BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Hukum Persaingan Usaha

1. Sejarah Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Undang-Undang Dasar Tahun 1945, baik sebelum atau sesudah amandemen konstitusi tahun 2002, menginstruksikan bahwa perekonomian disusun serta berorientasi pada ekonomi kerakyatan. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan dasar acuan normatif menyusun kebijakan perekonomian nasional yang menjelaskan bahwa tujuan pembangunan ekonomi adalah berdasarkan demokrasi yang bersifat kerakyatan dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia melalui pendekatan kesejahteraan dan mekanisme pasar.[40]

Dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menjelaskan bahwa:

a. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan,
b. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara dan,
c. Bumi, air dan kekayaan alam lainnya dipergunakan sebesarbesarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia

Dalam bidang perekonomian, sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 yang menghendaki kemakmuran masyarakat secara merata, bukan kemakmuran secara individu. Secara yuridis melalui norma hukum dasar (*state*

[40] Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2004, hlm. 1.

gerund gezet), sistem perekonomian yang diinginkan adalah sistem yang menggunakan prinsip keseimbangan, keselarasan, serta memberi kesempatan usaha bersama bagi setiap warga negara.[41] Sehubungan dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 di atas, Mohammad Hatta berpendapat bahwa demokrasi ekonomi bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran individu yang dibolehkan dalam sistem kapitalis. Dengan demikian, Hatta mengidentikkan demokrasi ekonomi dengan kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran individu. Dengan kata lain, demokrasi ekonomi sama dengan tidak adanya kesenjangan ekonomi atas terwujudnya keadilan ekonomi dalam masyarakat.[42]

Pembangunan ekonomi Indonesia haruslah bertitik tolak dan berorientasi pada pencapaian tujuan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang diwujudkan melalui demokrasi ekonomi sebagaimana dikehendaki berjalan seiring dengan kehendak untuk menciptakan demokrasi plitik, dimana rakyat Indonesia berdaulat di tanah dan negerinya sendiri, yakni Indonesia.[43]

Berkaitan dengan peranan negara dalam kehidupan ekonomi, maka Didik J. Rachbini menyatakan bahwa hal tersbut sebagai sesuatu yang tidak dapat dielakkan, hal ini dikarenakan semakin tingginya keterkaitan sektor ekonomi dengan sektor-sektor kehidupan yang lain, sehingga tidak satu pun sistem ideologi yang ada yang mampu menjelaskannya, bahkan sistem yang paling liberal sekali pun. Di samping itu, peranan pemerintah dalam kehidupan ekonomi untuk mengurangi pengaruh negatif dari kegagalan pasar (market

[41] Mustafa Kamal Rokan*, Op. cit...*, hal. 12.

[42] Zulfikri Suleman, *Demokrasi untuk Indonesia: Pemikiran Politik Bung Hatta*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 216

[43] Mustafa Kamal Rokan, *Op. cit...*, hal. 13.

failure) dan kekakuan harga serta untuk mengatasi kerusakan lingkungan alam dan sosial, sehingga campur tangan negara dalam kehidupan ekonomi khususnya yang menyangkut hajat hidup orang banyak, merupakan suatu hal yang sangat diperlukan.[44]

Secara sosio ekonomi, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah dalam rangka untuk menciptakan landasan ekonomi yang kuat untuk menciptakan perekonomian yang efisien dan bebas dari pasar. Dalam kajian ekonomi dipahami bahwa strategi ekonomi pembangunan pada saat tersebut lebih berorientasi pada pertumbuhan yang antara lain menggunakan strategi substitusi impor. Dalam hal pendistribusian barang, hanya dikuasai oleh orang-orang tertentu.[45]

Kemajuan pesat dalam bidang perekonomian yang dialami Indonesia pada tahun 1970-an. Dimana industrialisasi berkembang dengan maju dan cepat dengan dukungan peran pemerintah yang cukup ekstensif dalam bidang perekonomian. Hanya saja dukungan itu diberikan oleh pemerintah dengan memberikan kemudahan, fasilitas atau dukungan regulasi yang memihak kepada beberapa pelaku usaha untuk melakukan monopoli dalam berusaha.[46]

Gagasan akan perlunya Undang Undang Anti Monopoli dan Persaingan curang pernah disampaikan, oleh para pakar di bidang ekonomi dan hukum ekonomi, setidak-tidaknya sejak ditetapkannya Undang Undang No.5 Tahun 1984 Tentang Perindustrian. Pada Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3), menyatakan bahwa pemerintah melakukan pengaturan, pembinaan, dan pengembangan tehadap industri untuk mewujudkan perkembangan industri yang lebih baik,

[44] Zulfikri Suleman, *op. cit...,* hlm. 217
[45] Mustafa Kamal Rokan, *op. cit...*, hlm. 15.
[46] *Ibid,* hlm. 17

secara sehat dan berhasil guna mencegah pemusatan atau pengasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.[47] Dalam kenyataannya pelaksanaan Pasal tersebut tidak pernah dilaksanakan atau dibuat kebijakan yang mendukung pelaksanaan pasal tersebut di atas.

Pada umumnya masyarakat maupun para pembuat kebijakan di Indonesia berasumsi bahwa masalah pasar yang terdistorsi selama ini adalah karena sekelompok pengusaha memiliki keeratan dengan elit kekuasaan. Dari hubungan inilah kemudian mereka mendapat prioritas serta fasilitas khusus dalammenjalankan usaha mereka. Maka muncullah konglomerasi yang menguasai pangsa pasar sangat besar dan mampu mengontrol serta menguasai pasar.[48]

Selama 15 (lima belas) tahun terakhir, keadaan ekonomi yang terjadi di Indonesia adalah tindakan-tindakan yang bersifat monopolistik dan tindakan-tindakan persaingan usaha yang curang (*Unfair business practices*). Salah satu dari berbagai faktor penyebab rapuhnya perekonomian adalah karena Indonesia tidak mengenal kebijakan persaingan (*competition policy*) yang jelas dalam menentukan batasan tindakan pelaku usaha yang menghambat persaingan dan merusak mekanisme pasar, termasuk pula dalam hal ini tidak adanya kebijakan persaingan yang dapat mengimbangi fenomena ekonomi dan kegiatan usaha di Indonesia.[49] Akibatnya, dalam kurun waktu 30 tahun terakhir beberapa pelaku usaha telah melakukan perbuatan-perbuatan yang jelas bertentangan dengan

---

[47] Frank Fishwick, *Seri Strategi Manajemen Strategi Persaingan*, PT.Elex Media Komputindo, Jakarta, 1995, hlm 36-37

[48] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit...*, hlm. 6

[49] Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung, PT.Aditya Citra Bakti, 2010, hlm 6

prinsip persaingan usaha yang sehat dan pada saat yang sama pelaku usaha juga tidak pernah diperkenalkan dengan budaya persaingan sehat padahal persaingan itu sendiri secara alamiah melekat pada dunia usaha.[50]

