

**HAK MONOPOLI BADAN USAHA MILIK NEGARA BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999**

TESIS



Oleh :

AMELIA SUKMASARI

NomorMhs : 08912363
BKU : BISNIS
Program Studi : IlmuHukum

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2013

**HAK MONOPOLI BADAN USAHA MILIK NEGARA
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999**

TESIS

Diajukan sebagai persyaratan guna memperoleh Gelar Magister Hukum pada
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



Oleh :

AMELIA SUKMASARI

NomorMhs : 08912363
BKU : BISNIS
Program Studi : IlmuHukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2 0 13



**HAK MONOPOLI BADAN USAHA MILIK NEGARA
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999**

Oleh :

Nama Mhs. : **Amelia Sukmasari**
No. Pokok Mhs. : **08912363**
BKU : **Hukum Bisnis**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Sabtu, 9 November 2013
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1


Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Pembimbing 2

Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

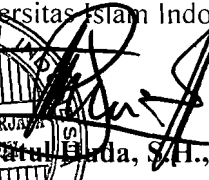
Anggota Penguji

Ery Arifudin, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia




Dr. Nur Hafid, S.H., M.Hum.

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

Allah meninggikan orang-orang yang beriman diantara mu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat. (QS. Mujaadilah: !!)

Ambillah waktu untuk berfikir, itu adalah sumber kekuatan.
Ambillah waktu untuk berdoa, itu adalah sumber ketenangan.
Ambillah waktu untuk belajar, itu adalah sumber kebijaksanaan.
Ambillah waktu untuk bekerja, itu adalah nilai keberhasilan.
(Mario Teguh)

PERSEMBAHAN:

- ✚ Orang tua, Ayahanda..... dan Ibunda..... .Ayahanda Mertua..... dan Ibunda Mertua.....
- ✚ Suami tercinta, yang selalu setia memberikan inspirasi, harapan, motivasi, penyemangat dan do'a untuk kesuksesan studi penulis.
- ✚ Ananda tersayang, yang selalumendoakan, dan menanti keberhasilan pendidikan orang tuanya.
- ✚ Kakak-adik seluruh anggota keluarga yang tercinta, atas dukungan dan doa yang tulus bagi kesehatan dan keberhasilan studi kami sekeluarga
- ✚ Teman-teman mahasiswa S2 Program Pasca Sarjana UII, yang selalu menghadirkan kebersamaan persaudaraan serta saling membantusejak masastudi.
- ✚ Almamaterku tercinta, semoga tulisan ini bermanfaat.

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan orang lain untuk memperoleh gelar tertentu di suatu perguruan tinggi, dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka. Apabila di kemudian hari, terbukti bahwa pernyataan ini tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi atau hukuman apapun sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Yogyakarta, 15 Oktober 2013

AMELIA SUKMASARI

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah penulis ucapkan kehadiran Allah SWT, atas segala rahmat dan inayah-Nya, sehingga tesis ini dapat diselesaikan. Tesis yang berjudul, "*Hak Monopoli Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*" dibuat sebagai salah satu persyaratan mencapadiderajat Magister Hukum, bidang Bisnis.

Pada kesempatan ini, penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada semua pihak, yang telah memberikan arahan, dorongan, dan bantuan finansial, moril maupun sprituil selama penulis menjalani masa studi dan penulisan tesis. Oleh karena itu, penulis menyampaikan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. RektorUniversitas Islam Indonesia Yogyakarta atas segala kebijaksanaan, perhatian, dan dorongan sehingga penulisdapat menyelesaikan studi dengan baik.
2. Direktur dan seluruh stafpengelola program pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakartaatassegalakebijakan, perhatian, sertadorongankepadapenulisuntukbelajardenganfasilitas yang memadaidansituasiakademik yang terusmengedepankanpelayanan prima danbermutu.
3. KetuaProgram Studi Bisnis, Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, atas segala perhatian, kebijaksanaan, serta dorongan kepadapenulis untuk belajarbanyakhaldalamupayapengembanganwawasan, danmenyelesaikan studi tepat waktu.

4. Dosen pembimbing I, Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum, yang dengan sikap kearifannya selalu menyempatkan waktu, tenaga, dan pikiran untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam mengkaji permasalahan tesis ini secara kritis. Beliau sungguh-sungguh telah memotivasi, mengarahkan, dan memberikan kesempatan kepada penulis untuk berkembang dan belajar, membekali penulis dengan ilmu pengetahuan dan pengalaman yang memadai dan sangat komprehensif.
5. Dosen pembimbing II, Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum, yang juga turut memberikan kontribusi berharga dalam memberikan bimbingan dan pengarahan kepada penulis dalam mengkaji permasalahan tesis ini secara kritis. Bersama pembimbing I, Beliau sungguh-sungguh telah memotivasi, mengarahkan, dan memberikan kesempatan kepada penulis untuk berkembang dan belajar, serta membekali penulis dengan ilmu pengetahuan dan pengalaman yang memadai dan sangat komprehensif.
6. Para staf administrasi dan pengelola perpustakaan Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, yang telah menyediakan kemudahan pelayanan administrasi dan sumber informasi serta meminjamkan buku selama penulis menjalani masa studi dan penyusunan tesis ini.
7. Kakak-adik seluruh anggota keluarga yang tercinta, atas dukungan dan doa yang tulus bagi kesehatan dan keberhasilan studi kami sekeluarga bersama suami dan anak.

Penulis tidak dapat membalas jasa dan budi baik dari semua pihak yang telah membantunya selama studi dan khususnya dalam penyelesaian tesis ini, penulis memanjatkan doa semoga semua amal baiknya mendapat Ridho dari Allah SWT. Dengan segala kekurangan dan kelebihan, semoga tesis ini memberikan manfaat, terutama bagi pengembangan ilmu dan perbaikan kualitas pendidikan.

Yogyakarta, 15 Oktober 2013

AMELIA SUKMASARI

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Kerangka Teori	13
E. Metode Penelitian	23
F. Sistematika Penulisan	25
BAB II Hukum BUMN	26
A. Pengertian dan Bentuk-Bentuk BUMN	26
B. Dasar Pengaturan BUMN	28
C. Ciri dan Karakteristik BUMN	29

BAB III HUKUM PERSAINGAN USAHA	33
A. Persaingan Usaha dan Monopoli berdasar UU No. 5 Tahun 1999	33
B. Bentuk-bentuk Persaingan Usaha dan Monopoli Negara-Negara Maju.....	49
1. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Amerika Serikat	50
2. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Kanada	55
3. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Perancis	56
C. Perbandingan Persaingan Usaha dan Monopoli Negara-Negara Asia	58
1. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Jepang	59
2. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Korea Selatan	60
3. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Malaysia	63
4. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Hong Kong	65
5. Perkembangan Pengaturan Monopoli di China	67
 BAB IV HAK MONOPOLI OLEH BUMN	70
A. Filosofi Pemberian Hak Monopoli oleh BUMN.....	69
B. Penerapan dan Ketentuan Monopoli oleh BUMN Menurut Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999.....	87
1. Hak Monopoli oleh Negara	88
2. Pemusatan Kegiatan dalam Demokrasi Ekonomi di Indonesia.....	89

3. Peran Negara dalam Kebijakan Monopoli dan Keterlibatan Swasta	93
C. Pelaksanaan Monopoli berdasar Ketentuan Undang-undang	103
1. Kebijakan Distribusi Pupuk	103
2. Kebijakan Distribusi Bahan Bakar Minyak (BBM) Bersubsidi	108
BAB V PENUTUP	112
A. Kesimpulan	112
B. Saran	113
DAFTAR PUSTAKA	115

ABSTRAKSI

Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan oleh negara tersebut hanya dapat dilakukan setelah diatur terlebih dahulu dalam bentuk undang-undang dan bukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, hal ini merupakan syarat legal dari negara untuk melakukan monopoli dan dan/atau pemusatan kegiatan atas barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.

Penelitian berupa hak monopoli yang diberikan kepada BUMN di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tipe Penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis adalah penelitian hukum normatif. Tujuan akhir yang diharapkan dari penulisan tesis adalah untuk memberikan pengertian yang baik dan mendalam dalam menjawab rumusan masalah dengan menggunakan penelitian hukum normatif.

Berdasarkan hasil analisis, dapat disimpulkan dari penelitian ini, antara lain: Filosofi pemberian hak monopoli kepada BUMN dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah merupakan bagian dari peran Negara dalam persaingan usaha. Peran Negara ini diperlukan sebagai usaha untuk terciptanya *level playing field* dan tarpelaku usaha dan untuk melindungi pihak yang lemah yaitu konsumen. Perekonomian yang tersimpul dalam Pasal 33 UUD 1945 merupakan demokrasi ekonomi yang menjadidasar dan titik tolak bagi pembangunan ekonomi. Dengan demikian Negara mempunyai peran dan tanggung jawab berdasarkan undang-undang dalam berbagai bidang kehidupan termasuk dalam mengatur mengenai cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak yang dirasakan vital bagi kehidupan manusia. Peranan Negara dalam kehidupan ekonomi dapat diwujudkan dalam peraturan pemerintah dan undang-undang Negara dalam kegiatan ekonomi yang bersifat yuridis, yaitu pengaturan monopoli dan/atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan pemasaran atas barang dan/atau jasa yang menguasai hidup orang banyak serta yang penting bagi Negara.

Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengakui adanya kewenangan Negara dalam memberikan hak monopoli kepada BUMN dan atau badan/lembaga yang dibentuk atau ditunjuk pemerintah untuk menyelenggarakan monopoli atas barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang produksi yang penting bagi Negara. Namun terhadap tindakan yang dilakukan oleh pemegang hak monopoli yang bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat tidak dikecualikan. Peran BUMN saat ini sudah meluas menjadi kegiatan utama, yaitu; perencanaan, pelaku, dan regulator. Hal ini terjadi karena setiap kegiatan BUMN tidak terlepas dari dua sisi kepentingan, yaitu; kepentingan ekonomi dan politik. Karena BUMN ini bertindak selaku pelaku bisnis sekaligus sebagai regulator, maka hal ini bertentangan dengan semangat persaingan usaha sehat (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejarah negeri ini, dan juga di seantero dunia, telah membuktikan dengan gamblang betapa hampir semua bentuk monopoli merugikan rakyat dan perekonomian. Praktik-praktik monopoli menjadi “benalu” yang turut memberikan sumbangan bagi krisis ekonomi nasional. Rakyat dirugikan karena membeli suatu produk dengan harga mahal dan perekonomian menderita karena terjadi pemborosan dalam penggunaan sumber daya. Keberatan utamanya adalah, hampir dapat dipastikan semua pelaku monopoli akan menentukan volume produksi lebih rendah untuk memperoleh harga penjualan yang lebih tinggi.¹

Monopoli pertama kali menjadi perdebatan di kalangan *founding fathers*. Perdebatan tersebut terutama berkisar pada kata “dikuasai oleh negara” (Pasal 33, ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945). Presiden Soekarno menafsirkan bahwa karena kondisi perekonomian pasca kemerdekaan masih lemah, maka negara harus menguasai sebagian besar bidang usaha yang dapat menstimulasi kegiatan ekonomi. Sedangkan, Wakil Presiden Mohammad Hatta memandang bahwa negara hanya cukup menguasai perusahaan yang benar-benar menguasai kebutuhan pokok masyarakat, seperti listrik dan transportasi. Pandangan Hatta ini sejalan dengan paham ekonomi modern,

¹ Faisal, H. Basri, “Monopoli Demi Rakyat,” Edisi 04/03, 28 Maret 1998, <http://www.tempo.co.id/ang/min/03/04/kolom1.htm>, Akses 3 Agustus 2009, 15.00.

dimana posisi negara hanya cukup menyediakan infrastruktur yang mendukung pelaksanaan pembangunan.²

Posisi dan peranan negara dalam perekonomian nasional pasca kemerdekaan sangat dominan. Hal ini didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut:³

1. Situasi negara yang baru lepas dari penjajahan tidak memiliki *social overhead capital* (SOC) sebagai modal pembangunan;
2. Besarnya kerugian dan kerusakan *public utilities* sebagai akibat perang; dan
3. Terpinggirkannya pengusaha pribumi (sebagai kelas ketiga setelah pengusaha Eropa dan Keturunan Arab dan China).

Berbagai permasalahan tersebut mendorong pemerintah untuk berperan lebih besar dan melakukan beberapa intervensi untuk mendorong tumbuhnya perekonomian nasional.⁴

Prinsip dasar yang harus dipegang teguh dalam menyikapi monopoli menurut hukum adalah pada dasarnya semua monopoli dan praktik-praktik lain yang sejenis harus dihilangkan, kecuali untuk kasus-kasus tertentu yang sangat khusus saja. Prinsip ini berbalikan dengan prinsip dasar dalam ekonomi, yakni semua kegiatan ekonomi dibolehkan, kecuali untuk kasus-kasus yang sangat khusus saja seperti perdagangan obat bius, prostitusi,

² Rice, "The Origin of Basic Economic Ideas and Their Impact on New Order Policies," 1983, dikutip dari artikel <http://kolom.pacific.net.id/ind/media/PrivatisasiPenerapanNasionalismePengelolaanBUMN.pdf>, pada tanggal 23 Juli 2009, 15.30.

⁴ Setyanto P. Santosa, "Privatisasi: Penerapan Nasionalisme Pengelolaan BUMN," <http://kolom.pacific.net.id/ind/media/PrivatisasiPenerapanNasionalismePengelolaanBUMN.pdf>, pada tanggal 23 Juli 2009, 15.30.

perjudian, dan kegiatan-kegiatan lain yang bertentangan dengan penegakan harkat dan martabat manusia.⁵

Dilihat dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 sendiri, dalam Pasal 17 ayat (2) yang berbunyi “Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:

1. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substansinya; atau
2. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
3. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Didalam Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat disimpulkan ternyata tidak semua kegiatan monopoli dilarang. Hanya kegiatan monopoli yang memenuhi unsur dan kriteria yang disebutkan dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 saja yang dilarang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha.⁶

Ada dua macam monopoli, yaitu:⁷

1. Monopoli yang diperbolehkan. Contoh monopoli yang diperbolehkan adalah monopoli alamiah dan monopoli yang diberikan berdasarkan amanat dari undang-undang, seperti pemberian hak monopoli kepada BUMN dan kepada pemegang hak kekayaan intelektual.

⁵ Faisal H. Basri, *loc. cit.*

⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hal. 68.

⁷ http://id.wikipedia.org/wiki/Pasar_monopoli, akses 01 Agustus 2009, pkl.13.35.

2. Monopoli yang tidak diperbolehkan.

Jenis monopoli yang seringkali menjadi masalah yaitu jenis yang kedua, yaitu monopoli artifisial. Monopoli ini lahir karena persekongkolan atau kolusi politis dan ekonomi antara pengusaha dan penguasa demi melindungi kepentingan kelompok pengusaha tersebut. Monopoli semacam ini dapat lahir karena pertimbangan rasional maupun irasional. Pertimbangan rasional misalnya demi melindungi industri industri dalam negeri, demi memenuhi *economic of scale*, dan seterusnya. Pertimbangan yang irasional dapat sangat pribadi sifatnya dan dapat dari yang samar-samar dan besar muatan ideologisnya sampai pada yang kasar dan terang-terangan. Monopoli ini merupakan suatu rekayasa sadar yang pada akhirnya akan menguntungkan kelompok yang mendapat monopoli dan merugikan kepentingan kelompok lain, bahkan kepentingan mayoritas masyarakat.⁸

Bentuk monopoli yang pada umumnya di banyak negara diberi toleransi adalah monopoli alamiah (*natural monopoly*). Lazimnya bentuk monopoli demikian terjadi pada usaha infrastruktur seperti listrik, air bersih, dan telepon. Monopoli alamiah muncul sebagai konsekuensi dari tuntutan skala produksi yang amat besar untuk mencapai biaya produksi rata-rata yang serendah-rendahnya. Dalam kasus ini pun pemerintah harus menegakkan aturan main yang tegas, khususnya dalam penentuan harga agar pelaku monopoli tak bertindak semena-mena demi memperoleh laba berlebihan.⁹

⁸ LPP Community, "Etika Bisnis Monopoli Kasus PT Perusahaan Listrik Negara," <http://lppcommunity.wordpress.com/2009/01/08/etika-bisnis-monopoli-kasus-pt-perusahaan-listrik-negara/> Januari 8, 2009 pada 8:24 am, akses 29 Juli 2009, pkl. 01.30.

⁹ Faisa H. Basri, *Ibid.*

Monopoli alamiah lahir karena mekanisme murni dalam pasar. Monopoli ini lahir secara wajar dan alamiah karena kondisi objektif yang dimiliki oleh suatu perusahaan, yang menyebabkan perusahaan ini unggul dalam pasar tanpa dapat ditandingi dan dikalahkan secara memadai oleh perusahaan lain. Dalam jenis monopoli ini, sesungguhnya pasar bersifat terbuka. Karena itu, perusahaan lain sesungguhnya bebas masuk dalam jenis industri yang sama. Hanya saja, perusahaan lain tidak mampu menandingi perusahaan monopolistis tadi sehingga perusahaan yang unggul tadi relatif menguasai pasar dalam jenis industri tersebut.¹⁰

Monopoli murni adalah suatu jenis pasar yang digolongkan berdasarkan:¹¹

1. Seorang penjual atau produsen tunggal
2. Sebuah produk yang unik, tanpa barang pengganti yang dekat,
3. Kemampuan penjual untuk meminta harga apapun yang dikehendaki,
4. Jalan masuk ke dalam industri yang seluruhnya diblokir secara hukum, hambatan teknologi atau ekonomi, dan
5. Tidak memerlukan tindakan non-harga, kecuali hubungan masyarakat dan menyatakan goodwill.

Contoh-contoh monopoli murni adalah tidak umum karena biasanya monopoli salah satunya diatur atau dilarang sama sekali. Kasus-kasus dimana suatu perusahaan memiliki kekuatan monopoli dalam jumlah yang besar, namun tidak dapat dianggap sebagai suatu monopoli murni, dapat dengan

¹⁰ LPP Community, *op. cit.*

¹¹ PEOI, "Monopoli Murni," <http://www.peoi.org/Courses/Coursesba/mic/mic5.html>, akses 29 Juli 2009, pkl.01.35.

mudah ditemukan. Monopoli bisnis elpiji di dalam negeri yang dilakukan oleh Pertamina dinilai sebagai contoh hal yang natural (alamiah). Monopoli terpaksa terjadi karena pemain swasta tidak mau masuk lantaran dinilai tidak ekonomis.¹²

Sebaliknya pada usaha-usaha yang seharusnya tidak berpotensi memunculkan monopoli, justru pemerintah secara sadar memberikan keleluasaan kepada satu perusahaan untuk bertindak sebagai pemonopoli tanpa melalui proses persaingan sama sekali. Contoh selain BPPC yang memonopoli cengkih adalah Bulog (lembaga pemerintah) untuk sejumlah kebutuhan pokok, maskapai penerbangan Garuda (BUMN) untuk angkutan haji, kelompok Salim (swasta nonpribumi) untuk bawang putih, Ari Sigit (swasta pribumi) untuk lebih seribu jenis obat Cina, serta sejumlah koperasi untuk berbagai usaha perdagangan barang dan jasa. Tak ada satu pun dari pabrik monopoli ini yang tidak merugikan masyarakat maupun perekonomian.¹³

Salah satu dasar dari tiga sebab pokok timbulnya monopoli di suatu pasaran adalah diberikannya hak kepada suatu perusahaan oleh pemerintah untuk bertindak sebagai penjual atau produsen tunggal dari sesuatu barang atau jasa. Hak monopoli atau duopoli (pasaran yang dikuasai oleh dua penjual) yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia kepada satu atau dua BUMN atau perusahaan swasta untuk mengimpor barang tertentu di bawah tata niaga

¹²Nurseffi Dwi Wahyuni, *Bisnis Elpiji Domestik Masih Monopoli Alamiah*, Minggu, 25/01/2009 16:37 WIB, <http://www.detikfinance.com/read/2009/01/25/163711/1074116/4/bisnis-elpiji-domestik-masih-monopoli-alamiah>, akses 29 Juli 2009, 01.45.

¹³*Ibid.*

impor yang telah berlaku sejak awal dan selama tahun 1980an adalah contoh yang jelas dari kedudukan monopoli yang dikukuhkan oleh pemerintah.¹⁴

Membahas peranan BUMN sebagai badan usaha yang diberikan hak memonopoli pasar oleh undang-undang di Indonesia dibandingkan dengan beberapa Negara lain, serta fenomena banyaknya privatisasi sektor BUMN belakangan ini yang berkaitan dengan dugaan monopoli pasar. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menilai Badan Usaha Milik Negara (BUMN) memiliki posisi yang sama dengan pelaku usaha yang lain dan tidak memiliki hak untuk monopoli, kecuali ada undang-undang yang menyatakan demikian. Meski mendapat hak monopoli atas barang atau jasa tertentu melalui undang-undang, BUMN tidak boleh melakukan praktik monopoli. Menurut KPPU, hingga kini hanya ada tiga BUMN yang pernah atau masih mendapat hak monopoli yaitu PT Pertamina (sudah dicabut), PT PLN, dan PT Jamsostek.¹⁵

Disepanjang sejarah perkembangan perekonomian, terdapat tolak tarik antara pasar yang harus diatur oleh pemerintah di satu pihak dengan pasar yang bebas. Pihak yang berargumentasi bahwa pasar harus dibiarkan bebas tanpa perlu intervensi dari pemerintah bermula dari teori pasar bebas milik Asam Smith. Sedangkan ajaran yang menghendaki bahwa ekonomi dan pasar

¹⁴ Thee Kian Wie, "Aspek-aspek Ekonomi Yang Perlu Diperhatikan Dalam Implementasi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 7, 1999, hlm. 66.

¹⁵ Antara, "KPPU: BUMN Tak Boleh Lakukan Praktik Monopoli, Jumat," 27 Februari 2009 04:28 WIB, <http://www.antara.co.id/view/?i=1235683726&c=EKB&s=>, akses 29 Juli 2009, pkl 01.40.

dikontrol penuh oleh Negara tanpa memberikan hak milik kepada warga negaranya, disebut aliran komunis milik Karl Marx.¹⁶

Adapun yang merupakan alasan secara yuridis-konstitusional untuk membenarkan suatu intervensi pemerintah antara lain lewat pengaturan pasar adalah apa yang telah ditetapkan oleh UUD 1945 selaku dasar konstitusional dari negara kita. UUD 1945 memang ada mengatur bisnis dalam Pasal 33 yaitu:¹⁷

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Ketentuan dalam Pasal 33 UUD 1945 tersebut memberikan kemungkinan ikut campur pemerintah ke dalam pasar dan bisnis dalam hal-hal tertentu dan sampai batas-batas tertentu pula.

