⁴
KPPU menilai yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah PT Garuda Indonesia.¹⁷⁵
- j. KPPU menilai tindakan PT Garuda Indonesia memperpanjang kontrak pengadaan *Give Away* Haji yang tidak sesuai dengan ketentuan SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 merupakan unsur persaingan usaha tidak sehat.

3.1.6 Pembelaan PT Garuda Indonesia, PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama dalam Persidangan

Pembelaan yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia, PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama berdasarkan pada fakta-fakta hukum adalah sebagai berikut:

- a) PT Garuda Indonesia sudah memperlihatkan itikad baiknya untuk melakukan perubahan perilaku dalam perkara *aquo* sesuai dengan aturan Pasal 37 Perkom 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hal. 31.

¹⁷⁵ *Ibid.*, hal. 31.

Upaya untuk melakukan perubahan perilaku ini sudah PT Garuda Indonesia sampaikan melalui surat No. GARUDA/JKTDI-20055/10 tanggal 3 Mei 2010, sedangkan surat No. GARUDA/JKTDI-20055/10 tanggal 3 Mei 2010 dikirimkan pada saat pemeriksaan pendahuluan masih berlangsung. Maka dengan adanya penyampaian surat tersebut, PT Garuda Indonesia sudah beritikad untuk melakukan perubahan perilaku dan seharusnya Pemeriksaan Lanjutan tidak perlu dilakukan.

- b) Tindakan PT Garuda Indonesia dalam perkara *aquo* pada dasarnya dilakukan untuk kepentingan umum dan dalam rangka melaksanakan ketentuan undang-undang, antara lain Undang-Undang No. 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 34 Tahun 2009 dan Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN, maka jelas dengan berdasarkan Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tindakan PT Garuda Indonesia dapat dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang tersebut dan sudah semestinya PT Garuda Indonesia dibebaskan dari tuduhan Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.
- c) Terkait dengan pemenuhan unsur Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengenai tindakan diskriminasi yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia tidak pernah terbukti karena semenjak pemeriksaan hingga proses pemeriksaan dokumen (*inzage*) pada tanggal 8 Oktober 2010, Tim Pemeriksa KPPU sama sekali tidak pernah memberitahukan dan menyatakan siapa pelaku usaha tertentu yang menerima perlakuan diskriminasi dari PT Garuda Indonesia.
- d) Terkait dengan angka 3 huruf l dari LHPL perkara *aquo*, seharusnya Tim Pemeriksa KPPU dapat menjelaskan dasar perhitungan harga *Give Away* Haji sebesar Rp. 131.877,90 sebagai harga yang wajar diterima oleh PT Garuda Indonesia, padahal PT Garuda Indonesia tidak pernah menerima surat penawaran, baik secara lisan maupun tertulis, dari pihak manapun berkaitan dengan harga sebesar Rp. 131.877,90 tersebut.
- e) Penggunaan *local content* sebagaimana disampaikan pada LHPL Huruf F halaman 9-10 dalam perkara *aquo* adalah tidak relevan dengan tuduhan.

Tidak relevan karena objek pengadaan dalam perkara *aquo* adalah Tas Haji (*Give Away*), sehingga apabila bahan baku tas (seperti *polyester*, kawat dan *zipper*, dll) tersebut dibeli oleh pihak PT Gaya Bella Diantama dan/atau PT Uskarindo Prima selaku vendor dari pihak ke-3, maka hal itu tidak dapat ditafsirkan sebagai pengalihan kepada pihak ke-3. Karena di dalam kontrak pengadaan antara PT Garuda Indonesia dengan Vendor (PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima) juga telah diatur mengenai pengalihan pekerjaan kepada pihak ke-3 serta batasan-batasannya. Terlebih lagi Tim Pemeriksa KPPU menggunakan dasar Peraturan Menteri Negara (Permen) BUMN No. PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa BUMN di dalam melakukan analisisnya yang terkait dengan sinergi BUMN untuk mempersalahkan PT Garuda Indonesia terkait dengan persoalan *local content*, adalah tidak tepat, karena perpanjangan yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia bukanlah cakupan dari Permen tersebut.

- f) Berkaitan dengan isi LHPL Angka 3 Huruf H yang menyatakan bahwa pabrik dan aset milik PT Gaya Bella Diantama telah disita dan dilelang, PT Garuda Indonesia menyatakan sudah melakukan *due diligence* atau kunjungan ke lokasi pabrik PT Gaya Bella Diantama dan II, dan dari hasil *due diligence* tersebut PT Garuda Indonesia melihat bahwa pabrik-pabrik tersebut masih beroperasi. Hal ini juga pernah disampaikan oleh PT Garuda Indonesia secara langsung kepada Tim Pemeriksa KPPU maupun secara tertulis melalui surat PT Garuda Indonesia No. GARUDA/JKTDI-20080/10 tanggal 17 September 2010.
- g) Karena PT Gaya Bella Diantama hanya melakukan sebuah penawaran biasa, maka kriteria dan dasar hukum perpanjangan kontrak kerja oleh PT Garuda Indonesia (Persero) kepada PT Gaya Bella Diantama adalah hak mutlak PT Garuda Indonesia (Persero), dengan pertimbangan-pertimbangan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- h) Tentang adanya harga Rp119.889,00 per set yang dijelaskan oleh PT Seruni Indah, hal tersebut juga merupakan hak mutlak PT Garuda Indonesia (Persero). Akan tetapi, perlu ditelaah lebih lanjut apakah benar

harga tersebut sudah pernah ditawarkan kepada PT Garuda Indonesia (Persero) sebelum diadakan perpanjangan kontrak atau muncul setelah ada laporan.

- i) Berdasarkan ketentuan SK No. JKTDZ/SKEP/50014/09 dan *Contract Renewal Work Instruction* tidak dijelaskan secara rinci klausul mengenai penggunaan *local content* dan larangan untuk mengalihkan pekerjaan kepada pihak ketiga, sehingga keterangan dari pihak PT YKK Indonesia tidak ada relevansinya dengan perkara *aquo* dan harus dikesampingkan.
- j) Pada saat perpanjangan kontrak *Give Away* Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 yang dilakukan pada bulan April 2009, meski dikatakan sedang ada proses hukum, tetapi belum ada Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), sehingga perpanjangan kontrak tersebut sah menurut hukum dan mengikat para pihak yang membuatnya.
- k) Tuduhan terhadap PT Gaya Bella Diantama sudah tidak memiliki pabrik dan keuangan yang memadai karena asetnya telah dilelang oleh PT BNI (Persero) Tbk adalah tidak benar karena sudah ada pembicaraan permasalahan internal penyelesaiannya, dan fakta membuktikan bahwa PT Gaya Bella Diantama telah diaudit dan dilakukan *due diligence* oleh Kantor Akuntan Publik “Hadori Sugiarto Adi dan Rekan,” yang ditandatangani pada tanggal 8 September 2010. Pembuktian tersebut di atas oleh KPPU tidaklah sempurna karena selama pemeriksaan *aquo* tidak pernah dilakukan pemeriksaan setempat (*plaatsonderzoek*).
- l) Pada Bagian III Huruf E, Angka 2, halaman 8 dan 9 dari LHPL, memang benar KPPU telah mengeluarkan Putusan atas Perkara No. 09/KPPU-L/2008, namun perlu kami tegaskan bahwa saat ini PT Uskarindo Prima telah mengajukan Permohonan PK ke MA RI dan apabila MA mengabulkan Peninjauan Kembali dari PT Uskarindo Prima, maka seluruh isi pada Bagian III Huruf E, Angka 2, halaman 8 dan 9 dari LHPL dianggap tidak ada dan seluruh isi keputusan yang mendasarkan pada hal ini haruslah dianggap tidak ada.