Hal tersebut tentu tidak terlepas dari pandangan ekonomi politik yang berlaku di dalam pemerintahan pada saat itu yang hanya memikirkan bagaimana membangun perekonomian meskipun dipenuhi dengan praktek persaingan tidak sehat yang menghambat proses persaingan itu sendiri. Bahkan secara ekstrim dikatakan bahwa pada saat itu negara dan pemerintah juga turut mensponsori praktek-praktek persaingan tidak sehat. Terlebih dapat dikatakan bahwa pemerintah memberikan dukungan dan mempunyai peran ekstensif dalam bidang perekonomian yang terkadang bersifat sepihak. Peran dominan terlihat dalam campur tangan regulasi dengan memberikan kemudahan atau fasilitas persetujuan bagi beberapa pelaku usaha untuk melakukan praktek monopoli dalam berusaha.[51]

Pada masa orde baru, sistem ekonomi dilindungi dengan sentralisasi yang kuat, kebijakan bersifat monopoli, perburuan rente ekonomi pemberian lisensi khusus untuk golongan tertentu saja. Politik dan kebijakan ekonomi seperti itu menghasilkan kesenjangan antar golongan kecil yang mendapat kesempatan khusus dari kekuasaan dengan masyarakat luas yang kehilangan akses terhadap sumber-sumber ekonomi. Pada masa itu, berbagai kasus monopoli terjadi, misalnya kasus monopoli perdagangan tepung terigu,

[50] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit...*, hlm. 5

[51] Kwiek Kian Gie, *Saya Bermimpi Jadi Konglomerat,* PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, hlm 80

maupun kasus monopoli pemasaran baja, pengadaan mobil nasional, dan berbagai jenis produk lainnya.[52]

Krisis ekonomi yang terjadi pada tahun 1997 dan mencapai puncaknya pada tahun 1998 sangat memukul dunia usaha yang ada di Indonesia dan kondisi pasar yang selama ini terdistorsi memperparah dampak yang yang dialami para pelaku usaha di Indonesia. Dalam hal ini dapat dilihat dua penyebab distorsi perekonomian yang dapat menyebabkan pasar menjadi tidak sempurna, yang terdiri dari:

a. Eksternalitas pasar yang memungkinkan perusahaan-perusahaan yang mempunyai kekuatan pasar menggunakan kekuatan tersebut untuk menghancurkan pesaingnya *(competitor elimination)* dengan caratidak adil *(unfair conduct)*;
b. Kebijakan/intervensi pemerintah sendiri yang menimbulkan distorsipasar dan inefisiensi perekonomian.[53]

Dalam upaya untuk mempercepat berakhirnya krisis ekonomi, maka pada bulan januari 1998 Indonesia menandatangani *Letter of Intent* sebagai bagian dari program bantuan *International Monetary Fund*. Dari 50 butir memorandum maka serangkaian kebijakan deregulasi segera dilakukan pemerintah pada waktu itu. Dengan berakhirnya masa orde baru Mei 1998 semasa pemerintahan transisi Presiden B.J.Habibie terdapat beberapa perubahan yang dilakukan dalam hal perundang-undangan yang juga

[52] *Ibid,* hlm 16
[53] Faisal H. Basri, *Kebijakan Persaingan di Era Otonomi*, http://www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 8 Januari 2016.

merupakan bagian dari rangkaian komitmen Indonesia terhadap pinjaman dari IMF.[54]

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mengenai Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan salah satu produk undang-undang yang dilahirkan atas desakan dari *International Monetary Fund* (IMF) sebagai salah satu syarat agar pemerintah Indonesia dapat memperoleh bantuan dari IMF guna mengatasi krisis ekonomi yang melanda Indonesia.[55]

Pemikiran demokrasi ekonomi perlu diwujudkan dalam menciptakan kegiatan ekonomi yang sehat, maka perlu disusun Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Ketentuan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 33 pada tanggal 5 maret 1999 dan berlaku secara efektif 1 (satu) tahun sejak diundangkan.[56]

Sebelum Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berlaku secara efektif dan menjadi dasar hukum persaingan usaha, telah ada sejumlah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai persaingan usaha.

---

[54] Jonny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapan di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm. 28

[55] Destivano Wibowo dan Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, PT. RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 1.

[56] Ningrum Natasya Sirait. (ed),*Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha,* Gramedia, Jakarta, 2010. hlm. 1

Pengaturannya terdapat dalam sejumlah peraturan perundang-undangan yang tersebar secara terpisah (*sporadis*) satu sama lain.[57] Adapun peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai antimonopoli dan persaingan usaha tidak sehat antara lain:

a. Pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
b. Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
c. Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-PokokAgraria
d. Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 jo Undang-Undang No. 12 Tahun 1970 jo
e. Undang-Undang No. 7 Tahun 1983 Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri
f. Undang-Undang No. 5 Tahun 1984 Tentang Perindustrian
g. Undang-Undang No. 19 Tahun 1992/ Undang-Undang No. 14 Tahun 1997Tentang Merek
h. Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas
i. Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal
j. Undang-Undang No. 9 Tahun 1995 Tentang Usaha Kecil
k. Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1998 Tentang Penggabungan, Peleburandan Pengambilalihan Perseroan Terbatas
l. Peraturan Pemerintah No. 70 Tahun 1992 Tentang Bank Umum[58]

Keberadaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagai dasar hukum persaingan usaha juga dilengkapi dengan berbagai peraturan pelaksana dan peraturan terkait lainnya baik yang dikeluarkan oleh KPPU dalam bentuk Peraturan Komisi (Perkom), Pedoman KPPU, Surat Keputusan (SK) dan Surat

[57] Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2009. Hlm. 6

[58] *Ibid*, hlm. 7

Edaran (SE), maupun yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (Perma).[59]

2. Pengertian Fungsi dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha

Dalam dunia hukum, banyak istilah yang digunakan untuk bidang hukum persaingan usaha (*Competition Law*) seperti hukum antimonopoli *(antimonopoly law*) dan hukum antitrust (*antitrust law*). Di Indonesia secara resmi digunakan istilah Persaingan Usaha sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pengertian "persaingan" merupakan definisi "persaingan" di bidang ekonomi. Dalam Undang-Undang No.5 tahun 1999, tidak didefinisikan secara tegas mengenai "persaingan". Undang-undang ini hanya memberikan pengertian mengenai "persaingan usaha tidak sehat", yaitu:

> "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.[60]

Makna persaingan menjadi begitu penting karena dengan adanya persaingan, pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk meningkatkan kualitas dari barang dan atau jasa (produk) yang dihasilkannya. Keadaan ini akan menguntungkan konsumen karena mereka akan memiliki beragam pilihan dalam mengonsumsi produk dengan harga yang pantas dan kualitas yang baik.