Kekuasaan pemerintah untuk pasar ini bersumber dari kekuasaan yang disebut dengan *Power of Economic Region*. Intervensi pasar oleh pemerintah

¹⁶ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persingan Sehat*, Cipta Aditya Bakti, Bandung; 1999, hlm. 24-25.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 30.

dilakukan melalui pengaturan tentang persaingan usaha untuk mencegah monopoli, pemberian subsidi, pemberian government loan, melakukan sensor terhadap kegiatan tertentu, dan juga control yang penuh terhadap bisnis.¹⁸

Bentuk campur tangan pemerintah ke dalam pasar dan bisnis diwujudkan dalam pembentukan BUMN. BUMN atau perusahaan negara telah lama dikenal sejak masuknya Belanda di Indonesia. VOC adalah *Trust* yang dibentuk pemerintah Belanda untuk melaksanakan usaha dagang di Indonesia.¹⁹ Bentuk perusahaan Negara yang dikemukakan W. Fridmann adalah *Departemental Government Enterprise*, *Statutory Public Corporation* dan *Commercial Companies*.²⁰ Instruksi Presiden Nomor 17 Tahun 1967²¹ membedakan Perusahaan Negara menjadi Perusahaan Jawatan, Perusahaan Umum (*Public Corporation*), dan Persero (*Public* atau *State Company*).²² Sedangkan menurut Undang-undang BUMN yang baru Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, hanya terdapat dua jenis BUMN yang tersisa yaitu Perum dan Persero.

Perkembangan BUMN dalam sejarah perekonomian Indonesia dibagi menjadi empat generasi, generasi pertama BUMN pada tahun 1945-1959,

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 23-24.

¹⁹ Sumantoro, *Aspek-aspek Hukum Badan Usaha Milik Negara*, BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1987, hlm. 17.

²⁰ W. Friedmann, *Law in a Changing Society*, Columbia University Press, New York, 1972, hal. 340-342.

²¹ Instruksi Presiden No.17 Tahun 1967 mengenai Pengarahan dan Penyederhanaan Perusahaan Negara Kedalam Tiga Bentuk Usaha Negara yang direvisi dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara (Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 16, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2890) menjadi Undang-undang (Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 40, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2904);

²² Lampiran A, B, C, Inpres No.17 Tahun 1967.

Perusahaan Negara digunakan untuk mengembangkan usaha *public utilities* yang menyangkut hajat hidup orang banyak dan industry vital strategis, dengan ciri-ciri bersifat strategis dan modal pemerintah.²³ Pada generasi kedua pada tahun 1959-1974, pemerintah mengambil alih semua perusahaan Belanda dan menyebabkan peranan Negara sangat dominan atau disebut sebagai periode etatisme. Pada generasi ketiga tahun 1974-1982, banyak terjadi swastanisasi BUMN dan terjadi banyak perubahan status perum ke persero, yang menyebabkan terjadi kekacauan teoritis, antara prinsip pelayanan public dan sarana pendapatan negara, karena sector public utilities identik dengan perjan dan perum, sedangkan persero identik dengan sarana pendapatan Negara dengan tujuan maksimalisasi profit. Generasi keempat, tahun 1982-sekarang, merupakan era swastanisasi BUMN yang disebabkan gelombang globalisasi.

Mengenai monopoli oleh BUMN sendiri di dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur di dalam Pasal 51. Dalam Pasal 51 tersebut menyatakan bahwa Negara masih dimungkinkan memberikan hak monopoli dan/atau pemusatan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa sepanjang kegiatannya termasuk atau menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.²⁴

Jadi, pada intinya monopoli oleh BUMN diperbolehkan, tetapi praktik bisnisnya tetap tidak diperbolehkan dilakukan dengan cara monopoli. Ini

²³ Christianto Wibisono, *Profil dan Anatomi BUMN*, Kompas, 6 Oktober 1989, dikutip dari Ibrahim R, *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 110.

²⁴ Rachmadi Usman, *op., cit.*, hal. 72.

menandakan bahwa BUMN pun tidak bebas dari jangkauan hukum persaingan usaha. BUMN mempunyai hak monopoli, tapi kalau melakukan pelanggaran misalnya dalam proses tender, tetap akan dihukum, sama dengan pelaku usaha lainya dan tidak boleh melakukan praktik bisnis monopoli.²⁵

Pada pelaksanaannya, monopoli dan/atau pemusatan kegiatan oleh negara harus diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan secara efisien serta implikasi pelaksanaannya tidak mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Mengingat luasnya materi muatan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka perlu dirumuskan pedoman pelaksanaannya. Pedoman tersebut dirumuskan agar perbuatan administrasi negara tidak mengarah pada pelampauan wewenang atau penyalahgunaan wewenang sehingga tidak merugikan kepentingan umum.²⁶

Pada pedoman pelaksanaan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dipaparkan bahwa dengan memperhatikan uraian Pasal 51 didapatkan pemahaman bahwa baik monopoli maupun pemusatan kegiatan bukan merupakan kegiatan yang dilarang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dapat dilakukan ataupun dicapai oleh satu atau lebih pelaku usaha dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.²⁷

Selain itu, monopoli dan/atau pemusatan kegiatan oleh negara tersebut hanya dapat dilakukan setelah diatur terlebih dahulu dalam bentuk undang-undang dan bukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang,

²⁵ Antara, *ibid.*

²⁶ http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/pedoman_pasal_51_monopoli_bumn.pdf, akses 10 Agustus 2009, pkl.18.01.

²⁷ *Ibid.*

hal ini merupakan syarat legal dari negara untuk melakukan monopoli dan dan/atau pemusatan kegiatan atas barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.²⁸

Monopoli yang jelas dilakukan terkait perusahaan yang didirikan dan dikelola langsung oleh negara, sudah jelas melaksanakan kepentingan monopoli yang dibolehkan oleh Undang-undang, yang umumnya berbentuk Perusahaan Umum (Perum) dan Persero, sedangkan Perusahaan Jawatan sudah dihapuskan. BUMN yang berbentuk Perseroan, mencakup pula di dalamnya kepemilikan di luar pemerintah, meskipun secara mayoritas saham dimiliki pemerintah, dan sisa saham kepemilikan diberikan kepada perseorangan dan swasta. Kepemilikan oleh pihak diluar pemerintah, menjadi permasalahan pada penerapan monopoli dalam menjaga persaingan usaha yang sehat didasarkan teks tertulis dalam UUD 1945, UU Persaingan usaha serta Peraturan pemerintah lain, perlu dianalisa lebih lanjut dalam suatu penelitian.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan penelitian ini, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah filosofi pemberian hak monopoli kepada BUMN dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999?

²⁸ *Ibid.*

2. Bagaimana Penerapan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan hak monopoli kepada BUMN?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut diatas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis filosofi pemberian hak monopoli kepada BUMN dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Untuk mengkaji penerapan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan hak monopoli BUMN.

D. Kerangka Teori

Pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, monopoli merupakan salah satu dari enam kegiatan yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha. Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, pengertian monopoli dibedakan dari praktik monopoli.²⁹ Praktik monopoli sendiri didefinisikan sebagai pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau jasa tertentu, sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum.³⁰ Monopoli sendiri dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diartikan sebagai penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang

²⁹ Rachmadi Usman, *op., cit*, hal. 68.

³⁰ Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 pasal 1 ayat (2).

dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.³¹

Monopoli di dalam Black Law Dictionary diartikan sebagai *control or advantage obtained by one supplier or producer over the commercial market within a given region*.³²

Secara etimologi, monopoli berasal dari bahasa Yunani, yaitu *monos* yang berarti satu dan *polein* yang berarti penjual. Monopoli dalam ensiklopedia bebas berarti suatu bentuk pasar di mana hanya terdapat satu penjual yang menguasai pasar. Penentu harga pada pasar ini adalah seorang penjual atau sering disebut sebagai "monopolis".³³

Sebagai penentu harga (*price-maker*), seorang monopolis dapat menaikkan atau mengurangi harga dengan cara menentukan jumlah barang yang akan diproduksi; semakin sedikit barang yang diproduksi, semakin mahal harga barang tersebut, begitu pula sebaliknya. Walaupun demikian, penjual juga memiliki suatu keterbatasan dalam penetapan harga. Apabila penetapan harga terlalu mahal, maka orang akan menunda pembelian atau berusaha mencari atau membuat barang substitusi (pengganti) produk tersebut.³⁴

Pada catatan hukum Inggris kuno, monopoli diartikan sebagai suatu izin atau keistimewaan yang dibenarkan oleh raja untuk membeli, menjual, membuat. Mengerjakan atau menggunakan apapun secara keseluruhan,

³¹ Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 pasal 1 ayat (1).

³² Bryan A. Garner, et.al, eds, "*Black's Law Dictionary*" (8th Edition), West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, USA: 2004, hal. 1023.

³³ http://id.wikipedia.org/wiki/Pasar_monopoli, *ibid*.

³⁴ *Ibid*.

dimana tindakan monopoli tersebut secara umum dapat mengekang kebebasan berproduksi atau *trading*. Atau monopoli dirumuskan juga sebagai suatu tindakan yang memiliki atau mengontrol bagian besar dari suplai di pasar atau output dari komoditi tertentu yang dapat mengekang kompetisi, membatasi kebebasan perdagangan, yang memberikan kepada pemonopoli kekuasaan pengontrolan terhadap harga.³⁵

Selain istilah monopoli, di USA sering digunakan kata “*antitrust*” untuk pengertian yang sepadan dengan istilah “anti monopoli” atau istilah “dominasi” yang dipakai masyarakat Eropa yang artinya juga sepadan dengan arti istilah “monopoli”, disamping itu terdapat istilah yang artinya hampir sama yaitu “kekuatan pasar”. Dalam praktek keempat kata tersebut, yaitu istilah “monopoli”, “*antitrust*”, “kekuatan pasar” dan istilah “dominasi” saling dipertukarkan pemakaiannya. Keempat istilah tersebut dipergunakan untuk menunjukkan suatu keadaan dimana seseorang menguasai pasar, dimana dipasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi yang potensial, dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran pasar.³⁶

Pada konsep Islam, terminologi monopoli tidak ditemukan secara konkrit namun dalam muamalat terdapat satu ungkapan yang disinyalir “hampir mirip” dengan monopoli yaitu al-Ihtikar. Al-Ihtikar merupakan bahasa Arab yang definisinya secara etimologi ialah perbuatan menimbun,

³⁵<http://click-gtg.blogspot.com/2008/08/anti-monopoli-dan-persaingan-usaha.html>, Akses 01 Agustus 2009, pkl.13.45.

³⁶*Ibid.*

pengumpulan (barang-barang) atau tempat untuk menimbun.³⁷ Dalam kajian fikih al-Ihtikar bermakna menimbun atau menahan agar terjual.³⁸ Adapun al-Ihtikar secara terminologis adalah menahan (menimbun) barang-barang pokok manusia untuk dapat meraih keuntungan dengan menaikkan harganya.³⁹ Adiwarman Karim mengatakan bahwa al-Ihtikar adalah mengambil keuntungan di atas keuntungan normal dengan cara menjual lebih sedikit barang untuk harga yang lebih tinggi, atau istilah ekonominya disebut dengan *monopoly's rent*.⁴⁰ Sedangkan yang dimaksud dengan monopoli dalam istilah ekonomi adalah hak menguasai secara tunggal perdagangan dimana pihak lain tidak boleh ikut campur, sehingga monopolis (pemegang hak monopoli) dapat melakukan produksi dan penawaran harga sekehendaknya.⁴¹

Ada beberapa ciri dan sifat dasar pasar monopoli. Ciri utama pasar ini adalah adanya seorang penjual yang menguasai pasar dengan jumlah pembeli yang sangat banyak. Ciri lainnya adalah tidak terdapatnya barang pengganti yang memiliki persamaan dengan produk monopolis; dan adanya hambatan yang besar untuk dapat masuk ke dalam pasar. Hambatan itu sendiri, secara langsung maupun tidak langsung, diciptakan oleh perusahaan yang mempunyai kemampuan untuk memonopoli pasar. Perusahaan monopolis

³⁷ W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hal. 307.

³⁸ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, Unit Pengadaan Buku Pondok Pesantren "al-Munawwir", Yogyakarta, 1994, hal.307, dikutip dari artikel di <http://asyarihasanpas.blogspot.com/2009/02/monopoli-dan-ihlikar-dalam-hukum.html>, akses 30 Juli 2009, pkl. 00.30.

³⁹ Yusuf Qasim, *At-Ta'mil at-Tijariyyi fi Mijan asy-Syari'ah*, Dar an-Nahdhoh al-'Arabiyyah, Kairo, 1986, hal.75, <http://asyarihasanpas.blogspot.com/2009/02/monopoli-dan-ihlikar-dalam-hukum.html>, *ibid*.

⁴⁰ Adiwarman Karim, *Ekonomi Mikro Islam*, IIIT Indonesia, Jakarta, 2000, hal.154.

⁴¹ M Dahlan al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, ARKOLA, Surabaya, 1994, hal 482.

akan berusaha menyulitkan pendatang baru yang ingin masuk ke pasar tersebut dengan dengan beberapa cara; salah satu di antaranya adalah dengan cara menetapkan harga serendah mungkin.⁴²

Penetapan harga ke tingkat yang paling rendah, menunjukkan adanya usaha perusahaan monopoli menekan kehadiran perusahaan baru yang memiliki modal kecil. Perusahaan baru tersebut tidak akan mampu bersaing dengan perusahaan monopolis yang memiliki kekuatan pasar, image produk, dan harga murah, sehingga lama kelamaan perusahaan tersebut akan mati dengan sendirinya.

Hal-hal yang dapat menimbulkan monopoli diantaranya:⁴³

1. Monopoli negara yang ditetapkan oleh pemerintah, misalnya: PLN, PAM, Telkom.
2. Di kalangan usaha swasta:
 - a. Karena kekuatan modal, misalnya: pabrik baja, pabrik mobil.
 - b. Karena kerja sama dengan beberapa perusahaan dengan maksud untuk menguasai pasar dan menghilangkan persaingan, misalnya: kartel, trust, sindikat.
 - c. Karena diberikan kedudukan monopoli oleh undang-undang, misalnya hak merek, hak cipta, *franchise*.
 - d. Karena keterbatasan pasar (keindahan alam, keahlian istimewa, misalnya pemandangan yang indah, seniman.)

⁴²<http://click-gtg.blogspot.com/2008/08/anti-monopoli-dan-persaingan-usaha.html>,
ibid.

⁴³http://www.ilmuku.com/file.php/1/Simulasi/mp_302/materi2.html, Akses 01 Agustus 2009, pkl.13.30.

Ada tiga macam bentuk monopoli yang terjadi dalam pasar, yaitu:⁴⁴

1. *Natural Monopoly*, yaitu monopoli yang terjadi secara alamiah atau karena mekanisme pasar murni. Pelaku monopoli merupakan pihak yang secara alamiah menguasai produksi dan distribusi produk tertentu.
2. *Monopoly by Struggle*, yaitu monopoli yang terjadi setelah adanya proses kompetisi yang cukup panjang dan ketat. Persaingan berjalan fair, tidak terjadi proses-proses yang melanggar aturan pasar terbuka. Berbagai pelaku bisnis yang terlibat dalam sektor tersebut telah melakukan kompetisi yang panjang dan ketat melalui berbagai situasi dan hambatan.
3. *Monopoly by decree*, yaitu proses monopoli yang terjadi karena adanya campur tangan pemerintah yang melakukan regulasi dengan memberikan hak istimewa kepada pelaku ekonomi tertentu untuk menguasai pasar suatu produk tertentu.

Black Law sendiri membagi monopoli menjadi tiga klasifikasi, yaitu:⁴⁵

1. *Bilateral monopoly, a hypothetical market condition in which there is only one buyer and one seller, resulting in transactional delays because either party can hold out for a better deal without fearing that the other party will turn to a third party.*
2. *Legal monopoly, the exclusive right granted by government to business to provide utility services that are, in turn, regulated by government.*
3. *Natural monopoly, a monopoly resulting from a circumstances over which the monopolist has no power , as when the market for a product is so*

⁴⁴ Iswardono, SP, *Ekonomi Mikro*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 1990, hal 104.

⁴⁵ Bryan A. Garner, et.al, eds, *ibid.*

limited that only one plant is needed to meet demand.

Tetapi, tidak semua monopoli dilarang, hanya kegiatan monopoli yang memenuhi unsur-unsur dan kriteria seperti yang tertera di dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sajalah yang dilarang.

Monopoli yang dilarang menurut Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah, jika monopoli tersebut memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:⁴⁶

1. Melakukan kegiatan penguasaan atas produk barang, jasa atau barang dan jasa tertentu;
2. Melakukan kegiatan penguasaan atas pemasaran produk barang, jasa, atau barang dan jasa tertentu;
3. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli;
4. Penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Sedangkan kriteria yang digunakan untuk membuktikan ada atau tidaknya monopoli yang dilarang tersebut didasarkan pada:⁴⁷

1. Produk barang, jasa, atau barang dan jasa tersebut belum ada penggantinya (substitusinya);
2. Pelaku usaha lain sulit atau tidak dapat masuk ke dalam persaingan, terhadap produk barang, jasa, atau barang dan jasa yang sama (*barrier to entry*);
3. Pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai

⁴⁶ Rachmadi Usman, *op., cit.*, hal. 69.

⁴⁷ *Ibid.*

kemampuan yang signifikan dalam pasar yang bersangkutan;

4. Satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar dari suatu jenis produk barang atau jasa tertentu.

Monopoli yang tidak dilarang dikarenakan:⁴⁸

1. *Monopoli by Law*, yaitu monopoli oleh negara untuk cabang-cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.
2. *Monopoli by Nature*, yaitu monopoli yang lahir dan tumbuh secara alamiah karena didukung iklim dan lingkungan tertentu.
3. *Monopoli by Lisence*, misalnya izin penggunaan hak atas kekayaan intelektual.

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 mengenai Badan Usaha Milik Negara, bahwa pengertian Badan Usaha Milik Negara adalah:

1. Badan usaha atau perusahaan
2. Modal seluruhnya atau sebagian besar dimiliki oleh negara
3. Negara melakukan penyertaan langsung
4. Modal penyertaan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan

Sejarah lahirnya Badan Usaha Milik Negara berawal dari Perusahaan Negara yang menunjukkan tiga tahapan. Pada tahapan pertama, yaitu periode sebelum Tahun 1960, pada tahap ini, perusahaan Negara dibagi menjadi lima kategori yaitu:⁴⁹

⁴⁸http://id.wikipedia.org/wiki/Pasar_monopoli, *ibid.*

⁴⁹ Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, Pt. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 334-336.

1. *Indische Comptabiliteitswet*, disingkat menjadi I.C.W,
2. *Indische Bedrijvenwet*, disingkat menjadi I.B.W,
3. Perseroan Terbatas,
4. Yayasan, dan
5. Perusahaan negara lain yang diamatkan oleh undang-undang seperti Perusahaan Asing yang telah dinasionalisasi dan Bank Industri Negara.

Pada tahapan yang kedua, yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1960. Di dalam undang-undang ini, perusahaan negara dibagi tiga menurut fungsinya, yaitu:⁵⁰

1. Perusahaan negara yang bergerak di dalam pelayanan masyarakat (*public-service-giving*);
2. Perusahaan negara yang bergerak dalam penyediaan kebutuhan barang dan jasa untuk masyarakat (*public utilities*); dan
3. Perusahaan negara yang bergerak didalam perolehan laba atau keuntungan (*profit-making purpose*).

Pada tahapan yang kedua, berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1969, perusahaan negara dibagi menjadi tiga kategori, yaitu Perusahaan Jawatan, Perusahaan Umum dan Perusahaan Perseroan.⁵¹ Sedangkan menurut W. Friedman, perusahaan negara dibagi menjadi tiga bentuk, yaitu:⁵²

1. *Departemental Government Enterprises*, yakni perusahaan negara yang menjadi bagian integral suatu departemen pemerintahan dan bergerak dalam bidang *public utilities*;

⁵⁰*Ibid*, hlm. 336.

⁵¹*Ibid*, 330.

⁵² W. Friedman, *Ibid*.

2. *Statutory Public Corporation*, yakni perusahaan negara yang sebenarnya hampir sama dengan *departemental government enterprises*, hanya dalam hal manajemen lebih otonom. Bidang usahanya tetap *public utilities*;
3. *Commercial Companies*, yakni perusahaan negara yang merupakan campuran dengan swasta dan berlaku hukum privat.

Pada perkembangannya, saat ini berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, hanya terdapat dua jenis BUMN yaitu Perusahaan Umum dan Perusahaan Perseroan. Perusahaan Umum atau Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.⁵³

Perusahaan Persero atau Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuannya mengejar keuntungan.⁵⁴ Organ Perusahaan Umum terdiri dari Direksi dan Dewan Pengawas yang anggotanya diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Keuangan berdasarkan usulan Menteri Departemen teknis terkait. Organ Perusahaan Perseroan sebagaimana PT pada umumnya terdiri dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi dan Komisaris.⁵⁵

⁵³ Ridwan Khairandy, Handout Mata Kuliah Hukum Badan Usaha, Program Magister Hukum, Universitas Islam Indonesia, 2009.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Ridwan Khairandy, dkk, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia I*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1999, hlm. 69-74.

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

Objek penelitian berupa hak monopoli yang diberikan kepada BUMN di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Tipe Penelitian

Tipe Penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah penelitian hukum normatif. Tujuan akhir yang diharapkan dari penulisan tesis ini adalah untuk memberikan pengertian yang baik dan mendalam dalam menjawab rumusan masalah dengan menggunakan penelitian hukum normatif.

3. Klasifikasi Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berbentuk buku, tulisan, literatur dan dokumen tertulis lainnya yang berkaitan dengan hukum antimonopoli.

Data sekunder ini akan dibagi menjadi:

a. Bahan Hukum Primer

- 1). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- 2). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 3). Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003.

b. Bahan Hukum Sekunder

- 1). Literatur
- 2). Jurnal Hukum
- 3). Rancangan Undang-Undang

4). Hasil Penelitian

c. Bahan Hukum Tersier

1). Kamus

2). Ensiklopedia

3). Surat Kabar, Majalah dan media lainnya.

4. Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang akan digunakan dalam menyusun tesis ini adalah studi kepustakaan yang dikumpulkan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, jurnal hukum, buku, artikel, tesis dan dokumen tertulis lainnya.

5. Analisis Data

Metode analisis data di dalam tesis ini berupa analisis deskriptif kualitatif. Data yang telah dikumpulkan oleh penulis akan dibandingkan secara luas dengan undang-undang yang berlaku dan berkaitan dengan monopoli yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara berdasarkan Undang-Undang Antimonopoli Nomor 5 Tahun 1999. Analisis berupa deskripsi dari fakta dan peraturan dan gabungan dari keduanya dengan tujuan untuk mencapai kesimpulan.

F. Sistematika Penulisan

Bab I berisi tentang pendahuluan yang memaparkan tentang latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika penelitian.

