

**IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR PER-
15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PENGADAAN BARANG
DAN JASA BUMN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN
USAHA**

SKRIPSI



Oleh:

CATUR SEPTIANA RAKHMAWATI

No. Mahasiswa: 12410576

**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2016

**IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR PER-
15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PENGADAAN BARANG
DAN JASA BUMN TERHADAP DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PERSAINGAN USAHA**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta**

Oleh:

CATUR SEPTIANA RAKHMAWATI

No. Mahasiswa: 12410576

**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN
IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR PER-
15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PENGADAAN BARANG
DAN JASA BUMN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN
USAHA

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/ Pendaran
Pada Tanggal: 2 Agustus 2016

Yogyakarta, 2 Agustus 2016

Dosen pembimbing skripsi

(Dr. Siti Anisah S.H., M.Hum)
NIP/ NIK. 014100111

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR PER-15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PENGADAAN BARANG DAN JASA BUMN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam

Ujian Tugas Akhir/ Pendaran

Pada Tanggal 8 September 2016 dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, *20 September 2016*

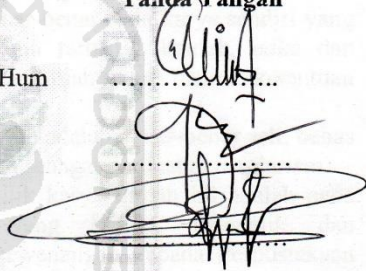
Tim Penguji

Tanda Tangan

1. **Ketua** : Dr. Siti Anisah S.H., M.Hum

2. **Anggota** : H. Nurjihad S.H.,M.H

3. **Anggota** : Ery Arifudin, S.H.,M.H



Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Fakultas Hukum

Dekan



(DR. AUNUR RAHIM FAOIH. S.H., M. HUM.)

NIP/ NIK. 844100101

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/ TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
BISMILLAAHIRRAHMAANIRRAHIIM

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Catur Septiana Rakhmawati

NIM : 12410576

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa skripsi dengan Judul: **IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR PER-15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PENGADAAN BARANG DAN JASA BUMN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA.**

Karya ilmiah ini saya ajukan kepada TIM Penguji dalam Ujian Pendedaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa Karya Tulis Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli, bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan plagiarisme.
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik karya ilmiah ini adalah pada saya, namun untuk kepentingan yang berifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan dilingkungan UII untuk mempergunakan karya ilmiah saya ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2 saya anggap menerima sanksi baik administrative, akadmik ataupun pidana, jika saya terbukti secara kuat telah melakukan perbuatan yang menyimoang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan dan melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan Majelis atau TIM Fakultas Hukum UII yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir terjadi pada karya ilmiah saya ini. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di Yogyakarta

Tanggal 2 Agustus 2016

Yang membuat pernyataan



CATUR SEPTIANA RAKHMAWATI

CURRICULUM VITAE

Nama : Catur Septiana Rakhmawati
Tempat, tanggal lahir : Banjarnegara, 24 September 1994
Jenis Kelamin : Perempuan
Alamat Asal : Gumiwang RT 01 RW 05, Kec. Purwanegara,
Kab. Banjarnegara, Jawa Tengah.
Nomor Hp : 0812 3077 2302
Email : septianarakhma@gmail.com
Bahasa : Indonesia
Inggris

Pendidikan Formal

- SD N 1 Gumiwang (tahun masuk 2000)
- SMP N 1 Bawang angkatan (tahun masuk 2006)
- SMAN 1 Banjarnegara angkatan (tahun masuk 2009)
- Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan (tahun masuk 2012 – sampai sekarang)

Pendidikan Non-Formal

- Pelatihan Penelitian Hukum Normatif dan Empiris diselenggarakan oleh CLDS FH UII tahun 2013
- Karya Latihan Bantuan Hukum diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta tahun 2015
- English course at EME (English Made Easy)
- Workshop Legal Audit for Corporate Lawyer diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM tahun 2016

Pengalaman Organisasi

- OSIS SMAN 1 Banjarnegara periode 2009/2010 dan 2010/2011
- Magang Lembaga Eksekutif Mahasiswa FH UII 2012/2013
- Fungsionaris Lembaga Eksekutif Mahasiswa FH UII 2013/2014

- Anggota Forum Kajian dan Penulisan Hukum FH UII 2013/2014 dan 2014/2015.
- Bendahara Umum Lembaga Eksekutif Mahasiswa FH UII 2014/2016
- Divisi Public Relation Institute for Integrity 2015 – sekarang.

Pengalaman Penelitian

Penelitian tentang Perbandingan Penyelenggaraan Pendidikan Profesi Advokat di Beberapa Negara sebagai Asisten Peneliti.

Karya Tulis Ilmiah

- Manajemen Kompetensi Hakim sebagai Upaya Revitalisasi Moral Hakim di Indonesia
- Pendidikan Integritas sebagai Upaya Restorasi Sosial di Indonesia

Penghargaan

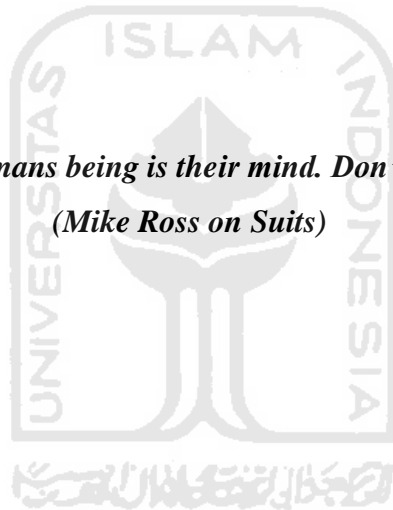
- Juara 2 Legislative Drafting tentang RUU Pasar Modal dalam Kompetisi Hukum Nasional Diponegoro Law Fair 2016 diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro.
- Kategori Berkas Terbaik tentang RUU Pasar Modal dalam Kompetisi Hukum Nasional Diponegoro Law Fair 2016 diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro.
- Juara 2 Debat Konstitusi tingkat Regional Tengah diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tahun 2015.
- Mahasiswa Berprestasi FH UII 2015.
- Juara 1 Legislative Drafting tentang RUU Pemilukada dalam Kompetisi Hukum Nasional Diponegoro Law Fair 2015 diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro.
- Finalis Constitutional Drafting dalam Kompetisi Hukum Nasional Padjajaran Law Fair 2014 diselenggarakan oleh Universitas Padjajaran.
- Finalis Karya Tulis Ilmiah dalam Kompetisi Hukum Nasional Law Enforcement Fair 2013 diselenggarakan oleh Universitas Sumatera Utara.

MOTTO

SO VERILY, WITH THE HARDSHIP, THERE IS A RELIEF
VERILY, WITH THE HARDSHIP, THERE IS A RELIEF
(QS Al Insyirah: 5-6)

Jadi diri sendiri itu baik, tetapi tidak semua yang ada pada diri itu baik.

The best asset of humans being is their mind. Don't let anyone steal it.
(Mike Ross on Suits)



PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan dengan tulus, ikhlas, dan hati yang suci khusus kepada:

Kedua orang tua tercinta dan keluarga penulis, yang selalu mendo'akan dan memberikan dukungan lahir dan batin dalam memberikan yang terbaik untuk penulis

Ayah Alm. Tuter Slamet & Ibu Suyati

Kakak-kakak Penulis yang telah mendukung dan memberi arahan bagi penulis

Adi Budi Santoso

Dewi Palupi Yuwono

Tri Bima Purnama Sidi

Guru pembimbing, yang selalu memberikan motivasi, semangat dan teladan bagi penulis

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

Kupersembahkan pula pemikiran sederhana ini kepada:

Almamater tercinta, Universitas Islam Indonesia

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur alhamdulillah penulis ucapkan kehadirat Allah SWT, yang telah melimpahkan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan karya ilmiah yang berjudul **“Implementasi Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tentang Pedoman Umum Pengadaan Barang dan Jasa BUMN terhadap Kegiatan Usaha BUMN dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha”**. Tak lupa shalawat beserta salam semoga tetap terlimpah curahkan kepada Nabi Muhammad SAW yang dengan gigihnya mengarahkan umat manusia melangkah dari zaman kebiadaban menuju zaman penuh peradaban.

Penyusunan penulisan hukum ini diajukan guna memenuhi persyaratan akademis dalam memperoleh gelar Strata 1 (S1) Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penulis menyadari segala kekurangan dan ketidaksempurnaan dalam penulisan hukum ini, sehingga kritik dan saran yang bersifat membangun akan penulis terima untuk kemajuan proses belajar penulis kelak di kemudian hari. Akhir kata penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang turut berpartisipasi dalam penulisan hukum ini, semoga penulisan hukum ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Pada kesempatan kali ini pula penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Allah SWT. Karena berkat rahmat dan hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini dengan lancar;
2. Kedua orang tuaku tercinta, Alm. Tuter Slamet dan Ibu Suyati.
3. Kakak-kakakku tersayang Adi Budi Santoso, Dewi Palupi Yuwono, Tri Bima Purnama Sidi serta Seseorang yang telah Penulis anggap sebagai “ayah kedua” bagi penulis Sumadi juga untuk Mbak Nur dan Mba Atun.
4. Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum, Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, Sri Hastuti Puspita Sari, S.H, M.H., para dosen hebat yang lebih dari sekedar dosen. Orang tua kedua di kampus tercinta. Orang tua yang tak lelah memberikan ilmu dan nasihat luar biasa yang selalu berhasil membuat anakmu ini bersemangat untuk terus belajar.

5. Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Seluruh dosen Perdata Fakultas Hukum UII.
7. Terimakasih untuk kakak, sahabat, motivator, reminder bagi penulis yaitu Zaka, Mbak Farah, Mbak Nafi, Mas Arbi, dan Chema.
8. Sahabatku Lintang Kinasih Wijayani, Nurul Qamariah Adijaya, Shaifmaya Muthaharah, Maryam Nur Hidayati, dan Fiesta Faradila.
9. Sahabat seperjuangan skripsi, Sekar Santi Nastiti dan Hagrina.
10. Kakak dan Saudariku di LEM FH UII Harry Setya Nugraha, Khori Fitriana, dan Nikmah Isniani.
11. Teman-teman diskusi Business Law Community Mentari, Dion, Ayu, Alif, Bella, Pocong, Mas Nanda, Mas Iqbal, dan seluruh anggota BLC FH UII.
12. Teman-teman FKPH Raisa, Mas Wibi, Mas Yasin, Mbak Yayat, Ghani Rachman dan seluruh keluarga besar FKPH yang tidak bisa dituliskan namanya satu per satu.
13. Adik-Adikku di kampus Nabila, Meika, Uci, Gagah, Deo, Asfia, Yuniar,
14. Keluarga Institute for Integrity.
15. Seluruh teman-temanku 2012 yang tidak dapat satu persatu disebutkan dalam tulisan ini.
16. Teman-teman KKN unit 35, Cece, Tania, Ququ, Akbar, Gilang, Endar alias AA' Burjo, dan Koko.
17. Semua pihak yang berkontribusi bagi penulis yang tidak dapat disebutkan satu persatu oleh penulis

Akhir kata penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang turut berpartisipasi dalam penulisan hukum ini, semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta,

Catur Septiana Rakhmawati
(12410576)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGAJUAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
LEMBAR ORISINALITAS	v
<i>CURRICULUM VITAE</i>	vi
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	x
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masakah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Tinjauan Pustaka	11
F. Metode Penelitian	19
G. Kerangka Skripsi	22

**BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM PERSAINGAN USAHA,
PERAN NEGARA DALAM PEREKONOMIAN DAN PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN**

A. Tinjauan Umum tentang Hukum Persaingan Usaha	24
B. Peran Negara dalam Perekonomian	38
C. Peraturan Perundang-Undangan	45

**BAB III IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR
PER-15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PENGADAAN
BARANG DAN JASA BUMN DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PERSAINGAN USAHA**

A. Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999	55
B. Implementasi Peraturan Menteri BumN Nomor Per-15/Mbu/2012 Tentang Pedoman Umum Pengadaan Barang Dan Jasa BumN Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha	69

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	79
B. Saran	81

DAFTAR PUSTAKA	83
-----------------------------	-----------

ABSTRAK

Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang mengatur tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan/atau jasa oleh BUMN pada faktanya menimbulkan benturan dengan hukum persaingan usaha. Hal ini kemudian terbukti dengan adanya kasus yang melibatkan PT Angkasa Pura II dan PT Telekomunikasi Indonesia (keduanya merupakan BUMN) sebagai para terlapor dalam dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha. Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 ini dapat menimbulkan *entry barrier* (hambatan masuk) bagi pelaku usaha swasta. Hal ini disebabkan BUMN harus mengutamakan BUMN lain, anak perusahaan BUMN, dan/atau perusahaan terafiliasi BUMN. Sebagai sebuah entitas hukum, BUMN seharusnya mandiri dalam menjalankan kegiatan usahanya. Negara, meskipun bertindak sebagai pemegang saham BUMN, seharusnya tidak dapat mencampuri kegiatan usaha BUMN karena berlaku doktrin *separate legal entity* dimana suatu perusahaan merupakan badan hukum yang terpisah dari siapa yang membuatnya dan siapa yang mengurusnya. Perlu diingat pula bahwa BUMN tunduk pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dimana dalam kedua undang-undang tersebut mengamanatkan bahwa suatu perusahaan dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lain. Oleh karena itu, BUMN juga harus tunduk pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. BUMN seharusnya bertindak *do like privat* dan tidak bergantung pada negara agar mampu bersaing dengan pelaku usaha lainnya, termasuk dalam hal ini pelaku usaha swasta, sehingga BUMN dapat meningkatkan kinerja dan kualitas yang dimilikinya.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normative yang disajikan dengan metode deskriptif kualitatif dimana menyajikan hasil penelitian dengan narasi yang diperoleh dari analisis bahan hukum. Fokus penelitian ini yaitu mengkaji apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 termasuk dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 serta bagaimana implementasi yang ditimbulkan dari pemberlakuannya terhadap kegiatan usaha BUMN.

Berdasarkan hasil analisis yang dilakukan, makna peraturan perundang-undangan dalam Pasal 50 huruf a tidak dapat diterjemahkan secara luas dimana hanya peraturan setingkat undang-undang yang dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 atau peraturan perundang-undangan dibawahnya yang mendapat delegasi langsung. Selain itu, implementasi dari Peraturan Menteri BUMN dalam perpektif hukum persaingan usaha akan menimbulkan dampak yaitu disatu sisi akan menghambat kinerja BUMN karena BUMN dapat diperiksa dan dikenakan sanksi jika terbukti melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 serta menimbulkan *entry barrier* bagi pelaku usaha swasta. Oleh karena itu, pemerintah seharusnya meninjau kembali Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diatasnya khususnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Keyword : *Implementasi, Peraturan, Hukum Persaingan Usaha.*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan nasional di Indonesia diarahkan pada tercapainya peningkatan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.¹ Untuk mencapai kesejahteraan tersebut menjadi tanggung jawab negara. Oleh karena itu, salah satu hal yang dilakukan negara adalah dengan melakukan kegiatan ekonomi. Terdapat beberapa bentuk-bentuk kegiatan ekonomi yang dilakukan negara misalnya membentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN).²

BUMN menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara merupakan perusahaan negara yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Selanjutnya, Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 menyebutkan bahwa Perusahaan Perseroan (Persero) merupakan BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas. Pengertian perseroan terbatas diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyebutkan bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang

¹ Galuh Puspaningrum, *Hukum Persaingan Usaha: Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm. 1.

² http://share.its.ac.id/pluginfile.php/1284/mod_resource/content/1/Konsep_Dasar_Ekonomi.pdf diakses pada tanggal 11 Mei 2016.

seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta aturan pelaksanaannya.³ Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa BUMN merupakan bentuk perseroan terbatas yang juga berarti bahwa BUMN adalah badan hukum.

Bentuk BUMN sebagai badan hukum menandakan bahwa BUMN merupakan subjek hukum yang mandiri.⁴ Maksudnya, sebagai subjek hukum yang mandiri, ia bersifat independen (mandiri) dari pendiri, anggota, atau penanam modal badan tersebut.⁵ Konsep kemandirian BUMN juga sejalan dengan *separate legal entity doctrine* dalam hukum perusahaan. *Separate legal entity doctrine*⁶ merupakan suatu doktrin yang diambil dari analisis kasus *Salomon v. Salomon* pada tahun 1987.⁷ Pada intinya doktrin ini memberikan pemahaman bahwa suatu perusahaan merupakan badan hukum yang terpisah dari siapa yang membuatnya dan siapa yang mengurusnya. Oleh karena itu, sebuah perseroan terbatas disebut sebagai badan hukum yang mandiri termasuk dalam hal ini yaitu BUMN.

BUMN dalam menjalankan kegiatan usahanya mempunyai dua unsur yang sangat esensial yaitu di satu sisi sebagai unsur negara karena negara sebagai bertindak sebagai pemegang saham dan di sisi lain bertindak sebagai unsur bisnis,

³ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007.

⁴ Subjek hukum terdiri atas manusia (*natuurlijk persoon*) dan badan hukum (*persona moralis, legal person, legal entity, rechtspersoon*). Keduanya adalah penyanggah hak dan kewajiban hukum. Dengan kata lain, sebagaimana menurut J.Satrio, mereka (*natuurlijk persoon* dan *legal person*) memiliki hak dan/atau kewajiban yang diakui hukum, dalam Ridwan Khairandy, H, *Perseroan Terbatas (Doktrin, Peraturan Perundang-Undangan, dan Yurisprudensi)*, Edisi Revisi, Penerbit Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 4.

⁵ *Ibid.*, hlm. 5.

⁶ Gonzolla Villalta Puig, *A Two-Edge Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine*, *Journal Corporation Law*, Vol. 7, Number 3, September 2000, dalam http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a_text.html diakses pada tanggal 28 April 2016.