- m) Bagian IV Huruf A Angka 7 dari LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan bahwa pelaku usaha lain memberikan penjelasan kurun waktu 2007-2009 terjadi penurunan harga bahan baku, namun dalam proses *inzage* yang dilakukan tidak ada bukti materiil atau data penunjang yang menegaskan bahwa memang ada penurunan harga bahan baku, yang didapatkan hanyalah keterangan PT Seruni Indah dalam pemeriksaan di KPPU. Mengingat PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama tidak dapat melakukan pemeriksaan silang terhadap saksi tersebut dan Tim Pemeriksa menganggap pendapat dari PT Seruni Indah sebagai suatu kebenaran, maka PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima mensomir Tim Pemeriksa untuk menunjukkan bukti-bukti yang valid yang menggambarkan adanya penurunan harga bahan baku.
- n) PT Uskarindo Prima mengakui telah menerima perpanjangan kontrak dari PT Garuda Indonesia dengan pengurangan harga barang per paket sebesar Rp650,00 dari harga yang ditentukan dalam kontrak sebelumnya. Harga tersebut terjadi setelah negosiasi dengan PT Garuda Indonesia. PT Uskarindo Prima dapat memberikan penurunan dari harga sebelumnya dikarenakan perpanjangan kontrak dua tahun, sehingga PT Uskarindo Prima berani mengurangi margin keuntungan yang seharusnya diperoleh, mengingat berdasarkan harga bahan baku yang ditawarkan oleh pemasok harga bahan baku untuk tahun 2009 dan 2010 cenderung stabil.
- o) Berkaitan dengan diskriminasi, PT Uskarindo Prima menegaskan bahwa pihaknya tidak memiliki kewenangan apapun untuk melakukan diskriminasi mengingat penentuan *supplier* adalah kewenangan sepenuhnya dari PT Garuda Indonesia.¹⁷⁶

¹⁷⁶ *Ibid*, hal. 24-28.

3.1.7 Putusan KPPU

KPPU dalam perkara ini memutuskan sebagai berikut:

- a. Menyatakan PT Garuda Indonesia (Persero), PT Gaya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- b. Menghukum PT Garuda Indonesia (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp1.000.000.000 (Satu miliar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
- c. Menghukum PT Gaya Bella Diantama untuk membayar denda sebesar Rp1.000.000.000 (Satu miliar rupiah), yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
- d. Menghukum PT Uskarindo Prima untuk membayar denda sebesar Rp1.000.000.00- (Satu miliar rupiah), yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Sekretariat Jenderal Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
- e. Menghukum PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk tidak mengikuti tender di lingkungan PT Garuda Indonesia (Persero) untuk jangka waktu 1 (satu) tahun sejak Putusan ini berkekuatan hukum tetap.
- f. Memerintahkan kepada PT Garuda Indonesia (Persero) untuk mengembalikan kelebihan jumlah pembayaran biaya transportasi, khususnya komponen *Give Away* Haji kepada Jemaah Haji Indonesia sejumlah Rp. 7.075.620.468,41 (Tujuh milyar tujuh puluh lima juta enam

ratus dua puluh ribu empat ratus enam puluh delapan rupiah dan empat puluh satu sen) melalui Kementerian Agama RI.¹⁷⁷

3.2 Analisis Persetujuan Perpanjangan Kontrak Pengadaan *Give Away* Haji Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011

3.2.1 Analisis Mekanisme Perpanjangan Kontrak Penunjukan Langsung

Pada perkara ini, KPPU menilai proses penunjukan langsung oleh PT Garuda Indonesia tidak sesuai dengan SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09, di mana berdasarkan Pasal 9 ayat 2 huruf d SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 menyatakan bahwa rekanan/*supplier* yang dalam proses hukum dan/atau sedang menjalani sanksi pidana maupun perdata tidak boleh terlibat dalam proses pengadaan barang dan/atau jasa.

Menurut pertimbangan KPPU, PT Garuda Indonesia tidak mempertimbangkan hal tersebut dan tidak mengklarifikasi dalam proses negosiasi perpanjangan kontrak. Padahal berdasarkan fakta yang terjadi, seharusnya PT Garuda Indonesia mengetahui PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sedang dalam proses pengadilan karena PT Garuda Indonesia pernah menjadi saksi berkaitan dengan perkara persekongkolan horizontal antara PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dalam Perkara KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008. Akan tetapi, PT Garuda Indonesia tetap memperpanjang kontrak pengadaan *Give Away* Haji, yaitu pada bulan April 2009, padahal pada bulan September 2009 perkara pengadaan *Give Away* Haji masih berada pada tahap Kasasi perkara di Mahkamah Agung.

Menurut pendapat peneliti, pertimbangan KPPU tersebut kurang relevan dalam melihat kesalahan PT Garuda Indonesia karena SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 mengacu pada Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 yang berfungsi untuk pengadaan internal yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia (BUMN), padahal secara nyata dan jelas pengadaan *Give Away* Haji adalah amanah berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 113 Tahun 2009 yang kemudian ditindaklanjuti oleh Depagri dengan mengirimkan rencana dan spesifikasi

¹⁷⁷ *Ibid*, hal. 52.

transportasi udara Jemaah Haji Indonesia Tahun 1431 H yang mengatur mengenai *Give Away* Haji.

Berdasarkan Pasal 7 ayat 2 Keppres No. 80 Tahun 2003 ditegaskan bahwa pengaturan pengadaan barang/ jasa pemerintah dari dana APBN apabila ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri harus tetap berpedoman serta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam Keputusan Presiden ini (Keppres No. 80 Tahun 2003). Sehingga Pertimbangan KPPU tidak relevan apabila membawa SK internal yang ada dalam PT Garuda Indonesia karena pengadaan *Give Away* Haji bukanlah pengadaan yang diatur untuk kepentingan internal PT Garuda Indonesia sesuai dengan Peraturan Menteri BUMN, namun pengadaan ini dilaksanakan untuk penyelenggaraan Ibadah Haji. Sehingga seharusnya dasar yang ditunjukkan adalah sesuai dengan yang diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003.

Kedua, yang harus dilihat adalah apakah PT Garuda Indonesia boleh untuk melakukan perpanjangan kontrak dengan klausula penunjukan langsung sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003. Berdasarkan Pasal 14 ayat (5) Keppres 80 Tahun 2003, ditegaskan bahwa **panitia pengadaan dapat melakukan prakualifikasi untuk pelelangan umum** pada pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya yang bersifat kompleks. Makna kompleks tersebut dijelaskan dalam Pasal 1 angka (22) Keppres No. 80 Tahun 2003, yaitu pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi dan/atau mempunyai risiko tinggi dan/atau menggunakan peralatan yang didesain khusus dan/atau **bernilai di atas Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah)**.