Bab II berisi tentang sejarah, definisi, tujuan, tolak ukur, serta dasar filosofis dan dasar hukum dari pemberian hak Monopoli BUMN di Indonesia dikomparasikan dengan negara-negara maju.

Bab III memberikan gambaran umum tentang BUMN sebagai bentuk monopoli oleh Negara, dan landasan hukumnya.

Bab IV akan memberikan analisis yang mendalam mengenai monopoli yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara yang merupakan pasal pengecualian di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berdasarkan metode kualitatif analisis.

Bab V berisi tentang kesimpulan dan saran, yang dibuat berdasarkan analisis yang telah dilakukan pada bab-bab sebelumnya.

BAB II

HUKUM BUMN

A. Pengertian dan Bentuk-bentuk BUMN

Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. (UU No. 19 tahun 2003)

BUMN mencakup beberapa bentuk perusahaan yang menjadi acuan milik Negara, yaitu:

1. Perusahaan Perseroan Terbuka, yang selanjutnya disebut Persero Terbuka, adalah Persero yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu atau Persero yang melakukan penawaran umum sesuai dengan peraturan perundangundangan di bidang pasar modal.
2. Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

3. Perusahaan jawatan (perjan) sebagai salah satu bentuk BUMN memiliki modal yang berasal dari negara. Saat ini hanya TVRI yang merupakan satu-satunya perjan yang dimiliki oleh BUMN. Besarnya modal perjan ditetapkan melalui APBN.

Perkembangan BUMN secara utama didukung monopoli yang diberikan pada peraturan khusus yang dikecualikan dengan semangat persaingan usaha sehat (UU no. 5 tahun 1999), sehingga seringkali BUMN bertindak sebagai pelaku bisnis sekaligus sebagai regulator. BUMN kerap dianggap menjadi sumber korupsi, yang lazim dikenal sebagai "*sapi perahan*" bagi oknum pejabat atau partai.

Pasca krisis moneter 1998, pemerintah giat melakukan privatisasi dan mengakhiri berbagai praktek persaingan tidak sehat. Fungsi regulasi usaha dipisahkan dari BUMN, sehingga mengakibatkan banyak BUMN yang terancam gulung tikar. Meskipun demikian, ada beberapa BUMN lain berhasil memperkokoh posisi bisnisnya.

Pengelolaan berbagai produksi BUMN, menjadikan pemerintah mempunyai tujuan untuk mencegah monopoli pasar atas barang dan jasa publik oleh perusahaan swasta yang kuat. Pencegahan monopoli dilakukan pemerintah, didasarkan pada pertimbangan, apabila terjadi monopoli pasar atas barang dan jasa yang memenuhi hajat hidup orang banyak, maka dapat dipastikan bahwa rakyat kecil yang akan menjadi korban sebagai akibat dari tingkat harga yang cenderung meningkat.

Manfaat BUMN dalam operasionalisasinya, diharapkan sesuai dengan tata aturan undang-undang, diantaranya:

1. Memberi kemudahan kepada masyarakat luas dalam memperoleh berbagai alat pemenuhan kebutuhan hidup yang berupa barang atau jasa.
2. Membuka dan memperluas kesempatan kerja bagi penduduk angkatan kerja.
3. Mencegah monopoli pasar atas barang dan jasa yang merupakan kebutuhan masyarakat banyak oleh sekelompok pengusaha swasta yang bermodal kuat.
4. Meningkatkan kuantitas dan kualitas produksi komoditi ekspor sebagai sumber devisa, baik migas maupun non migas.
5. Menghimpun dana untuk mengisi kas negara, yang selanjutnya dipergunakan untuk memajukan dan mengembangkan perekonomian negara.
6. Memberikan pelayanan kepada masyarakat.

B. Dasar Pengaturan BUMN

Berdasarkan ketentuan UU No. 19 tahun 2003, BUMN secara structural milik Negara, yang dikelola oleh seorang menteri yang ditunjuk dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan. Selain itu, menteri tersebut dibantu oleh Menteri Teknis

adalah menteri yang mempunyai kewenangan mengatur kebijakan sektor tempat BUMN melakukan kegiatan usaha.

Menteri BUMN tersebut dibantu pula oleh Komisaris, adalah organ Persero yang bertugas melakukan pengawasan dan memberikan nasihat kepada Direksi dalam menjalankan kegiatan pengurusan Persero. Juga oleh sebuah Dewan Pengawas, adalah organ Perum yang bertugas melakukan pengawasan dan memberikan nasihat kepada Direksi dalam menjalankan kegiatan pengurusan Perum.

Sedangkan pada pelaksanaan operasional perusahaan, BUMN dipimpin oleh Direksi, adalah organ BUMN yang bertanggung jawab atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN, serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan. Sehingga pelaksanaan operasionalisasi perusahaan menjadi terawasi dengan baik.

C. Ciri dan Karakteristik BUMN

Berdasarkan ketentuan Undang-undang, BUMN merupakan wujud asset kekayaan Negara dan dipisahkan kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya. Asset dalam memaksimalkan kekayaan Sumber Daya Alam yang dimiliki, demi kesejahteraan rakyat, dalam pengelolaan yang dikuasakan kepada negara oleh rakyat, sehingga secara tidak langsung BUMN merepresentasikan usaha negara dalam memakmurkan rakyat dengan menyelenggarakan tata ekonomi.

Kekuasaan negara secara penuh dalam pengelolaan kekayaan negara, memberikan hak kepada negara untuk melakukan kebijakan-kebijakan terkait usaha dalam bentuk BUMN. Negara memiliki hak untuk melakukan restrukturisasi, sebagai upaya yang dilakukan dalam rangka penyehatan BUMN. Upaya tersebut dilakukan sebagai salah satu langkah strategis untuk memperbaiki kondisi internal perusahaan, guna memperbaiki kinerja dan meningkatkan nilai perusahaan. Selain itu, Privatisasi juga dapat dilakukan oleh Negara, untuk melakukan penjualan saham Persero, baik sebagian maupun seluruhnya, kepada pihak lain dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat, serta memperluas kepemilikan saham oleh masyarakat (UU No. 19 tahun 2003). Pelaksanaan restrukturisasi dan privatisasi, dilakukan dengan pertimbangan tetap mengacu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dan tidak didasarkan pada kebutuhan ekonomi negara semata.

Pada prakteknya, hak yang diberikan negara dilakukan dalam sebuah Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS. RUPS menjadi organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris. RUPS menjadi ajang pelaksanaan hak atas kepemilikan dan juga menjadi bentuk pengelolaan sebuah BUMN.

BUMN memiliki ciri dan karakteristik yang berbeda dengan perusahaan persero secara umum. Perbedaan tersebut dikarenakan kepemilikan BUMN menjadi sebuah hak kolektif rakyat yang dilaksanakan oleh manajemen yang

ditunjuk oleh badan eksekutif negara, dalam hal ini oleh presiden dan para menteri yang ditunjuk untuk keperluan tersebut. Adapun ciri dan karakteristik BUMN sebagai berikut:

1. Penguasaan badan usaha dimiliki oleh pemerintah.
2. Pengawasan dilakukan, baik secara hirarki maupun secara fungsional dilakukan oleh pemerintah.
3. Kekuasaan penuh dalam menjalankan kegiatan usaha berada di tangan pemerintah.
4. Pemerintah berwenang menetapkan kebijakan yang berkaitan dengan kegiatan usaha.
5. Semua risiko yang terjadi sepenuhnya merupakan tanggung jawab pemerintah.
6. Untuk mengisi kas negara, karena merupakan salah satu sumber penghasilan negara.
7. Agar pengusaha swasta tidak memonopoli usaha yang menguasai hajat hidup orang banyak.
8. Melayani kepentingan umum atau pelayanan kepada masyarakat.
9. Merupakan lembaga ekonomi yang tidak mempunyai tujuan utama mencari keuntungan, tetapi dibenarkan untuk memupuk keuntungan.
10. Merupakan salah satu stabilisator perekonomian negara.
11. Dapat meningkatkan produktivitas, efektivitas, dan efisiensi serta terjaminnya prinsip-prinsip ekonomi.

12. Modal seluruhnya dimiliki oleh negara dari kekayaan negara yang dipisahkan.
13. Peranan pemerintah sebagai pemegang saham. Bila sahamnya dimiliki oleh masyarakat, besarnya tidak lebih dari 49%, sedangkan minimal 51% sahamnya dimiliki oleh negara.
14. Pinjaman pemerintah dalam bentuk obligasi.
15. Modal juga diperoleh dari bantuan luar negeri.
16. Bila memperoleh keuntungan, maka dimanfaatkan untuk kesejahteraan rakyat.
17. Pinjaman kepada bank atau lembaga keuangan bukan bank.

Berdasarkan ketentuan dan ciri utama di atas, menunjukkan bahwa BUMN merupakan satu bentuk proteksi pemerintah dalam pemeratakan sumber kekayaan negara. Meskipun pada pelaksanaannya, menjadi satu pengecualian dari tata aturan undang-undang No. 5 tahun 1999. Penerapan kedua UU tersebut menjadikan acuan dalam pelaksanaan bisnis dalam negeri, guna menjaga keseimbangan bisnis dan iklim ekonomi.

BAB III

HUKUM PERSAINGAN USAHA

A. Persaingan Usaha dan Monopoli berdasar UU Nomor 5 Tahun 1999

Di Indonesia hukum persaingan usaha, seperti *Antitrust Law* (Amerika Serikat), atau *Antimonopoly Law* (*Dokusen Kinshiho-Jepang*), *Restrictive Trade Practices Law* (Australia), atau *Competition Law* (Uni Eropa) merupakan bagian dari hukum ekonomi.

Dasar kebijakan politik perekonomian nasional dan hukum ekonomi Indonesia harus mengacu pada Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 secara jelas menyatakan bahwa perekonomian nasional harus dibangun atas dasar falsafat demokrasi ekonomi dalam wujud ekonomi-kerakyatan. Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa "perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan". Sedangkan penjelasan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan antara lain bahwa "dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasiekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan".

Berdasarkan memorandum IMF tanggal 15 Januari 1998, butir 31, 40 dan 41 pemerintah harus melakukan *structural reform* yang meliputi usaha

deregulasi dan privatisasi ekonomi Indonesia. Sejak 1 Februari 1998, semua pengaturan pemasaran yang bersifat restriktif baik formal maupun informal dihapuskan.⁵⁶

Awal mula dibuatnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di Indonesia adalah saat Indonesia mengalami krisis ekonomi, yang untuk mengatasinya, pemerintah mencari sumber dana lain untuk menghidupi perekonomian dan pemerintahannya. *International Monetary Fund* (IMF) mau mengucurkan bantuannya ke Indonesia dengan berbagai persyaratan yang salah satunya adalah diadakannya atau dibuatnya undang-undang anti monopoli.⁵⁷

Sejarah lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak dapat dipisahkan dari fenomena keterkaitan yang erat antara hukum dan ekonomi baik yang berlangsung dari negara lain di dunia maupun yang dari dalam negeri, di mana sejak tahun 1930-an orang baru memulai menggunakan kacamata hukum ekonomi atau *Droit Economique* yang pada waktu itu baru mencakup peraturan-peraturan administrasi negara. Tumbuhnya hukum ekonomi ini berpangkal pada konsepsi negara kesejahteraan, yang mewajibkan negara secara aktif menyelenggarakan kepentingan umum dan tidak hanya menyerahkan kepada warga negara sendiri saja untuk memenuhi segala kebutuhan (sebagaimana pendirian paham liberal). Untuk itu Perancislah yang pertama mengusahakan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan umum

⁵⁶<http://www.scribd.com/doc/21948463/Makalah-Praktek-Pasar-Monopoli>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2010.

⁵⁷*Ibid.*

tersebut melalui kaidah-kaidah administrasi negaranya.⁵⁸ Keterkaitan yang erat antara hukum dan ekonomi ini menjadikannya suatu bidang yang berhubungan langsung dengan kebijakan ketahanan nasional dan politik negara.⁵⁹

Demikian juga halnya dengan sejarah hukum ekonomi di Indonesia yang telah ada sejak zaman penjajahan Belanda. Landasan hukum bagi struktur ekonomi Indonesia yang dualistis tercantum dalam Pasal 131 dan 163 *Indische Staatregeling* (Stb. 1854:2 dan Stb. 1855:2). Pasal-pasal tersebut merupakan kaidah yang sesungguhnya menunjang kebijaksanaan ekonomi yang dualistis, karena memberi peran yang dominan kepada golongan Eropa dalam sektor bisnis internasional, industri dan perbankan. Golongan Bumiputera dalam sektor agraris atau penghasil bahan mentah dan Golongan Timur Asing sebagai pedagang perantara bagi kedua golongan tersebut.⁶⁰

Kebijaksanaan yang dualistis ini menyebabkan terjadinya kesenjangan pada tata kehidupan ekonomi, sehingga peluang-peluang usaha yang tercipta dalam kenyataannya belum dapat membuat masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan di sektor ekonomi.⁶¹ Meskipun Indonesia menunjukkan kemajuan yang pesat dalam bidang perekonomian saat era

⁵⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*, (Jakarta: Djambatan, 2000), hlm. 21.

⁵⁹ Sumantoro, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 277.

⁶⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*, *op.cit*, hlm. 22.

⁶¹ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 186.

booming minyak berlalu dan dimulainya era investasi asing di Indonesia sekitar tahun 1970-an.⁶²

Munculnya konglomerasi dan sekelompok kecil pengusaha yang tidak didukung oleh semangat kewirausahaan sejati merupakan salah satu faktor yang menyebabkan ketahanan ekonomi Indonesia sangat rapuh dan tidak mau bersaing.⁶³ Fakta menyebutkan bahwa reformasi dipicu oleh gejolak akibat krisis ekonomi yang berkepanjangan yang merupakan kesalahan manajemen ekonomi pemerintahan Orde Baru, meskipun tuntutan agar Indonesia mempunyai suatu undang-undang antimonopoli sudah muncul pada tahun 1990-an namun tidak didukung oleh *political will* dari pemerintah saat itu.⁶⁴ Krisis terjadi karenarusaknya pilar ekonomi dalam segi perbankan, kebijakan moneter dan pinjaman hutang luar negeri yang tinggi.⁶⁵

Upaya yang dilakukan dalam mempercepat berakhirnya krisis ekonomi, maka pada bulan Januari 1998 itulah Indonesia menandatangani *Letter of Intent* sebagai bagian dari program bantuan *International Monetary Fund* (IMF). Dilihat dari 50 butir memorandum maka serangkaian kebijakan deregulasi segera dilakukan pemerintah pada waktu itu, beberapa diantaranya yang bersinggungan dengan persaingan usaha.⁶⁶

Salah satu yang diatur dalam *Letter of Intent* tersebut adalah untuk menjamin adanya iklim persaingan usaha yang sehat diantara para pelaku usaha dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang

⁶² Ningrum Natasya Sirait, Hukum Persaingan di Indonesia, *op.cit.*, hlm. 3

⁶³ Hermansyah, *op. cit.*, hlm.11

⁶⁴ *Ibid*, hlm.10.

⁶⁵ Ayudha D. Prayoga, et.al, *op. cit.*, hlm.23

⁶⁶ Ningrum Natasya Sirait, Hukum Persaingan di Indonesia, *op.cit.*, hlm. 7-9.

Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁶⁷ Adapun istilah monopoli dalam undang-undang tersebut dipakai merupakan refleksi akibat yang terjadi di Indonesia seperti telah disebutkan sebelumnya adanya pihak-pihak tertentu yang menguasai atau memonopoli bidang-bidang tertentu sama halnya dengan beberapa negara seperti Amerika Serikat yang menggunakan *Antitrust Law* yang merupakan ketidaksetujuan terhadap gabungan (*trust*) dari beberapa perusahaan besar yang mengakibatkan persaingan terganggu.

Selain tuntutan dari IMF terdapat beberapa faktor yang mendorong lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu:⁶⁸

1. Faktor Dalam Negeri

Konglomerasi yang berkembang pada masa ORBA, antara lain:

- a. Kartel: semen, kaca, kayu, kertas
- b. Penetapan harga semen, gula, beras
- c. Penentuan akses pasar untuk kayu & kendaraan bermotor
- d. Keistimewaan pajak, pabean & kredit.

2. United Nations Conference on Trade & Development (UNCTAD)

Reformasi Ekonomi:

- a. Mengurangi intervensi pemerintah
- b. Pelaku usaha diberi kebebasan & insentif

⁶⁷*Ibid*

⁶⁸Word Bank. *Indonesia in Crisis A Macro Economic Update*, IEC Information Centre, Development Data group , Jakarta, 1998, hlm, 14.

- c. Mempertinggi kesejahteraan konsumen melalui kualitas &
- d. kuantitas barang dengan harga rendah

Sebelum Undang-undang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diundangkan, persaingan usaha diatur dalam 1365 KUHPdata dan dalam 382 bis KUHPidana, selain itu juga diatur dalam undang-undang lain yaitu dalam:

- UU Perindustrian
- UUP

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pun masih mempunyai kelemahan yang menonjol yaitu masih adanya perkecualian bagi BUMN, Koperasi dan Usaha Kecil yang masih dimungkinkan untuk melakukan monopoli. Ketentuan ini dapat berakibat terbatasnya persaingan di bidang-bidang yang mereka kuasai, yang mengakibatkan tidak menariknya bidang-bidang bersangkutan bagi pelaku usaha. Kemampuan aparat hukum dalam menegakkan hukum anti monopoli, yang masih dipertanyakan sehubungan dengan minimnya ketentuan-ketentuan di bidang hukum antimonopoli ini, sedangkan tantangan kasus yang ada begitu banyak dan kompleks. Keterbatasan pengetahuan sebagian besar pengusaha Indonesia, dalam hal ini termasuk berbagai asosiasi profesi yang kerap kali digunakan untuk melakukan tindakan-tindakan yang mengarah ke perilaku monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, baik berupa penentuan harga, persekongkolan

untuk proses lelang proyek yang menyerupai arisan, pembagian wilayah pemasaran dan lain sebagainya. Kendala ini mengakibatkan sulitnya pemberlakuan ketentuan-ketentuan tentang hukum antimonopoli ini, untuk itu sosialisasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara intensif dan merata baik bagi pelaku usaha maupun masyarakat umum di seluruh Indonesia sangat dibutuhkan saat ini.⁶⁹

Ketentuan tentang antimonopoli dalam berbagai perundang-undangan sebelum adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak populer dan separadis, seperti yang diungkapkan oleh Munir Fuady, seperti yang tertera dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dalam Pasal 382 yang berbunyi:

Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seseorang tertentu, diancam karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah, bila perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang itu.

Ternyata Pasal 382 tersebut tidak populer sama sekali dan sangat jarang diterapkan dalam praktek.⁷⁰

Selain tidak populer dan sangat jarang digunakan, pengaturan Undang-undang Antimonopoli masa itu juga sangat luas dan tidak mengatur persaingan usaha secara khusus seperti terkandung dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi:

⁶⁹ http://www.indoreg.irlp_editorial.show_editorial.htm

⁷⁰ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 44.

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

Pasal ini merupakan pasal karet, karena hanya meletakkan prinsip bahwa orang yang menimbulkan kerugian pada orang lain karena perbuatan melanggar hukum wajib mengganti kerugian, disini semua, siapapun yang merasa dirugikan oleh perbuatan orang lain yang melanggar hukum dapat dituntut ganti rugi, dari dasar inilah mereka yang menderita kerugian akibat perbuatan curang di dalam persaingan usaha.⁷¹

Pengaturan Antimonopoli juga diatur dalam undang-undang lain yang bersifat lebih spesifik, seperti dalam:

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang tertera dalam Pasal 13 ayat (2) yang berbunyi:
 “Pemerintah mencegah adanya usaha-usaha dalam lapangan agraria dari organisasi-organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta.”
- b. Undang-Undang Perindustrian Nomor 5 Tahun 1984 di dalam Pasal 7 ayat (2) dan (3) dan Pasal 9 ayat (2)
- c. Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 1 Tahun 1995⁷² mengenai pasal mengatur mengenai merger, akuisisi dan konsolidasi pada Pasal 104 ayat (1).
- d. Undang-Undang Tentang Merk Nomor 19 Tahun 1992, diubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997⁷³ Pasal 81 dan 82 mengenai perbuatan Curang mengenai Merk.

⁷¹ Arie Siswanto, *op. cit.*, hal.72.

⁷² Terakhir kali direvisi dengan diubah dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

- e. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil dalam Pasal 8 mengenai peran serta pemerintah dalam menjaga iklim persaingan usaha, yang telah direvisi dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.
- f. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal Pasal 10 mengenai hambatan persaingan sehat dalam pasar modal.

Serta dalam Peraturan-Peraturan Pemerintah seperti dalam:

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum⁷⁴ seperti tertera dalam pasal 15 (b) mengenai merger dan konsolidasi yang hanya dapat dilakukan setelah adanya izin dari Menteri Keuangan.
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas⁷⁵ dalam Pasal 4 (1b) yang menegaskan bahwa Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas hanya dapat dilakukan dengan memperhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan yang sehat.

Namun pengaturan monopoli dalam Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah tersebut di atas masih sangat simpel dan terbatas. Ketiadaan hukum

⁷³Telah diubah dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merk.

⁷⁴ Telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1998.

⁷⁵ Diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 43 2005 Tentang Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, dan Perubahan Bentuk Badan Hukum Badan Usaha Milik Negara.

yang secara spesifik melarang praktek monopoli menyebabkan praktek usaha swasta cenderung mengerah ke praktik monopoli.⁷⁶

Dalam rangka untuk mengawasi serta meminimalisir terjadinya monopoli maka menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha dimana menurut Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KKPU) meliputi:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadi praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha yang mengakibatkan monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap dugaan monopoli persaingan usaha tidak sehat, menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau pihak terlapor yang tidak mau hadir.
- d. Meminta keterangan dari pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Anti Monopoli.
- e. Mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat dokumen, atau alat-alat bukti lain guna penyelidikan atau pemeriksaan.
- f. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidaknya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.
- g. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha.

⁷⁶ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Per Se Illegal atau Rule of Reason*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm.4.

- h. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar Undang-Undang persaingan usaha.

Ketentuan Pasal 36 tersebut KPPU secara eksplisit mempunyai wewenang yang begitu besar yaitu seperti menerima laporan, melakukan penelitian penyelidikan dan atau pemeriksaan, sekaligus menjatuhkan sanksi terhadap pelaku usaha dengan melanggar ketentuan Undang-Undang anti monopoli. Jadi kekuasaan penuntutan dan kehakiman pada satu tangan di KPPU.

Kewenangan KPPU yang begitu besar, pada pelaksanaannya diimbangi dengan adanya ketentuan pasal lain yang menjadikan kewenangan/kekuasaan menjadi sangat terbatas, yaitu Pasal 44 ayat (2) : pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut. Pada pasal 44 ayat (4) bahwa pelaku usaha tidak menjalankan secara sukarela terhadap putusan KPPU tersebut, maka Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk diadakan penyidikan, dan Pasal 44 ayat (5) menyatakan putusan komis tersebut hanya merupakan bukti permulaan bagi penyidikan oleh penyidik.