⁷ <http://www.uniassignment.com/essay-samples/law/the-separate-legal-entity-concept-law-company-business-partnership-essay.php> diakses pada tanggal 28 April 2016.

sehingga BUMN dapat disebut sebagai badan usaha yang memiliki karakteristik istimewa. Karakteristik yang istimewa tersebut menurut Anoraga, dirumuskan sebagai berikut “*A corporation clothed with the power of government but possessed the flexibility an initiative of a private enterprise*”.⁸ Oleh karena itu, penulis disini berpendapat bahwa meskipun BUMN merupakan badan hukum yang mandiri, namun dalam kegiatan usahanya BUMN sangat mungkin dipengaruhi oleh negara yang bertindak sebagai pemegang saham. Ditambah lagi, negara merupakan pemegang saham mayoritas dalam sebuah BUMN. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 yang mengatur bahwa modal BUMN terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.⁹

Pemegang saham mayoritas tentu memiliki kendali yang cukup besar dalam kegiatan usaha yang dilakukan oleh BUMN terutama dalam RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham). Dengan suara minimal 51%, maka sangat mungkin segala kebijakan perseroan sebagian besar ditentukan oleh pemegang saham mayoritas¹⁰ dalam hal ini negara. Namun, pertanyaannya adalah sejauh mana negara melalui statusnya sebagai pemegang saham dapat mencampuri kegiatan usaha BUMN mengingat BUMN merupakan suatu subyek hukum yang mandiri.

Ditambah lagi, dalam hukum perusahaan dikenal dengan pengklasifikasian jenis saham. Hal ini berarti, sangat mungkin bagi suatu perusahaan untuk

⁸ Nur Fadjrih Asyik, *Political-Economy Accounting Perspective: Landasan Baru Pemberdayaan BUMN*, Jurnal Investasi, Vol. 6, No. 1, 2010, hlm. 64.

⁹ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003.

¹⁰ Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 195.

menerbitkan lebih dari satu klasifikasi saham. Apabila terdapat lebih dari satu klasifikasi saham, maka di dalam anggaran dasar diatur terkait hal tersebut.¹¹ Dengan adanya klasifikasi saham ini semakin menambah “kemudahan” bagi negara untuk melakukan campur tangan terutama jika negara menjadi pemegang saham prioritas.¹² Demikian pula negara pun seharusnya tidak memberikan perlakuan khusus terhadap salah satu pelaku usaha baik BUMN maupun perusahaan swasta.

Ketika berbicara terkait dengan campur tangan negara, maka sebenarnya campur tangan tidak selalu berakhir negatif. Dalam hal pembangunan ekonomi, adanya campur tangan pemerintah menjadi sebuah keniscayaan, meskipun pada awalnya peran pemerintah hanya diakui sebatas penyediaan *social overhead capital* atau infrastruktur untuk memfasilitasi pembangunan ekonomi. Perkembangan selanjutnya justru melahirkan pemikiran yang menegaskan tentang perlunya pemerintah melakukan campur tangan yang lebih luas dalam perekonomian untuk menyelesaikan masalah tertentu.¹³ Hal ini termasuk ketika terjadi kegagalan pasar sehingga dibutuhkan peran pemerintah. Salah satu nya yaitu dalam hal regulasi.¹⁴

Fungsi regulasi dari suatu negara dapat dikatakan sebagai campur tangan negara terhadap pasar dalam bentuk “rezim persaingan” atau “*competition*

¹¹ Lihat Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007

¹² Jenis-jenis klasifikasi saham yaitu terdapat saham biasa dan saham yang memiliki keistimewaan (*preference shares*). Kemudian *preference shares* ini terbagi menjadi tiga jenis yaitu saham preferen, saham preferen kumulatif dan saham prioritas. Saham prioritas yakni saham yang memberikan hak kepada pemegangnya hak khusus dalam RUPS misalnya hak untuk memilih atau menunjuk direksi dan komisaris perseroan, hak veto dalam perubahan Anggaran Dasar dan keputusan RUPS menjadi tidak sah apabila pemegang saham prioritas tidak menghadiri RUPS.

¹³ Nur Fadjrih Asyik, *Op. Cit.*, hlm. 60.

¹⁴ *Ibid.*

regime".¹⁵ Fungsi regulasi ini sangat diperlukan sebagai langkah untuk menjaga pasar agar tetap kompetitif serta untuk melindungi konsumen dari tindakan para pelaku-pelaku usaha yang bersifat *abusive*.¹⁶ Oleh karena itu dalam menjalankan fungsi regulasinya, negara kemudian mengeluarkan sebuah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat agar menciptakan persaingan sehat dalam suatu pasar.¹⁷ Undang-undang inilah yang menjadi dasar atau pilar utama dalam rezim persaingan dewasa ini.

Salah satu tujuan dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah menjaga kepentingan umum dan menegakkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.¹⁸ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini berlaku dan mengikat secara umum termasuk bagi pelaku usaha BUMN dan swasta. Keberlakuan ini pun pada dasarnya sejalan dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 bahwa terhadap BUMN berlaku undang-undang ini (Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003), anggaran dasar, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya, termasuk juga Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki tujuan utama yaitu agar menciptakan persaingan yang sehat di antara pelaku usaha. Namun, dalam tataran implementasinya pelaku usaha seringkali melanggar undang-undang tersebut

¹⁵ Dedie S. Martadisastra, *Pertumbuhan Ekonomi dan Kebijakan Persaingan*, dalam <http://www.kppu.go.id/id/blog/2011/08/pertumbuhan-ekonomi-dan-kebijakan-persaingan/> diakses pada 28 April 2016

¹⁶ Togar Tanjung, *Persaingan Usaha dan Peran Pemerintah*, dalam <http://law.ui.ac.id/v2/buletin/opini/67-persaingan-usaha-dan-peran-negara> diakses pada tanggal 28 April 2016.

¹⁷ Selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

¹⁸ Dedie S. Martadisastra, *Loc. Cit.*

karena perilaku mereka menyimpang dan menimbulkan hambatan masuk. Selain dilakukan oleh para pelaku usaha, hambatan masuk ini juga dapat ditimbulkan karena tindakan pemerintah melalui regulasinya. Salah satu contohnya yaitu Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor Per-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksana Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 pada intinya mengatur terkait sinergi antar BUMN dalam pengadaan barang dan jasa. Dalam Pasal 2 ayat (4) berbunyi “Pengguna barang dan jasa mengutamakan sinergi antar BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN, dalam rangka meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian”.¹⁹ Efisiensi sangat penting dalam menjalankan roda perekonomian terkhusus bagi negara, baik negara berkembang maupun bagi negara yang sudah maju. Hal ini dikarenakan ekonomi pasar tumbuh melalui tiga hal yaitu kadar kompetisi dalam negeri, kadar keterbukaan negara terhadap perdagangan dan integrasinya dengan bagian lain di dunia.²⁰

Tujuan dengan adanya sinergi BUMN disini memang patut untuk diapresiasi. Namun, Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 justru menimbulkan permasalahan karena norma dalam peraturan menteri tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam Peraturan Menteri tersebut terdapat klausul pasal yang berpotensi menimbulkan pertentangan dengan hukum persaingan usaha di Indonesia karena dengan adanya

¹⁹ Lihat Permen BUMN Nomor Per-15/MBU/2012

²⁰ Pendapat Allan Green Span, Mantan Gubernur Federal Reserve System (The FED) dalam Dedie S. Martadisastra, *Loc.Cit.*

sinergi BUMN dapat menimbulkan hambatan masuk (*entry barrier*).²¹ Selain itu, dalam Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 juga terdapat penormaan yang memungkinkan untuk dilakukan penunjukan langsung yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1) berbunyi “Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung 1 (satu) atau lebih Penyedia Barang dan Jasa”. Tidak hanya itu, pengaturan terkait dengan penunjukan langsung juga termuat dalam Pasal 12 Peraturan Menteri Nomor Per-15/MBU/2012. Penunjukan langsung mungkin saja dilakukan oleh Pemerintah dalam pengadaan barang dan jasa, namun disini perlu ditekankan bahwa BUMN disini merupakan entitas bisnis, meskipun di sisi lain pemegang saham mayoritas BUMN adalah negara.

Entry barrier yang ditimbulkan disebabkan karena BUMN harus mengutamakan sesama BUMN, anak perusahaan BUMN, atau pihak yang terafiliasi untuk menjadi rekan bisnisnya dalam pengadaan barang dan/jasa. tindakan Menteri BUMN dengan mengeluarkan peraturan tersebut merupakan bentuk diskriminasi terhadap pelaku usaha non BUMN. Kemudian, berkaitan dengan penunjukan langsung pada sebuah pengadaan barang dan/jasa pada dasarnya merupakan tindakan diskriminasi sebagaimana dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.²² Perlu diingat bahwa terhadap pelaku usaha yang melakukan kegiatan yang sama, atau yang dapat disamakan, akan mendapat perlakuan yang sama menurut prinsip dan standar hukum persaingan usaha yang berlaku, antara lain adalah memberikan jaminan adanya keadilan (*fairness*), kesamaan kesempatan (*equality*), dan perlakuan yang sama atau non

²¹ Anna Maria Tri Anggraini, *Sinergi BUMN dalam Pengadaan Barang dan/atau Jasa dalam Perspektif Persaingan Usaha*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 25, No. 3, 2013, hlm. 447.