Pada perkara pengadaan *Give Away* Haji, nilai pagu sebesar Rp15.111.755.000,00 (lima belas milyar seratus sebelas juta tujuh ratus lima puluh lima ribu rupiah), yaitu jelas di atas nilai Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), maka berdasarkan Pasal 14 ayat (5) Keppres 80 Tahun 2003 seharusnya PT Garuda Indonesia **melakukan proses pemilihan penyedia barang/jasa dengan metode pelelangan umum** dan tidak boleh melakukan penunjukan secara langsung karena nilai pengadaan *Give Away* Haji di atas Rp50.000.000,00. Sehingga menurut pendapat peneliti, persetujuan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji tidak boleh dilakukan, yang boleh dilakukan adalah dengan metode pelelangan umum.

Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Keppres 80 Tahun 2003 metode pelelangan umum meliputi:

- a. Pengumuman prakualifikasi
- b. Pengambilan dokumen prakualifikasi
- c. Pemasukan dokumen prakualifikasi
- d. Penetapan hasil prakualifikasi
- e. Pengumuman hasil prakualifikasi
- f. Undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi
- g. Pengambilan dokumen lelang umum
- h. Penjelasan
- i. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya
- j. Pemasukan penawaran
- k. Pembukaan penawaran
- l. Evaluasi penawaran
- m. Penetapan pemenang
- n. Pengumuman pemenang
- o. Masa sanggah
- p. Penunjukan pemenang
- q. Penandatanganan kontrak

Dengan tidak dilakukannya pelelangan umum, maka menurut pendapat peneliti persetujuan perpanjangan kontrak oleh PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tidak menerapkan prinsip pengadaan barang dan jasa, yaitu adil dan tidak diskriminatif. Selain itu menurut pendapat peneliti, pertimbangan putusan KPPU dalam perkara pengadaan *Give Away* Haji tidak relevan apabila membahas mengenai proses tender hanya mendasarkan pada SK internal PT Garuda Indonesia, yaitu Pasal 9 ayat 2 huruf d SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09.

3.3 Analisis Pertimbangan KPPU dalam Memutus Perkara

3.3.1 Analisis Pengecualian Pasal 50 Huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam Perpanjangan Kontrak Persetujuan Perpanjangan Pengadaan *Give Away* Haji

Dalam perkara ini, KPPU memutus bersalah PT Garuda Indonesia, PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dengan ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-Undang AntiMonopoli. Akan tetapi, sebelumnya perlu dilihat apakah mekanisme **perpanjangan kontrak merupakan perjanjian yang bertujuan untuk melaksanakan Undang-Undang (Undang-Undang No.13 Tahun 2008 Ibadah Haji jo. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji)**, sehingga masuk dalam pengecualian Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dalam pertimbangannya, KPPU menyatakan pengaturan dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2008 dan Kontrak Kerja Transportasi Udara Jemaah Haji Indonesia Tahun 1430 H antara Departemen Agama (saat ini menjadi Kementrian) dengan PT Garuda Indonesia (Persero) hanya mengatur mengenai **pelaksanaan pengangkutan Jemaah Haji Indonesia**. KPPU memutuskan persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji tidak termasuk pengecualian yang diatur oleh Pasal 50 Huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Berangkat dari hal tersebut, perlu untuk dijabarkan unsur-unsur Pasal 50 huruf a Undang-Undang No.5 Tahun 1999 sebagai berikut:

a) Perbuatan

Perbuatan dalam hal ini dianalogikan dengan kegiatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 17 sampai 24 Undang-Undang No 5 tahun 1999. Bila pelaku usaha dalam melakukan perbuatan tersebut berdasarkan kewenangan Undang-Undang atau dari peraturan perundang-undangan yang secara tegas mendapat delegasi dari undang-undang. Peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar bagi pelaku usaha untuk melakukan perbuatan dan/atau perjanjian, misalnya dalam Peraturan Menteri tersebut ditetapkan atas delegasi langsung dari Undang-Undang, maka perbuatan dan/atau perjanjian tersebut walaupun akibatnya tidak

sejalan dengan ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha yang bersangkutan tidak dapat dikenakan sanksi hukum. Sebaliknya, bila materi perundang-undangan di bawah Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang No.5 Tahun 1999, maka tidak dapat diterjemahkan sebagai pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No 5 Tahun 1999.

b) Perjanjian

Definisi perjanjian sesuai yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 diartikan sama dengan perbuatan, artinya perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Isi Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut: “Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama, baik tertulis maupun tidak tertulis.”

c) Bertujuan Melaksanakan

Perkom No.5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No 5 Tahun 1999 menetapkan bahwa “perbuatan dan/atau perjanjian” yang dikecualikan dalam ketentuan pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah perbuatan dan/atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha berdasarkan perintah dan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang atau oleh peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang untuk dilaksanakan. Pedoman membatasi juga bahwa melaksanakan peraturan perundang-perundangan yang berlaku berupa pemberian kewenangan dan tindakan berdasarkan peraturan perundang-perundangan yang bukan merupakan pemberian kewenangan. Untuk ketentuan pasal 50 huruf a harus dibatasi hanya kewenangan yang didasarkan pada ketentuan Undang-Undang atau pada peraturan perundangan-undangan di bawah Undang-Undang yang berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang untuk dilaksanakan.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Kurnia Toha, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hal. 228.

Pedoman juga menetapkan bahwa pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 hanya berlaku bagi pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah dan tidak dapat diterapkan kepada semua pelaku usaha. Pengecualian tidak berlaku jika pelaku usaha melakukan perbuatan dan/atau perjanjian untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari Undang-Undang, kecuali peraturan yang dilaksanakan tersebut berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang yang bersangkutan. Ketentuan pasal 50 huruf a hanya dapat diterapkan jika:

- a. Pelaku usaha melakukan perbuatan dan/atau perjanjian karena melaksanakan ketentuan Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang mendapatkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang.
- b. Pelaku usaha yang bersangkutan adalah pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.

Menurut **pendapat peneliti, pengadaan *Give Away* Haji masuk dalam delegasi yang diatur dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2008** karena Kepmenag No. 113/2009 merupakan penjabaran lebih lanjut dan merupakan perintah dari ketentuan-ketentuan dalam Pasal 34 jo Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji No. 13 Tahun 2008. Dijelaskan bahwa Penyelenggaraan Ibadah Haji adalah rangkaian kegiatan pengelolaan pelaksanaan Ibadah Haji yang meliputi pembinaan, pelayananan, dan Perlindungan Jemaah Haji.

Dengan adanya unsur pelayanan dan perlindungan yang ada pada Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No.13 Tahun 2008, Keputusan Menteri tersebut boleh mengatur mengenai *Give Away* Haji karena sifat dari keputusan Menteri adalah menyelenggarakan eksternal dan internal yang ada dalam institusi tersebut. *Give Away* Haji masuk dalam ranah yang diatur oleh keputusan Menteri Agama karena menjalankan sesuai asas yang ada dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2008, yaitu pelayanan dan perlindungan.

Menurut peneliti Keputusan Menteri Agama masuk dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang menjelaskan jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), yaitu :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Penjelasan pasal 7 ayat 4 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 menyatakan Keputusan Menteri masuk dalam kategori diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan mengikat. Berdasarkan Dokrin Prajudi, yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang. Sehingga Keputusan Menteri Agama No. 113 Tahun 2009 termasuk kategori peraturan perundang-undangan.