Hukum persaingan usaha berisi ketentuan-ketentuan substansial tentang tindakan-tindakan yang dilarang (beserta konsekuensi hukum yang dapat

[59] Ningrum Natasya Sirait, *(*ed),*op. cit...,* hlm. 3
[60]Undang -Undang No. 5 tahun 1999 Pasal 1 angka 6.

timbul) dan ketentuan-ketentuan prosedural mengenai penegakan hukum persaingan usaha. Pada hakikatnya hukum persaingan usaha dimaksudkan untuk mengatur persaingan dan monopoli demi tujuan yang menguntungkan. Apabila hukum persaingan usaha diberi arti luas, bukan hanya meliputi pengaturan persaingan, melainkan juga soal boleh tidaknya monopoli digunakan sebagai saran kebijakan publik untuk mengatur daya mana yang boleh dikelolah oleh swasta.[61]

Pengertian dari hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi atas motif-motif ekonomi.[62] Pengertian persaingan usaha secara yuridis selalu dikaitkan dengan persaingan dalam ekonomi yang berbasis pada pasar, dimana pelaku usaha baik perusahaan maupun penjual secara bebas berupaya untuk mendapatkan konsumen guna mencapai tujuan usaha atau perusahaan tertentu yang didirikannya.[63]

Persaingan sering dikonotasikan negatif karena dianggap mementingkan kepentingan sendiri. Walaupun pada kenyataannya seorang manusia, apakah dalam kapasitasnya sebagai individual maupun anggota suatu organisasi, secara ekonomi tetap akan berusaha mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya, Alfred Marshal, seorang ekonom terkemuka sampai mengusulkan agar istilah persaingan digantikan dengan "*economic freedom*" (kebebasan ekonomi) dalam menggambarkan atau mendukung tujuan positif dari proses persaingan. Oleh sebab itu pengertian kompetisi atau persaingan usaha dalam

[61] Arie Siswanto, *op. cit...,* hlm. 23
[62] Andi Fahmi Lubis (ed) , *op. cit...,* hlm. 21
[63] Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha,* Laras., Sidoarjo. 2012. hlm. 57

pengertian yang positif dan *independent* sebagai jawaban terhadap upaya mencapai *equilibrium*.[64]

Berdasarkan perspektif ekonomi, pengertian persaingan atau *competition* adalah:

a. Merupakan suatu bentuk struktur pasar, dimana jumlah perusahaan yang menyediakan barang di pasar menjadi indikator dalam menilai bentuk pasarseperti persaingan sempurna (*perfect competition*), oligopoli (adanya beberapa pesaing besar).
b. Suatu proses dimana perusahaan saling berlomba dan berusaha untuk merebut konsumen atau pelanggan untuk dapat menyerap produk barang dan jasa yangmereka hasilkan, dengan cara:
    1) Menekan harga (*price competition*)
    2) Persaingan bukan terhadap harga (*non price competition*) melalui deferensial produk, pengembangan HAKI, promosi atau iklan, pelayanan purna jual, serta
    3) Berusaha untuk lebih efesien (*low cost production*).[65]

Secara yuridis konstitusional, kebijakan dan pengaturan hukum peersaingan usaha didasarkan kepada ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang mengamanatkan tidak pada tempatnya adanya monopoli yang merugikan masyarakat dan persaingan usaha yang tidak sehat.[66] Secara tidak langsung pemikiran tentang demokrasi ekonomi telah tercantum dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dimana

[64] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit..*, hlm. 23
[65] Gunawan Widjaja*, Merger dalam Perspektif Monopoli,* Jakarta, RajaGrafindo Persada, 1999, hlm 10
[66] Rachmadi Usman, *op. cit...,* hlm. 21

demokrasi memiliki ciri khas yang proses perwujudannya diwujudkan oleh semua anggota masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat, dan harus mengabdi kepada kesejahteraan seluruh rakyat.

Dibentuknya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan landasan yang kuat untuk menciptakan perekonomian yang efisien dan bebas dari segala macam distorsi. Apalagi pada saat krisi ekonomi sekarang merupakan momentum untuk merestrukturisasi perekonomian dari sistem ekonomi dengan struktur pasar monopoli-oligopoli dan protektif menuju sistem ekonomi yang ramah pasar.[67]

Perundang-undangan antimonopoli Indonesia tidak bertujuan melindungi persaingan usaha demi kepentingan persaingan itu sendiri. Oleh karena itu ketentuan Pasal 3 tidak hanya terbatas pada tujuan utama undang-undang antimonopoli, yaitu sistem persaingan usaha yang bebas dan adil, di mana terdapat kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha, sedangkan perjanjian atau penggabungan usaha yang menghambat persaingan serta penyalahgunaan kekuasaan ekonomi tidak ada (Huruf b dan c), sehingga bagi semua pelaku usaha dalam melakukan kegiatan ekonomi tersedia ruang gerak yang luas.[68]

Pasal 33 UUD tahun 1945 yang merupakan dasar acuan normatif menyusun kebijakan perekonomian nasional yang menjelaskan bahwa tujuan pembangunan ekonomi ialah berdasarkan demokrasi yang bersifat kerakyatan

[67] Galuh Puspaningrum, *Hukum Persaingan Usaha Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang Dalam Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, Aswaja Presindo, Yogyakarta, 2013, hlm. 45

[68] Andi Fahmi Lubis, et al. (Ed), *op. cit...,*hlm.17

dengan keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia melalui pendekatan kesejahteraan dan mekanisme pasar.[69]

Dalam Pasal 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa tujuan pembentukan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah:

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

Dua hal yang menajdi unsur penting bagi penentu kebjiakan yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara negara yang memiliki undang-undang persaingan adalah kepentingan publik dan efisiensi ekonomi.[70]

Tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah untuk menjaga kelangsungan persaingan. Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi tercapainya efisiensi baik bagi konsumen maupun bagi setiap perusahaan. Persaingan akan mendorong setiap perusahaa untuk melakukan kegiatan usahanya seefisien mungkin agar dapat menjual produk baik berupa barang dan jasa dengan harga yang serendah rendahnya.