²² *Ibid.*, hlm. 453.

diskriminasi.²³ Tindakan non diskriminasi ini juga seharusnya diterapkan oleh pemerintah dengan memberikan perlakuan yang sama terhadap pelaku usaha baik BUMN maupun non BUMN, sehingga BUMN dalam melakukan pengadaan barang dan jasa tetap berpedoman pada prinsip persaingan usaha yang sehat.

Hal lain yang mungkin muncul ketika melaksanakan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 dengan dibukanya kesempatan untuk melakukan penunjukan langsung tersebut juga akan menimbulkan potensi persekongkolan tender. Persekongkolan penawaran tender (*bid rigging*) termasuk salah satu perbuatan yang dianggap merugikan negara, karena terdapat unsur manipulasi harga penawaran, dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan.²⁴ Bahkan di Jepang, persekongkolan penawaran tender dan kartel dianggap merupakan tindakan yang secara serius memberikan pengaruh negatif bagi ekonomi nasional.²⁵ Larangan persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 22 yang berbunyi “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Pada faktanya, ketika Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 diterapkan terbukti menimbulkan permasalahan seperti kasus yang menimpa PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia (keduanya sebagai terlapor)

²³ *Ibid.*, hlm. 455.

²⁴ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Edisi Kedua, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 279.

²⁵ Kzuhiko Takeshima (Chairman Fair Trade Commission of Japan), *The Lesson from Experience of Antimonopoly Act in Japan and the Future of Competition Laws and Policies in East Asia*, disajikan dalam 2nd East Asia Conference on Competition Law and Policies (Toward Effective Implementation of Competition Policies in East Asia), Bogor, 3-4 Mei 2005 dalam *Ibid.*

dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 yang memutus perkara tentang kasus penyediaan jaringan telekomunikasi dan mewajibkan bagi penyewa tenant untuk menggunakan layanan E-Pos (*Electronic Point of Sales*).²⁶ Dalam kasus ini terlapor menggunakan dalil pengecualian hukum sedang menjalankan perintah Peraturan Menteri BUMN untuk melakukan sinergi. Pada faktanya, di dalam putusan KPPU tersebut para terlapor justru memanfaatkan dalil sinergi untuk melakukan tindakan lain yang dilarang oleh UU Nomor 5 Tahun 1999 yaitu Pasal 15 tentang perjanjian tertutup (*tying agreement*).

Berdasarkan beberapa hal yang telah dipaparkan sebelumnya, maka penelitian ini bertujuan untuk menjawab permasalahan terkait Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang dalam implementasinya mengakibatkan terjadi pelanggaran terhadap hukum persaingan di Indonesia. Mengingat dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat hal-hal yang dikecualikan dari undang-undang ini, maka apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 termasuk dalam kategori yang dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu, bagaimana implementasinya dalam perspektif hukum persaingan usaha.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan, maka penulis menarik dua rumusan masalah yaitu:

²⁶ Lihat Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tentang dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penyediaan Jaringan Telekomunikasi dan Implementasi e-pos di Bandar Udara Soekarno Hatta yang dilakukan oleh PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia.

1. Apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 termasuk dalam pengecualian Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?
2. Bagaimana Implementasi Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara BUMN ditinjau dari perspektif hukum persaingan usaha?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. mengkaji apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-15/MBU/2012 sebagai regulasi yang termasuk dalam pengecualian Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. meneliti implikasi penerapan Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-15/MBU/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara ditinjau dari perspektif hukum persaingan usaha Indonesia.

D. Manfaat atau Kegunaan

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian di atas, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat. Adapun manfaat tersebut penulis kelompokkan menjadi :

1. Secara Teoritis
 - a. Sebagai usaha pengembangan ilmu pengetahuan dalam Hukum Persaingan Usaha khususnya mengenai tindakan BUMN yang melakukan sinergi dalam pengadaan barang dan/atau jasa.
 - b. Sebagai salah satu referensi bagi penulis berikutnya yang mengkaji permasalahan yang sama.
2. Secara Praktis
 - a. Bagi masyarakat, khususnya pemerintah untuk memberikan pemahaman terkait dengan bagaimana sinergi BUMN yang memiliki tujuan untuk meningkatkan nilai ekonomi antar BUMN jika dilihat dari perspektif hukum persaingan usaha di Indonesia
 - b. Untuk penulis, untuk menambah pemahaman dan wawasan terutama dalam bidang usaha BUMN yang dilakukan sinergi antar BUMN dalam pelaksanaannya kemudian dibenturkan dengan hukum persaingan usaha di Indonesia.

E. Tinjauan Pustaka

1. Hukum Persaingan Usaha

Salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas adalah persaingan para pelaku pasar dalam memenuhi kebutuhan konsumen.²⁷ Dalam bersaing untuk memenuhi kebutuhan konsumen, para pelaku usaha sering kali melakukan praktik-praktik curang atau tidak sehat (*unfair competition*) yang dapat merugikan konsumen hingga negara. Oleh karena hal tersebut, negara-negara di belahan dunia semakin sadar untuk mengatur agar para pelaku usaha berkompetisi dengan cara yang sehat, sehingga terciptanya pasar bebas yang berkeadilan.

Dewasa ini, sebagian besar negara di dunia telah memiliki Undang-Undang yang mengatur tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Bahkan, negara-negara seperti Republik Rakyat China (RRC) dan Federasi Russia yang notabene adalah negara-negara komunis, dimana segala aktivitas ekonomi diatur dan terpusat oleh negara (*central planned economy*), juga mulai mereformasi kebijakan ekonomi mereka menuju ekonomi yang berorientasi pada mekanisme pasar.²⁸ Inti dari ekonomi pasar adalah desentralisasi keputusan, berkaitan dengan “apa”, “berapa banyak”, dan “bagaimana” produksi.²⁹ Dengan berorientasinya perekonomian pada mekanisme pasar hal ini berarti terjadi pasar yang bebas dan memberikan kesempatan bagi

²⁷ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia)*, Bayumedia Publishing, Malang, Cet. Ketiga, 2009, hlm. 2

²⁸ *Ibid.*, hlm. 1.

²⁹ Andi Fahmi, et al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, diterbitkan oleh KPPU RI, 2009, hlm. 1

individu-individu atau pelaku usaha untuk mengambil keputusan bisnisnya.

Terkait dengan hukum persaingan usaha di Indonesia, kesadaran untuk mengaturnya diwujudkan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Asas tersebut sesuai dengan amanat konstitusi yaitu Pasal 33 UUD NRI 1945. Ciri khas demokrasi ekonomi adalah diwujudkan oleh semua anggota masyarakat, dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh rakyat.

Dalam pengaturan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, ditetapkan norma larangan berdasarkan sifatnya yaitu larangan yang bersifat *per se illegality* dan yang bersifat *rule of reason*. Keduanya digunakan sebagai suatu pendekatan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku usaha melanggar ketentuan undang-undang. Dalam pelaksanaannya, terdapat lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*) yang berwenang untuk menegakkan hukum persaingan usaha yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Dua hal yang menjadi unsur penting bagi penentuan kebijakan (*policy objectives*) yang ideal dalam pengaturan persaingan di negara-negara yang memiliki undang-undang persaingan adalah kepentingan umum (*public interest*) dan efisiensi ekonomi (*economic efficiency*) yang mana hal tersebut menjadi bagian dalam tujuan diundangkannya Undang-

Undang Nomor 5 Tahun 1999.³⁰ Adapun tujuan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 adalah untuk :

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Menurut konsepsi persaingan usaha yang modern, hal tersebut dapat dicapai dari proses persaingan melalui memaksa alokasi faktor secara ekonomis, sehingga terwujudlah penggunaan paling efisien sumber daya yang terbatas, penyesuaian kapasitas produksi dengan perubahan metode produksi dan struktur permintaan, serta orientasi penyediaan barang dan jasa kepada kepentingan konsumen (fungsi kontrol persaingan usaha). Dengan menjamin pertumbuhan ekonomi yang optimal, kemajuan teknologi dan tingkat harga yang stabil (fungsi pendorong persaingan usaha), serta menyalurkan dengan distribusi pendapatan menurut kinerja pasar melalui kompensasi berdasarkan produktifitas marginal (fungsi distribusi).³¹

Persaingan usaha memungkinkan pasar menghargai kinerja pelaku usaha yang baik, sedangkan kinerja yang tidak baik dikenakan sanksi. Dengan demikian, persaingan usaha mendorong kegiatan pelaku usaha, memungkinkan pelaku usaha baru masuk pasar, dan efisiensi kegiatan

³⁰ *Ibid.*, hlm. 15.