Dari dua ketentuan pasal tersebut yaitu Pasal 36 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 saling memberi dan membatasi. Jadi kewenangan yang begitu besar, tidak ada artinya karena berhadapan dengan pembatasan kekuatan eksekutorial. Memang begitulah yang dihadapi oleh KPPU dalam menegakkan Anti Monopoli dan persaingan usaha. Walaupun

begitu Indonesia tidak sendirian menghadapi hal tersebut, seperti Amerika Serikat, Jepang, Korea Selatan, Australia, Jerman, Uni Eropa juga menghadapi permasalahan yang sama.

Pelaksanaan Undang-Undang ini diserahkan kepada suatu komisi yang bertugas mengawasi persaingan usaha. Berdasarkan Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999, Presiden Republik Indonesia melalui Pasal 1 Ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tanggal 8 Juli 1999 membentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Menurut Undang-Undang, Komisi adalah suatu lembaga independen, dan oleh karenanya Komisi Pengawas "bebas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah".

Namun demikian, Komisi tidak hanya terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah, tetapi juga dari pengaruh pihak lain, seperti misalnya kelompok masyarakat yang memegang kekuasaan keuangan atau ekonomi. Keterlepasan Komisi yang termuat dalam undang-undang tersebut menggambarkan posisi istimewa yang diperlukan Komisi untuk dapat melaksanakan undang-undang tersebut secara efisien, dan dengan demikian Komisi itu sendiri juga berkewajiban untuk memelihara ketidaktergantungan tersebut dan menolak membuka diri terhadap pengaruh orang lain.

Pasal 36 menyebutkan seluruh wewenang yang dimiliki Komisi. Pasal ini diawali dengan wewenang untuk memulai suatu penyelidikan terhadap pelanggaran Undang-Undang sampai dengan wewenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif (Pasal 47). Setiap langkah yang diambil Komisi ditetapkan satu per satu.

Berdasarkan Huruf (a), Komisi berwenang menerima laporan dari masyarakat dan/atau pelaku usaha tentang fakta yang patut diduga melanggar ketentuan Undang-Undang ini. Bertentangan dengan Pasal 38 ayat (1), laporan tersebut tidak harus disampaikan secara tertulis, dapat juga disampaikan secara lisan. Akan tetapi, pada umumnya masyarakat dan/atau pelaku usaha memberikan laporan secara tertulis. Sebagaimana halnya lembaga anti-monopoli lainnya di seluruh dunia, dalam pelaksanaan undang-undang tersebut juga bergantung pada laporan dari pihak luar.

Pasal 36 hanya menguraikan wewenang Komisi. Namun pasal tersebut tidak menetapkan kewajiban-kewajiban tertentu bagi Komisi. Berdasarkan Pasal 36 Huruf (b), Komisi berwenang melakukan penelitian hanya apabila fakta yang dilaporkan menunjukkan bahwa terjadi kegiatan usaha tertentu dan/atau perilaku pelaku usaha yang dapat mengakibatkan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Namun, hal ini tidak berarti bahwa Komisi berkewajiban menggunakan wewenangnya. Laporan yang bersifat begitu umum dan tidak jelas pernyataannya dalam hal bagaimanapun tidaklah relevan bagi Komisi, mengingat Pasal 36 Huruf (a), hanya memperhatikan laporan yang menimbulkan dugaan akan adanya praktek monopoli yang ilegal.

Ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara tercantum dalam Pasal 38 dan seterusnya. Dengan alasan yang kuat, undang-undang membedakan antara penerimaan laporan dari masyarakat atau pelaku usaha pada Pasal 36 Huruf (a) dan pengaduan tertulis pada Pasal 38 ayat (1). Semua masukan (baik lisan maupun tertulis) yang menyampaikan dugaan secara

umum, tanpa secara spesifik menunjuk pelanggaran hukum tertentu digolongkan sebagai laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 Huruf (a). Masukan seperti itu pada umumnya hanya dapat menyebabkan Komisi melakukan pemeriksaan atas dasar pertimbangan sendiri berdasarkan Pasal 40 Ayat (1). Masukan yang hendak digolongkan sebagai pengaduan tertulis berdasarkan Pasal 38 Ayat (1) harus memenuhi sejumlah persyaratan khusus, yang ditetapkan dalam Pasal 38 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tanggal 8 September 2000 (Pasal 2 dan seterusnya). Ketentuan ini tidak berlaku bagi laporan yang bersifat umum.

Menurut Huruf (e), Komisi berwenang memanggil pelaku usaha yang dengan alasan yang cukup diduga telah melakukan pelanggaran. Suatu dugaan adalah cukup beralasan apabila telah dilakukan penyelidikan yang mendukung dugaan tersebut. Pada saat memanggil pelaku usaha, Komisi juga memberikan kesempatan kepada pelaku usaha untuk mengadakan dengar pendapat. Pelaku usaha berhak membela diri terhadap tuduhan telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini. Menurut Huruf (f) sampai huruf (i) terdapat beberapa sarana bagi Komisi dalam mendapatkan alat bukti, untuk membuktikan suatu pelanggaran mulai dari memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini sampai mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen-dokumen lain, atau bukti lainnya.

Apabila Komisi berdasarkan penyelidikan dan bukti yang diperoleh menyimpulkan bahwa telah/terjadi pelanggaran (yang dapat dibuktikan)

terhadap ketentuan Undang-undang ini, maka berdasarkan Huruf (j) Komisi berwenang untuk memutuskan apakah ada atau tidak kerugian di pihak pelaku usaha lain sebagai akibat dari perubahan tersebut.

Ketentuan lain Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pembatasan Kewenangan KPPU antara lain :

Pasal 44 Ayat (1), mengatur putusan Komisi Pelaku usaha yang bersangkutan wajib melaksanakan putusan tersebut dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya surat pemberitahuan. Pelaku usaha juga wajib menyampaikan laporan pelaksanaan putusan tersebut kepada Komisi. Apabila Komisi memutuskan untuk menangguhkan pemeriksaan lanjutan, maka pelaksanaannya tergantung pemeriksaan lanjutan, maka pelaksanaannya tergantung pada tindakan administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 47 dan yang telah dijatuhkan oleh Komisi terhadap kasus tertentu. Jenis tindakan administratif sebagaimana disebutkan dalam Pasal 47 ayat (2), dapat berupa pembatalan perjanjian yang melanggar undang-undang ini, perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan, sampai pada pengenaan denda.

Pelaku usaha bersangkutan dapat menolak putusan Komisi dengan permohonan supaya putusan Komisi tersebut diperiksa oleh seorang hakim. Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut. Apabila pelaku usaha tidak mengajukan keberatan, maka putusan Komisi menjadi berkekuatan hukum tetap dan pelaku usaha bersangkutan

dianggap menerima putusan tersebut. Dalam hal itu pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut sebagaimana maksud dalam ketentuan pasal 44 ayat (1).

Apabila pelaku usaha bersangkutan tidak melaksanakan putusan tersebut, maka Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan tindak pidana. Putusan Komisi tersebut merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.

Untuk mendapat jawab atau kesimpulan terhadap kewenangan KPPU perlu mendapat perbandingan pelaksanaan Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di negara lain. Tidak dapat disangkal bahwa supaya aturan hukum bisa ditegakkan secara baik, diperlukan organ penegak hukum yang memadai. Suatu aturan hukum, betapa pun baiknya secara substantif, tidak akan bisa berjalan dengan baik apabila tidak didukung oleh sistem penegak hukum yang baik pula.

Hukum persaingan usaha, dengan substansi yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, sesungguhnya memiliki karakteristik yang unik. Ia tidak hanya ditujukan pada terciptanya ketertiban masyarakat (*publik order*), namun juga sedikit banyak berkepentingan dengan terciptanya efisiensi ekonomi melalui penciptaan dan pemeliharaan iklim persaingan usaha yang kondusif.

Mengingat bahwa hukum persaingan usaha berkaitan dengan aktivitas berusaha (*business activity*) dan masyarakat usaha sebagai tempat berlakunya, bisa dimengerti apabila di banyak negara yang telah memiliki hukum

persaingan usaha yang komprehensif lantas dibentuk organ khusus untuk mengelola penegakan hukum persaingan usaha. Dengan kewenangan yang dimiliki, organ-organ khusus semacam ini memikul tanggung jawab untuk menegakkan hukum persaingan di satu sisi dan di sisi lain sekaligus menjaga supaya iklim berusaha tidak terganggu oleh "intervensi" hukum persaingan usaha.

B. Bentuk Persaingan Usaha dan Monopoli di Negara-Negara Maju

Perkembangan hukum anti monopoli di negara maju seperti di Eropa dan Amerika yang menyebutnya sebagai *Antitrust Law* mengalami proses panjang sebelum sampai pada kondisi seperti sekarang ini. Di Amerika peraturan-peraturan mengenai *Antitrust* ini telah ada sejak tahun 1890 dengan dikeluarkannya *Sherman Act*, kemudian disempurnakan melalui *Clayton Act* dan *Federal Trade Commission Act* yang diundangkan tahun 1914, *Robinson-Patman Act* Tahun 1936, *Celler-Kefauver Act* 1950, melihat kenyataan tersebut Amerika sebagai negara maju telah mengalami beberapa kali proses penyempurnaan dalam hukum *antitrust*-nya, dengan mengambil waktu sekitar 100 tahun. Demikian pula di negara Eropa pada umumnya mereka memerlukan waktu sekitar 40 tahun atau bahkan lebih untuk menyempurnakannya. Untuk negara-negara dengan sistem hukum *Common Law*, mereka lebih mudah mengubah atau menyempurnakan hukum anti monopolinya, karena sistem *common law* dapat menggunakan yurisprudensi sebagai dasar hukumnya.

usaha seperti ini disebut “*trust*”. Melalui kekuatan ekonomi yang mereka miliki, para pengusaha berupaya memonopoli berbagai komoditi dan usaha-usaha tertentu dengan cara menyingkirkan lawan-lawan usaha yang ada.⁸⁰

Beberapa contoh kartel bisnis raksasa di Amerika Serikat pada waktu itu adalah sebagai berikut:⁸¹

- a. *Standard Oil* (1879);
- b. *Cotton Oil Trust* (1884);
- c. *Linseed Oil* (1885);
- d. *Sugar Trust* (1887);
- e. Dan dalam tahun 1887 juga terbentuk *trust* terhadap Whiskey, Envelope, Cordage, Oil-Cloth, Paving-Pitch, School-Slate, Chicago Gas, St. Louis Gas dan New York Meat.

Kasus Standar oil merupakan salah satu kasus yang begitu populer pada waktu itu. Dalam kasus ini, *Standard Oil Company* bersama 33 perusahaan lainnya dituduh telah membatasi produksi minyak bumi guna mengatur harga. Para terlapor juga dituduh memperoleh tarif istimewa untuk pengiriman minyak melalui kereta api, mengatur penetapan harga (*fixed prices*), bersengkokol untuk memonopoli industri pengolahan minyak bumi, serta mendirikan “*trust*” yang menguasai saham dari 40 perusahaan industri minyak yang menjadi pesaingnya. Dalam perkara ini, Hakim White memutuskan bahwa hanya perjanjian-perjanjian yang terbukti mematikan

⁸⁰ Johny Ibrahim, *loc. cit.*

⁸¹ Munir Fuady, *loc. cit.*

persaingan yang dilarang, sedangkan perjanjian-perjanjian yang mendukung persaingan tetap berlaku. Sejak saat itu, doktrin *rule of reason* sering menjadi acuan untuk memutuskan apakah suatu perbuatan tertentu bersifat anti persaingan dan merugikan masyarakat.⁸²

Kemudian di Amerika Serikat, sedikit demi sedikit dominasi bisnis dalam bentuk trust atau kartel tersebut lama-lama berkurang, untuk kemudian diganti tempatnya oleh kombinasi bisnis lewat *holding company*, sehingga memunculkan konsentrasi bisnis dengan terbentuknya bisnis-bisnis raksasa dalam satu holding, yakni berupa jaringan bisnis konglomerasi.⁸³

Dominasi melalui monopoli dengan cara-cara tidak sehat itulah yang mengantarkan pelaku usaha untuk mempengaruhi pasar guna memperoleh keuntungan yang maksimum. Itulah sebabnya produk perundang-undangan yang mengatur persaingan usaha di Amerika Serikat disebut Undang-Undang *Antitrust* terkadang disebut juga Undang-Undang Antimonopoli yang menurut Milton Handler dibuat dengan konsep utama *monopolization, restraint of trade, unfair methods of competition and substantial lessening of competition*. Elanor Fox menyatakan bahwa tujuan undang-undang *Antitrust* adalah dimaksudkan untuk penyebaran kekuatan ekonomi, kebebasan dan kesempatan berusaha dan bersaing, kepuasan pelanggan, dan perlindungan terhadap proses persaingan yang mengacu pada peran dasar.⁸⁴

Berdasarkan uraian di atas, bahwa perkembangan hukum anti monopoli di Amerika Serikat juga semakin gencar dengan adanya begitu

⁸² Johnny Ibrahim, *op., cit.* hlm. 139.

⁸³ Munir Fuady, *ibid.*

⁸⁴ Johnny Ibrahim, *op., cit.*, hlm.139.

banyak kartel dagang atau trust seperti telah disebutkan. Maka kartel-kartel dagang atau trust tersebut dilarang dengan berdasarkan pada doktrin-doktrin penghambatan perdagangan dan monopoli serta dengan menggunakan doktrin hukum tentang *ultravires* dari perusahaan-perusahaan yang melakukan kombinasi tersebut. Maka dalam tahun 1892, The Supreme Court di negara bagian Ohio, Amerika Serikat memberikan putusan bahwa The Standard Oil Trust dengan berdasarkan kepada alasan bertentangan dengan kepentingan umum dan *ultra vires*. Putusan ini diputus dalam kasus *State v. Standard Oil Company* (1892).⁸⁵

Sampai saat ini, pengaturan anti monopoli terus berkembang di Amerika Serikat. Dalam sejarahnya ada beberapa factor yang menyebabkan pengaturan persaingan pasar lewat hukum anti monopoli. Faktor-faktor tersebut adalah struktur dan organisasi dari kompetisi, efisiensi dan alokasi produksi, kompleksitas dan behavior pasar yang dinamis, nilai-nilai dan kebutuhan sosial lainnya.⁸⁶ Sampai saat ini paling tidak telah diterbitkan beberapa undang-undang yang mengatur tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Amerika Serikat, yakni:⁸⁷

- a. *Sherman Act* (1890)
- b. *Clayton Act* (1914)
- c. *Federal Commision Act* (1914)
- d. *Robinson – Patman Act* (1936)
- e. *Celler – Kefauver Anti Merger Act* (1950)

⁸⁵ Munir Fuady, *op., cit.*, hlm. 39

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Johnny Ibrahim, *op., cit.*, hlm. 135.

- f. *Hart – Scott Rodino Antitrust Improvement Act* (1976)
- g. *International Antitrust Enforcement Assistance Act* (1994)
- h. Beberapa Undang-Undang *Antitrust* di tingkat negara bagian di Amerika Serikat.

Selanjutnya penegakan ketentuan – ketentuan hukum persaingan di Amerika Serikat atau *Antitrust Law* terutama dibebankan pada dua institusi, yakni *The Federal Trade Commission* (FTC) dan *Antitrust Division of The Departement of Justice* (DOJ - AD). FTC dibentuk pada tahun 1914 berdasarkan *The Federal Act* 1914. FTC merupakan institusi yang memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan investigasi serta menindak pelanggaran atas *Antitrust Law* secara perdata. Jadi ia tidak memiliki yurisdiksi kriminal terhadap tindakan pidana pelanggaran ketentuan *antitrust*.⁸⁸

Sementara itu DOJ-AD memiliki kewenangan yang sama dengan FTC yakni melakukan penyelidikan dan investigasi serta menindak pelanggaran atas *Antitrust Law* secara perdata untuk sektor industri tertentu. Namun DOJ-AD juga memiliki kewenangan untuk menangani kasus pelanggaran ketentuan mengenai persaingan dari sisi pidana.⁸⁹

Didalam *Clayton Act* terdapat pengecualian terhadap Undang-Undang anti monopolinya khususnya bagi : Persatuan Buruh (*Labor Union*), Koperasi Tani (*Agricultural Cooperative*) dan terhadap kegiatan usaha tertentu (*state action exemption*).⁹⁰

⁸⁸ Arie Siswanto, *op.,cit.*, hlm. 54.

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 55.

⁹⁰ Maulana Insan Budi, *op.,cit*, hal.62.

2. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Kanada

Kanada merupakan salah satu negara yang pertama kali memiliki aturan hukum untuk mencegah tindakan-tindakan menghambat perdagangan yang dilakukan melalui perjanjian atau persetujuan perusahaan-perusahaan. Menurut catatan, ketentuan tersebut sudah dimiliki oleh Kanada pada tahun 1989. Meskipun demikian, ketentuan persaingan usaha yang komprehensif baru dimiliki Kanada pada saat diundangkannya *Competition Act* tahun 1986.

Motor utama dalam penegakan *Competition Act* 1986 di Kanada adalah *Competition Bureau* yang dikepalai oleh *Director of Investigation and Research* serta memiliki kurang lebih 240 staf. *Director of Investigation and Research* ini merupakan penegak hukum yang independen, sehingga tidak ada peluang bagi pihak lain untuk mengarahkannya di dalam membentuk keputusan atau rekomendasi. Meskipun begitu, Kementerian Industri bisa memerintahkan *Director of Investigation and Research* untuk melakukan investigasi terhadap kasus-kasus tertentu.

Competition Act 1986 pada dasarnya mengenal dua jenis tindakan yang dianggap melanggar ketentuan persaingan usaha. Yang pertama adalah tindakan-tindakan yang oleh *Competition Act 1986* dianggap sebagai pelanggaran pidana (*criminal offences*). Termasuk dalam tindakan pelanggaran pidana ini adalah persekongkolan, *bid-rigging*, diskriminatif harga, *predatory pricing*, *price-maintenance*, serta iklan yang menyesatkan. Sementara itu, jenis tindakan yang kedua disebut sebagai “*reviewable practices*”, yakni pelanggaran terhadap *Competition Act 1986*, namun bukan

merupakan tindak pidana. Menurut hukum Kanada, “*reviewable practices*”, diantaranya meliputi merger, *abuse of dominance*, *refusals to deal*, *exclusive dealing*, dan *tied selling*. Berbeda dari “*Criminal offences*” yang diperiksa di pengadilan krimina biasa, “*reviewable practices*” diperiksa oleh *Competition Tribunal*, suatu institusi administratif quasi-judisial. Karena bukan peradilan pidana, *Competition Tribunal* tidak memiliki kewenangan untuk menerapkan pidana. Meskipun demikian, kewenangan yang ada pada *Tribunal* ini cukup besar, diantaranya meliputi kewenangan untuk memerintahkan dilakukannya pemecahan aset maupun saham perusahaan. Biarpun “*reviewable practices*” bukan merupakan pelanggaran pidana, kegagalan pelakunya untuk mematuhi perintah *Competition Tribunal* dianggap sebagai tindak pidana yang diancam pidana denda atau kurungan serta bisa dianggap pula sebagai penghinaan terhadap pengadilan (*contempt of court*).

Berkaitan dengan kedua jenis tindakan yang ada, yakni *Competition Act 1986*, dapat dikemukakan bahwa *Competition Bureau* berwenang dalam melakukan penyelidikan, baik penyelidikan berupa “*Criminal Offences*” maupun “*Reviewable Practices*”.⁹¹

3. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Perancis

Kanada mengeluarkan *Competition Act* pada tahun 1986, dan secara kebetulan Prancis juga mengeluarkan perundangan baru di bidang persaingan usaha. Berdasarkan Ordonansi tahun 1986 tersebut, peran utama penegak

⁹¹ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002, hlm.35

ketentuan-ketentuan persaingan usaha di Prancis dipegang oleh suatu otoritas administratif independen yang disebut *Le Conseil de la Concurrence*. *Le Conseil de la Concurrence* ini memiliki 16 orang anggota yang sebagian anggota lainnya adalah orang-orang yang memiliki keahlian khusus di bidang kepentingan konsumen/kebijakan persaingan (*consumer affairs/competition policy*) serta juga dari kalangan usaha.

Sebelum dibentuk *Le Conseil de la Concurrence*, sebenarnya di Prancis telah ada badan serupa yang bernama *la Commission de la Concurrence*. Namun, perbedaan yang besar ada di antara *le Conseil* dengan *la Commission* yang digantikan. Lain dari *la Commission* yang hanya memiliki kewenangan konsultatif (*advisory body*), *le Conseil* merupakan organ quasi-judisial yang bisa membuat keputusan (*a quasi-judicial decision-making body*). Apabila terjadi pelanggaran terhadap pasal 7 & 8 Ordonansi 1986 yang melarang tindakan anti persaingan, *concerted actions* dan penyalahgunaan posisi dominan, *le Conseil* bisa menetapkan denda sampai sebesar 5% dari *total sales* terhadap perusahaan yang melakukan pelanggaran.

Pengadilan perdata di Prancis juga memiliki kewenangan untuk menegakkan Pasal 7 & 8 Ordonansi 1986, namun lebih dari *le Conseil* yang hanya bisa menetapkan denda, pengadilan juga berwenang menetapkan ganti rugi bagi pihak yang dirugikan serta membatalkan perjanjian yang melawan hukum. Melalui proses hukum acara perdata biasa, pihak yang dirugikan oleh

pelanggaran hukum persaingan harus memikul beban pembuktian (*burden-of-proof*) apabila ia mengajukan gugatan ke pengadilan.

Keputusan *Le Conseil de la Concurrence* bisa dibanding melalui *Paris Court of Appeals*. *Frederic Jenny* mencatat bahwa antara bulan Februari 1987 sampai Desember 1994 *le Conseil* telah mengeluarkan 551 putusan, yang 175 diantaranya dibanding ke *Paris Court of Appeals*⁹².

C. Perbandingan Persaingan Usaha dan Monopoli Negara-Negara Asia

Sebelum hukum persaingan usaha diberlakukan di Indonesia, negara-negara tetangga seperti Jepang dan Korea Selatan telah lebih dahulu mempunyai ketentuan tentang persaingan usaha atau antimonopoli. Hukum antimonopoli di Jepang diatur dalam *The Antimonopoly Law 1947* (AML) yang diundangkan pada tanggal 14 April 1947. Selain AML, di Jepang diberlakukan juga dua ketentuan pelengkap, yakni *Act Against Delays and Payment of Subcontract Proceeds, Act to Subcontractory* yang diundangkan pada tanggal 1 Juni 1956 dan *Act Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations* yang diundangkan pada 15 Mei 1962⁹³. Philipina mengatur hukum antimonopoli dalam satu chapter khusus tentang *Frauds in Commerce and Trade* pada *Penal Code*-nya yang direvisi pada tahun 1930 dengan *Act Number 3815*. Ketentuan serupa di negara Amerika Serikat telah diberlakukan sejak tahun 1890 dalam *The Sherman Antitrust Act. Sherman Act 1890* yang kemudian mengalami perubahan dengan *The Clayton Antitrust*

⁹²Ibid, hlm.52

⁹³ Arie Siswanto, *op.cit.*, hlm. 52.