3.3.2 Perkom No. 1 Tahun 2006

Pada putusan KPPU dipermasalahkan mengenai Pasal 4 dan 37 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. PT Garuda Indonesia menyatakan sudah memperlihatkan itikad baik dengan menyampaikan melalui surat No. Garuda/JKTDI-20555/10 yang dikirimkan pada saat pemeriksaan pendahuluan untuk melakukan perubahan perilaku sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 4 dan 37 37 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara, sehingga dengan demikian menurut PT Garuda Indonesia tidak perlu dilakukan pemeriksaan lanjutan.

Menurut pendapat peneliti, tindakan dari KPPU sudah tepat karena pemeriksaan lanjutan tidak perlu dilakukan apabila terlapor menyatakan bersedia

mengubah perilaku, yaitu dengan dilakukannya dengan membatalkan perjanjian dan/atau menghentikan kegiatan dan/atau menghentikan penyalahgunaan. Berdasarkan Pasal 4 Perkom No 1 Tahun 2006 dijelaskan tim pemeriksa pendahuluan mempunyai tugas mendapatkan pengakuan Terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan/atau bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor serta merekomendasikan kepada Komisi untuk menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan. Menurut peneliti, tindakan KPPU sudah tepat melanjutkan ke tahap pemeriksaan lanjutan karena PT Garuda Indonesia tidak menghentikan kegiatan persetujuan perpanjangan pengadaan *Give Away* Haji, sehingga dengan tidak melakukan perubahan perilaku, maka berdasarkan pasal 37 ayat 1 Perkom No 1 Tahun 2006 tim pemeriksa tetap melanjutkan ke tahap pemeriksaan pendahuluan.

3.3.3 Pasar Bersangkutan

Dalam membuktikan penguasaan pasar yang pengaturannya menggunakan pendekatan *rule of reason*, hal pertama yang harus ditegaskan yaitu mengenai pasar bersangkutan dan struktur pasar. Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan sejenis atau substitusi dari barang dan/atau jasa tersebut. Berdasarkan dua dimensi tersebut yang harus ditentukan untuk menentukan cakupan suatu pasar bersangkutan, yaitu dimensi produk (barang dan jasa) dan dimensi geografis. Selanjutnya, yang dimaksud dengan produk substitusi adalah produk lain yang dapat memenuhi kebutuhan yang sama dari konsumen, sehingga barang yang satu dengan yang lain dapat saling menggantikan.

1. Pasar Produk (*product market*)

Penentuan cakupan pasar produk ditentukan dengan melakukan analisis terhadap faktor-faktor yang menentukan tingkat substitusi pada sisi permintaan (*demand substitubility*) dan faktor-faktor yang menentukan tingkat substitusi pada sisi penawaran (*supply substitubility*). Pada sisi permintaan, suatu produk yang dihasilkan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berbeda dianggap berada dalam satu pasar yang sama apabila produk-produk tersebut dianggap saling bersubstitusi oleh konsumen

berdasarkan pertimbangan faktor kegunaan, karakteristik dan harga. Untuk memenuhi syarat sebagai satu pasar produk yang sama, ketiga syarat secara urutan tahapan tersebut harus terpenuhi seluruhnya.

Dari segi kegunaan, tas *Give Away* Haji merupakan barang yang harus dibeli apabila konsumen ingin melakukan Ibadah Haji. Berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No. 113 Tahun 2009, PT Garuda Indonesia wajib memberikan *Paket Give Away* kepada setiap Jemaah Haji berupa 1 (satu) koper besar, 1 tas tentengan dan 1 tas paspor. Hal ini menunjukkan pasar bersangkutan dari sisi produk adalah Tas *Give Away* Haji karena kebijakan ini membuat konsumen tidak dapat beralih kepada pemasok lain, melainkan konsumen wajib untuk membeli tas *Give Away* Haji dari PT Garuda Indonesia yang biayanya dimasukkan ke dalam harga tiket penerbangan Haji.

Dari segi karakteristik, tas *Give Away* Haji memiliki karakteristik sebagai tas yang dipersiapkan oleh Pemerintah berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No. 113 Tahun 2009. Tas *Give Away* Haji harus dibeli oleh Jemaah Haji karena berfungsi untuk melindungi dan melayani Jemaah Haji. Maka, dalam prakteknya PT Garuda Indonesia merupakan satu-satunya pelaku usaha yang menjual Tas *Give Away* Haji. Selanjutnya dari sisi harga, dengan melihat karakteristik di atas, peningkatan harga yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia tidak akan membuat masyarakat beralih ke pelaku usaha yang lain. Hal ini mengingat PT Garuda memiliki hak khusus untuk menjual Tas *Give Away* Haji.

Pendefinisian pasar produk dari sisi penawaran dilakukan dengan tahapan berdasarkan pertimbangan lama waktu dan biaya untuk modifikasi. Semakin lama waktu dan biaya untuk modifikasi, maka semakin kecil kemungkinan dua produk berbeda dianggap dalam satu pasar produk yang sama. Menurut peneliti, secara sisi penawaran dan permintaan, maka pasar produk dapat disimpulkan adalah *Tas Give* Haji.

2. Pasar Geografis (*Geographical Market*)

Faktor yang dapat digunakan untuk menentukan cakupan wilayah geografis, di antaranya adalah reputasi merek, desain kemasan produk, kebijakan harga jual, wilayah pemasaran, ataupun pangsa pasar. Berdasarkan pasar produk yang telah ditentukan di atas dalam perkara Nomor 23/KPPU-L/2010 adalah *Tas Give Away* Haji, maka untuk menentukan cakupan wilayah geografisnya yang penulis gunakan adalah wilayah pemasaran. Berdasarkan delegasi Pasal 33 Undang-Undang No. 13 Tahun 2008 Undang-Undang No. 13 Tahun 2008, wilayah pemasaran *tas Give Away* Haji adalah sembilan embarkasi di Indonesia, maka pasar geografisnya adalah wilayah haji di Indonesia yaitu sembilan embarkasi di Indonesia.

3.3.4 Penguasaan Pasar

Praktek diskriminasi yang disebutkan dalam Pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 seakan-akan berlaku untuk semua pelaku usaha tanpa mementingkan batas pangsa pasar tertentu yang tercapai. Akan tetapi, judul Bab IV Bagian ketiga (“Penguasaan Pasar”) mengesankan bahwa ketentuan ini ditunjukan kepada para pelaku usaha yang harus mempunyai kekuatan mempengaruhi pasar, sehingga pelaku usaha harus mempunyai kekuatan pasar yang sangat substansial.

Dalam Unctad *Model Law*, diskriminasi didefinisikan sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa.¹⁷⁹ Penguasaan pasar dapat menunjukkan posisi perusahaan dalam peta persaingan yang dapat terkategori sebagai pemimpin pasar (*market leader*), penantang (*challenger*), pengikut (*follower*) dan *nicher*.¹⁸⁰ Berbagai wujud penguasaan pasar seperti ini hanya dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku

¹⁷⁹ *Ibid.*, hal. 296.