³¹ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 29.

pelaku usaha dapat ditingkatkan. Persaingan usaha juga menjamin penghematan biaya yang diteruskan kepada konsumen (persaingan usaha mengakibatkan harga keseluruhan lebih murah, meskipun di pasar-pasar tertentu harga juga dapat naik akibat realokasi sumber ke produksi di pasar-pasar lain), dan konsumen juga beruntung dari segi kuantitas, kualitas, dan keanekaragaman produk yang lebih banyak.³²

Kemudian, dalam UU No. 5 Tahun 1999 mengatur beberapa hal yang esensial yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, serta penyalahgunaan posisi dominan. Perjanjian yang dilarang yaitu terdiri dari oligopoli, penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, dan perjanjian dengan pihak luar negeri. Untuk kegiatan yang dilarang yaitu monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, dan persekongkolan. Sedangkan penyalahgunaan posisi dominan yaitu rangkap jabatan, kepemilikan saham, penggabungan, peleburan dan pengambilalihan.

Selain mengatur hal-hal esensial seperti telah dijelaskan sebelumnya, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mengatur terkait hal-hal yang dikecualikan dimana diatur dalam Pasal 50 huruf a. Ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dimaksudkan untuk:³³

- a. Menyeimbangkan kekuatan ekonomi yang tidak sama, misalnya kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha kecil dalam rangka meningkatkan kekuatan penawarannya ketika menghadapi pelaku

³² *Ibid.*, hlm. 29.

³³ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2009 tentang *Pedoman Pasal Tentang Ketentuan Pengecualian Pasal 50 Huruf a dalam Persaingan Usaha*.

usaha yang memiliki kekuatan ekonomi lebih kuat. Dalam kasus yang demikian terhadap pelaku usaha kecil, dapat diberikan pengecualian dalam penerapan hukum persaingan usaha.

- b. Menghindari terjadinya kerancuan dalam penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 apabila terjadi konflik kepentingan yang sama-sama ingin diwujudkan melalui kebijakan yang diatur dalam berbagai peraturan perundangundangan.
- c. Mewujudkan kepastian hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan, misalnya pengecualian bagi beberapa kegiatan lembaga keuangan untuk mengurangi resiko dan ketidakpastian. Sektor keuangan perlu dijaga stabilitasnya, mengingat pentingnya peran sektor keuangan dalam proses pengembangan ekonomi.
- d. Melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat (2), (3) dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun demikian, ketentuan pengecualian tersebut memiliki potensi menimbulkan permasalahan karena sangat mungkin terjadi kontradiksi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, dalam implementasinya harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:³⁴

- a. sejauh mana hukum dan kebijakan di bidang persaingan usaha sebagai prioritas yang harus diterapkan;
- b. jika ketentuan pengecualian yang harus diterapkan, maka harus jelas alasan dan paramater yang menjadi dasar pemilihan ketentuan pengecualian tersebut; dan
- c. dalam hal apa kebijakan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain dapat tetap dilaksanakan, meskipun tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Peran Negara dalam Perekonomian

Meskipun kegiatan ekonomi pada akhirnya diserahkan kepada mekanisme pasar, namun tidak memungkiri bahwa peran pemerintah juga dibutuhkan dalam beberapa hal. Alasan-alasan pemerintah melakukan campur tangan tidak selalu memiliki tujuan buruk, misalnya mencegah kegagalan pasar yang timbul karena faktor-faktor eksternal,

³⁴*Ibid.*, hlm. 8.

mengawasi sumber daya dan barang-barang umum milik bersama, membatasi kekuatan pasar, dan mengurangi ketidakefisienan akibat informasi yang tidak cukup atau tidak seimbang.³⁵ Di samping peraturan ekonomi, pemerintah mengatur tingkah laku pelaku usaha untuk mengedepankan sasaran yang bernilai dalam bidang-bidang kesehatan, keamanan, dan mutu lingkungan hidup.³⁶

Walaupun peraturan dibuat sebagai tanggapan terhadap berbagai tujuan sosial dan ekonomi yang ingin dicapai oleh pemerintah, sisi buruknya dapat menimbulkan hal-hal sebagai berikut:³⁷

- a. Menyebabkan hambatan terhadap persaingan usaha seperti pembatasan terhadap masuknya pelaku usaha baru atau aliran barang dan jasa antar daerah dan negara bagian;
- b. Memudahkan koordinasi harga dan produksi di antara pesaing;
- c. Mengenakan biaya yang lebih tinggi untuk pelaku usaha baru dan usaha kecil dibandingkan dengan yang dikenakan pada pelaku usaha lama atau perusahaan yang lebih besar;
- d. Memberikan perlindungan secara sebagian atau menyeluruh kepada perusahaan dari hukum persaingan usaha nasional.

3. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan merupakan terjemahan dari istilah Belanda “*Wettelijk regeling*”, secara harfiah berarti “*wet*” (undang-undang) dan “*telijk*” (sesuai/berdasarkan), maka artinya adalah sesuai/berdasarkan undang-undang. Dalam arti teori, undang-undang dibedakan menjadi:³⁸

³⁵ Vivek Ghosal, *Toolkit Penilaian Persaingan Usaha*, Institute Teknologi Georgia, Jilid II, Versi 2.0, hlm. 9 dalam <http://www.oecd.org/daf/competition/98765439.pdf> diakses pada tanggal 12 Mei 2016.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, hlm. 19.

³⁸ Kuantana Magnar dan Susi Dwi Haryati, *Ilmu Perundang-Undangan*, dalam <http://ksh.fh.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2014/07/CIC-IPU-sari-kuliah.pdf> diakses pada tanggal 7 Agustus 2016.

- a. Undang-undang dalam arti formil, adalah keputusan penguasa yang diberi nama undang-undang disebabkan bentuk yang menjadikan undang-undang. Hal ini didasarkan pada teori positivisme yang mengatakan bahwa undang-undang adalah satu-satunya hukum;
- b. Undang-undang dalam arti materil, adalah keputusan penguasa yang dibuat dari segi isinya mempunyai kekuatan mengikat secara umum dan dibuat oleh pejabat pada lingkungannya, serta mengandung konsekuensi bahwa hukum itu tidak hanya undang-undang saja, namun juga harus memenuhi ciri-ciri materil.

Menurut Rousseau, hakikat dari suatu undang-undang yaitu bertujuan untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dari pada warga negaranya, dalam pengertian bahwa kebebasan dalam batas perundang-undangan, sedangkan undang-undang disini berhak membuatnya adalah rakyat itu sendiri. UUD NRI Tahun 1945 menganut sistem undang-undang materil, karena substansi dan materi yang terkandung di dalamnya memenuhi ciri-ciri undang-undang materil dan menganut undang-undang dalam arti luas, artinya hukum tidak hanya undang-undang saja.³⁹

Dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan harus berpedoman pada asas:⁴⁰

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan;
- g. keterbukaan.

Kemudian, terkait dengan materi muatan peraturan perundang-undangan secara umum harus mencerminkan asas:

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhineka tunggal ika;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- i. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Sistem hukum Indonesia mensyaratkan adanya suatu hierarki peraturan perundang-undangan. Dewasa ini, terkait dengan hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terkhusus pada Pasal 7 dan Pasal 8. Pasal 7 ayat (1) berbunyi sebagai berikut:

- (1) “Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.”

Sedangkan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 berbunyi “Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat

Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

F. Metode Penelitian

1. Fokus Penelitian

Fokus penelitian dalam tulisan ini adalah berkaitan dengan :

- a. Peraturan Menteri BUMN No. PER-15/MBU/2012 apakah termasuk sebagai regulasi yang di kecualikan dari Pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999.
- b. Implementasi Peraturan Menteri BUMN No. PER-15/MBU/2012 yang di dalamnya mengatur tentang sinergi BUMN dalam perspektif hukum persaingan usaha

2. Bahan Hukum

- a. Bahan Hukum Primer, yakni bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yang digunakan dalam tulisan ini yaitu :
 - 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - 2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
 - 3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
 - 4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

- 5) Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-15/MBU/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara
 - 6) Putusan KPPU Perkara Nomor 07/KPPU-I/2013 tentang dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penyediaan Jaringan Telekomunikasi dan Implementasi e-pos di Bandar Udara Soekarno Hatta yang dilakukan oleh PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yakni bahan yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara yuridis.⁴¹ Bahan hukum sekunder bersifat menjelaskan atau membahas bahan hukum primer, terdiri dari buku-buku, jurnal-jurnal, kamus, penelitian sebelumnya, dan literatur lainnya yang terkait dengan permasalahan yang diteliti.
3. Teknik Pengumpulan Data
 - a. Data Primer

Putusan KPPU Perkara Nomor 07/KPPU-I/2013 tentang dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penyediaan Jaringan Telekomunikasi dan Implementasi e-pos di Bandar Udara Soekarno Hatta yang dilakukan oleh PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia.
 - b. Data Sekunder

⁴¹ Tim Penyusun Buku Pedoman Penulisan Tugas Akhir S-1 Ilmu Hukum FH UII, *Panduan Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2012.