*Act 1914, Robinson Patman Act 1936, Celler-Kefauver Act 1950 dan The Federal Trade Commission Act 1914*⁹⁴.

1. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Jepang

Jepang dengan Undang-Undang Anti Monopoli yang dinamakan *Dokusen Kinshi Hou*⁹⁵, mengecualikan beberapa kegiatan yang tidak dilarang oleh Undang-Undang tersebut, antara lain :

- a. Monopoli alami (*Monopoly by Law*).⁹⁶
- b. Kegiatan yang dilakukan berdasarkan Undang-Undang.
- c. Pelaksanaan Hak atas Kekayaan Intelektual.

Untuk unsur pengawasan, Undang-undang (AML) telah menetapkan *Japan Fair Trade Commission* (JFTC) sebagai lembaga/instansi pengawas atas penerapan Undang-Undang tersebut (Pasal 27 ayat (1)) serta bertanggung jawab secara administratif kepada Perdana Menteri (pasal 27 ayat (2)). Walaupun bertanggung jawab secara administratif kepada Perdana Menteri, namun independensi JFTC dalam membuat keputusan tidak dapat dipengaruhi oleh pihak manapun. Berbeda dengan di Amerika Serikat, dalam menjalankan pengawasan terhadap pelaksanaan AML, JFTC memiliki tiga wewenang sekaligus. Wewenang tersebut adalah (1) wewenang administratif (*administrative power*), (2) wewenang untuk mengeluarkan peraturan (*quasi-legislative power*), (3)

⁹⁴ Yani dan Widjaja, 1999: 7

⁹⁵ Maulana Insan Budi, *Catatan Singkat Undang-Undang No.5 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hal. 61

⁹⁶ Monopoli alami yaitu, Monopoli yang terjadi akibat skala produksi yang tidak dapat ditempuh oleh orang lain.

wewenang melakukan penyelidikan dan penyidikan, serta wewenang untuk menjatuhkan sanksi (*quasi-judicial power*). Di Amerika Serikat, wewenang untuk mengeluarkan peraturan dalam rangka penegakan *Antitrust Law*, adalah Departemen Kehakiman.

Meskipun eksistensi JFTC pada dasarnya adalah sebagai sebuah organ administratif yang independen, namun masih terbuka celah bagi campur tangan pihak luar yang dapat mempengaruhi independensi JFTC. Celah-celah campur tangan pihak lain misalnya disebabkan karena aktivitas JFTC diawasi oleh Parlemen (*Diet*), lagipula penunjukan ketua komisi harus dilakukan dengan persetujuan Parlemen. Di samping itu, setiap tahun JFTC wajib menyampaikan laporan aktivitas penegakan AML pada parlemen. Sementara itu, kewenangan rekrutmen ketua dan anggota komisi JFTC mengusulkan perangkat aturan-aturan terkait, serta mengusulkan anggaran, berada di tangan Perdana Menteri. Celah-celah ini yang masih memungkinkan intervensi yang dapat mempengaruhi kinerja JFTC sebagai sebuah lembaga yang independen.⁹⁷

2. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Korea Selatan

Undang-undang telah menentukan bahwa Menteri Perencanaan Ekonomi (*Minister of Economic Planning Board-EPB*) bertanggung jawab terhadap pengawasan pelaksanaan undang-undang ini. Apabila menemukan pelanggaran EPB mengeluarkan pemberitahuan secara

⁹⁷ Johnny Ibrahim. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2006, hlm.160

informal kepada pihak yang melakukan pelanggaran dan langkah-langkah perbaikan akan ditempuh apabila si pelanggar menyetujui usulan EPB. Dalam hal ini langkah yang ditempuh mirip dengan *consent decree* dalam sistem *Antitrust Law* di Amerika Serikat. Namun apabila si pelanggar menolak usulan EPB, maka permasalahannya diserahkan pada KFTC untuk melaksanakan tindakan korektif yang diperlukan. Jadi, sebelum suatu masalah ditangani oleh KFTC, maka EPB terlebih dahulu akan berusaha menyelesaikan. Berhubung KFTC hanyalah suatu lembaga yang berada di bawah wewenang EPB, maka sulit untuk menilai apakah KFTC hanyalah sebagai dewan penasihat bagi EPB ataukah ia memiliki wewenang yang dibagi dengan EPB. Jelas bahwa KFTC tidak seindependen atau sekuat JFTC (*Japan Fair Trade Commission*), meskipun KFTC juga dapat mengeluarkan perintah penghentian (*cease and desist order*) sama dengan JFTC.

Dalam hubungan dengan pengaturan masalah kartel, Korea Selatan memiliki persamaan dengan Jepang. Seperti halnya Jepang, Korea Selatan juga mengizinkan adanya dua jenis kartel, yakni kartel antidepresi dan kartel rasionalisasi (pasal 18 ayat (2) dan pasal 12). Kartel antidepresi dimungkinkan apabila terjadi krisis ekonomi yang mengakibatkan harga suatu produk jatuh berada di bawah biaya produksi rata-rata. Dalam hal ini, tindakan yang diambil adalah kesepakatan antara pihak-pihak yang terkait untuk membatasi jumlah produksi dan penjualan atau dapat juga berupa penambahan fasilitas produksi. Jika, pembatasan produksi ternyata

tidak efektif maka dengan persetujuan EPB dapat dilakukan penetapan harga (*fix prices*). Kartel rasionalisasi adalah kartel yang dibentuk oleh para pelaku usaha untuk menerapkan kekuatan oligopoli dalam hal diperlukannya rasionalisasi perusahaan. Ini dimungkinkan atas persetujuan EPB apabila diperlukan dalam rangka pengembangan teknologi guna menekan harga dan meningkatkan efisiensi. Dapat pula dalam upaya membatasi penerapan teknologi atau pembatasan barang apa yang harus diproduksi. Kartel rasionalisasi juga dianggap berguna dalam upaya memanfaatkan fasilitas bersama seperti transportasi atau penyimpanan bahan mentah atau produk jadi ataupun memanfaatkan pembelian barang bekas (*scrap*) dan limbah buangan (*waste material*).

Dengan demikian, Korea Selatan sebagai salah satu negara industri baru (*Newly Industrialized Country*) banyak belajar dari apa yang telah dicapai oleh negara tetangganya (Jepang) dalam pengaturan monopoli dan persaingan sehat. Korea Selatan sendiri belum berpengalaman dalam hal ini dan belajar banyak dari negara tetangganya tersebut.⁹⁸

Badan yang bertanggung jawab atas ketaatan terhadap undang-undang ini ialah Komisi Persaingan dan Konsumen Australia (*The Australian Competition and Consumer Commission-ACCC*) yang dibentuk pada tanggal 6 November 1995. ACCC merupakan merger atau penggabungan dari *The Trade Practice Commission* dan *The Price Surveillance Authority*. Dalam hal pelaksanaan kebijakan yang terkait

⁹⁸Ibid, hlm.166

dengan perbuatan antipersaingan, pembatasan perdagangan (*restrictive trade practice*), dan kebijakan harga (*pricing policy*) ACCC bertanggung jawab pada Menteri Keuangan. Namun dalam hal-hal yang terkait dengan perlindungan terhadap konsumen, ACCC bertanggung jawab pada Menteri Perindustrian, teknologi, dan urusan Pariwisata. Struktur, wewenang, dan fungsi ACCC selengkapnya diatur dalam Bab 2 Pasal 6-29 TPA.

Berbeda dari negara-negara lain, proses peradilan terhadap pelanggaran undang-undang persaingan dilakukan di pengadilan khusus, yaitu Pengadilan Persaingan Dagang (*The Australian Competition Tribunal-ACT*) yang juga bertugas untuk memeriksa permohonan banding yang diajukan oleh para pelaku usaha yang terkait dengan keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh ACCC. Struktur, batas-batas wewenang, dan fungsi ACT diatur dalam Bab 3 Pasal 30 – 44A TPA.

3. Perkembangan Pengaturan Monopoli diMalaysia

Malaysia dan Indonesia merupakan dua negara yang terletak di kawasan Asia Tenggara, bertetangga dan relatif memiliki kebudayaan hampir sama. Namun demikian, Malaysia dalam masa sekarang memiliki prestasi ekonomi jauh lebih bagus dari Indonesia. Pada tahun 1980-1990, pertumbuhan ekonomi Indonesia lebih tinggi dari Malaysia. Namun setelah melewati masa tersebut, pertumbuhan ekonomi Malaysia jauh meninggalkan Indonesia. Sekarang ini, ketika Indonesia berada dibawah

tekanan krisis yang kuat, kondisi ekonomi Malaysia relatif stabil dan terus bergerak sebagai salah satu negara yang diperhitungkan di Asia Tenggara.

Malaysia menggunakan *Competition Act 712* Tahun 2010 untuk mengatur mengenai persaingan usaha di Negara Malaysia. Dalam pembentukan undang-undang dimaksud berlangsung cukup lama. Kendala yang dihadapi adalah kemauan politik dan penerimaan publik terhadap rencana dimaksud serta kurangnya kemampuan SDM dan institusi.

Pada Bagian II dalam hukum Malaysia Tahun 2010 dibahas mengenai *Competitif Act 712* berisi tentang praktik persaingan usaha.⁹⁹ Namun demikian sudah ada pengaturan dan pengawasan persaingan usaha dalam sektor-sektor tertentu, seperti: sektor komunikasi dan multimedia dengan *the Communications and Multimedia Act 1998*, sektor energi dengan *Energy Commission Act 2001*, sektor keuangan oleh Bank Negara Malaysia dengan *the Banking and Financial Institution Act 1989* dan *Insurance Act 1996*.

Malaysia saat ini masih terus bekerja secara simultan dan hati-hati untuk memastikan bahwa undang-undang Persaingan Usaha tersebut akan berlaku secara efektif dan dapat diterapkan untuk mengatasi masalah-masalah yang timbul dalam persaingan usaha.

⁹⁹ Government of Malaysia. 2010. *Laws of Malaysia Act 712 Competitive Act 2010*. Malaysia: Publisher's Copyright, p.11-18.

3. Perkembangan Pengaturan Monopoli di Hong Kong

Keputusan untuk menggunakan hukum umum *antitrust* di Hong Kong di mulai pada tanggal 20 Maret 2007. Dan mulai saat itu Hong Kong telah berkomitmen penuh untuk mempromosikan sebagai Negara yang menganut perdagangan bebas dan kompetisi. Hal ini sesuai dengan respon dari hasil survei APEC-OECD yang mengindikasikan bahwa:

[Hong Kong] is fully committed to the promotion of free trade and competition. The fact that its traders and producers are exposed to acute international competition is a good illustration of [Hong Kong] as an open and free economy. The approach to promoting competition is grounded on the basic economic philosophy of minimum government intervention in market forces. In the case of [Hong Kong] which is a small and externally-oriented economy, this approach is regarded as the best means of enhancing competition and efficiency on the one hand and keeping costs and prices down on the other.¹⁰⁰

Hong Kong memberikan kebijakan perdagangan bebas. Kebijakan tersebut membuat kompetisi di Hong Kong menjadi ekstrim untuk perdagangan barang dan jasa, hal ini dikarenakan termasuk dalam perdagangan pasar global. Pemerintah Hong Kong telah mengadopsi *antitrust* pada sektor yang spesifik, sebagai contoh adalah pada sektor telekomunikasi dan penyiaran dirancang untuk praktik *frustrate anti-competitive*.

Dalam bulan Desember tahun 1997, pemerintah Hong Kong membuat *Competition Policy Advisory Group* ('COMPAG') dibawah

¹⁰⁰ APEC-OECD Integrated Checklist on Regulatory Reform: *Addressing Regulatory, Competition Policy, and Market Openness Policy Issues*—Hong Kong, China, 2006/SOM3/EC/015, 23.

pimpinan sekretaris keuangan, untuk dapat merespon terhadap pengawasan kebijakan kompetisi di Hong Kong dan menangani permasalahan yang berhubungan dengan komplain masalah kompetisi. Dalam bulan Mei 1998 COMPAG mempublikasikan pernyataan tentang kebijakan kompetisi yang meliputi wilayah Hong Kong. Paragraf (4) dari pernyataan tersebut adalah sebagai berikut:

Pro-competition Principles

All government entities, and public- and private-sector bodies are encouraged to adhere to the following pro-competition principles for the purpose of enhancing economic efficiency and free trade:

- (a) maximizing reliance on, and minimizing interference with, market mechanism;*
- (b) maintaining a level-playing field;*
- (c) minimizing uncertainty and fostering confidence in system fairness and predictability by:*
 - (i) consistent application of policies;*
 - (ii) transparent and accountable operations; and*
 - (iii) adherence to equitable and non-discriminatory standards and practices.¹⁰¹*

Pada bulan Juni 2005 *Competition Policy Review Committee* ('CPRC') yang didirikan oleh COMPAG mengadakan peninjauan kembali mengenai efektivitas kebijakan kompetisi di Hong Kong dan melakukan pencatatan terhadap temuan-temuan dari COMPAG. Dan hasilnya merokemendasikan bahwa untuk peraturan baru seharusnya di laksanakan untuk semua, tetapi seharusnya tidak menarget struktur pasar, tidak untuk mengatur monopoli alami atau merger dan akuisisi.

Pada bulan November 2006, berdasar pada bagian proposal CPRC, dilakukan diskusi dokumen mengenai "*Promoting Competition—*

¹⁰¹ WTO Secretariat, *Trade Policy Review: Hong Kong, China*, WT/TPR/S/109, at III(1)(4).

Maintaining our Economic Drive ('*Promoting Competition*'), yang telah dipublikasikan oleh *Economic Development and Labour Bureau* ('EDLB'). Ada empat keuntungan yang diidentifikasi dalam *Promoting Competition* tentang hukum antitrust:

- (1) *current policy could be implemented more effectively by inter alia allowing for more effective sanctioning;*
- (2) *the institutional framework for antitrust policy would be strengthened;*
- (3) *the business environment would be improved and a level playing field promoted;*
- (4) *long-term relative competitiveness would be improved.*¹⁰²

Kemudian respon terhadap *Promoting Competition* di atur dalam *EDLB Report on Public Consultation on the way forward for Hong Kong's Competition Policy* yang dipublikasikan di bulan Maret 2007.

4. Perkembangan Pengaturan Monopoli di China

Hukum antimonopoli di China dibuat dengan tujuan untuk menyehatkan perkembangan ekonomi pasar sosialis. Pertengahan tahun 1980 diskusi pertama dimulai di China untuk membuat hukum *antitrust* yang memnuhi standar internasional. Sebelum membuat undang-undang hukum anti-monopoli tahun 2008 di China masih menggunakan perangkat legislatif yang berkaitan dengan pengaturan kompetisi, aturan alami, dan beberapa praktik pada sektor yang spesifik.

Ada beberapa yang dianut oleh China dalam penggunaan aturan-aturan dalam hukum *antitrust* yang baru, meskipun ada beberapa alasan

¹⁰² CPRC, *Report on the Review of Hong Kong's Competition Policy*, June 2006, para 2. See, on the early stages of the reform process, Furse, M, 'Competition Law and Reform in Hong Kong' (2007) *European Competition Law Review* 401.

yang mendukung terhadap penggunaan hukum baru. Fa Zhen dari *Chinese Committee of Economy and Trade* memberikan 4 (empat) alasan penggunaan hukum *antitrust* yang baru tersebut, yaitu:

- (1) *the objective demand of accelerating the construction of the socialist market economy;*
- (2) *developing the socialist law system;*
- (3) *deepening the reform of enterprise and stimulating government to change its functions;*
- (4) *integrating Chinese approach with international practice and laws.*¹⁰³

Ada beberapa kelompok pejabat dari *State Administration for Industry and Commerce* ('SAIC'), dan *State Economic and Trade Commission* (SETC) dengan jumlah yang signifikan dari beberapa kelompok di China memberikan pernyataan mengenai standar internasional yang dapat digunakan dalam hukum yang baru. Wu berpendapat bahwa:

*The principal drafters had the following goals for the [Anti-Monopoly Law]. The Chinese anti-monopoly legislation should meet the objectives of establishing a unified, open, competitive, orderly, and modern market system in China and of perfecting the socialist market economy system. It should not only be based on the Chinese situation, but it should also borrow from the practical experiences and results of foreign anti-monopoly laws. The law should meet the specific requirements of China, promote the orderly development of the socialist market economy, and comply with common international practices and regulations.*¹⁰⁴

Kapasitas China dalam melaksanakan hukum baru mengenai *antitrust* berjalan efektif. Perhatian pada transparansi sistem hukum,

¹⁰³ Zhen, F, 'An economic constitution; a discussion of some ideas and problems in legislating a Chinese anti-monopoly law' (1998) 4 *Intertrade* 4.

¹⁰⁴ Wu, Z, 'Perspectives on the Chinese Anti-Monopoly Law' (2008) 75 *Antitrust Law Journal*

73 at 78.

kapabilitas institusional, ketidakpastian dalam hubungannya dengan kontrol kekuasaan dilakukan oleh *Anti-Monopoly Law Enforcement Agency* ('AMLEA') yang mengatur tentang administrasi hukum.

BAB IV

HAK MONOPOLI OLEH BUMN

A. Filosofi Pemberian Hak Monopoli oleh BUMN

Masalah persaingan usaha sebenarnya merupakan urusan antar para pelaku swasta dimana negara tidak turut campur, namun untuk terciptanya *level playing field* antar para pelaku usaha dan untuk melindungi pihak yang lemah yaitu konsumen, maka negara perlu turut campur dengan bersumber pada *power of economic regulation*.¹⁰⁵

Ginandjar Kartasasmita berpendapat ada 4 (empat) fungsi strategis negara yaitu:¹⁰⁶

1. Fungsi strategis penegakan hukum yang adil. Keadilan hukum merupakan landasan bagi keadilan ekonomi atau sebagai prasyarat dari proses kegiatan ekonomi yang adil.
2. Fungsi strategis menciptakan persaingan yang sehat. Asumsinya adalah pasar merupakan mekanisme yang mengatur kehidupan ekonomi, maka tanpa adanya iklim persaingan yang sehat hanya akan menghasilkan ketidakadilan dalam kesempatan untuk berkiprah dalam kehidupan ekonomi.
3. Fungsi strategis redistribusi. Terbukanya kesempatan seperti disebut terdahulu, masih tidak dapat menjamin adanya distribusi kesejahteraan

¹⁰⁵ Hikmahanto Juwana, "Sekilas tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999", *Jurnal Magister Hukum* (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1999), hlm 32.

¹⁰⁶ Ginandjar Kartasasmita, "Agenda Pembangunan Ekonomi Nasional sebagai Dasar Pembentukan Ekonomi Nasional", *Pelita* No. XXI-6339 (Jakarta: 10 Juni 1994), hlm. iv.

yang dianggap adil oleh masyarakat. Hal ini berarti kebijakan dan pelaksanaan distribusi harus sekaligus memperkuat kemampuan lapisan ekonomi rakyat untuk bersaing dan memperoleh kesempatan. Hal ini sangat penting dalam dunia yang semakin terbuka dan penuh persaingan.

4. Fungsi strategik untuk menunjang tercapainya demokrasi ekonomi adalah di bidang pemenuhan kebutuhan dasar rakyat.

Undang-Undang Dasar 1945 melindungi kepentingan rakyat melalui pendekatan kesejahteraan dengan tidak membiarkan mekanisme pasar berjalan dengan bebas,¹⁰⁷ namun tetap memerlukan peraturan perundang-undangan untuk mengatur jalannya perekonomian nasional. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menyiratkan tujuan pembangunan ekonomi yang hendak dicapai haruslah berdasarkan kepada demokrasi yang bersifat kerakyatan, yaitu adanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Sri Edi Swasono berpendapat pengaturan perekonomian dengan peraturan perundang-undangan adalah untuk menciptakan struktur ekonomi nasional dalam rangka mewujudkan demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:¹⁰⁸

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
2. Cabang-cabang produksi yang penting baginegara dan menguasai hajat

¹⁰⁷ Ayudha D. Prayoga et. Al., Editor, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, Jakarta, Ellips Project, 2000, hlm. 39.

¹⁰⁸ Ibid., hlm. 40

hidup orang banyak dikuasai oleh negara;

3. Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai pokok-pokok kemakmuran rakyat dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesarbesarnya kemakmuran rakyat;
4. Sumber kekayaan dan keuangan negara digunakan dengan permufakatan lembaga perwakilan rakyat, dan pengawasan terhadap kebijakannya ada pada lembaga perwakilan rakyat pula;
5. Perekonomian daerah dikembangkan secara serasi dan seimbang antar daerah dalam satu kesatuan perekonomian nasional dengan mendayagunakan potensi dan peran serta daerah secara optimal dalam rangka perwujudan wawasan nusantara dan ketahanan nasional;
6. Warga negara memiliki kebebasan dalam memilih pekerjaan yang dikehendaki serta mempunyai hak akan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan;
7. Hak milik perseorangan diakui dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat;
8. Potensi, inisiatif, dan daya kreasi setiapwarga negara dikembangkan sepenuhnya dalam batas-batas yang tidak merugikan kepentingan umum.

Ciri-ciri perekonomian Indonesia yang terdapat dalam GBHN 1998 adalah sebagai berikut:¹⁰⁹

¹⁰⁹ GBHN 1998, *Kaidah Penuntun*

1. Perekonomian Indonesia disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
2. Cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
3. Bumi, air dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat;
4. Sumber kekayaan dan keuangan negara digunakan dengan pemufakatan Lembaga-Lembaga Perwakilan Rakyat, serta pengawasan terhadap kebijaksanaannya ada pada Lembaga Perwakilan Rakyat pula;
5. Perekonomian daerah dikembangkan secara serasi dan seimbang antara daerah dalam satu kesatuan perekonomian nasional dengan mendayagunakan potensi dan peran serta daerah secara optimal dalam rangka perwujudan Wawasan Nusantara dan Ketahanan Nasional;
6. Warga negara memiliki kebebasan dalam memilih pekerjaan yang dikehendaki serta mempunyai hak akan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan;
7. Hak milik perorangan diakui dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat;
8. Potensi, inisiatif dan daya kreasi setiap warga negara dikembangkan sepenuhnya dalam batas-batas yang tidak merugikan kepentingan umum.