[69] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit..,*, hlm. 1
[70] Johny Ibrahim, *op. cit..*, hlm. 217

Apabila setiap perusaan melakukan usahanya dengan seefisien dengan menjual harga yang rendah mungkin dalam rangka bersaing dengan perusahaan lainnya maka keadaan itu akan memungkinkan setiap konsumen membeli barang yang murah yang ditawarkan di pasar yang bersangkutan. Dengan terciptanya efisiensi bagi setiap perusahaan , maka pada gilirannya efisiensi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen.[71]

Persaingan usaha memungkinkan pasar menghargai kinerja pelaku usaha yang baik, sedangkan kinerja yang tidak baik dikenakan sanksi. Dengan demikian, persaingan usaha mendorong kegiatan pelaku usaha, memungkinkan pelaku usaha baru masuk pasar, dan kegiatan efisiensi pelaku usaha dapat ditingkatkan, hal tersebut dapat mengakibatkan meningkatnya produktifitas modal dan tenaga kerja, mengurangi biaya produksi, dan memperbaiki daya saing para pelaku usaha .Persaingan usaha juga menjamin penghematan biaya yang akan diteruskan kepada konsumen (persaingan usaha mengakibatkan harga keseluruhan menjadi lebih murah, meskipun di pasar pasar tertentu harga juga dapat naik akibat realokasi sumber ke produksi di pasar pasar lain), dan konsumen juga beruntung dari segi kuantitas, kualitas, dan keanekaragaman produk yag lebih banyak.[72]

Sebagaimana tercermin pada tujuan dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 maka tujuan tidak sekedar memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi publik. Dengan adanya kesejahteraan

[71] Rahmadi Usman, *op. cit...,* hlm. 90
[72] Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli,* Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 29

konsumen maka berarti akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan rakyat.[73]

Pada prinsipnya tujuan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 3 itu ada dua, yaitu tujuan dalam bidang ekonomi dan tujuan di luar bidang ekonomi. Apabila tujuan ekonomi tercapai, yaitu meningkatnya ekonomi nasional, maka tujuan yang di luar ekonomi juga akan tercapai, yaitu meningkatkan kesejahteraan rakyat. Dalam pelaksanaan undang-undang anti monopoli oleh para praktisi hukum, pelaku usaha dan khususnya Komisi pengawas persaingan usaha perlu kiranya memperhatikan kedua tujuan tersebut, yaitu guna meningkatkan ekonomi sosial dan mensejahterakan seluruh rakyat Indonesia.

Hukum sangat berperan penting dalam mengatasi polemik dan dinamika persaingan usaha tidak sehat. hukum berperan untuk mengatasi persaingan usaha tidak sehat yang berujung pada pembangunan ekonomi yang baik adalah ketika hukum mampu menciptakan "*stability*", "*predictability*", dan "*Fairnes.*[74] Kelahiran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dimaksudkan untuk mengupayakan secara optimal terciptanya persaingan usaha yang sehat dan efektif, yang mendorong agar pelaku usaha lainnya dapat bersaing secara sehat.

Dalam dunia usaha, persaingan harus dipandang sebagai hal yang positif. Dalam Teori Ilmu Ekonomi persaingan yang sempurna adalah suatu kondisi pasar yang ideal. Paling tidak ada empat asumsi yang melandasi agar

[73] *Ibid*

[74] Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia,* Penerbit Kencana, ,Jakarta, 2008, hlm. 5

terjadinya persaingan yang sempurna pada suatu pasar tertentu. Pertama, pelaku usaha tidak dapat menentukan secara sepihak harga atas produk atau jasa. Adapun yang menentukan harga adalah pasar berdasarkan equilibrium permintaan dan penawaran. Kedua barang dan jasa yang dihasilkan oleh pelaku usaha mempunyai kebebasan untuk masuk ataupun keluar dari pasar "*perfect homogeneity*", Ketiga pelaku usaha mempunyai kebebasan untuk masuk ataupun keluar dari pasar "*perfect mobility of resource*" dan Keempat konsumen dan pelaku pasar memiliki informasi yang sempurna tentang berbagai hal. Walaupun dalam kehidupan nyata sukar ditemui pasar yang didasarkan pada mekanisme persaingan yang sempurna, namun persaingan dianggap sebagai suatu hal yang esensial dalam ekonomi pasar. Oleh karena dalam keadaan nyata yang kerap terjadi adalah persaingan tidak sempurna. Persaingan yang tidak sempurna terdiri dari persaingan monopolistik dan oligopoli.[75]

Persaingan memberikan keuntungan kepada para pelaku usaha maupun kepada konsumen. Dengan adanya persaingan maka pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk terus memperbaiki produk ataupun jasa yang dihasilkan sehingga pelaku usaha terus menerus melakukan inovasi dan berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen. Persaingan akan berdampak padaefisiensinya pelaku usaha dalam menghasilkan produk atau jasa. Disisi lain dengan adanya persaingan maka konsumen sangat diuntungkan karena mereka mempunyai pilihan dalam

[75] Destivano Wibowo & Harjon Sinaga, *Hukum Acara Persaingan Usaha.* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm 81.

membeli produk atau jasa tertentu dengan harga yang murah dan kualitas baik.[76]

Dilihat dari segi ekonomi ada dua katagori efisiensi yang di dorong oleh persaingan usaha, yang pertama adalah efisiensi statis (penggunaan optimal sumber daya yang ada dengan biaya seminimal mungkin), dan efisiensi dinamis (pengenalan produk baru dengan cara yang optimal, proses produksi dan struktur organisasi unggul yang timbul dalam perjalanan waktu). Efisiensi statis meliputi produksi, yaitu efisiensi eporasional teknis dan non teksis bersama biaya transaksi, serta efisiensi penghematan dan efisiensi alokasi dana, yaitu alokasi produk melalui seistem harga dengan cara paling optimal yang diperlukan untuk memenuhi kepentingan konsumen (terjadi bila output setiap produk sampai kepada tingkat dimana biaya marginal produksi satuan tambahan sama dengan harga pasar produk bersangkutan).[77]

Efisiensi dinamis yang paling menguntungkan adalah persaingan usaha memberikan intensif untuk melakukan penelitian dan pengembangan serta memperkenalkan metode produksi dan distribusi, produk dan jasa yang baru serta menciptakan atau masuk pasar baru secara terus menerus dapat mendahuli pesaing usahanya. Lebih dari itu banyak jalan yang dapat ditempuh oleh kemajuan teknologi, pesaing usaha memungkinkan banyak dari jalan jalan tersebut di uji dan akhirnya dipilih yang paling baik. syatu hal yang sulit dilakukan oleh monopoli, yaitu keterbukaan pasar terhadap peserta baru dengan ide baru merupakan syarat penting bagi kemajuan teknologi.[78]

---

[76] Rachmadi Usman, *op. cit...,* hlm. 37
[77] Suyud Margono, *op. cit...*, hlm. 29
[78] *Ibid,* hlm. 30

Efisiensi ekonomi meningkatkan kekayaan, termasuk kekayaan konsumen, konsumen dalam arti luas adalah masyarakat, melalui penggunaan sumber daya yang lebih baik. Beberapa ahli berpendapat bahwa maksimalisasi kesejahteraan konsumen harus menjadi satu satunya tujuan utama dari kebijakan persaingan, yang mereka maksudkan biasanya adalah perusahaan seharusnya tidak dapat menaikkan harganya serta bahkan seharusnya mencoba untuk menurunkannya supaya lebih kompetitif (yaitu dapat menjual produknya). Konsumen pun biasanya lebih diuntungkan apabila mutu, ketersediaan dan pilihan barang dapat ditingkatkan.[79]