Data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah buku-buku, peraturan perundang-undangan, maupun sumber tertulis lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian melalui studi kepustakaan maupun studi dokumen.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif merupakan suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Dalam penelitian yuridis normatif juga menggunakan pendekatan perundang-undangan yakni menelaah semua undang-undang dan regulasi yang terkait dengan isu hukum yang sedang ditangani atau diteliti.

5. Metode Analisis Data

Dalam penelitian ini menggunakan analisis deskriptif kualitatif, yang disajikan dalam bentuk narasi, kalimat, atau kata yang diperoleh dari hasil analisis bahan hukum.

G. Kerangka Skripsi

Hasil penelitian yang diperoleh setelah dilakukan analisis, kemudian disusun dalam bentuk laporan akhir dengan sistematikan penulisan sebagai berikut :

BAB I, Pendahuluan berisi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian dan penulisan skripsi.

BAB II, merupakan BAB yang berisi tinjauan umum dimana menyajikan teori-teori yang bersumber dari undang-undang, buku-buku, maupun literatur-literatur lain mengenai hukum persiangan usaha di Indonesia, peraturan perundang-undangan, serta peran negara dalam perekonomian.

BAB III, merupakan bab yang berisi analisis dan pembahasan dimana memaparkan hasil penelitian berupa penjelasan terkait apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-15/MBU/2012 termasuk dalam pengecualian yang dimaksud Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 serta bagaimana Implementasi Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 ditinjau dari pespektif hukum persiangan usaha di Indonesia.

BAB IV, merupakan bab penutup yang menyajikan kesimpulan dari pembahasan tentang rumusan masalah yang telah dijawab secara komprehensif dan dilengkapi dengan saran sebagai bahan rekomendasi dari hasil penelitian.

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERSAINGAN USAHA, PERAN
NEGARA DALAM PEREKONOMIAN, DAN PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN**

A. Tinjauan Umum tentang Hukum Persaingan Usaha.

1. Pengertian Persaingan Usaha

Dewasa ini banyak negara di dunia menganut ekonomi pasar bebas sebagai akibat dari globalisasi.⁴² Menurut Fukuyama, prinsip-prinsip liberal dalam ekonomi “pasar bebas”, telah menyebar dan berhasil memproduksi kesejahteraan material yang belum pernah dicapai sebelumnya.⁴³ Hal ini dikarenakan, terjadi perkembangan yang sangat cepat yang menimpa negara-negara industri dan negara-negara berkembang, padahal negara-negara tersebut menjelang Perang Dunia II adalah negara dunia ketiga yang sangat miskin. Selain itu, menurut Fukuyama sebuah revolusi liberal dalam pemikiran ekonomi terkadang mendahului dan terkadang mengikuti gerakan menuju kebebasan politik di seluruh dunia.⁴⁴ Oleh karena itu, sebuah pengaturan yang mengatur terkait keberlangsungan pasar bebas sangatlah diperlukan.

Salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas tersebut adalah persaingan para pelaku pasar dalam memenuhi kebutuhan

⁴² Andi Fahmi, *et,al, Op.Cit.*, hlm. 2.

⁴³ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 2.

⁴⁴ Francis Fukuyama, *The End of History and The Last of Man, Kemenangan Kapitalisme dan Demokrasi Liberal*, Yogyakarta, Qalam, 2004, hlm. 4. dalam *Ibid.*, hlm. 2.

konsumen.⁴⁵ Dalam hal ini persaingan usaha merupakan sebuah proses di mana para pelaku usaha dipaksa menjadi perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk dan jasa dalam harga yang lebih rendah. Persaingan atau *competition* dalam bahasa Inggris oleh Webster didefinisikan sebagai “...a struggle or contest between two or more persons for the same objects.”⁴⁶ Berdasarkan pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam persaingan terdapat dua unsur yaitu adanya dua pihak atau lebih yang terlibat dan adanya tujuan yang sama.

Dalam konsep persaingan usaha, adanya persaingan dengan sendirinya akan menghasilkan barang dan/atau jasa yang memiliki daya saing yang baik, melalui mekanisme produksi yang efisien dan efektif serta mempergunakan seminimum mungkin faktor-faktor produksi yang ada.⁴⁷

Terdapat beberapa pengertian persaingan yaitu:

- a. Persaingan menunjukkan banyaknya pelaku usaha yang menawarkan/memasok barang dan/atau jasa tertentu ke pasar yang bersangkutan. Banyak sedikitnya pelaku usaha yang menawarkan barang dan/atau jasa ini menunjukkan struktur pasar (*market structure*) dari barang atau jasa tersebut.
- b. Persaingan merupakan suatu proses dimana masing-masing perusahaan berupaya memperoleh pembeli/pelanggan bagi produk yang dijualnya, dimana antara lain dapat dilakukan dengan:⁴⁸
 - 1) Menekan harga (*price competition*);
 - 2) Persaingan bukan harga (*non-price competition*), misalnya yang dilakukan melalui diferensiasi produk, pengembangan hak atas kekayaan intelektual, promosi, pelayanan purna jual, dan lain-lain;
 - 3) Berusaha secara lebih efisien (*low cost production*).

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta Selatan, 2002, hlm. 13.

⁴⁷ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/29351/3/Chapter%20II.pdf> diakses pada tanggal 31 Mei 2016.

⁴⁸ Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 1999, hlm. 10.

Persaingan memang selalu dikonotasikan negatif, namun jika kita melihat lebih dalam persaingan juga dapat membawa aspek positif apabila dilihat dari dua perspektif yaitu ekonomi dan non ekonomi.⁴⁹ Dari sudut pandang ekonomi, argumentasi sentral untuk mendukung persaingan berkuat pada masalah efisiensi. Argumentasi ini merupakan mashab ekonomi klasik tentang stuktur yang terbaik. Mengikuti sumber ekonomi akan bisa dialokasikan dan didistribusikan secara baik apabila pelaku ekonomi dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka dalam kondisi bersaing dan bebas menentukan pilihan mereka.

Sedangkan dari sisi non ekonomi, kondisi persaingan juga membawa pengaruh positif, misalnya saja di bidang politik. Menurut Scherer yang dikutip dalam Arie Siswanto mencatat bahwa setidaknya ada tiga argument yang mendukung persaingan dalam dunia usaha.⁵⁰ Pertama, dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara atomistic (masing-masing berdiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi atau yang didukung oleh faktor ekonomi (*economic or economic supported power*) menjadi tersebar dan terdesentralisasi. Dengan demikian pembagian sumber daya alam dan pemerataan pendapat akan terjadi secara mekanik, terlepas sama sekali dari campur tangan kekuasaan pemerintah maupun pihak swasta yang memegang kekuasaan.⁵¹

Gagasan melepaskan aktivitas sipil (termasuk aktivitas ekonomi) dari campur tangan penguasa (khususnya pemerintah) ini sejalan dengan ideologi liberal yang mewarnai sistem pemerintahan negara-negara barat.

⁴⁹ Arie Siswanto, *Op.Cit.*, hlm 14-17.

⁵⁰ *Ibid*,

⁵¹ *Ibid*.

Secara khusus kehadiran ketentuan persaingan antimonopoly di Amerika Serikat mendapatkan dukungan yang sangat kuat dari ideologi politik semacam ini, seperti saat Carl Kaysen mengatakan:⁵²

“If the regime of competition and the arguments laissez faire ever commended themselves widely, it has been primarily on political rather than economic grounds. The replacement of the all-too-visible hand of the state by the invisible hand of the market place, which guided each to act for the common good while pursuing his own interest and aim without an overt show of constraint, was what attracted general ideological support to the liberal cause.”

Kedua, berkaitan erat dengan hal di atas, sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat.⁵³ Dalam keadaan seperti ini, kekecewaan politis masyarakat yang usahanya terganjal keputusan pengusaha maupun penguasa tidak akan terjadi. Ketiga, kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama di dalam berusaha. Dalam kondisi persaingan, pada dasarnya setiap orang akan punya kesempatan yang sama untuk berusaha dan dengan demikian hak setiap manusia untuk mengembangkan diri (*the right to self-development*) dapat terjamin.

Disamping itu, dalam konteks pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan, persaingan juga membawa implikasi positif sebagai berikut:⁵⁴

- a. Persaingan merupakan sarana melindungi para pelaku ekonomi terhadap eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persaingan

⁵² F.M. Scherer, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Rand McNally & Co, 1980, p. 15. dalam *Ibid.*, hlm. 15.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/29351/3/Chapter%20II.pdf> diakses pada tanggal 1 Juni 2016

menyebabkan kekuatan ekonomi para pelaku ekonomi tidak terpusat pada tangan tertentu. Dalam kondisi tanpa persaingan, kekuatan ekonomi akan terealisasi pada beberapa pihak saja. Kekuatan ini pada tahap berikutnya akan menyebabkan kesenjangan besar dalam posisi tawar-menawar (*bargaining position*), serta pada akhirnya membuka peluang bagi penyalahgunaan dan eksploitasi kelompok ekonomi tertentu. Sebagai contoh sederhana, persaingan antar penjual dalam industri tertentu akan membawa dampak protektif terhadap para konsumen/pembeli, karena mereka diperebutkan oleh para penjual serta dianggap sebagai sesuatu yang berharga.