Pasal 33 ayat (2) mengandung arti, bahwa negara kita memutuskan untuk mengadopsi unsur-unsur sistem perekonomian sosialis, dimana negara

menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak (rakyat). Tetapi ketentuan dalam GBHN yang berbunyi “hak milik perorangan diakui dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat”, lebih memperkuat argumentasi bahwa sebenarnya sistem perekonomian Indonesia tidak selalu sosialis.¹¹⁰

Pada sistem perekonomian yang sosialis, hak milik perorangan terutama faktor-faktor produksi yang penting tidak diakui dan harus dikuasai oleh negara, tetapi tidak demikian halnya dengan sistem perekonomian Indonesia, faktor produksi penting, seperti telekomunikasi dan perhubungan masih bisa dapat dilakukan oleh swasta perorangan.

Pasal 33 ayat (3) yang menyebutkan kata kemakmuran rakyat, berarti bahwa peningkatan pendapatan materiil per kapita harus dipentingkan/didahulukan. Rakyat yang makmur adalah rakyat yang kebutuhan materinya terpenuhi. Segala kekayaan alam atau sumber daya yang dimiliki oleh negara harus dikuasai oleh negara dan diusahakan untuk meningkatkan pendapatan rakyat. Ayat inilah yang merupakan dasar filosofis dari perlunya pertumbuhan ekonomi, yaitu peningkatan dalam pendapatan nasional kita secara terus menerus.¹¹¹ Perekonomian harus tumbuh dengan cepat, sebelum program-program pemerataan untuk mencapai keadilan sosial dapat dilaksanakan, sebab keadilan tidak mungkin dicapai tanpa bertambahnya kemakmuran terlebih dahulu.

¹¹⁰ Mubyarto, *Ekonomi Pancasila*, Aditya Media, Yogyakarta, 1997, Hal. 66

¹¹¹ Mubyarto, *op cit*, Hal. 67

Pada penjelasan pasal 33 juga ditegaskan lebih lanjut, bahwa perekonomian diatur berdasar Demokrasi Ekonomi, yang artinya kemakmuran bagi semua orang, bukan kemakmuran hanya bagi orang seorang. Memahami secara mendalam pengertian Demokrasi Ekonomi dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 33 ini, tidak diragukan lagi bahwa yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi bukanlah sekedar cara mengatur sistem Indonesia, tetapi sekaligus ditujukan pada tercapainya hasil akhir dari pelaksanaan sistem perekonomian yang berdasar atas asas kekeluargaan. Artinya, pelaksanaan sistem ekonomi kekeluargaan yang bermoral Pancasila harus menghasilkan kemakmuran masyarakat seluruhnya yang merata. Inilah yang dimaksud dengan kesejahteraan sosial. Masyarakat sejahtera adalah masyarakat yang makmur dan sekaligus pembagiannya merata (adil dan makmur)¹¹².

Garis-Garis Besar Haluan Negara 1973 sampai dengan 1998 menentukan bahwa pengaturan perekonomian dengan peraturan perundang-undangan adalah untuk menghindari hal-hal sebagai berikut:¹¹³

1. Sistem *free fight liberalism* yang menumbuhkan eksploitasi terhadap manusia dan bangsa lain yang dalam sejarahnya di Indonesia menimbulkan dan mempertahankan kelemahan struktur ekonomi nasional dan posisi Indonesia dalam perekonomian dunia;
2. Sistem etatisme, artinya negara dan aparatur ekonomi negara bersifat dominan, mendesak, dan mematikan potensi serta daya kreasi unit-unit ekonomi di luar sektor negara;

¹¹² Mubyarto, *op cit*, Hal. 69

¹¹³ Ibid, hlm. 40-41.

3. Persaingan tidak sehat serta pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni yang merugikan masyarakat dan bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

Menurut Melanie Johnson MP dalam pidato yang disampaikan pada *Third Annual Conference on International and Comparative Competition Law* pada bulan Mei 2003¹¹⁴, untuk dapat mencegah dan meminimalisasi efek negatif dari kartel dan Persaingan Usaha yang curang, diperlukan Undang-Undang Persaingan Usaha yang efektif. Seperti dikutip dari Irvin Stelzer yang menempatkan kontribusi Undang-Undang Persaingan Usaha untuk menekan kekuatan ekonomi dan memaksimalkan kesempatan bagi semua pihak. Seperti Amerika Serikat yang telah memiliki sanksi pidana untuk perilaku usaha yang curang dalam *Statute Books* mereka sejak tahun 1890. Begitu pula Canada dan Jepang memiliki sanksi pidana untuk pelanggaran kompetisi. Prancis, Norwegia dan Irlandia memiliki sanksi pidana untuk kartel. Inggris melalui *Enterprise Act* saat ini telah memiliki sanksi yang sama, yang dibantu oleh pelaksanaan yang konsisten dan keras oleh pemerintah untuk membantu mengatasi pelanggaran dalam sektor persaingan usaha, terutama untuk masalah kartel yang telah mencurangi pembeli, konsumen, dan masyarakat pada umumnya. Disini terlihat bahwa pada negara-negara maju, ranah hukum persaingan usaha telah meluas dari hukum perdata yang merupakan hukum privat perseorang ke hukum pidana yang mengatur kepentingan publik.

¹¹⁴ Mad Andenas, Michael Hutchings and Philip Marsden, *Current Competition Law*, Volume II, The British Institute of International and Comparative Law, London, 2004, hlm. 5.

Perekonomian Indonesia yang tersimpul dalam Pasal 33 UUD 1945 sebenarnya merupakan demokrasi ekonomi, yaitu perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Pasal 33 UUD 1945 tersebut merupakan suatu yang sangat penting sehingga pasal tersebut menjadikan dasar dan titik tolak bagi pembangunan ekonomi. Menurut Ibrahim R. Negara harus dibentuk secara demokratis dan melalui kelembagaan politik yang demokratis dan biasanya sistim politik ekonomi selalu dikaitkan dengan sistem masyarakat yang demokratis.¹¹⁵ Dengan demikian negara mempunyai peran dan tanggung jawab normatif dalam berbagai bidang kehidupan, termasuk dalam mengatur mengenai cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak yang dirasakan vital bagi kehidupan manusia dalam kurun waktu tertentu, sedangkan dalam kurun waktu tersebut pasokannya terbatas, sehingga disini pemerintah harus berperan agar pemasoknya tidak merugikan rakyat banyak dengan menentukan harga dan syarat perdagangan dan menguasai pasar demi keuntungan pribadinya.

Peranan negara dalam kegiatan ekonomi dapat diwujudkan dengan perbuatan administrasi negara, baik yang bersifat hukum (yuridis) maupun perbuatan administrasi negara yang bersifat non-hukum (faktual). Kedua perbuatan administrasi negara tersebut ditujukan untuk melindungi hak dasar masyarakat.

Salah satu bentuk perbuatan administrasi negara dalam kegiatan ekonomi yang bersifat yuridis adalah pengaturan monopoli dan/atau

¹¹⁵ Ibrahim R., *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Bandung, PT. Citra Aditya, 1996, hal 10 -12.

pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan pemasaran atas barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang produksi yang penting bagi negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, yang bunyinya :

"Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah."

Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan oleh negara harus diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan secara efisien serta implikasi pelaksanaannya tidak mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Undang-undang antimonopoli bagi suatu negara merupakan instrumen yang sangat penting untuk menjaga kebebasan ekonomi dan *free enterprise*.¹¹⁶ Intervensi negara di dunia usaha dalam persaingan hanya sebagai pihak yang memberikan *level playing field* antar pelaku usaha serta melindungi konsumen. Negara¹¹⁷ hanyalah pihak yang menerbitkan perangkat hukum mengenai persaingan, termasuk pemberian sanksi pidana maupun

¹¹⁶Eleanor M. Fox & Lawrence A. Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust*, St. Paul Minn, West Publishing Co., 1989, hal. 347.

¹¹⁷Lihat Denny J.A., *The Role of Government in Economy and Business*, LKIS, Yogyakarta, 2006, hal. 2.

administratif terhadap para pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha tidak sehat.¹¹⁸

Denny J.A. mengklasifikasikan Indonesia sebagai negara predator (*predatory state*). *Predatory state* adalah negara berkembang yang meniadakan demokrasi. *Predatory state* biasanya menentukan arah kebijakan ekonomi dan telah memilih siapa yang menjadi pemenang. Bentuk negara seperti ini pun memiliki ciri khas yaitu diwarnai dengan kolusi, korupsi dan nepotisme. Pejabat negara bertindak sebagai *rent-seeker* dengan diberikan fasilitas dari negara untuk menjalankan bisnisnya.

Pada saat rezim Suharto pengusaha sama artinya dengan penguasa. Pada masa Suharto, Indonesia didominasi oleh tipe negara predator, dengan dua alasan. Pertama, Indonesia memiliki rezim yang berbeda dibandingkan dengan negara-negara lain seperti Amerika, Jepang, dan Inggris dimana sebelum tahun 1999 bentuk negara Indonesia adalah otoriter dan bukan demokrasi. Tidak ada pengawasan publik yang cukup kuat atas aliran dana. Pada akhirnya perilaku predator para elit politik yang mendominasi pemerintahan menghasilkan kebijakan yang predator pula. Kedua, Indonesia sejak 1966 hingga 1998 dipimpin oleh Presiden Suharto dimana sejak Ia berkuasa, Suharto dipengaruhi oleh budaya kepemimpinan Jawa. Suharto tidak memiliki pemahaman yang baik akan prinsip-prinsip negara modern, sehingga dalam banyak hal Suharto tidak dapat membedakan apa yang boleh atau apa yang tidak dapat dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip negara modern

¹¹⁸Sutan Remy Sjahdeini, "Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan UU Larangan Monopoli," *Jurnal Hukum Bisnis*, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Vol. 21, Mei-Juni 2002, Jakarta, hlm. 7.

tersebut. Suharto menjalankan pemerintahan layaknya seorang "raja jawa" yang memiliki wilayahnya sendiri. Pada akhirnya ia dengan mudah mengeruk uang rakyat serta membagikannya kepada keluarga serta kroni-kroninya.¹¹⁹

Kebijakan ekonomi pemerintah Indonesia sejak rezim Suharto yang dinyatakan dalam GBHN telah mengamanatkan adanya demokrasi ekonomi tanpa disertai perbuatan curang. Tetapi fakta dilapangan terjadi sebaliknya di mana pemerintah memberikan hak istimewa kepada segelintir pengusaha. Hal ini menimbulkan pemusatan kekuatan ekonomi, terdistorsinya persaingan, dan hilangnya efisiensi. Pemberian hak istimewa yaitu hak monopoli tersebut terlihat pada beberapa industri. Sebagai contoh adalah monopoli cengkeh oleh BPPC selama 1991-1998.¹²⁰

Campur tangan pemerintah ternyata mengakibatkan terdistorsinya proses persaingan sehingga konsumen menderita karena harga cengkeh yang tinggi, dan petani pun turut mengalami kerugian karena harga cengkeh turun sehingga mengurangi pasokan kepada industri rokok kretek. Hal serupa juga terjadi pada industri kaca lembaran dimana sampai dengan pertengahan 1980 industri kaca lembaran Indonesia diberikan hak monopoli yaitu kepada Asahimas Flat Glass yang merupakan perusahaan patungan Asahi Flat Glass dari Jepang dengan perusahaan lokal yaitu Rodamas Group.¹²¹

Kasus lain adalah industri pulp dan kertas dimana terjadi tindakan antipersaingan dan campur tangan pemerintah yang telah menimbulkan

¹¹⁹Denny J.A., *op. cit.*, hal 7.

¹²⁰Colleen Loughlin, *et al.*, "Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia," ELIPS, Kerjasama antara USAID dengan Pemerintah Indonesia, November 1999, hal. 26.

¹²¹*Ibid.*, hal., 27.

akumulasi kekuatan pasar dan pemanfaatan kekuatan pasar oleh beberapa pihak. Hal ini tentu saja menimbulkan konsentrasi pasar untuk kertas industri yang semula 37% menjadi 90% antara 1985 dan 1995, sedangkan rasio konsentrasi untuk pulp, yaitu bahan baku utama kertas industri selalu berada di atas 90%. Adanya konsentrasi pasar mengakibatkan pemusatan kekuatan ekonomi,¹²² yang berujung pada pemusatan kekuasaan.¹²³ Pengusaha juga diberikan hak eksklusif atas pemasaran cengkeh, produksi terigu, dan kedelai. Intervensi pemerintah yang seharusnya diperlukan agar tidak terjadi tindakan antipersaingan, sebaliknya memberikan ruang serta regulasi yang mendukung perilaku para pemburu rente.

Pada dasarnya, sebelum 1999 persaingan curang telah diatur dalam beberapa undang-undang akan tetapi belum komprehensif.¹²⁴ Pada 1993-1994 Departemen Perdagangan dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia membuat Naskah Akademik Undang-Undang Persaingan Sehat di bidang perdagangan. Selanjutnya, pada 1995 Partai Demokrasi Indonesia menghasilkan Rancangan Undang-undang Antimonopoli. Semuanya tenggelam sebelum sampai pada tahap pembahasan di legislatif. Akhirnya, pada 1998 ketika Indonesia mengalami krisis moneter yang mengakibatkan Indonesia bekerja sama dengan IMF sebagai upaya memulihkan

¹²²Konsentrasi pasar yang tinggi bukan faktor utama yang menyebabkan timbulnya tindakan antipersaingan. Akan tetapi konsentrasi yang tinggi akan memudahkan perusahaan-perusahaan untuk melakukan kolusi dan memanfaatkan kekuatan pasar demi keuntungan mereka. *Ibid.*

¹²³ Colleen Loughlin, et al., *op. cit.* 26

¹²⁴ Lihat Pasal 382bis KUHP, Undang-undang No.14 Tahun 1992 tentang Merek, Undang-undang No. 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas, Undang-undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, dan Undang-undang No.9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.

perekonomian yang terpuruk. Salah satu syarat yang diajukan IMF dalam *Letter of Intent* (LoI) agar Indonesia membuat undang-undang yang khusus mengatur antimonopoli. Atas inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada tahun 1998 dibuatlah Rancangan Undang-undang Persaingan Usaha yang kemudian disahkan serta ditandatangani Presiden pada 5 Maret 1999 dan lahirilah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.¹²⁵

Harapan masyarakat terhadap pelaksanaan Pasal 51 Undang-Undang Nomor Tahun 1999 tentu sangat mendesak, apalagi kinerja Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang dicermati sebagaimana ketentuan dalam pasal tersebut adalah terkait hajat hidup orang banyak. BUMN ataupun badan atau lembaga yang dibentuk ataupun ditunjuk oleh Pemerintah sebagai penyelenggarakan monopoli dan atau pemusatan kegiatan sebagaimana dimaksud, tidak dapat melimpahkan kembali hak penyelenggaraan monopolinya dan/atau pemusatan kegiatannya baik sebagian maupun seluruhnya kepada pihak lain.

Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengakui kewenangan negara dalam memberikan hak monopoli kepada BUMN dan atau badan/lembaga yang dibentuk atau ditunjuk pemerintah untuk menyelenggarakan monopoli atas barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang produksi yang penting bagi negara. Namun terhadap tindakan yang dilakukan oleh pemegang hak monopoli yang

¹²⁵ *Ibid.*

bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, tidak dikecualikan.

Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diselenggarakan untuk meningkatkan kemanfaatan publik, menjamin kebutuhan masyarakat, menyelenggarakan fungsi pemerintahan, dan mewujudkan kewibawaan negara. Namun, pelaksanaannya haruslah menghindari kemungkinan mengarah pada praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

Pada konsep Hukum Persaingan, BUMN adalah salah satu subyek Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai pelaku usaha yang melakukan kegiatan ekonomi di wilayah hukum Indonesia. Kegiatan BUMN yang cenderung berkaitan dengan kegiatan monopoli tentu saja harus berjalan sesuai dengan ketentuan undang-undang. Peran BUMN sudah meluas menjadi tiga kegiatan utama, yaitu, perencana, pelaku dan regulator. Hal ini terjadi karena setiap kegiatan BUMN tidak terlepas dari dua sisi kepentingan, yaitu kepentingan ekonomi dan politik.

Hal tersebut sesuai dengan penafsiran mengenai konsep penguasaan Negara terhadap Pasal 33 UUD 1945 juga dapat kita cermati dalam putusan Mahkamah Konstitusi mengenai kasus-kasus pengujian undang-undang terkait dengan sumber daya alam. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum Putusan Perkara Undang-Undang Migas, Undang-Undang Ketenagalistrikan

dan Undang-Undang Sumber Daya Air menafsirkan mengenai “hak menguasai negara” bukan dalam makna Negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa Negara hanya merumuskan kebijakan, pengaturan melakukan pengurusan, pengelolaan dan melakukan pengawasan.¹²⁶

Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 merupakan landasan diberlakukannya Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang memberikan perlakuan khusus kepada BUMN berupa pengecualian praktik monopoli. Pengecualian ini disebabkan oleh komoditi (barang dan jasa) yang dimonopoli menguasai hajat hidup orang banyak, dilakukan oleh BUMN dan diatur oleh undang-undang.

Pasal 33 UUD 1945, tampaknya mengandung makna bahwa Negara boleh melakukan monopoli. Tapi monopoli ini hanya diperuntukkan bagi Negara dalam rangka menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia serta cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak diberikan suatu batasan ruang lingkup dan pengertian yang jelas sehingga kekhawatiran tindakan monopoli yang bukan sektor pemenuhan hajat hidup orang banyak tidak terjadi, misalnya, perusahaan semen, perusahaan terigu dan perusahaan gula.¹²⁷

¹²⁶ Pan Mohamad Faiz, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara*, <http://www.jurnalhukum.blogspot.com>, 23 Oktober 2010.

¹²⁷ Suhariyono AR, *Memaknai Perbuatan dan Perjanjian dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Artikel Hukum Perdata/Bisnis, <http://www.legalitas.com>, 23 Oktober 2010.

Berdasarkan alasan tersebut, makna hak menguasai Negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, serta terhadap sumber daya alam, tidak menafikan kemungkinan perseorangan atau swasta berperan, asalkan lima peranan Negara/Pemerintah sebagaimana tersebut di atas masih tetap dipenuhi dan sepanjang pemerintah dan pemerintah daerah memang tidak atau belum mampu melaksanakannya.¹²⁸

Tap MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN Tahun 1999 - 2004 yang menyatakan bahwa bagi BUMN yang usahanya tidak berkaitan dengan kepentingan umum didorong untuk melakukan privatisasi melalui pasar modal. Prosedur kebijakan privatisasi BUMN kemudian diperkuat dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang PROPENAS Tahun 2000 - 2004, yang salah satu kegiatan pokoknya adalah kewajiban pemerintah untuk meningkatkan pemanfaatan kepemilikan BUMN melalui proses privatisasi. Untuk menjaga momentum kebijakan privatisasi BUMN pada bulan Juni 2003 pemerintah bersama dengan parlemen (DPR) telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menjadi dasar hukum dalam pengelolaan dan pengawasan BUMN.

Pada pengesahan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN pada tanggal 20 Mei 2003, maka dapat digunakan sebagai dasar hukum dalam pengelolaan dan pengawasan BUMN. Penerapan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dapat dijadikan momentum penting kebijakan pembinaan BUMN oleh pemerintah, *political will*,

¹²⁸*Ibid*

komitmen dan konsistensi kebijakan dan penerapan tata kelola BUMN sebagai perusahaan atau *good corporate governance* (GCG) menjadi ukuran keseriusan pemerintah dan parlemen (DPR) dalam mengembangkan bisnis BUMN secara konsisten dan profesional.

Undang-undang sebagai dasar hukum yang kuat sebenarnya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. dapat dijadikan payung hukum yang ampuh bagi pemerintah untuk melaksanakan amanah kebijakan privatisasi BUMN sehingga tujuan utama BUMN sebagai perseroan dapat tercapai yaitu *stakeholders maximation* (kesejahteraan untuk pemegang saham, konsumen, karyawan dan pemerintah).

Pilihan akan kebijakan privatisasi BUMN dilakukan karena perkembangan dan perubahan yang cepat terhadap lingkungan bisnis perusahaan (*business environments*). Isu yang berkaitan dengan kebijakan privatisasi BUMN juga berkembang dengan pesat dari masalah ekonomi (seperti keterkaitan BUMN dengan APBN dan pajak), masalah keuangan (strategi keuangan yang harus diambil dalam kebijakan privatisasi sesuai dengan tujuan privatisasi tersebut), masalah *property right* dan hukum bisnis, dan masalah politik. Masalah terakhir ini sering menjadi penentu utama terhadap kebijakan privatisasi BUMN di Indonesia.

Pada tataran operasionalisasi pemikiran Pasal 33 UUD 1945 adalah TAP MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1999 – 2004 yang menyatakan¹²⁹, bahwa bagi BUMN yang usahanya

¹²⁹ Penjelasan TAP MPR No IV/ MPR/ 1999 beserta keterangannya.

tidak berkaitan dengan kepentingan umum didorong untuk privatisasi melalui pasar modal. Konsekuensi dari TAP MPR Nomor IV/ MPR/ 1999 ini adalah bahwa pemerintah sebagai *regulator* harus melaksanakan amanah rakyat dengan kebijakan privatisasi BUMN secara efektif dan efisien sehingga dapat dipertanggung jawabkan secara profesional kepada masyarakat. Tanpa mengabaikan faktor-faktor pendukung lainnya, sistem perdagangan yang cepat dengan biaya yang relatif murah merupakan daya tarik bagi pemodal.¹³⁰

Sedangkan untuk BUMN yang usahanya berkaitan dengan kepentingan umum, diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa: “Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah”.

B. Penerapan dan Ketentuan Monopoli oleh BUMN menurut Pasal 51

Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan

Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berbunyi :

”Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh

¹³⁰ Mas Achmad Daniri dan Syahrir Ika, *Kiat Bursa Bursa Efek Jakarta Menghadapi Era Perdagangan Bebas*, Jakarta, IBI - JKM, 1997, halaman: 7.

Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.”

Unsur-unsur dalam Pasal 51 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 akan dijabarkan dalam pembahasan lebih lanjut disini.

1. Hak Monopoli oleh Negara

Monopoli sendiri dapat terjadi atau muncul dalam berbagai cara. Misalnya, ia dapat terjadi karena memang dikehendaki oleh hukum, sehingga timbul apa yang disebut dengan *monopoly by law*. Pasal 33 ayat (2) dan (3) yang berbunyi “cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Inilah yang disebut dengan istilah *monopoly by law*.¹³¹

Kedua adalah *monopoly by nature*, yaitu monopoli yang lahir dan tumbuh secara alamiah karena didukung oleh iklim dan lingkungan yang cocok. Kita dapat melihat tumbuhnya perusahaan-perusahaan yang karena memiliki keunggulan dan kekuatan tertentu dapat menjadi raksasa bisnis yang menguasai seluruh pangsa pasar yang ada. Mereka menjadi besar karena memiliki sifat-sifat yang cocok dimana mereka tumbuh. Selain itu biasanya didukung oleh bibit unggul yang mempunyai posisi dominant.