Fokus terhadap kesejahteraan konsumen mungkin berasal dari pemahaman bahwa konsumen harus mampu diproteksi dari produsen dan pemindahan kekayaan dari konsumen kepada produsen, seperti yang tampak kalau dibandingkan antara monopoli dan persaingan sempurna, adalah hal yang tidak adil. Banyak ekonom berkeyakinan pengalihan kesejahteraan tersebut adalah peristiwa ekonomi yang ”netral”, karena menentukan siapa seharusnya yang ”memiliki” surplus bukanlah merupakan bagian ilmu ekonomi.[80]

F.M. Scherer, bersama dengan ekonom yang lainnya, menunjukkan manfaat dari persaingan bagi efisiensi maupun kesejahteraan konsumen, tetapi menyadari bahwa berbagai otoritas pembuat kebijakan persaingan telah memilih atau telah diberi mandat untuk menentukan kesejahteraan konsumen sebagai tujuan utamanya. Bagi Indonesia sebagaimana tercermin pada tujuan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 maka tujuan tidak sekedar

[79]Andi Fahmi Lubis, et al. (Ed.). *op. cit...,* hlm. 18
[80]*Ibid,* hlm. 18

memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi publik. Dengan adanya kesejahteraan konsumen maka berarti akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan rakyat.[81]

Sehubungan dengan hal tersebut, Sutan Remy Sjahdeinimengatakan bahwa terdapat dua efisiensi yang ingin dicapai oleh undang-undang anti monopoli yaitu:

a. Efisiensi bagi para produsen (*productive efficiency*), dan
b. Efisiensi bagi masyarakat (*allocative efficiency*)

Productive efficiency adalah efisiensi bagiperusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang dan jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan beaya yang serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin. Sedangkan yang dimaksud*allocative efficiency* ialah efisiensi bagi masyarakat konsumen, dimanamasyarakat konsumen efisien apabila para produsen dapat membuat barang yangdibutuhkan oleh konsumen dan menjualnya pada harga yang para konsumen itubersedia untuk membayar harga barang yang dibutuhkan.[82]

Pada awal pembahasan mengenai persaingan usaha banyak orang yang membicarakan tentang peningkatan persaingan usaha sebagai alat kunci bagi pembangunan ekonomi. Argumen yang dikemukakan berakar pada keyakinan bahwa persaingan usaha dapat:

a. Mendorong pelaku usaha untuk memusatkan perhatian pada efisiensi, dan memenuhi permintaan konsumen

[81] *Ibid,* hlm. 18

[82] Sutan Remy Sjahdeini, *Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli,* Artikel dalam jurnal hukum bisnis, Vol 19, Mei-Juni2002.

b. Menyediakan barang dan jasa dengan harga yang lebih murah, mutu yang lebih baik dan dengan pilihan yang lebih banyak
c. Menurunkan resiko investasi yang salah arah, mengurangi distorsi harga, dan menghasilkan alokasi sumber daya yang lebih efisien
d. Meningkatkan tanggung jawab dan transparansi yang lebih besar dalam hubungan antara pemerintah dan dunia usaha
e. Memperkuat *corporate governance*, menciptkan kesempatan kerja, dan
f. Memberi ruang fiskal yang memungkinkan pemerintah dapt cukup membiayai faktor social, mengingat persaingan dapat membebaskan sumber daya yang akan dipergunakan untuk kepemilikn Negara atau mengatur kegiatan perekonomian.[83]

Persaingan usaha pada pasar memungkinkan pasar menghargai kinerja pelaku usaha yang baik, sedangkan kinerja yang tidak baik dikenakan sanksi. Dengan demikian, persaingan usaha mendorong kegiatan pelaku usaha, memungkinkan pelaku usaha baru masuk pasar, dan efisiensi pelaku usaha dapat di tingkatkan. Hal tersebut mengakibatkan peningkatan produktivitas modal dan tenaga kerja, mengurangi biaya produksi, dan memperbaiki daya saing para pelaku usaha. Persaingan usaha juga menjamin penghematan biaya yang diteruskan kepada konsumen (persaingan usaha mengakibatkan harga keseluruhan lebih murah, meskipun harga di pasar pasar harga juga dapat naik akibat relokasi sumber ke produksi di pasar pasar lain), dan konsumen

[83] Syamsul Ma'arif *, Kebijakan Mengenai Persaingan dan Pertumbuhan Ekonomi Indonesia: Laporan tentang Masalah-Masalah Pilihan*, Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2012

juga beruntung dari segi kuantitas, kualitas, dan keanekaragaman produk yang lebih banyak.[84]

Persaingan yang semakin tajam akan cenderung untuk lebih banyak penggunaan harga sebagai alat persaingan. Pola yang sedemikian ini akan menjerumuskan para pelaku usaha untuk menurunkan harga jual produknya guna merebut hati para konsumen, jika ini terjadi terus menerus maka dapat disebut sebagai perang harga. Hal tersebut jelas tidak diinginkan oleh para pelaku usaha karena akan berdampak kepada persaingan yang tidak sehat, karena guna merebut hati para konsumen pelaku usaha rela menurunkan harga di bawah pokok atau biaya produksi.[85]

Pada umumnya persepsi tentang persaingan juga selalu dikaitkan dengan kultur barat dengan sistem ekonomi kapitalisnya yang memiliki karakteristik sebagai berikut:

a. Diakuinya sistem kepemilikan individual, dimana seseorangdiperbolehkan untuk membeli atau memiliki alat produksi dan berhakmendapatkan keuntungan darinya. Hal ini berbeda dengan system ekonomi komunis atau sosialis dimana pemerintahlah yang berhakmemiliki modal dan menentukan apa yang diproduksi, menerima danmembagi penghasilan.
b. Kebebasan pilihan bagi konsumen untuk membeli dan menolak apayang ditawarkan, pekerja bebas menentukan bekerja dimanapun daninvestor bebas melakukan investasi dimanapun. Dengan kata lain makasetiap usaha bebas menentukan untuk masuk dan keluar dari pasar,bebas menggunakan sumber daya yang dimiliki untuk mencapai tujuanmasing-masing.