- b. Persaingan mendorong alokasi dan realokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan konsumen. Karena ditentukan oleh permintaan (demand), perilaku para penjual dalam kondisi persaingan akan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli. Dengan demikian, suatu perusahaan akan meninggalkan bidang usaha yang tidak memiliki tingkat permintaan yang tinggi. Singkatnya, pembeli akan menentukan produk apa yang dan produk yang bagaimana yang mereka sukai dan penjual akan bisa mengefisienkan alokasi sumber daya dan proses produksi seraya berharap bahwa produk mereka akan mudah terserap oleh permintaan pembeli.
- c. Persaingan bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemamfaatannya secara efisien. Dalam perusahaan yang bersaing secara bebas, maka mereka akan cenderung menggunakan sumber daya secara efisien. Jika tidak demikian, resiko yang akan dihadapi oleh perusahaan adalah munculnya biaya berlebihan (*excessive cost*) yang pada gilirannya akan menyingkirkan dia dari pasar.
- d. Persaingan bisa merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi dan teknologi. Dalam kondisi persaingan, setiap pesaing akan berusaha mengurangi biaya produksi serta memperbesar pangsa pasar (market share). Metode yang bisa ditempuh untuk mencapai tujuan itu diantaranya adalah dengan meningkatkan mutu pelayanan, produk, proses produksi, serta inovasi teknologi. Dari sisi konsumen, keadaan ini akan memberikan keuntungan dalam hal persaingan akan membuat produsen memperlakukan konsumen secara baik.

Dasar pemikiran diaturnya perlindungan terhadap persaingan usaha tercantum dalam Pasal 33 ayat (1) UUD NRI 1945 yaitu demokrasi ekonomi. Ciri khas demokrasi ekonomi adalah perekonomian diwujudkan oleh semua anggota masyarakat, dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan

seluruh rakyat.⁵⁵ Pada hakikatnya, keberadaan hukum persaingan usaha adalah mengupayakan secara optimal terciptanya persaingan usaha yang sehat dan efektif pada suatu pasar tertentu yang mendorong agar pelaku usaha melakukan efisiensi agar mampu bersaing dengan para pesaingnya.⁵⁶

Kebijakan penegakkan hukum peraiangan usaha yang wajar dan sehat dalam dunia usaha, antara lain ditujukan untuk:⁵⁷

- a. Menjamin persaingan di pasar yang *inherent* dengan pencapaian efisiensi ekonomi di semua bidang kegiatan usaha dan perdagangan;
- b. Menjamin kesejahteraan konsumen serta melindungi kepentingan konsumen; dan
- c. Membuka peluang pasar yang seluas-luasnya dan menjaga agar tidak terjadi konsentrasi kekuatan ekonomi pada kelompok tertentu.

Selain itu, Suharsil dan Mohammad Taufik Makarao dalam bukunya yang berjudul “Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat di Indonesia” menuliskan beberapa tujuan dari hukum persaingan usaha yaitu:

- a. Memelihara kondisi kompetisi yang bebas, perlindungan terhadap persaingan (*competition*) tidaklah identic dengan perlindungan terhadap pesaing (*competitors*). Hukum persaingan usaha ditujukan untuk melindungi persaingan, bukan pesaingnya. Tujuan ini dilandasi oleh alasan ekonomi (efisiensi dalam persaingan) maupun ideologi (kebebasan yang sama untuk berusaha atau bersaing). Persaingan sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan realokasi sumber daya ekonomi secara efisien. Di samping itu, persaingan yang sehat akan memacu inovasi dalam teknologi maupun proses produksi.

⁵⁵ Suyud Margono, *Op.Cit.*, hlm. 28.

⁵⁶ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Kencana, Cetakan II, Jakarta, 2012, hlm. 4.

⁵⁷ Nurmin S. Pakpahan, *Pokok-Pokok Pikiran Kerangka Kerja Acuan Pembuatan RUU tentang Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 4, 1998, hlm. 26.

- b. Mencegah penyalahgunaan kekuatan ekonomi (*prevention of abuse of economic power*). Tujuan ini dilandasi oleh pemikiran pembentukan kekuatan ekonomi, baik melalui monopoli maupun persaingan yang rentan terhadap penyalahgunaan yang merugikan pelaku ekonomi yang lebih lemah.
- c. Melindungi konsumen (*protection of consumers*). Di negara maju, perlindungan konsumen merupakan isu yang cukup menonjol dalam hukum persaingan usaha, dan mendapat perhatian khusus selama dua decade terakhir ini.

2. Pengetian Persaingan Usaha tidak Sehat dan Monopoli

Meskipun persaingan akan membawa dampak positif, namun tidak bisa dipungkiri bahwa dengan adanya ekonomi pasar bebas dapat terjadi persaingan yang tidak sehat pula. Persaingan usaha tidak sehat, dalam banyak literatur mengenai hukum anti monopoli, adalah dampak dari perbuatan tertentu terhadap harga barang dan/atau jasa, kualitas barang dan/atau jasa, dan kuantitas barang dan/atau jasa.⁵⁸ Istilah lain persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan curang (*unfair competition*) atau praktik bisnis yang tidak jujur.⁵⁹ Sedangkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian yaitu “Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Namun, pengertian yang diberikan undang-undang tersebut menurut Ras Ginting memiliki kelemahan karena pengertian tersebut tidak dirinci secara lebih jauh perbuatan-perbuatan apa saja yang termasuk dalam persaingan usaha tidak sehat tersebut, sehingga pengertian persaingan usaha

⁵⁸ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*, cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 5.

⁵⁹ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. Pertama, 2013, hlm. 88

tidak sehat yang mana selalu menjadi kata alternatif dalam setiap pasal selain monopoli sebagai salah satu akibat yang timbul dari perjanjian atau perbuatan yang dilarang, menjadi tidak jelas dan multiinterpretasi.⁶⁰

Persaingan usaha tidak sehat sangat erat kaitannya dengan monopoli. Sebuah praktek monopoli merupakan sebuah masalah dalam dunia usaha sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan implikasinya adalah tidak kompetitifnya pasar sehingga menyebabkan melemahnya daya saing pelaku usaha.⁶¹ Istilah monopoli merupakan istilah yang diambil dari bahasa Yunani yang berarti “penjual tunggal”. Di Amerika misalnya dikenal istilah *antitrust* atau istilah “dominasi” yang dipakai oleh masyarakat Eropa.

Monopoli dapat terjadi dalam setiap sistem ekonomi. Dalam sistem ekonomi kapitalisme dan liberalisme, dengan instrumen kebebasan pasar, kebebasan keluar masuk tanpa retribusi, serta informasi dan bentuk pasarnya yang atomistik monopolistik telah melahirkan monopoli sebagai anak kandungnya.⁶² Monopoli menurut Black’s Law Dictionary diartikan sebagai “*A privilege or peculiar advantage vested in one or more person or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of particular commodity.*”⁶³ Pengertian monopoli dalam Black’s Law Dictionary, lebih ditekankan pada adanya suatu hak istimewa yang menghapuskan persaingan bebas, yang tentu akhirnya juga

⁶⁰ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, cet. 1, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 21.

⁶¹ <http://lib.ui.ac.id/file%3Ffile%3Ddigital/124070-PK%2520III%2520647.8295-Gugatan%2520intervensi-Literatur.pdf> diakses pada tanggal 1 Juni 2016.

⁶² Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm. 83.

⁶³ *Ibid.*

menimbulkan penguasaan pasar.⁶⁴ Selain itu, Pasal 2 Sherman Act, monopoli diartikan sebagai “*Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of trade commerce among the several states, or with foreign nation, shall be deemed guilty of felony, and, conviction thereof,*”⁶⁵

Pengertian dalam Sherman Act tersebut mempunyai cakupan luas karena juga berlaku untuk pelaku usaha antar negara asing dan perbuatan yang dilarang tidak hanya menyangkut perjanjian, tetapi juga bentuk kombinasi dan konspirasi untuk melakukan monopoli.⁶⁶ Dalam Black’s Law Dictionary dikatakan bahwa “*Monopoly as prohibited by section 2 of the Sherman Act, has two elements:*

- a. *Possession of monopoly power in relevant market’*
- b. *Willful acquisition or maintenance of that power.’*⁶⁷

Selain itu, pengertian secara yuridis terkait monopoli terdapat dalam pasal yang menjelaskan tentang monopoli dan praktik monopoli. Monopoli dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu “Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.” Sedangkan praktik monopoli menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah “Praktik monopoli adalah pemusatan

⁶⁴ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Hukum Anti Monopoli*, cet.3, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 217.

⁶⁵ Elyta Ras Ginting, *Op.Cit.*, hlm. 20.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ <http://lib.ui.ac.id/file%3Ffile%3Ddigital/124070-PK%2520III%2520647.8295-Gugatan%2520intervensi-Literatur.pdf> diakses pada tanggal 1 Juni 2016.