¹³¹ Ahmad Yani dan Gunawan, *Anti Monopoli*, Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2002.
hal. 5

Bentuk monopoli yang ketiga adalah *monopoly by licence*. Monopoli ini terjadi karena “*superior skill*” yang diperoleh melalui lisensi dengan menggunakan mekanisme kekuasaan. Selain itu ada juga yang dikenal dengan adanya “*trade secref*” walaupun tidak memperoleh eksklusifitas dari Negara, namun dengan teknologi “rahasia”-nya mampu membuat produk superior. Monopoli jenis inilah yang paling besar dan sering menimbulkan distorsi ekonomi karena kehadirannya mengganggu keseimbangan pasar yang sedang berjalan dan bergeser kearah yang diingini oleh pihak yang memiliki monopoli tersebut.¹³²

Pada Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, definisi monopoli adalah “Penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.” Berdasarkan definisi tersebut, monopoli pada dasarnya menggambarkan suatu keadaan penguasaan pelaku usaha atas barang dan atau jasa tertentu yang dapat dicapai tanpa harus melakukan ataupun mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Pemusatan Kegiatan dalam Demokrasi Ekonomi di Indonesia.

Unsur yang kedua dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah pemusatan kegiatan. Pemusatan (*concentration*) artinya menunjuk pada perluasan segelintir perusahaan yang mengatasi

¹³² Sri Redjeki Hartono, *Hukum Persaingan*, Semarang, UNDIP, 2005

sejumlah besar aktivitas ekonomi seperti total penjualan, kekayaan (*asset*), atau pekerjaan. Paling tidak ada 4 (empat) macam pemusatan yakni: pemusatan yang diukur dari posisi relatif suatu perusahaan besar dalam ekonomi, pemusatan yang diukur dari posisi relatif perusahaan besar dalam perdagangan barang dan jasa yang spesifik, pemusatan yang diukur dari prosentase konsumen yang dimiliki atau secara ekstrim terdapat hanya ada pedagang tunggal atas barang dan jasa yang disebut dengan monopsoni, dan pemusatan yang diukur dari besar atau kecilnya penguasaan terhadap saham di bursa saham.¹³³

Pasal 1 ayat (3) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan pemusatan kekuatan ekonomi dalam praktek monopoli memiliki pengertian penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa. Berdasarkan definisi tersebut, pemusatan kegiatan pada dasarnya menggambarkan suatu keadaan penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan yang dicerminkan dari kemampuannya dalam menentukan harga yang dapat dicapai oleh satu atau lebih pelaku usaha tanpa harus melakukan ataupun mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.¹³⁴

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengaitkan istilah "penguasaan" dengan konsep penguasaan pasar. Penambahan kata "nyata"

¹³³ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Huku Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 18.

¹³⁴ Penjelasan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

kemungkinan bertujuan untuk menunjukkan bahwa pemusatan kegiatan ekonomi hanya terdapat apabila telah tercapai penguasaan atas pasar.¹³⁵ Pasar yang terdapat dalam pemusatan kekuatan ekonomi hanya terbatas pada pasar yang terbatas pada pasar yang bersangkutan¹³⁶ yang dimana pasar ini menunjuk pada sektor perdagangan yang mengalami hambatan persaingan usaha dan menunjuk kepada daerah geografis pasar bersangkutan.¹³⁷

Demokrasi ekonomi memberikan kebebasan individu dalam melakukan berbagai kegiatan ekonomi dan bisnis dengan bebas, meski dengan aturan-aturan tertentu untuk menjaga persaingan usaha yang sehat. Pada praktiknya, posisi kekuatan ekonomi suatu pelaku usaha di samping kemampuannya untuk menguasai produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa dicerminkan melalui ruang gerak yang luas untuk menentukan harga. Hal ini disebabkan karena dengan demikian pelaku usaha bersangkutan dapat menjalankan strategi pasar yang mandiri,

¹³⁵ Knud Hansen et al., *Undang-Undang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, Jakarta, 2001, hlm 31.

¹³⁶ Pasal 1 huruf (g) memberikan pengertian 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. Draft Penjelasan mengenai Pasar Bersangkutan menjelaskan bahwa pengertian pasar bersangkutan berdasarkan pasal 1 poin g tersebut diatas menekankan pada posisi pelaku usaha beserta pesaing nya atau dalam konteks horizontal. Berdasarkan pasal tersebut, cakupan pengertian pasar relevan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dikategorikan dalam dua perspektif, yaitu pasar berdasarkan geografis dan pasar berdasarkan produk. Pasar berdasarkan cakupan geografis terkait dengan jangkauan dan atau daerah pemasaran sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan tersebut. Sementara, pasar berdasarkan produk terkait dengan kesamaan, jenis dan atau substitusi dalam ketentuan yang sama. Jadi, definisi tentang "Pasar Bersangkutan" sebagaimana diatur dalam pasal 1 huruf g merupakan tahap awal analisa persaingan usaha yang penerapannya dilakukan secara kasus per kasus. Melalui penetapan pasar bersangkutan, dapat diperoleh informasi serta ukuran yang jelas mengenai luas serta kedalaman pasar, pelaku usaha yang terlibat serta dampak anti persaingan dari setiap dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹³⁷ *Ibid*, hlm. 93.

terutama dari mitra pasarnya, dan dengan demikian mampu menghalangi adanya persaingan efektif di pasar bersangkutan.¹³⁸ Apabila pelaku usaha dapat menentukan harga (menaikkan atau menurunkan harga) melebihi kebijakan harga yang umum tanpa membahayakan posisi dominannya di pasar, maka dapat diduga terdapat pemusatan kekuatan ekonomi serta posisi dominan di pasar.¹³⁹ Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan batasan dan ketentuan dalam persaingan usaha yang sehat, tentunya dengan menyertakan pengecualian dalam hal monopoli dengan Undang-undang BUMN.

Berdasarkan pada uraian pemahaman tentang unsur-unsur tersebut di atas, maka baik monopoli maupun pemusatan kegiatan bukan merupakan kegiatan yang dilarang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan dapat dilakukan ataupun dicapai oleh satu atau lebih pelaku usaha dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan dapat dilakukan Negara terhadap kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak dan cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara.¹⁴⁰

¹³⁸ *Ibid*, hlm. 32.

¹³⁹ *Ibid*

¹⁴⁰ Draft Penjelasan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

3. Peran Negara dalam Kebijakan Monopoli dan Keterlibatan Swasta

a. Badan Usaha Milik Negara

BUMN adalah suatu unit usaha yang sebagian besar atau seluruh modal berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan serta membuat suatu produk atau jasa yang sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. BUMN juga sebagai salah satu sumber penerimaan keuangan negara yang nilainya cukup besar.

Presiden RI telah menandatangani Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN sebagai tindak lanjut pengesahan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN oleh DPR RI pada tanggal 20 Mei 2003. Dengan demikian mulai tanggal 19 Juni 2003 undang-undang tersebut telah dapat digunakan sebagai dasar hukum dalam pengelolaan dan pengawasan BUMN.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN ini terdapat tiga undang-undang yang otomatis tidak berlaku lagi, yaitu:

- 1) *Indische Bedrijvenwet* (*Staatblad* tahun 1927 No. 419);
- 2) Undang-Undang Nomor 19 Prp Tahun 1960 tentang PN (Lembaran Negara RI Tahun 1960 No. 59);
- 3) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk Usaha Negara).

Adapun maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah:

- 1) Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
- 2) Mengejar keuntungan;
- 3) Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- 4) Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;
- 5) Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Pada beberapa BUMN di Indonesia, pemerintah telah melakukan perubahan mendasar pada kepemilikannya dengan membuatnya menjadi perusahaan terbuka yang sahamnya dapat dimiliki oleh publik. Contohnya adalah PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk.

Sejak tahun 2001, seluruh badan usaha ini dikoordinasikan pengelolaannya oleh Kementerian BUMN, yang dipimpin oleh seorang Menteri Negara. Adapun jenis-jenis BUMN yang ada dan pernah ada di Indonesia antara lain:

1) Perusahaan Perseroan (Persero)

Perusahaan persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas (PT) yang modal atau sahamnya paling sedikit 51% dimiliki oleh pemerintah, yang tujuannya mengejar

keuntungan. Karena Persero diharapkan dapat memperoleh laba yang besar, maka otomatis persero dituntut untuk dapat memberikan produk barang maupun jasa yang terbaik agar produk output yang dihasilkan tetap laku dan terus-menerus mencetak keuntungan.

Persero terbuka sesuai kebijakan pemerintah tentang privatisasi. Privatisasi adalah penjualan sebagian atau seluruh saham persero kepada pihak lain untuk peningkatan kualitas. Persero yang diprivatisasi adalah yang unsur usahanya kompetitif dan teknologinya cepat berubah. Di Indonesia sendiri yang sudah menjadi Persero adalah PT. PP (Pembangunan Perumahan), PT Bank BNI Tbk, PT Kimia Farma Tbk, PT Indo Farma Tbk, PT Tambang Timah Tbk, dan PT Telekomunikasi Indonesia Tbk.

2) Perusahaan Jawatan (Perjan)

Perusahaan Jawatan (perjan) sebagai salah satu bentuk BUMN memiliki modal yang berasal dari negara. Besarnya modal Perusahaan Jawatan ditetapkan melalui APBN. Perusahaan jawatan ini sudah dihapuskan dan dalam Undang-Undang BUMN yang terbaru Nomor 19 Tahun 2003 sudah tidak ada lagi.

3) Perusahaan Umum (Perum)

Perusahaan umum atau disingkat perum adalah perusahaan unit bisnis negara yang seluruh modal dan kepemilikan dikuasai oleh pemerintah dengan tujuan untuk memberikan penyediaan

barang dan jasa publik yang baik demi melayani masyarakat umum serta mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Contoh perum antara lain : Perum Peruri/PNRI (Percetakan Negara RI), Perum Perhutani, Perum Damri, Perum Pegadaian, Perum Jasatirta, Perum DAMRI, dan sebagainya.

Pelaksanaan privatisasi mewujudkan demokrasi ekonomi yang menyertakan pihak privat dan swasta untuk turut serta memberikan kontribusi keberhasilan dari tujuan monopoli oleh BUMN. Privatisasi menunjukkan adanya pelaksanaan undang-undang tentang kepentingan masyarakat, sebagaimana amanat Undang-undang Dasar, guna meningkatkan profesionalitas BUMN dalam melaksanakan bisnis yang menghasilkan laba sebesar-besarnya. Selain itu, langkah privatisasi menjadi cara untuk melakukan pengendalian dalam hal transparansi kekayaan negara yang dikelola oleh BUMN.

BUMN utamanya berkembang dengan monopoli atau peraturan khusus yang bertentangan dengan semangat persaingan usaha sehat (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999), tidak jarang Badan Usaha Milik Negara ini bertindak selaku pelaku bisnis sekaligus sebagai regulator. Sayangnya, badan usaha ini kerap menjadi sumber korupsi, yang lazim dikenal sebagai sapi perahan bagi oknum pejabat atau partai.

Pasca krisis moneter 1998, pemerintah giat melakukan privatisasi dan mengakhiri berbagai praktik persaingan tidak sehat.

Fungsi regulasi usaha dipisahkan dari BUMN. Sebagai akibatnya, banyak Badan Usaha Milik Negara ini yang terancam gulung tikar, tetapi beberapa lainnya berhasil memperkokoh posisi bisnisnya

Sebagai unit bisnis, BUMN harus merebut serta memanfaatkan peluang bisnis di era perdagangann bebas. BUMN selain akan memberikan kontribusi lebih baik dalam perekonomian Indonesia, juga dapat memanfaatkan peluang yang diciptakan oleh terjadinya globalisasi ekonomi, dan menjadi pelaku pasar yang berskala dunia. Untuk mencapai sasaran tersebut, dalam rangka pemberdayaan BUMN perlu adanya kesamaan visi dan misi. Visi yang dimaksud adalah membangun perusahaan Indonesia yang berdaya saing dan berdaya cipta tinggi, dengan kata lain adalah terciptanya *value creation* BUMN.

Hingga tahun 2012, BUMN sifatnya masih terfragmentasi dan dikungkungi oleh budaya birokratis yang kurang responsif terhadap perubahan eksternal. Dalam kenyataannya BUMN masih lebih banyak berorientasi pada produksi dan kurang berorientasi pasar, sehingga BUMN belum dapat memanfaatkan secara maksimum nilai pemasaran. Sebagian besar BUMN kita masih berorientasi pada industri primer yang mengandalkan pada sumber daya alam dan tenaga kerja murah sebagai keunggulan komparatif, padahal nilai tambah lebih besar terletak pada industri tersier serta kemampuan untuk menguasai pemasaran dan industri. Oleh karenanya BUMN harus direformasi

menjadi perusahaan yang berorientasi pada *value creation* dengan *core competence* yang mempunyai nilai tambah tinggi.

Misi BUMN menyangkut aspek mikro dan makro, pada aspek mikro, misi BUMN adalah penciptaan nilai melalui langkah-langkah restrukturisasi dan privatisasi, sehingga pada suatu kurun waktu tertentu nilai BUMN jauh melebihi dari nilai yang ada pada saat ini. Dalam kondisi ini, maka tingkat kesehatan BUMN akan menjadi lebih baik sehingga dengan mampu berperan dalam aspek makro.

Pengertian aspek makro BUMN disini adalah dalam memberikan kontribusi yang besar terhadap APBN berupa nilai privatisasi, deviden dan pajak. Manfaat kelanjutan dari terciptanya BUMN yang sehat adalah membaiknya kinerja ekonomi Indonesia yang itu semua merupakan tujuan kebijakan privatisasi BUMN. Dengan mengacu pada PP Nomor 12 tahun 1998 dan dalam upaya untuk mewujudkan visi BUMN, maka strategi dan kebijakan dasar pengelolaan BUMN mencakup 3 hal, yaitu: (1) pembinaan sistem manajemen BUMN yang mengedepankan unsur-unsur keterbukaan, kemandirian, kewajaran dan akuntabilitas (*good corporate governance*); (2) upaya restrukturisasi dan privatisasi perlu terus dilanjutkan untuk mendorong efisiensi dan penciptaan nilai BUMN; (3) pembinaan SDM BUMN yang jujur, profesional, mampu bersaing secara global dan memiliki orientasi pengabdian dan pelayanan umum (*public service*). Dengan tiga strategi dasar tersebut diharapkan praktek

pengelolaan BUMN akan lebih transparan, profesional, mandiri, efisien dan bebas dari praktik KKN. Dengan privatisasi, BUMN sebagai perusahaan akan dikelola secara transparan melalui akuntabilitas publik, yang karenanya mendorong perusahaan untuk mengadopsi kultur baru yang bercirikan transparansi, akuntabilitas dan profesionalisme.¹⁴¹

Khusus untuk kebijakan privatisasi BUMN, pada awalnya kebijakan ini dinilai memiliki probabilitas yang relatif tinggi dibandingkan dengan kedua sumber pembiayaan yang lain, padahal kebijakan ini tidak dikenal dalam teori *public finance*¹⁴². Secara teoritis privatisasi dilakukan untuk memberikan kesempatan kepada publik untuk memiliki aset perusahaan sehingga ada kontrol yang lebih besar dari masyarakat (*public*) yang efektif bagi terciptanya efisiensi dan pencapaian *good corporate governance*.¹⁴³ Penjualan aset negara seharusnya tidak dimaksudkan untuk menutup defisit APBN atau dipaksa untuk menutup pengeluaran rutin pemerintah. Kebijakan ini akan berakibat fatal bagi pengembangan usaha BUMN itu sendiri. Oleh karena itu, pelaksanaan privatisasi dengan tujuan menutup defisit APBN akan mengalami kendala sehingga ada keraguan pada kebijakan

¹⁴¹ Sambutan Menteri Keuangan RI, *Briefing CEO ke Tujuh*, Jakarta, Kamis, 8 Pebruari 2001.

¹⁴² Blinder, et.al, *Public Finance : Theories and Applications*, International Edition, New York, Prentice Hall, 1995.

¹⁴³ Aswath Damodaran, *Corporate Finance : Theory and Practice*, International Edition, New York, Wiley, 2001

ini, apakah akan efektif mencapai target yang diharapkan dalam APBN.

Keberadaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah tidak sama dan tidak termasuk dalam ruang lingkup dari pengertian Badan Usaha Milik Negara. Hal ini disebabkan pengaturannya yang bersifat khusus dan tata cara pendirian dan pertanggungjawabannya diatur berbeda sesuai dengan peraturan perundang-undangan tersendiri yaitu yang terkait dengan pemerintahan daerah. Dalam hal dimana BUMN tidak memiliki kemampuan untuk menyelenggarakan penugasan monopoli Negara, maka berdasarkan pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 penyelenggaraan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dapat diselenggarakan oleh badan atau lembaga yang ditunjuk pemerintah¹⁴⁴.

b. Badan atau Lembaga yang Dibentuk Pemerintah

Pemerintah dalam pengertian peraturan perundang-undangan adalah pemerintah pusat yang terdiri atas presiden dan seluruh aparatur administrasi Negara tingkat pusat. Dengan demikian, badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah adalah badan atau lembaga yang ditetapkan dan diatur dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk pemerintah pusat.

¹⁴⁴ Draft Penjelasan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2003.

Badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah menjalankan tugas pelayanan kepentingan umum (*public service*) yang kewenangannya berasal dari pemerintah pusat dan dibiayai oleh dana Negara (APBN) atau dana publik lainnya yang memiliki keterkaitan dengan Negara. Badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah memiliki ciri melaksanakan:

- 1) Pemerintahan Negara;
- 2) Manajemen keadministrasian Negara;
- 3) Pengendalian atau pengawasan terhadap badan usaha milik Negara,
dan atau
- 4) Tata usaha Negara.

Badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah dalam menyelenggarakan monopoli dan/atau pemusatan kegiatan wajib memenuhi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pengelolaan dan pertanggungjawaban kegiatannya dipengaruhi,
dibina dan dilaporkan kepada pemerintah;
- 2) Tidak semata-mata ditujukan untuk mencari kepentingan;
- 3) Tidak memiliki kewenangan melimpahkan seluruh atau sebagian monopoli dan/atau pemusatan kegiatan kepada pihak lain.

BUMN dan badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah dapat menyelenggarakan monopoli dan/atau pemusatan kegiatan secara bersama-sama sesuai dengan kebutuhan dan pertimbangan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam hal BUMN, badan

atau lembaga yang dibentuk pemerintah tidak memiliki kemampuan untuk menyelenggarakan monopoli dan atau pemusatan kegiatan, maka pemerintah dapat menunjuk badan atau lembaga tertentu.¹⁴⁵

c. Badan atau Lembaga yang Ditunjuk Pemerintah

Badan atau lembaga yang ditunjuk pemerintah memiliki ruang lingkup yang luas, termasuk di dalamnya adalah badan atau lembaga perdata yang tidak memiliki keterkaitan dengan tugas dan fungsi Negara. Menurut teori hukum administrasi Negara, penunjukkan adalah kewenangan dari pejabat administrasi Negara yang berwenang dan bersifat penetapan untuk menyelenggarakan atau menjalankan kegiatan sepihak. Dengan demikian, Badan atau lembaga yang tertentu secara sepihak. Dengan demikian, Badan atau lembaga yang ditunjuk pemerintah adalah badan atau lembaga yang ditetapkan oleh pejabat administrasi Negara yang berwenang.

Prosedur dan persyaratan penunjukkan badan atau lembaga yang ditunjuk pemerintah sebagai penyelenggara monopoli dan/atau pemusatan kegiatan dimaksud dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pengadaan barang dan /atau jasa pemerintah sehingga tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persiangan usaha tidak sehat. BUMN dan Badan atau lembaga yang ditunjuk pemerintah dapat menyelenggarakan

¹⁴⁵ Ibid

monopoli dan/atau pemusatan kegiatan secara bersama-sama sesuai kebutuhan dan pertimbangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

BUMN ataupun badan atau lembaga yang dibentuk ataupun ditunjuk oleh Pemerintah sebagai penyelenggara monopoli dan atau pemusatan kegiatan sebagaimana dimaksud, tidak dapat melimpahkan kembali hak penyelenggaraan monopolinya dan/atau pemusatan kegiatannya baik sebagian maupun seluruhnya kepada pihak lain. Dengan memperhatikan uraian tersebut di atas, maka terkait dengan penyelenggaraan monopoli dan/atau pemusatan kegiatan barang dan/atau jasa yang menguasai hidup orang banyak serta cabang produksi yang penting bagi Negara, Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menentukannya secara sistematis dengan tetap mendasarkan pada alasan-alasan yang rasional berupa pertimbangan profesionalitas, legalitas, dan efektivitas pencapaian sasaran tujuan penyelenggaraan monopoli dan atau pemusatan kegiatan.¹⁴⁶

C. Pelaksanaan Monopoli berdasarkan Ketentuan Undang-undang

1. Kebijakan Distribusi Pupuk

a. Sebelum Kebijakan Harga dan Tataniaga

Sebelum dikeluarkan kebijakan pasar bebas tataniaga pupuk pada tanggal 1 Desember 1998, berpedoman pada Surat

¹⁴⁶*Ibid*

Keputusan Menperindag Nomor 378/1998, tanggal 6 Agustus 1998, PT. Pusri bertindak sebagai penanggung jawab pengadaan dan distribusi pupuk bersubsidi. Artinya monopoli pengadaan dan distribusi pupuk sampai ke Lini-III berada pada PT. Pusri. Penyaluran pupuk bersubsidi dari Lini-III ke Lini-IV dilaksanakan oleh Koperasi/KUD Penyalur yang ditunjuk oleh PT. Pusri. Selanjutnya penyaluran dari Lini-IV ke petani dilaksanakan oleh pengecer yang ditunjuk oleh Koperasi/KUD Penyalur setelah mendapat persetujuan PT. Pusri. Dalam hal penyaluran pupuk oleh Koperasi/KUD Penyalur dan Pengecer tidak lancar, maka PT. Pusri akan menyalurkan sampai ke Lini-IV.

Dengan sistem distribusi yang lama, posisi KUD sebagai distributor pupuk cukup kuat, karena hampir semua kios pengecer pupuk untuk tanaman pangan sangat tergantung pada KUD. Berbagai kelemahan yang ada pada KUD harus mereka terima, karena kios tidak mempunyai pilihan lain. Kelemahan KUD yang selama ini mereka terima antara lain : masalah harga yang kurang menguntungkan pengecer dan ketersediaan pupuk yang sering tidak tepat waktu. Dengan sistem baru, kelemahan tersebut diharapkan dapat diatasi.

b. Sesudah Kebijakan Harga dan Tataniaga

Ada empat faktor yang mendorong pemerintah menetapkan kebijakan penghapusan subsidi dan melepaskan tataniaga pupuk

sesuai mekanisme pasar. *Pertama*, adanya diskriminasi harga pupuk untuk kebutuhan petani pangan dan non-pangan, menyebabkan terjadinya aliran pupuk antara dua kebutuhan tersebut. *Kedua*, disparitas harga pupuk di dalam negeri dengan harga di luar negeri menyebabkan adanya perembesan pupuk ke luar negeri. *Ketiga*, tingginya beban anggaran untuk subsidi pupuk yang makin membebani pemerintah. *Keempat*, lingkungan perdagangan internasional yang makin mengglobal.