[84] Suyud Margono, *op. cit...,* hlm. 29

[85] Indriyo Gitisudarmo, *Pengantar Bisnis Edisi Kedua*, BPFE Yogyakarta, Yogyakarta 1998, hlm. 1163

c. Persaingan dimana dalam konteks persaingan yang sempurna terdapatbanyak produser yang memproduksi barang yang hampir samasehingga mereka harus bersaing baik ditingkat produser maupun dalamtingkat pemilik modal sekalipun.
d. Ketergantungan terhadap pasar, dimana pasar yang dikenal dengan *freemarket* atau pasar bebas adalah fungsi utamanya.[86]

Di samping itu, dalam konteks pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan,persaingan juga membawa implikasi positif berikut:

a. Persaingan merupakan sarana melindungi para pelaku ekonomiterhadap eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persainganmenyebabkan kekuatan ekonomi para pelaku ekonomi tidak terpusatpada tangan tertentu. Dalam kondisi tanpa persaingan, kekuatankonomi akan terealisasikan pada beberapa pihak saja. Kekuatan inipada tahap berikutnya akan menyebabkan kesenjangan besar dalamposisi tawar-menawar (*bargaining position*) , serta pada akhirnyamembuka peluang bagi penyalahgunaan dan eksploitasi kelompokekonomi tertentu. Sebagai contoh sederhana, persaingan antarpenjualdalam industri tertentu akan membawa dampak protektif terhadap parakonsumen/pembeli, karena mereka diperebutkan oleh para penjualserta dianggap sebagai sesuatu yang berharga.
b. Persaingan mendorong alokasi dan realokasi sumber-sumber dayaekonomi sesuai dengan keinginan konsumen. Karena ditentukan olehpermintaan (*demand*), perilaku para penjual dalam kondisi persainganakan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli.Dengan demikian, suatu

[86] Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat, op. cit....*, hlm. 56.

perusahaan akan meninggalkan bidang usahayang tidak memiliki tingkat permintaan yang tinggi. Singkatnya,pembeli akan menentukan produk apa yang dan produk yangbagaimana yang mereka sukai dan penjual akan dapat mengefisienkanalokasi sumber daya dan proses produksi seraya berharap bahwaproduk mereka akan mudah terserap oleh permintaan pembeli.

c. Persaingan dapat menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaansumber daya ekonomi dan metode pemanfaatannya secara efisien.Dalam perusahaan yang bersaing secara bebas, maka mereka akan cenderung menggunakan sumber daya secara efisien. Jika tidakdemikian, resiko yang akan dihadapi oleh perusahaan adalahmunculnya biaya berlebih (*excessive cost*) yang pada gilirannya akanmenyingkirkan dia dari pasar.
d. Persaingan dapat merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan,proses produksi dan teknologi. Dalam kondisi persaingan, setiappesaing akan berusaha mengurangi biaya produksi serta memperbesarpangsa pasar (*market share*). Metode yang dapat ditempuh untukmencapai tujuan itu diantaranya adalah dengan meningkatkan mutupelayanan, produk, proses produksi, serta inovasi teknologi. Dari sisikonsumen, keadaan ini akan memberikan keuntungan dalam halpersaingan akan membuat produsen memperlakukan konsumen secarabaik.[87]

Adam Smith mengemukakan bahwa prinsip dasar utama untuk keunggulan ekonomi pasar adalah kemauan untukmengejar keuntungan dan kebahagiaan terbesar bagi setiap individu yang dapatdirealisasikan melalui

[87]*Ibid.* hlm 53

proses persaingan.[88] Meskipun secara umum dapat dikatakan bahwa aspek positif persaingan lebih menonjol, kondisi persaingan dalam beberapa hal juga memiliki aspek negatif. Beberapa aspek negatif tersebut adalah:

a. Sistem persaingan usaha memerlukan biaya dan kesulitan-kesulitan tertentu yang tidak didapati dalam sistem monopoli. Dalam keadaan persaingan, pihak penjual dan pembeli secara relatif akan memiliki kebebasan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi. Mereka masing-masing akan memiliki posisi tawar yang tidak terlalu jauh berbeda, sehingga konsekuensi logisnya adalah bahwa akan ada waktu yang lebih lama dan upaya yang lebih keras dari masingmasing pihak untuk mencapai kesepakatan. Biaya yang harus dibayar untuk hal ini adalah biaya kontraktual (*contractual cost*) yang tidak perlu ada seandainya para pihak tidak bebas bernegosiasi.
b. Persaingan dapat mencegah koordinasi yang diperlukan dalamindustri tertentu. Salah satu sisi negatif dari persaingan adalahbahwa persaingan dapat mencegah koordinasi fasilitas teknis dalambidang usaha tertentu yang dalam ruang lingkup sebenarnyadiperlukan demi efisiensi. Sebagai misal, pengguna telepon produk suatu perusahaan tertentu menjadi kesulitan menghubungi penggunatelepon produk perusahaan lain, apabila kedua perusahaan itupesaing independen yang tidak mengkoordinasikan fasilitas teknis mereka.
c. Persaingan apabila dilakukan oleh pelaku ekonomi yang tidak jujur,dapat bertentangan dengan kepentingan publik. Risiko ekstrem daripersaingan yang sangat relevan dengan tulisan ini tentunya adalahkemungkinan

[88] *Ibid.* hlm 53

ditempuhnya praktek-praktek curang (*unfaircompetition*) karena persaingan dianggap sebagai kesempatan untukmenyingkirkan pesaing dengan cara apapun.[89]

3. Pengecualian dalam Hukum Persaingan Usaha

Persaingan dalam dunia usaha diartikan sebagai kegiatan positif dan independen dalam upaya mencapai *equilibirium*. Dalam kehidupan sehari-hari, setiap pelaku ekonomi yang masuk dalam pasar akan melalui proses persaingan, dimana produsen mencoba memperhitungkan cara untuk meningkatkan kualitas dan pelayanan dalam upaya merebut pasar dan konsumen. ketika keadaan ini dapat dicapai, maka produsen atau pelaku usaha tersebut akan berupaya untuk mempertahankan kondisi tersebut paling tidak bertahan menjadi *incumbent* dengan pangsa pasar tertentu dalam pasar bersangkutan. Dilema yang terjadi adalah ketika ada pelaku usaha yang berhasil menjadi seorang monopolis di pasar yang mengakibatkan produsen atau pelaku usaha tersebut menjadi tidak efisien dan mampu meningkatkan hambatan masuk pasar (*barrier to entry*) bagi pesaingnya. Bila kondisi ini terjadi maka efeknya adalah penggunaan sumber daya yang tidak efektif dan bahkan mampu mengakibatkan pasar terdistorsi.[90]

Undang-undang persaingan usaha, berupaya untuk mengatur mengenai berbagai kegiatan, maupun perjanjian yang dilarang yang dapat menghambat proses persaingan. Tetapi ada juga berbagai kegagalan pasar yang terjadi dan tidak dapat dijangkau maupun diatur dalam undang-undang itu, terlepas dari

[89] Arie Siswanto, *op. cit...*, hlm. 14.
[90] Andi Fahmi Lubis, (Ed)*., op. cit..,* hlm. 213.

sistem ekonomi apa saja yang dipergunakan dalam negara tersebut. Oleh sebab kebutuhan mendasar terhadap pengaturan dan regulasi jenis kegiatan, pihak maupun industri tertentu yang tidak termasuk dalam pengaturan dalam hukum persaingan usaha.[91]