¹⁸⁰ Prosiding seminar, “Eksaminasi Putusan No. 07/KPPU-L/2007,” *Centre for Strategic and International Studies*. (januari 2008), hal.41.

usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa di pasar bersangkutan.

Struktur pasar adalah keadaan pasar yang memberikan petunjuk aspek-aspek yang memiliki pengaruh penting terhadap perilaku pelaku usaha dan kinerja pasar, antara lain jumlah penjual dan pembeli, hambatan masuk dan keluar pasar, keseragaman produk, sistem distribusi dan penguasaan pasar.

a. Pangsa Pasar (*Market Share*)

Untuk menghitung pangsa pasar, dapat dilihat dari jumlah pelanggan (*Number of Subscribers*) dari Jemaah Haji di Indonesia. Secara keseluruhan Jemaah Haji di Indonesia berjumlah 522.000 Jemaah Haji. Selain itu, pangsa pasar juga dapat dilihat dari adanya volume penjualan (*sale volume*) 108.450.198.000 (seratus delapan milyar empat ratus lima puluh juta seratus sembilan puluh delapan ribu).

b. Konsentrasi pasar

Tingkat konsentrasi pasar bersangkutan berdasarkan teori ekonomi organisasi industri merupakan tingkat konsentrasi yang tinggi karena berada dalam kondisi yang lebih kondusif bagi para pelaku usaha untuk melakukan praktek-praktek monopolisitik yang menyebabkan misalokasi sumber daya ekonomi dan kinerja ekonomi lebih buruk. Dampaknya yaitu harga lebih tinggi dan kualitas produk yang rendah.

c. Konsentrasi pembeli

Berdasarkan Keputusan Menteri Agama No.113 Tahun 2009, konsentrasi pembeli *Give Away Haji* sangat besar karena memasok ke seluruh masyarakat Indonesia yang ingin beribadah Haji. Dengan besarnya presentase pembelian, maka besar pula daya tawar.

d. Hambatan pasar

Secara garis besar hambatan pasar dapat dibedakan menjadi dua, yaitu hambatan yang bersifat alamiah (*natural* atau *innocent entry barriers*) dan hambatan yang bersifat strategik. Dalam hal ini hambatan pasarnya alamiah sesuai dengan yang diatur di Keputusan Menterei Agama No. 113 Tahun 2009 yaitu monopoli secara alamiah.

Berdasarkan pangsa pasar, konsentrasi pasar, konsentrasi pembeli dan hambatan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa PT Garuda Indonesia memiliki pangsa pasar yang besar.

3.3.5 Pelanggaran Pasal 19 Huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

3.3.5.1 Pelaku Usaha Tertentu

Berdasarkan definisi dari pasar bersangkutan, maka perusahaan pesaing potensial PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama adalah perusahaan yang telah memberikan jasa *Give Away* Haji kepada PT Garuda Indonesia dan mampu memenuhi standar dari kualitas untuk produk barang dalam paket *Give Away* Haji. Definisi dari pelaku usaha tertentu ini telah jelas, yaitu perusahaan pesaing potensial. Dalam kasus ini, PT Seruni merupakan salah satu perusahaan yang disebut sebagai pelaku usaha pesaing potensial karena PT yang bersangkutan pernah menjadi rekanan PT Garuda Indonesia sebelumnya, tidak dapat mengikuti proses tender dan menjadi perusahaan yang melaporkan Perkara ini. Akan tetapi, KPPU dalam putusannya menurut peneliti tidak menjelaskan dengan tegas siapa pelaku usaha pesaing potensial dalam perkara ini.

3.3.5.2 Praktek Diskriminasi

3.3.5.2.1 Persetujuan Perpanjangan Pengadaan

Berdasarkan Putusan KPPU perkara Nomor 07/KPPU-L/2004 tentang Perkara *Divestasi Very Large Crude Carrier (VLCC)* yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama. Selain itu, praktek diskriminasi tidak selalu berarti tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda tapi juga berupa tindakan, sikap, dan perlakuan yang seharusnya. Ketika pelaku usaha melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, di mana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama.

Menurut pertimbangan KPPU, PT Garuda Indonesia seharusnya tidak memperpanjang kontrak persetujuan perpanjangan *Give Away* Haji karena PT

Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo sedang dalam proses pengadilan. Menurut pertimbangan KPPU, PT Garuda Indonesia tidak melihat Pasal 9 ayat 2 huruf d SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09, yaitu pedoman internal PT Garuda Indonesia dalam menjalankan pengadaan di lingkungan PT Garuda.

Berdasarkan fakta yang terjadi, seharusnya PT Garuda Indonesia mengetahui PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sedang dalam proses pengadilan karena PT Garuda Indonesia pernah menjadi saksi berkaitan dengan perkara persekongkolan horizontal antara PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dalam Perkara KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008. Akan tetapi, PT Garuda Indonesia dalam perkara ini tetap memperpanjang kontrak tersebut pada bulan April 2009 padahal pada bulan September 2009 perkara pengadaan *Give Away* Haji masih berada pada tahap Kasasi di Mahkamah Agung.

Menurut pendapat peneliti, pertimbangan KPPU kurang relevan apabila mengaitkan praktek diskriminasi berdasarkan SK internal karena SK tersebut mengacu pada Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 yang berfungsi untuk pengadaan internal yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia (BUMN). Padahal secara nyata dan jelas pengadaan *Give Away* Haji adalah amanah berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 113 Tahun 2009 yang mana sesuai dengan Pasal 7 ayat 2 Kepres 80 Tahun 2003 menegaskan bahwa pengaturan pengadaan barang/ jasa pemerintah dari dana APBN, apabila ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri harus tetap berpedoman serta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam Keputusan Presiden ini. Sehingga pertimbangan KPPU dalam membawa SK internal yang ada dalam PT Garuda Indonesia tidak relevan karena pengadaan *Give Away* Haji bukanlah pengadaan yang diatur untuk kepentingan internal PT Garuda Indonesia, namun pengadaan ini dilaksanakan untuk penyelenggaraan Ibadah Haji sesuai dengan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 113 Tahun 2009.

Menurut pendapat peneliti, praktek diskriminasi terjadi karena PT Garuda Indonesia tidak membuka pelelangan umum dan melakukan pengumuman agar semua pelaku usaha dapat mengikuti tender. Berdasarkan Pasal 14 ayat (5) Kepres 80 Tahun 2003, ditegaskan bahwa **panitia pengadaan dapat melakukan prakualifikasi untuk pelelangan umum** pada pengadaan barang/jasa

pemborongan/jasa lainnya yang bersifat kompleks. Makna kompleks tersebut dijelaskan dalam Pasal 1 angka (22) Keppres No. 80 Tahun 2003, yaitu pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi dan/atau mempunyai risiko tinggi dan/atau menggunakan peralatan yang didesain khusus dan/atau **bernilai di atas Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah)** dan **pantitia wajib melakukan proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta persyaratan tertentu lainnya** dari penyedia barang/jasa setelah memasukkan penawaran. Mengacu pada Pasal 14 ayat (5) jo Pasal 1 angka 22 Keppres No. 80 Tahun 2003, maka seharusnya PT Garuda Indonesia **melakukan proses pemilihan penyedia barang/jasa dengan metode pelelangan umum** dan tidak boleh melakukan penunjukan secara langsung karena nilai pengadaan *Give Away* Haji di atas Rp50.000.000,00, yaitu sebesar Rp15.111.755.000,00 (lima belas milyar seratus sebelas juta tujuh ratus lima puluh lima ribu rupiah), sehingga menurut pendapat peneliti persetujuan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji tidak boleh dilakukan, yang boleh dilakukan adalah dengan metode pelelangan umum.

Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Keppres No. 80 Tahun 2003 metode pelelangan umum meliputi:

- a. Pengumuman prakualifikasi
- b. Pengambilan dokumen prakualifikasi
- c. Pemasukan dokumen prakualifikasi
- d. Penetapan hasil prakualifikasi
- e. Pengumuman hasil prakualifikasi
- f. Undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi
- g. Pengambilan dokumen lelang umum
- h. Penjelasan
- i. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya
- j. Pemasukan penawaran
- k. Pembukaan penawaran
- l. Evaluasi penawaran
- m. Penetapan pemenang
- n. Pengumuman pemenang
- o. Masa sanggah

- p. Penunjukan pemenang
- q. Penandatanganan kontrak

Dengan tidak dilakukannya pelelangan umum, maka menurut pendapat peneliti persetujuan perpanjangan kontrak oleh PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tidak menerapkan prinsip pengadaan barang dan jasa, yaitu adil dan tidak diskriminatif, yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Seharusnya PT Garuda Indonesia memiliki kesempatan untuk mendapatkan harga *Give Away* Haji yang lebih kompetitif apabila tidak melakukan perpanjangan kontrak dengan PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama, yakni apabila membuka penawaran tender kembali untuk mengundang perusahaan-perusahaan pesaing potensial dan PT Garuda Indonesia sepatutnya mempertimbangkan bahwa pada putusan KPPU sebelumnya PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella telah dijatuhi hukuman mengenai persekongkolan horizontal dan hal tersebut menunjukkan adanya suatu harga yang tidak kompetitif dan PT Garuda Indonesia tidak pernah menerima penawaran harga dari pemasok atau perusahaan lain sebelum memperpanjang kontrak dengan PT Uskarindo Prima dan PT Gaya. Seharusnya PT Garuda Indonesia menghitung harga penawaran dari pelaku usaha pesaing potensial.

3.3.5.2.2 Harga Paket *Give Away* Haji

PT Garuda Indonesia memiliki kesempatan untuk mendapatkan harga *Give Away* Haji yang lebih kompetitif apabila tidak melakukan perpanjangan kontrak dengan PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama. PT Garuda Indonesia sepatutnya mempertimbangkan bahwa pada putusan KPPU sebelumnya PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella Diantama telah dijatuhi hukuman mengenai persekongkolan horizontal dan hal tersebut menunjukkan adanya suatu harga yang tidak kompetitif.

Menurut peneliti, pertimbangan KPPU melihat penurunan harga yang terjadi di pasaran hanya berdasarkan dari keterangan PT Seruni saja. Hal tersebut tidak valid, seharusnya KPPU melakukan *survey* sendiri dan tidak menerima data-

data yang diberikan oleh pesaing potensial dari PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, di mana menurut PT Seruni telah terjadi penurunan harga kawat, *zipper* dan bahan *polylyster*, namun informasi ini tidak dapat diterima karena telah didahului dengan penunjukan langsung.

3.3.5.2.3 Pengalihan Pekerjaan Pembuatan Paket *Give Away* Haji

PT Garuda Indonesia dalam melaksanakan perpanjangan kontrak berpedoman pada *Contract Renewal Work Instruction*, di mana kemampuan keuangan perusahaan dan kemampuan perusahaan untuk melakukan pekerjaan sendiri haruslah menjadi penilaian. Diperoleh informasi bahwa tanah dan bangunan yang difungsikan sebagai pabrik PT Gaya Bella Diantama telah dilelang oleh PT Bank BNI, sehingga pabrik dari PT Gaya Bella Diantama sedang bermasalah dan kedua terlapor berdasarkan LHPL diketahui melakukan pengalihan pekerjaan pembuatan Paket *Give Away* Haji.

Menurut pendapat peneliti, kesimpulan KPPU tidak relevan karena seharusnya sudah jelas dalam kontrak pengadaan antara PT Garuda Indonesia dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah mengatur mengenai pengalihan pekerjaan kepada pihak ke-3 serta batasan-batasannya, sehingga masalah *local content* tidak terkait dengan praktek diskriminasi.

3.3.5.2.4 Kelebihan Pembayaran Paket *Give Away* Haji

Menurut Pendapat KPPU, terdapat penurunan harga bahan baku pembuatan paket *Give Away* Haji, sehingga seharusnya harga paket *Give Away* Haji dapat diturunkan pula dengan signifikan. Berdasarkan dokumen proposal Tarif - 1430 Haji PT Garuda Indonesia tahun 2009/1430 H yang disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat dengan PANJA BPIH komisi VIII DPR RI, Majelis Komisi menemukan bahwa Paket *Give Away* Haji termasuk dalam biaya pelayanan transportasi yang dikenakan biaya sejumlah USD 19.98, di mana apabila menggunakan rata-rata kurs tengah Bank Indonesia, nilai tukar USD terhadap Rupiah pada tahun 2009 sejumlah RP10.398,35 dan dikalikan USD 19.98, maka didapat harga paket *Give Away* Haji yang dibebankan kepada setiap Jemaah Haji Indonesia sejumlah 207.759,03 (dua ratus tujuh ribu tujuh ratus lima

puluh sembilan rupiah dan nol tiga sen), di mana apabila diambil harga rata-rata untuk paket *Give Away* Haji seluruh embarkasi yang dilayani oleh PT Uskarindo Prima, maka didapat harga rata-rata Rp147.100,00 (Seratus empat puluh tujuh ribu seratus rupiah), sedangkan seluruh embarkasi didapat harga sebesar 139.100,00 (Seratus tiga puluh sembilan ribu seratus rupiah).

Apabila beban biaya yang dibebankan kepada setiap Jemaah Haji Indonesia dikurangi dengan harga rata-rata yang harus dibayarkan, maka terdapat selisih yaitu 60.659,03 (Enam puluh delapan ribu enam ratus lima puluh sembilan rupiah dan nol tiga sen). Sehingga untuk setiap embarkasi yang dilayani oleh PT Gaya Bella Diantama total 58.296 dan PT Uskarindo Prima total 51.551 terdapat selisih pembayaran sejumlah 7.075.620.468.41 (Tujuh Milyar tujuh puluh lima juta enam ratus dua puluh ribu empat ratus enam puluh delapan rupiah dan empat Puluh satu sen) yang merupakan kelebihan jumlah pembayaran yang didapat PT Garuda Indonesia melalui pengadaan *Give Away* Haji.