Setelah adanya kebijakan pasar bebas, sistem distribusi pupuk tidak lagi menjadi monopoli PT. Pusri. Setiap pelaku pasar boleh terlibat langsung dalam kegiatan impor dan penyaluran pupuk. Namun demikian PT. Pusri tetap mengutamakan pelayanan kebutuhan pupuk untuk Subsektor Tanaman Pangan melalui Koperasi/KUD Penyalur dengan alokasi sekitar 80 persen dan sisa 20 persen diberikan kepada Penyalur Non Koperasi/KUD Penyalur. Khusus untuk daerah terpencil (*remote area*), PT. Pusri tetap melakukan kegiatan penyaluran. Jika ada biaya distribusi tambahan untuk daerah tersebut, PT. Pusri dapat mengajukan penggantian pada pemerintah.

Pada suatu sistem distribusi baru, pihak swasta dapat membeli pupuk langsung ke Lini-II dan Lini-III. Bahkan pihak swasta dapat langsung membeli ke pihak pabrik Non-PUSRI (Lini-I) atau mengimpor langsung dari eksportir/produsen di luar

negeri. Hingga tahun 1998/1999, kegiatan impor yang dilakukan importir Non-PUSRI hanya sampai pada tingkat pelabuhan (supply point), sementara itu untuk distribusi selanjutnya hingga ke Lini-III masih ditangani PT. Pusri. Namun untuk tahun 1999/2000, pihak swasta merencanakan akan mendistribusikan hingga ke Lini-III.

Anggota *holding company* PT. Pusri dapat juga melakukan kegiatan distribusi, seperti yang dilakukan PT. Pupuk Kujang Cikampek di Jawa Barat. Diduga harga jual dari produsen Non Pusri lebih murah dari harga jual yang ditetapkan PT. Pusri. Kegiatan distribusi ini langsung dilakukan oleh anak perusahaan PT. Pupuk Kujang Cikampek hingga ke kios-kios jalur tataniaga yang selama ini melalui Lini-IV dapat diperpendek melalui jalur distributor swasta. Saat ini PT. Pupuk Kujang Cikampek dan PT. Petro Kimia Gresik memiliki distributor sendiri yang mendistribusikan produksinya ke penyalur-penyalur PT. Pusri sebelumnya. Dengan demikian margin tataniaga pupuk dari produsen ke petani semakin kecil, sehingga petani cenderung akan membeli pupuk dengan harga yang relatif lebih murah dari harga sebelumnya. Bagi Koperasi/KUD Penyalur pupuk, keadaan yang demikian jika tidak diikuti dengan strategi dan kebijakan lanjutan akan merupakan ancaman bagi kelangsungan usaha yang selama ini melaksanakan fungsi distribusi pupuk untuk petani di wilayah kerjanya. Hal penting lain yang perlu mendapat perhatian adalah

kredibilitas Koperasi/KUD Penyalur di mata petani dan kios pengecer menjadi turun.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah melayangkan surat secara resmi kepada semua produsen pupuk dalam negeri untuk segera memperbaiki sistem jaringan distribusi terkait upaya mencegah kelangkaan pupuk pada tahun ini. Para produsen pupuk diberi waktu hingga pertengahan Maret 2009. KPPU akan memberikan prioritas penuh untuk melakukan pengawasan terhadap industri pupuk termasuk sistem pendistribusiannya.¹⁴⁷

Pada kelompok industri pupuk, terdapat indikasi praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dapat terlihat dari adanya kelangkaan dan harga yang senantiasa tinggi di petani. Meskipun ia mengakui dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, posisi produsen pupuk BUMN yang selama ini memonopoli produksi dan distribusi pupuk sudah sesuai dengan ketentuan. Karena pupuk menyangkut hajat hidup orang banyak, asalkan dalam monopoli tersebut tidak terjadi penyimpangan.

¹⁴⁷ KPPU *Ultimatum Produsen Pupuk Perbaiki Distribusi Hingga Maret*, dalam <http://222.124.4.104/50publikasi01.php?tipecid=DD&pubid=pub20070260>, Akses 29 Juli 2009.

2. Kebijakan Distribusi Bahan Bakar Minyak (BBM) Bersubsidi

Pengawasan terhadap distribusi BBM bersubsidi merupakan domain BPH Migas yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Migas, yang menggantikan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971, dimana mulai terbukanya peran serta swasta dalam industri ini, serta berubahnya peran serta Pertamina dari satu-satunya pelaku usaha tunggal di sektor ini. Perubahan ini tidak hanya dipicu dari berbagai alasan efisiensi namun juga upaya untuk memaksimalkan pengelolaan migas yang dapat memberikan kemakmuran sebesar besarnya bagi masyarakat.

Di sisi hulu, arah kebijakan persaingan telah membuka peluang yang besar bagi pelaku usaha. Hal ini lebih dikarenakan karakteristik industri hulu yang *high technology*, dan membutuhkan *high capital*. Terlebih lagi, dengan semakin menurunnya jumlah produksi migas nasional, sehingga semakin diperlukan investasi-investasi baru di sisi hulu migas. Demikian pula di sisi hilir, pembukaan pasar hilir, diharapkan menyebabkan semakin banyaknya pilihan dan perbaikan kualitas yang berujung pada kemajuan efisiensi di sisi hilir.

Namun bentuk perubahan paradigma ini tidak serta merta diterima, terbukti dengan adanya upaya untuk merevisi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 karena dinilai terlalu liberal dan tidak berpihak pada kepentingan negara. Perbedaan pendapat ini berakhir dengan adanya Keputusan Mahkamah Konstitusi terhadap UU Migas dengan mencabut

pasal yang menjadi dasar yang diperlukan untuk diberlakukannya mekanisme persaingan usaha.

Pencabutan tersebut secara tidak langsung telah membiaskan arah kebijakan persaingan di sektor migas dimana di satu sisi pemerintah membuat keputusan untuk membuka pasar, namun di saat yang bersamaan mengambil alih fungsi pengendalian harga yang membuat persaingan tidak terjadi di sektor ini. Namun demikian, di sisi lain, walaupun pemerintah memang berhak untuk menentukan arah kebijakan yang melindungi rakyat, kepastian berusaha tetap perlu dijamin agar membuka peluang bagi pelaku usaha potensial yang hendak masuk.

Perubahan arah kebijakan persaingan migas mempunyai dampak pada iklim usaha hulu dan hilir migas. Di sisi hulu migas, perubahan kebijakan migas yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 dinilai kurang memberikan nilai tambah baik pada industri migas nasional maupun pada pendapatan negara. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 dinilai belum membuat iklim usaha sektor hulu menjadi menarik karena proses investasi menjadi lebih birokratis, pembebanan pajak meskipun belum berproduksi, dan pertentangan dengan prinsip *Production Sharing Contract*.

Di sisi hilir migas, perubahan arah kebijakan membuat bertambahnya pelaku usaha hilir, sehingga meningkatkan berbagai bentuk pilihan, menciptakan harga yang kompetitif, dan pelayanan yang lebih baik kepada konsumen. Sebagai gambaran, pada bulan Juli 2006 untuk sisi

pendistribusian BBM Non Subsidi, telah terjadi persaingan antara Pertamina, Shell, dan Petronas terkait dengan harga mereka yang cukup kompetitif.

Selain di sisi harga, persaingan terjadi dalam bentuk kualitas pelayanan oleh Petronas dan Shell seperti adanya tambahan jasa pembersihan mobil, minimarket, serta SPBU yang nyaman dan transparan, yang kemudian konsep ini juga dilakukan oleh Pertamina sebagai bentuk upaya kompetisinya.

Kondisi ini nyaris tidak dapat dijumpai saat ini pada BBM Subsidi, selain dikarenakan besarnya perbedaan antara harga BBM Subsidi dengan BBM Non Subsidi akibat kenaikan harga minyak dunia, juga karena pasar BBM Non Subsidi yang dinilai kurang menarik karena konsumsi 70% BBM di Indonesia masih berupa BBM bersubsidi.

Komisioner KPPU menjelaskan, melenggangnya Pertamina melakukan monopoli di pengadaan LPG tak bisa dilepaskan dari adanya Peraturan Menteri ESDM Nomor 21 Tahun 2007 yang mensyaratkan jika ada pemain baru yang ingin bermain di pengadaan LPG harus memiliki aset kilang pengolahan BBM dan LPG dalam negeri termasuk pengembangannya dalam jangka panjang. Regulasi ini membuat hanya Pertamina sebagai satu-satunya yang bisa memenuhi ketentuan tersebut.

“Ini jelas menjadi *entry barrier* bagi pemain lain jika mau ikut meramaikan kompetisi.”¹⁴⁸

Pelaksanaan pengelolaan terkait hak monopoli pada bahan bakar minyak bersubsidi dan gas, dilaksanakan dengan didasarkan pada bentuk subsidi yang diberikan. Subsidi pada bahan bakar minyak, diarahkan dalam memberikan pelayanan masyarakat dalam penyediaan bahan bakar minyak untuk mobilitas ekonomi dan sosial kemasyarakatan. Pelaksanaan subsidi menjadi keharusan sebagai bentuk kompensasi langsung yang diterima rakyat, sebagai salah satu bentuk keuntungan atas pengelolaan kekayaan sumber daya alam yang dimiliki. Monopoli pada sektor hulu menjadi penopang pemberian subsidi.

Sedangkan pada sektor hilir, telah memenuhi pelaksanaan undang-undang No. 5 tahun 1999, telah dibuka kesempatan swasta turut bersaing usaha dengan sehat, dengan mengurangi hak monopoli oleh BUMN dan memberikan ruang gerak iklim usaha. Meskipun ruang gerak swasta masih dibatasi, dan sangat dimungkinkan dibatas oleh Undang-undang Dasar, demi melindungi rakyat dari permainan harga yang lebih memberatkan beban ekonomi.

¹⁴⁸ <http://doniismanto.com/2009/01/22/230109-pengadaan-lpg-dan-pupuk-bumn-langgar-uu-anti-monopoli/>, Akses 23 Juli 2009.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil analisis pada bab sebelumnya, dapat disimpulkan beberapa hal yang berkaitan dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian ini, antara lain:

1. Filosofi pemberian hak monopoli kepada BUMN dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah merupakan bagian dari peran Negara dalam persaingan usaha. Peran Negara ini diperlukan sebagai usaha untuk terciptanya *level playing field* antar pelaku usaha dan untuk melindungi pihak yang lemah yaitu konsumen. Perekonomian yang tersimpul dalam Pasal 33 UUD 1945 merupakan demokrasi ekonomi yang menjadi dasar dan titik tolak bagi pembangunan ekonomi. Dengan demikian Negara mempunyai peran dan tanggungjawab berdasar undang-undang dalam berbagai bidang kehidupan termasuk dalam mengatur mengenai cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak yang dirasakan vital bagi kehidupan manusia. Peranan Negara dalam kehidupan ekonomi dapat diwujudkan dalam peraturan pemerintah dan undang-undang Negara dalam kegiatan ekonomi yang bersifat yuridis, yaitu pengaturan monopoli dan/atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan pemasaran atas barang dan/atau jasa yang menguasai hidup orang banyak serta yang penting bagi Negara. Dalam hal ini, karena yang

mengelola kegiatan produksi dan pemasaran tersebut adalah BUMN, maka Negara mempunyai peran dalam pemberian hak monopoli pada BUMN.

2. Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengakui adanya kewenangan Negara dalam memberikan hak monopoli kepada BUMN dan atau badan/lembaga yang dibentuk atau ditunjuk pemerintah untuk menyelenggarakan monopoli atas barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang produksi yang penting bagi Negara. Namun terhadap tindakan yang dilakukan oleh pemegang hak monopoli yang bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat tidak dikecualikan. Peran BUMN saat ini sudah meluas menjadi tiga kegiatan utama, yaitu; perencana, pelaku, dan regulator. Hal ini terjadi karena setiap kegiatan BUMN tidak terlepas dari dua sisi kepentingan, yaitu; kepentingan ekonomi dan politik. Karena BUMN ini bertindak selaku pelaku bisnis sekaligus sebagai regulator, maka hal ini bertentangan dengan semangat persaingan usaha sehat (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

B. Saran

1. Pemerintah seharusnya berkomitmen dan konsisten dalam menguasai sumber-sumber produksi untuk kepentingan dan kesejahteraan rakyat. Pemerintah harus mempunyai kemerdekaan dalam menentukan harga produk dan atau jasa yang dibutuhkan masyarakat, misalnya pupuk dan BBM bersubsidi. Pemerintah tidak boleh menyerahkan harga pupuk dan

BBM bersubsidi kepada pasar. Karena kalau diserahkan kepada pasar, maka dengan kondisi masyarakat Indonesia saat ini akan semakin susah, karena daya beli masyarakat masih rendah.

2. Untuk meningkatkan semangat persaingan usaha sehat yang sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diperlukan pemisahan peran kegiatan BUMN yaitu; perencana, pelaku, dan regulator. Dengan demikian akan menjadikan usaha sehat dan dapat mencegah terjadi penyalahgunaan wewenang.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Al-Barry, M Dahlan. *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: ARKOLA, 1994.
- Andenas, Mad., Hutchings, Michael and Marsden, Philip. *Curent Competition Law*, Volume II, London: The British Institute of International and Comparative Law, 2004.
- Anggraini, A.M. Tri. *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Blinder, et.al. *Public Finance : Theories and Applications*, International Edition, New York: Prentice Hall, 1995.
- Budi, Maulana Insan. *Catatan Singkat Undang-Undang No.5 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Damodaran, Aswath. *Corporate Finance : Theory and Practice*, International Edition, New York: Wiley, 2001 .
- Daniri, Mas Achmad dan Ika, Syahrir. *Kiat Bursa Bursa Efek Jakarta Menghadapi Era Perdagangan Bebas*, Jakarta: IBI - JKM, 1997.
- Denny J.A.. *The Role of Government in Economy and Business*, Yogyakarta: LKIS, 2006.
- Fox, Eleanor M. & Sullivan, Lawrence A. *Cases and Materials on Antitrust*, USA: St. Paul Minn, West Publishing Co., 1989.
- Friedmann, W. *Law in a Changing Society*, New York: Columbia University Press, 1972.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persingan Sehat*, Bandung: Cipta Aditya Bakti, 1999.
- Garner, Bryan A. et.al, eds, *"Black's Law Dictionary"* (8th Edition), USA: West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 2004.
- Gautama, Sudargo. *Indonesian Business Law*, Bandung: Pt. Citra Aditya Bakti, 1995.

- Hansen, Knud. et al. *Undang-Undang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Katalis, 2001.
- Hartono, S.R. *Hukum Persaingan*, Semarang: UNDIP, 2005.
- Hermansyah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*, Ctk. Pertama, Jakarta: Kencana, 2008 .
- Ibrahim, Johnny, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Malang: Banyumedia Publishing, 2006.
- Ibrahim, R. *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997.
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2006.
- Iswardono, SP. *Ekonomi Mikro*, Yogyakarta: UPP AMP YKPN, 1990.
- Kansil, C.S.T dan Kansil, Christine S.T. *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Karim, Adiwarman. *Ekonomi Mikro Islam*, Jakarta: IIIT Indonesia, 2000.
- Khairandy, Ridwan, *Handout Mata Kuliah Hukum Badan Usaha*, Yogyakarta: Program Magister Hukum UII, 2009.
- Khairandy, Ridwan., dkk. *Pengantar Hukum Dagang Indonesia I*, Pusat Studi Yogyakarta: Hukum Fakultas Hukum UII, 1999.
- Loughlin, Colleen, et.al. *Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia*, Jakarta: ELIPS, Kerjasama antara USAID dengan Pemerintah Indonesia, 1999.
- Mubyarto. *Ekonomi Pancasila*, Yogyakarta: Aditya Media, 1997.
- Poerwadarminta, W.J.S. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976.
- Prayoga, Ayudha D. et.al. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Jakarta: Ellips Project, 2000.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- Sumantoro. *Aspek-aspek Hukum Badan Usaha Milik Negara*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1987.
- Sumantoro. *Hukum Ekonomi*, Jakarta: UI Press, 1986.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004.

Usman, Rachmadi. *Hukum Ekonomi dalam Dinamika*, Jakarta: Djambatan, 2000.

Word Bank. *Indonesia in Crisis A Macro Economic Update*, Jakarta: IEC Information Centre, Development Data group, 1998.

Yani, Ahmaddan Gunawan, *Anti Monopoli*, Jakarta: Radja Grafindo Persada, 2002.

JURNAL, MAJALAH, MAKALAH

Juwana, Hikmahanto. *Sekilas tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999*, *Jurnal Magister Hukum*, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, (1999).

Kartasamita, Ginandjar. *Agenda Pembangunan Ekonomi Nasional sebagai Dasar Pembentukan Ekonomi Nasional*, *Pelita* No. XXI-6339, (1994).

Sambutan Menteri Keuangan RI, *Briefing CEO ke Tujuh*, Jakarta, Kamis, 8 Pebruari 2001.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Latar Belakang, Sejarah dan Tujuan UU Larangan Monopoli*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Vol. 21, Mei-Juni, (2002)

Wie, Thee Kian "Aspek-aspek Ekonomi Yang Perlu Diperhatikan Dalam Implementasi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 7, (1999).

Wu, Z, 'Perspectives on the Chinese Anti-Monopoly Law', *75 Antitrust Law Journal* 73 at 78 (2008).

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1992 tentang Merek.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2003.

Indonesia. TAP MPR No IV/ MPR/ 1999.

Indonesia. Instruksi Presiden No.17 Tahun 1967 mengenai Pengarahan dan Penyederhanaan Perusahaan Negara Kedalam Tiga Bentuk Usaha Negara yang direvisi dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara (Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 16, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2890) menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 40, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2904).

Indonesia. Lampiran A, B, C, Inpres No.17 Tahun 1967.

Indonesia. Undang-undang Nomor5 Tahun 1999 pasal 1 ayat (1).

Indonesia. Undang-undang Nomor5 Tahun 1999 pasal 1 ayat (2).

Malaysia. *Laws of Malaysia Act 712 Competitive Act 2010*. Malaysia:Publisher's Copyright. 2010.

DATA ELEKTRONIK

Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, Unit Pengadaan Buku Pondok Pesantren "al-Munawwir", Yogyakarta, 1994, hal.307, dalam<http://asyarihasanpas.blogspot.com/2009/02/monopoli-dan-ihlikar-dalam-hukum.html>, Akses 30 Juli 2009.

Antara, "KPPU: BUMN Tak Boleh Lakukan Praktik Monopoli, dalam<http://www.antara.co.id/view/?i=1235683726&c=EKB&s=>, Akses 29 Juli 2009.

APEC-OECD Integrated Checklist on Regulatory Reform: *Addressing Regulatory, Competition Policy, and Market Openness Policy Issues*—Hong Kong, China, 2006/SOM3/EC/015, 23.Akses 21Mei 2012.

Faisal, H. Basri, "Monopoli Demi Rakyat," Edisi 04/03, 28 Maret 1998, dalam<http://www.tempo.co.id/ang/min/03/04/kolom1.htm>,Akses 3 Agustus 2009.

Furse, M, 'Competition Law and Reform in Hong Kong' (2007) *European Competition Law Review* 401.,Akses 21 Mei 2012.

<http://click-gtg.blogspot.com/2008/08/anti-monopoli-dan-persaingan-usaha.html>,
Akses1 Agustus 2009.

<http://click-gtg.blogspot.com/2008/08/anti-monopoli-dan-persaingan-usaha.html>, Akses1 Agustus 2009.

<http://doniismanto.com/2009/01/22/230109-pengadaan-lpg-dan-pupuk-bumn-langgar-uu-anti-monopoli/>, Akses23 Juli 2009.

http://id.wikipedia.org/wiki/Pasar_monopoli, Akses1 Agustus 2009.

http://www.indoreg.irlp_editorial.show_editorial.htm, Akses1 Agustus 2009.

http://www.ilmuku.com/file.php/1/Simulasi/mp_302/materi2.html, Akses1 Agustus 2009.

http://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/pedoman_pasal_51_monopoli_bumn.pdf,
Akses 10 Agustus 2009.

<http://www.scribd.com/doc/21948463/Makalah-Praktek-Pasar-Monopoli>, Akses 12 Oktober 2010.

KPPU Ultimatum Produsen Pupuk Perbaiki Distribusi Hingga Maret,
dalam <http://222.124.4.104/50publikasi01.php?tipeid=DD&pubid=pub20070260>, Akses 29 Juli 2009.

LPP Community, “Etika Bisnis Monopoli Kasus PT Perusahaan Listrik Negara,”
dalam [http://lppcommunity.wordpress.com/2009/01/08/etika-bisnis-monopoli-kasus-pt-perusahaan-listrik-negara/Januari 8, 2009](http://lppcommunity.wordpress.com/2009/01/08/etika-bisnis-monopoli-kasus-pt-perusahaan-listrik-negara/Januari%208,%202009), Akses 29 Juli 2009.

Nurseffi Dwi Wahyuni, *Bisnis Elpiji Domestik Masih Monopoli Alamiah*,
dalam <http://www.detikfinance.com/read/2009/01/25/163711/1074116/4/bisnis-elpiji-domestik-masih-monopoli-alamiah>, Akses 29 Juli 2009.

PanMohamad Faiz, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara*,
dalam <http://www.jurnalhukum.blogspot.com>, Akses23 Oktober 2010.

PEOI, “Monopoli Murni,”
dalam <http://www.peoi.org/Courses/Coursesba/mic/mic5.html>, Akses 29 Juli 2009.

Rice, “The Origin of Basic Economic Ideas and Their Impact on New Order Policies,” 1983,
dalam <http://kolom.pacific.net.id/ind/media/PrivatisasiPenerapanNasionalismePengelolaanBUMN.pdf>, Akses 23 Juli 2009.

Setyanto P. Santosa, "Privatisasi: Penerapan Nasionalisme Pengelolaan BUMN," <http://kolom.pacific.net.id/ind/media/PrivatisasiPenerapanNasionalismePengelolaanBUMN.pdf>, Akses 23 Juli 2009.

Suhariyono AR, *Memaknai Perbuatan dan Perjanjian dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Artikel Hukum Perdata/Bisnis, dalam <http://www.legalitas.com>, Akses 23 Oktober 2010..

Yusuf Qasim, *At-Ta'mil at-Tijariyyi fi Mijan asy-Syari'ah*, Dar an-Nahdhoh al-'Arabiyyah, Kairo, 1986, hal.75, dalam <http://asyarihasanpas.blogspot.com/2009/02/monopoli-dan-ihtikar-dalam-hukum.html>, Akses 23 Juli 2009.

Zhen, F, 'An economic constitution; a discussion of some ideas and problems in legislating a Chinese anti-monopoly law' (1998) 4 *Intertrade*4, Akses 21 Mei 2012.