Undang-undang persaingan usaha merupakan salah instrumen penting dalam melarang praktik monopoli diciptakan persaingan usaha sehat. Tujuan dari adanya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 itu sendiri antara lain untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat atau konsumen, selain dalam rangka menciptakan efisiensi dalam kegiatan usaha. Namun demikian, hukum persaingan usaha dimaksudkan untuk menjamin terciptanya persaingan yang sehat, akan tetapi keberlakuan persaingan usaha bukan tanpa batas. Karena berbagai alasan, ada pelaku usaha dalam bidang tertentu yang mengecualikan *(excluded)* atau dibebaskan *(exempted)* dari keberlakukan hukum anti praktik monopoli dan persaingan yang tidak sehat.[92]

Regulasi terhadap industri yang menyangkut kepentingan umum akan sangat membantu (misalnya monopoli alamiah dalam penyediaan air bersih, listrik, atau telekomunikasi) yaitu bila ternyata setelah diperhitungkan secara ekonomi, maka proses produksi yang dilakukan oleh hanya satu perusahaan ternyata akan dapat menpengaruhi biaya produksi secara keseluruhan. Ada juga kondisi dimana akibat penggunaan sumber daya yang umum sifatnya universal karena tidak diatur dengan baik akan mengakibatkan *externalities.*[93]Akibatnya

[91] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit..,* hlm. 213.
[92] Arie Siswanto, *op. cit...,* hlm. 68-69.
[93] Pada ilmu ekonomi *externalities* dinyatakan sebagai biaya ketika suatu perusahaan membebani terhadap perusahan lain (ataupun dapat saja berupa keuntungan yang diterima oleh suatu perusahan dari perusahan lain) tanpa ikut serta membiayainya dalam suatu industri, misalnya pembuangan limbah.

dapat dieliminir ataupun dielakan bila pengaturannya diatur melalui regulasi yang dilihat dari sudut pandang persaingan, terlihat seperti bertentangan. Sebenarnya regulasi dalam suatu pasar dianggap sebagai jalan keluar yang dapat dipergunakan untuk mengurangi pemakaian sumber daya yang efisien yang sesuai dengan upaya mencapai tujuan dari persaingan itu sendiri.[94]

Hukum persaingan juga mengenal adanya pengecualian (*exemption*), untuk menunjukkan bahwa suatu aturan hukum dinyatakan tidak berlaku bagi satu pelaku ataupun prilaku/tindakan tertentu. Oleh sebab itu perlu dilihat adanya suatu acuan atau dasar apakah yang dipergunakan untuk mengecualikan suatu tindakan, ataupun industri/badan apakah yang dikecualikan dari pengaturan hukum.[95] Salah satu hal yang dikecualikan dari keberlakuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut adalah perbuatan dan atau perjanjian bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Berdasarkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, yang dimaksud "peraturan perundang-undangan" adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat berwenang dan mengikat secara umum.[96]Jenis-jenis perundang-undangan tersebut meliputi:

a. Undang-Dasar 1945;
b. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
c. Peraturan Pemerintah;
d. Peraturan Daerah.

[94] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit.,* hlm. 214
[95] *Ibid*, hlm. 217
[96] Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-undangan.

Selain itu, terdapat jenis peraturan lain sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi, antara lain seperti peraturan dikeluarkan oleh :

a. Majelis Permusyawarakatan Rakyat;
b. Dewan Perwakilan Rakyat;
c. Dewan Perwakilan Daerah;
d. Mahkamah Agung;
e. Mahkamah Konstitusi,
f. Badan Pemeriksa Keuangan;
g. Bank Indonesia;
h. Menteri;
i. Kepala Badan;
j. Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undangatau Pemerintah atas perintah undang-undang;
k. Gubernur;
l. Dewan Perwakilan Rakyat daerah Kabupaten/Kota;
m. Bupati/Walikota;
n. Kepala Desa atau yang setingkat.[97]

Untuk itu perlu diketahui alasan apakah yang menjadi dasar pertimbangan diberikannya pengecualian dalam undang-undang hukum persaingan. Pada umumnya pengecualian yang berikan berdasarkan dua alasan, yaitu:[98]

a. Industri atau badan yang dikecualikan telah diatur oleh peraturan perundang-undangan atau diregulasi dalam badan pemerintah yang lain dengan tujuan memberikan perlindungan khusus berdarkan kepentingan umum (*public interests*).
b. Suatu industri memang membutuhkan adanya perlindungan khusus karena praktek kartelisme tidak dapat lagi dihindarkan dan dengan pertimbangan ini maka akan jauh lebih baik memberikan proteksi yang jelas kepada suatu

[97] Pasal 7 ayat 4 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-undangan.
[98] Andi Fahmi, et., al, *op. cit.,* hlm. 219

pihak dari pada menegakkan undang-undang hukum persaingan usaha itu sendiri.

Dalam suatu kaidah hukum, di samping ada ketentuan yang berlaku umum terdapat pula pengecualian dalam peraturan tersebut. seperti yang terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, dalam undang-undang itu telah memperinci mengenai pengecualian-pengecualian terhadap perjanjian atau perbuatan yang dilarang. Artinya meskipun kelihatannya ada perbuatan atau perjanjian yang bersifat anti persaingan atau dapat mengakibatkan terjadinya Praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, akan tetapi dengan berbagai pertimbangan, hal itu dapat terjadi dan dibolehkan berdasarkan undang-undang persaingan yang telah memberikan pengecualian.[99]

Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 juga terdapat perjanjian atau perbuatan yang dikecualikan sebagai pelanggaran Undang-Undang monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dalam Pasal 50 yaitu:

a. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku; atau
b. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba; atau
c. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan; atau
d. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan; atau
e. Perjanjian kerja sama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas; atau
f. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia; atau
g. Perjanjian dan atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan atau pasokan pasar dalam negeri; atau
h. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil; atau

[99] Susanti Adi Nugroho, *op.cit,* hlm.757

i. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.[100]

Menurut Knud Hansen, interpretasi terhadap Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 ini tidak mudah mengingat luasnya pengertian yang terkandung dalam ketentuan tersebut. Istilah "melaksanakan" memang menunjuk pada pemenuhan persyaratan norma-norma hukum di luar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Hal ini dapat memberikan pengertian Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 berada pada posisi yang lebih lemah (subordinasi) terhadap seluruh yang dinamakan peraturan perundang-undangan yang berlaku lainnya. Sebagai konsekuensinya, peraturan yang lebih rendah pun dapat dikecualikan dari keberlakuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sepanjang peraturan tersebut dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Namun demikian, menurut Knud Hasen, lingkup penerapan dari undang-undang lain tersebut tetap harus diinterpretasikan berdasarkan sistem ekonomi yang diinginkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dalam praktiknya, adanya pengecualian keberlakuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat menimbulkan persoalan tersendiri. Hal ini dapat terjadi apabila terdapat perbuatan/perjanjian yang di satu sisi bersifat melanggar hukum persaingan usaha namun di sisi lain perbuatan/perjanjian dilakukan dalam rangka melakukan peraturan perundang-undangan. Pada saat itulah apa yang oleh Knud Hansen disebut sebagai "konflik hukum" antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan kegiatan atau perjanjian