3.3.5.3 Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat menurut pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum. Tindakan PT Garuda Indonesia dalam memperpanjang kontrak dengan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima adalah pelanggaran SK nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 dan tindakan tersebut merupakan tindakan melawan hukum secara formil. Menurut peneliti, pertimbangan KPPU yang menyatakan suatu perbuatan melawan hukum didasarkan atas ketentuan internal pengadaan yang ada dalam PT Garuda Indonesia tidak relevan. Seharusnya perbuatan melawan hukum tersebut adalah akibat PT Garuda Indonesia **tidak melakukan proses pemilihan penyedia barang/jasa dengan metode pelelangan umum** dan tidak boleh melakukan penunjukan secara langsung karena nilai pengadaan *Give Away* Haji di atas Rp50.000.000,00 yaitu sebesar Rp. 15.111.755.000,00 (lima belas milyar seratus sebelas juta tujuh ratus lima puluh lima ribu rupiah). Sehingga menurut pendapat

peneliti, persetujuan perpanjangan kontrak *Give Away* Haji tidak boleh dilakukan secara penunjukan langsung karena tidak sesuai dengan pasal 14 ayat (5) jo Pasal 1 angka 22 Kepres 80 Tahun 2003



BAB IV PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan analisis penulis, didapatkan kesimpulan sebagai berikut:

1. Mekanisme proses persetujuan perpanjangan kontrak pengadaan *Give Away* Haji kepada PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk periode tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011 tidak sesuai dengan peraturan yang ada dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa. Pasal 7 ayat 2 Kepres No. 80 Tahun 2003 menegaskan bahwa pengaturan pengadaan barang/ jasa pemerintah dari dana APBN apabila ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri harus tetap berpedoman serta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam Keputusan Presiden ini (Keppres No. 80 Tahun 2003). Berdasarkan Pasal 14 ayat (5) Kepres No. 80 Tahun 2003, ditegaskan bahwa **panitia pengadaan dapat melakukan prakualifikasi untuk pelelangan umum** pada pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya yang bersifat kompleks. Makna kompleks tersebut dijelaskan **bernilai di atas Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah)**. Pada perkara pengadaan *Give Away* Haji, nilai pagu sebesar Rp15.111.755.000,- (lima belas milyar seratus sebelas juta tujuh ratus lima puluh lima ribu rupiah), yaitu jelas di atas nilai Rp50.000.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 14 ayat (5) Kepres No. 80 Tahun 2003, seharusnya PT Garuda Indonesia **melakukan proses pemilihan penyedia barang/jasa dengan metode pelelangan umum** dan tidak boleh melakukan penunjukan secara langsung.

2. Dalam putusannya, KPPU memutuskan bahwa para terlapor telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Menurut penulis, putusan KPPU telah tepat, namun terdapat pertimbangan pasal yang tidak relevan yaitu:

a. Pelaku Usaha Tertentu

KPPU tidak menjelaskan siapa pelaku pesaing potensial tersebut, padahal jelas pesaing potensial dalam perkara ini adalah PT Seruni karena PT yang bersangkutan pernah menjadi rekanan PT Garuda Indonesia sebelumnya, tidak dapat mengikuti proses tender dan menjadi perusahaan yang melaporkan Perkara ini.

b. Praktek Diskriminasi

KPPU keliru dalam mempertimbangkan unsur praktek diskriminasi karena KPPU beranggapan bahwa praktek diskriminasi terjadi ketika perpanjangan kontrak oleh PT Garuda Indonesia kepada PT Gaya Bella Diantama yang melanggar ketentuan Pasal 9 Ayat 2 SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09. Padahal berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 113 Tahun 2009, proses pengadaan *Give Away* Haji tunduk pada Keppres 80 Tahun 2003 karena berdasarkan Pasal 7 ayat 2 Kepres 80 Tahun 2003 yang menegaskan bahwa pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dari dana APBN apabila ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri harus tetap berpedoman serta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003. Berdasarkan Pasal 14 ayat (5) pengadaan di atas Rp50.000.000 harus dilakukan dengan metode pelelangan umum. Selain itu, KPPU tidak menjelaskan secara komprehensif mengapa pasar bersangkutan hanya meliputi pengadaan tas koper besar, tas jinjing/tangan, dan tas pasport bagi Jemaah Haji. KPPU hanya mendasarkan perjanjian antara PT Garuda Indonesia dengan PT Uskarindo Prima dan PT Gaya Bella

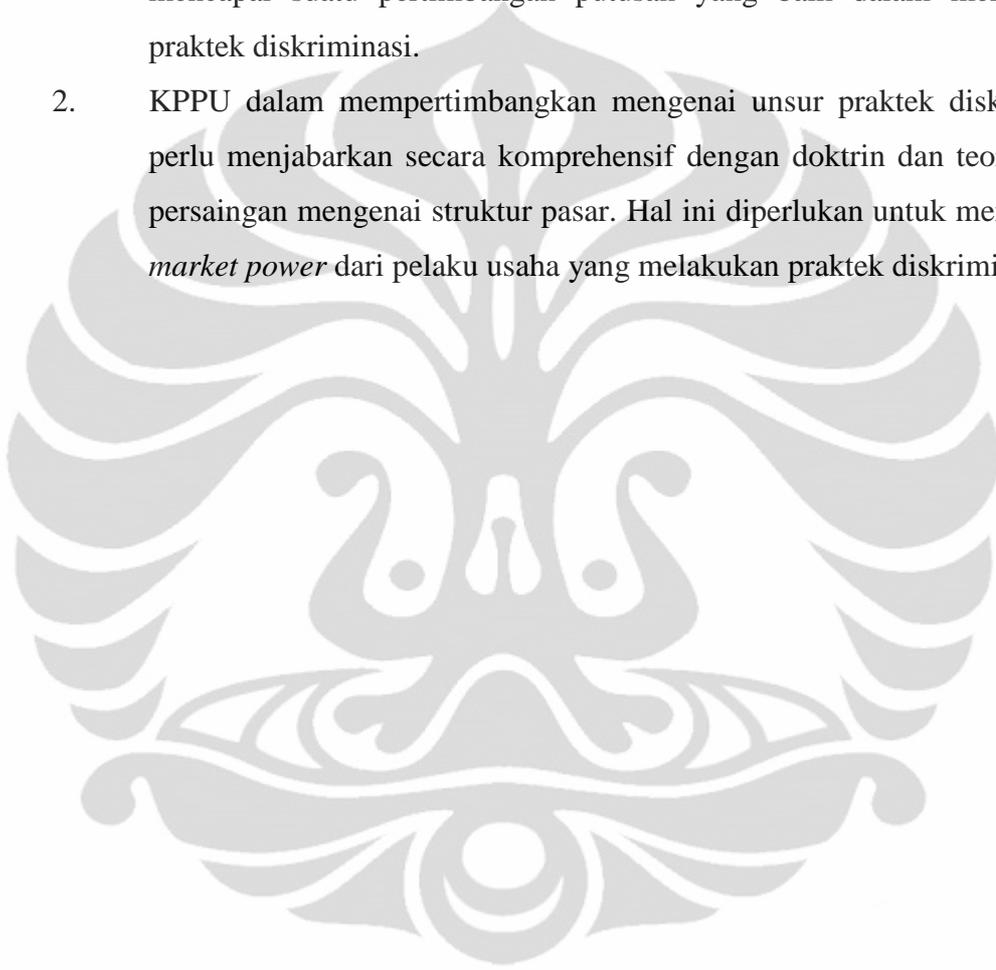
Diantama, padahal jelas konsumen tidak dapat melakukan substitusi kepada produk lain dengan adanya Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No. 113 Tahun 2009 yang berisi PT Garuda Indonesia wajib memberikan *Paket Give Away* kepada setiap Jemaah Haji berupa 1 (satu) koper besar, 1 tas tentengan dan 1 tas paspor, menunjukkan pasar bersangkutan dari sisi produk adalah Tas *Give Away* Haji karena kebijakan ini membuat konsumen tidak dapat beralih kepada pemasok lain, melainkan konsumen wajib untuk membeli tas *Give Away* Haji dari PT Garuda Indonesia yang biayanya dimasukkan ke dalam harga tiket penerbangan Haji.

c. Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

KPPU keliru dalam mempertimbangkan unsur persaingan usaha tidak sehat karena pertimbangan yang dijabarkan melalui pelanggaran SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 tidak relevan karena SK tersebut hanya untuk pengadaan internal PT Garuda Indonesia sebagai BUMN, yang mengacu pada Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008. Padahal jelas perkara ini tunduk pada Keppres No. 80 Tahun 2003 sebagaimana yang dilandaskan Pasal 7 ayat 2 Kepres No. 80 Tahun 2003 yang menegaskan bahwa pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah dari dana APBN apabila ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri harus tetap berpedoman serta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam Keputusan Presiden ini.

4.2 Saran

1. KPPU dalam mempertimbangkan perkara mengenai diskriminasi tender dan/atau persekongkolan tender perlu untuk memahami mekanisme pengadaan tender yang benar di Indonesia. Hal ini diperlukan untuk mencapai suatu pertimbangan putusan yang baik dalam menjabarkan praktek diskriminasi.
2. KPPU dalam mempertimbangkan mengenai unsur praktek diskriminasi, perlu menjabarkan secara komprehensif dengan doktrin dan teori hukum persaingan mengenai struktur pasar. Hal ini diperlukan untuk menjelaskan *market power* dari pelaku usaha yang melakukan praktek diskriminasi.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Campbell, Henry. *Black's law Dictionary*. Ed.6. St. Paul, Minn: West Publishing co.
- Farida, Maria. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Cet.5. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti-Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Hansen, Knud. *et al. Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. C. 2. Jakarta: Katalis, 2002.et
- Hermansyah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2008.
- Hernawanhadi. *Penegakan Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Citra Buana, 2002.
- Heroepoetri, Arimbi. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual dan Masyarakat Adat*. Jakarta: Walhi, 1998.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha*. Cet.2. Malang: Bayumedia, 2007.
- Kagramanto, Budi. *Larangan Persekongkolan Tender*. Cet.1. Surabaya: Srikandi, 2007.
- Khemani, R. Shyam. *et al. A Framework for the Design and Implementation of Competition law and Policy*. Washington DC. and Paris: *The World bank and Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*, 1999.
- Korah, Valentine. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Ed.7. Portland, Oregon: Oxford, 2000.
- Lubis, Andi Fahmi. *et al. Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creativ Media.
- Mubyarto. *Membangun Sistem Ekonomi*. Ed.1. Yogyakarta: BPF, 2000.
- Nidjam, Achmad dan Alatief Hanan. *Manajemen Haji Studi Kasus dan Telaah Implentasi Knowledge Workers*. Jakarta: Zikrul Hakim, 2001.
- Nusantara, Abdul Hakim G. dan Benny K. Harman. *Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Anti Monopoli; Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 1999.
- Osterle, Dale A. *The Law of Mergers, Acquisitions, and Reorganizations*. Minnesota: American Casebook Series West Publishing Co., 1991.
- Purba, Zen Umar. *Peta Mutakhir Hak Kekayaan Intelektual Indonesia*. Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2000.

- Ramali, Med Ahmad. *Perjalanan Haji*. Jakarta: Tintamas, 1969.
- Sacker and Lohse. *Law Concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Competition*. Jakarta: GTZ & Katalis, 2002.
- Silalahi, Udin dan Rayendra L. Toruan. *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol*. Jakarta: Elex media Computindo.
- Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1984.
- Thomas, Jorde. et al. *Gilbert Law Summaries- Antitrust*. Ed.9. Hartcourt Brace Legal and Professional Publications. Inc, 1996.
- Toha, Kurnia. et al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: DeutscheGesellschaft fur Technische Zusammenarbeit, 2009.
- Viscusi, W. Kip Viscusi. et al. *Economica of Regulation and Antitrust*. Ed.2. Massachusetss, London: The MIT Press, Cambridge, 1998.

Peraturan Perundang-Undangan:

- Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No.5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN. No. 3817.
- Indonesia, *Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji*. UU No.13 Tahun 2008, LN No, 60 Tahun 1999, TLN NO. 4845.
- Indonesia, *Undang-Undang Perkoperasian*. UU No. 25 tahun 1992, LN No. 116 Tahun 1992.
- Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Keppres No. 80 Tahun 2003. LN No. 120 Tahun 2003.
- Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Keppres No. 80 Tahun 2003. LN No. 120 Tahun 2003.
- Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Kepres No. 80 Tahun 2003. LN No.120 Tahun 2003.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004*.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Putusan Perkara Nomor : 09/KPPU-I/2008*.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Putusan Perkara Nomor : 23/KPPU-I/2010*.
- Komisi Pengawasan Persaingan Usaha, *Larangan Persekongkolan Usaha dalam Tender*.
Peraturan Komisi No. 02 Tahun 2010.
- United Nations Conference on Trade and Development. UNCTAD Policy.
- United Nations Conference on Trade and Development. UNCTAD Uruguay Round Agreements.

Makalah dan Hasil Seminar:

Prosiding seminar, “Eksaminasi Putusan No. 07/KPPU-L/2007,” *Centre for Strategic and International Studies*. (Januari 2008).

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Laporan Akhir KPPU, “Evaluasi Kebijakan Pemerintah Terkait dengan Persaingan Usaha Dalam Rancangan Perubahan Undang-undang No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Haji,” laporan Akhir Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia.

Sumasaputra, Harliman. “Penerbangan haji PT Garuda Indonesia: Antara Misi Pemerintah dan Misi Perusahaan.” Makalah yang disampaikan pada orientasi Pemberitaan Haji 2001. Jakarta, 6 Agustus 2000.

Jurnal Ilmiah:

Stigler, George. “*Perfect Competition Historically Contemplated.*” *The Journal of Political Economy* Vol. 65, Issue 1 (February, 1957).

Anggraini, A.M Tri. “Penegakan Hukum Dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender.” *Jurnal Legislasi Indonesia* Volume 3. Jakarta, 2006. Direktorat Jenderal Peraturan perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM RI.

Artikel dan Internet:

Krisnanto, Yakub Ad Krisnanto. “Analisis Pasal 22 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender.” <http://yakubabadikrisnanto.wordpress.com/category/persekongkolan-tender/page/2>. Diunduh 13 Oktober 2010.

Tanjung, Khaerul H. “Diskriminasi Harga Menurut Undang-Undang,” <http://khaerulhtanjung.blogspot.com/2009/10/diskriminasi-harga-menurut-uu.html>. Diunduh 29 Oktober 2009.

Prospektus PT Garuda Indonesia.

Kamus:

_____. *Black’s Law Dictionary with Pronunciation Centennial Edition*. Ed. 6. ST Paul. Minn: West Publishing Co, 1990.