[100] Pasal 50 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Kemungkinan adanya "konflik hukum" tersebut sangat dimungkinkan terjadi karena pada dasarnya fenomena praktik monopoli dan persaingan usaha di Indonesia banyak yang difasiliitasi oleh peraturan perundang-undangan. Akibatnya, benturan hukum antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan peraturan lain cukup rentan terjadi di Indonesia. Menurut Arie Siswanto, adanya pengecualian ini terkait dengan alasan konstitusional dalam konteks adanya kehendak dari warga masyarakat yang meminta pemerintah untuk membebaskan *(exemption)* atau mengecualikan *(exception).* Hal-hal tertentu dari keberlakuan hukum persaingan usaha.[101]

Dalam konteks ini, pemerintah seringkali mempunyai pertimbangan tertentu untuk membuka industri kepada pelaku usaha. Dalam hal ini pemerintah akan menunjuk satu pelaku yang dianggap mampu melakukannya dan selanjutnya diberi hak monopoli. Dalam hal ini pemerintah dapat saja mengeluarkan peraturan perundang-undangan tertentu agar suatu kegiatan usaha atau perjanjian dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Namun, tindakan pemerintah tersebut sebaiknya tetap perlu dikritisi mengingat pemerintah atau pihak yang ditunjuk oleh pemerintah dapat saja menyalahgunakan kewenangannya untuk kepentingan atau keuntungan pelaku usaha tertentu. Hal ini mengingat pada masa sebelum adanya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 banyak sekali kebijakan pemerintah yang memberikan keistimewaan pada pelaku usaha atau kalangan tertentu. Keistimewaan tersebut dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-

[101] Arie Siswanto, *Op. cit....* hlm 69

undangan. Padahal tindakan pemerintah tersebut mengganggu perekonomian karena adanya monopoli yang diperbolehkan atau difasilitasi oleh pemerintah sekalipun secara faktual merusak iklim persaingan usaha yang sehat serta merugikan masyarakat (konsumen). Dalam konteks inilah penting sekali peran KPPU mengawasi dan mengkaji kebijakan-kebijakan pemerintah atau implementasinya yang bertentangan dengan maksud dan tujuan adanya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.[102]

Pada dasarnya kebijakan persaingan dalam hal pengecualian dapat dilakukan melalui dua cara yakni:

a. Melalui regulasi yang bertujuan untuk menjaga kelangsungan mekanisme pasar. Bahwa peraturan yang dibuat adalah untuk mencapai tujuan sepeti sebagaimana diamanatkan dalam persingan, tetapi peraturan tersebut diberlakukan khusus untuk industri yang diproteksi.
b. Memberlakukan hukum persaingan untuk mengatur prilaku dan kegiatan dalam persaingan atau bahkan untuk mengganti atau mendukung peraturan yang telah ada sebelumnya.[103]

Menurut Kwik Kian Gie kriteria-kriteria yang diperbolehkan untuk dapat terjadi praktek monopoli, meskipun dalam perkembangannya pada masa sekarang telah mengalami perubahan-perubahan yaitu:

a. Monopoli yang diberikan kepada penemu barang baru, oktroi dan paten maksudnya untuk memberikan insentif bagi pemikiran yang kreatif dan inovatif.
b. Monopoli yang diberikan oleh pemerintah kepada BUMN, lazimnya karena barang yang di produksi menguasai hajat hidup orang banyak, misalnya listrik (PLN) dan lain-lainya.
c. Monopoli yang diberikan kepada perusahaan swasta dengan kredit pemerintah.
d. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang diperoleh dengan cara natural, karena monopolistik menang dalam persaingan yang dilakukan secara sehat.

[102] Ningrum Natasya Sirait, *op. cit.,* hlm. 114
[103] Andi Fahmi, (ed)., *op. cit.,* hlm. 217

e. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang diperoleh yang diperoleh secara natural karena investasinya yang terlampau besar, sehingga hanya satu saja yang berani dan dapat merealisasikan investasinya. Meskipun demikian pemerintah harus tetap bersikap persuasif dan kondusif di dalam memecahkan monopoli.
f. Monopoli atau kedudukan monopolistik yang terjadi karena pembentukan kartel ofensif.
g. Monopoli yang diberikan kepada suatu organisasi dengan maksud untuk membentuk dana bagi yayasan, yang dananya di pakai untuk tujuan tertentu, seperti kegiatan sosial.[104]

Ketentuan dalam Pasal 50 huruf a iadalah ketentuan yang bersifat "pengecualian" (*exceptions*) atau "pembebasan" (*exemptions*). Ketentuan yang bersifat pengecualian atau pembebasan ini, dimaksudkan untuk menghindari terjadinya benturan dari berbagai kebijakan yang saling tolak belakang namun sama-sama diperlukan dalam menata perekonomian nasional. Ketentuan yang bersifat pengecualian (*exceptions*) atau pembebasan (*exemptions*) sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a, sering tidak dapat dihindari kerena selain terikat pada hukum atau perjanjian internasional, juga karena kondisi perekonomian nasional menuntut kepada Pemerintah untuk menetapkan ketentuan pengecualian (*exceptions*) untuk menyeimbangkan antara perlunya penguasaan bidang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak dan pemberian perlindungan pada penguasa berskala kecil. Jadi ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a dapat dibenarkan secara hukum dan tidak mungkin dapat dihindari sama sekali.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam perjalanannya membuat Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 huruf a, dimaksudkan untuk :

[104] Susanti Adi Nugroho, *op. cit.*, hlm. 757

a. Menyeimbangkan kekuatan ekonomi, misalnya kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha kecil dalam rangka meningkatkan penawarannya ketika menghadapi pelaku usaha yang memiliki kekuatan ekonomi lebih kuat. Dalam kasus yang demikian, terhadap pelaku usaha kecil dapat diberikan pengecualian dalam penerapan hukum persaingan usaha.
b. Menghindari terjadinya kerancuan dalam penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999apabila terjadi konflik kepentingan yang sama-sama ingin diwujudkan melalui kebijakan yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan.
c. Mewujudkan kepastian hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan,misalnya pengecualian bagi beberapa kegiatan lembagakeuangan untuk mengurangi resiko dan ketidakpastian. Sektor usaha perludijaga stabilitasnya, mengingat pentingnya peran sektor keuangan dalamproses pengembangan ekonomi.
d. Melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat (2), (3) dan (4)UUD NegaraRepublik Indonesia.