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

Berdasarkan ketentuan di atas, yang dilarang oleh hukum adalah praktik monopoli bukan monopolinya. Dalam konteks yuridis, tidak semua bentuk monopoli dilarang, hanya kegiatan monopoli yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang dilarang. Adanya praktik monopoli akan menimbulkan pemusatan ekonomi.⁶⁸ Salah satu prasyarat pokok dapat dikatakan telah terjadi pemusatan ekonomi adalah telah terjadinya penguasaan nyata dari suatu pasar bersangkutan, sehingga barang atau jasa yang diperdagangkan tidak lagi mengikuti hukum ekonomi mengenai permintaan dan penjualan, melainkan semata-mata ditentukan oleh satu atau lebih pelaku ekonomi yang menguasai pasar tersebut.⁶⁹

Richard A. Posner dalam bukunya yang berjudul “*Antitrust Law (An Economic Perspective)*” mengemukakan terdapat tiga alasan politis mengapa monopoli tidak dikehendaki, yaitu:

- a. *Pertama*, monopoli mengalihkan kekayaan dari para konsumen kepada pemegang saham perusahaan-perusahaan yang monopolistik, yaitu suatu distribusi kekayaan yang berlangsung dari golongan yang kurang mampu kepada yang kaya.
- b. *Kedua*, monopoli atau secara lebih luas setiap kondisi (seperti *concentration*) yang memperkuat kerja sama di antara perusahaan-perusahaan yang bersaing, akan mempermudah dunia industry untuk melakukan manipulasi politis guna dapat memperoleh proteksi (dari pemerintah) berupa dikeluarkannya peraturan perundang-undangan

⁶⁸ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm. 87.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 87.

yang memberi proteksi kepada mereka dimana akan memungkinkan mereka untuk mendapat keuntungan lebih banyak.

- c. *Ketiga*, berkaitan dengan keberatan atas praktik monopoli bahwa kebijakan antimonopoli yang bertujuan untuk meningkatkan *economic efficiency* dengan cara membatasi monopoli itu, adalah kebijakan yang bertujuan untuk membatasi kebebasan bertindak dari perusahaan-perusahaan besar dan tumbuh dan berkembangnya perusahaan-perusahaan kecil.

Dalam berbagai literatur disebutkan bahwa banyak pengaruh/dampak negatif sehubungan dengan dilakukannya monopoli oleh pelaku atau sekelompok pelaku usaha yang dapat merugikan konsumen pelaku usaha lainnya, antara lain yaitu:⁷⁰

- a. Adanya peningkatan harga produk barang maupun jasa tertentu sebagai akibat tidak adanya persaingan sehat, sehingga harga yang tinggi dapat memicu/penyebab terjadinya inflasi yang merugikan masyarakat luas;
- b. Pelaku usaha mendapatkan keuntungan secara tidak wajar, dan dia berpotensi untuk menetapkan harga seenaknya guna mendapatkan keuntungan yang berlipat, tanpa memperhatikan pilihan-pilihan konsumen, sehingga konsumen mau tidak mau tetap akan mengkonsumsi produk barang dan jasa tertentu yang dihasilkannya;
- c. Terjadi eksploitasi terhadap daya beli konsumen dan tidak memberikan hak pilih pada konsumen untuk mengkonsumsi produk lainnya, sehingga konsumen tidak peduli lagi pada masalah kualitas serta harga produk. Eksploitasi ini juga akan berpengaruh pada karyawan serta buruh yang bekerja di perusahaan tersebut dengan gaji dan upah yang ditetapkan sewenang-wenang, tanpa memperhatikan aturan main yang berlaku;
- d. Terjadi inefisiensi dan tidak efektif dalam menjalankan kegiatan usahanya yang pada akhirnya dibebankan pada masyarakat luas/konsumen berkaitan dengan produk yang dihasilkannya, karena monopolis tidak lagi mampu menekan AC (*average cost*) secara minimal;
- e. Terjadi *entry barrier*, dimana tidak ada perusahaan lain yang mampu menembus pasar monopoli untuk suatu produk yang sejenis, sehingga pada gilirannya perusahaan kecil yang tidak mampu masuk ke pasar monopoli akan mengalami kesulitan untuk dapat berkembang secara wajar dan pada akhirnya akan bangkrut;
- f. Menciptakan pendapatan yang tidak merata, dimana sumber dana serta modal akan tersedot ke perusahaan monopoli, sehingga masyarakat/konsumen dalam jumlah yang besar terpaksa harus berbagi pendapatan yang jumlahnya relatif kecil dengan masyarakat lainnya, sementara segelintir (dalam jumlah kecil) monopolis akan

⁷⁰ Andi Fahmi, *et.al*, *Op.Cit.*, hlm. 149.

meikmati keuntungan yang lebih besar dari yang diterima oleh masyarakat.

Oleh karena itu pengaturan terkait persaingan usaha menjadi suatu kebutuhan yang sangat mendesak. Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha.⁷¹ Adapun istilah-istilah yang digunakan selain hukum persaingan usaha (*competition law*), yakni hukum antimonopoli (*antimonopoly law*), dan hukum *antitrust* (*antitrust law*).

3. Jenis-jenis Monopoli

Pada dasarnya persaingan dalam dunia usaha merupakan suatu syarat mutlak bagi terselenggaranya suatu perekonomian yang berorientasi pasar. Peranana hukum dalam perasingan usaha adalah agar terselenggaranya suatu persaingan yang sehat dan adil (*fair competition*), sekaligus mencegah munculnya persaingan yang tidak sehat karena persaingan yang tidak sehat hanya akan bermuara pada matinya persaingan usaha yang pada akhirnya akan melahirkan monopoli. Eksistensi monopoli dalam suatu kegiatan ekonomi dapat terjadi dalam berbagai jenis, ada yang merugikan dan ada yang menguntungkan perekonomian dan masyarakat. Oleh karena itu, pengertian masing-masing jenis monopoli perlu dijelaskan untuk membedakan mana monopoli yang dilarang karena merugikan masyarakat mana yang ikut memberikan kontribusi positif bagi kesejahteraan masyarakat. Adapun jenis-jenis monopoli tersebut adalah sebagai berikut:⁷²

- a. Monopoli yang terjadi karena kehendak Undang-Undang (*Monopoly by Law*)

⁷¹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*

⁷² Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hlm. 40-43.

Pasal 33 UUD NRI 1945 menghendaki adanya monopoli negara untuk menguasai bumi dan air berikut kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Selain itu, undang-undang juga memberikan hak istimewa dan perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu terhadap pelaku usaha yang memenuhi syarat tertentu atas hasil riset dan inovasi yang dilakukan sebagai hasil pengembangan teknologi yang bermanfaat bagi umat manusia. Pemberian hak-hak eksklusif atas penemuan baru seperti hak cipta (*copyright*) dan hak atas kekayaan industri (*industrial property*) seperti paten (*patent*), merek (*trademark*) pada dasarnya adalah merupakan bentuk lain monopoli yang diakui dan dilindungi oleh undang-undang.

- b. Monopoli yang lahir dan tumbuh secara alamiah karena didukung oleh iklim dan lingkungan usaha yang sehat (*Monopoly by Nature*)

Monopoli yang lahir dan tumbuh secara alamiah dapat terjadi ketika kemampuan sumber daya manusia yang profesional, kerja keras, dan strategi bisnis suatu perusahaan yang tepat dalam mempertahankan posisinya akan membuat suatu perusahaan memiliki kinerja yang unggul (*superior skill*) sehingga tumbuh secara cepat dengan menawarkan suatu kombinasi antara kualitas dan harga barang dan jasa serta pelayanan sebagaimana dikehendaki oleh konsumen. Monopoli alamiah juga dapat terjadi bila untuk suatu ukuran pasar (*market size*) akan lebih efisien bila hanya ada satu pelaku usaha atau perusahaan yang melayani pasar tersebut. dalam bentuk lain, monopoli alamiah juga akan muncul apabila pelaku usaha memiliki kekhususan yang ditawarkan pada konsumen, misalnya karena rasa dan selera tertentu yang tidak dapat ditiru oleh pelaku usaha yang lain.

- c. Monopoli yang diperoleh melalui lisensi dengan menggunakan mekanisme kekuasaan (*Monopoly by license*)

Monopoli seperti ini dapat terjadi oleh karena adanya kolusi antara pelaku usaha dengan birokrat pemerintah. Kehadirannya menimbulkan distorsi ekonomi karena mengganggu bekerjanya mekanisme pasar yang efisien. Umumnya *monopoly by license* berkaitan erat dengan pemburu rente ekonomi (*rent seekers*) yang mengganggu keseimbangan pasar untuk kepentingan mereka. Perburuan rente (*rent seeking*) sangat menciderai semangat persaingan usaha yang sehat (*fair competition*) karena dianggap sebagai bisnis banci dan tanpa resiko. Dengan mendapat lisensi dari pemerintah para pelaku usaha ini hanya tinggal menerima keuntungan yang datang.

- d. Monopoli karena terbentuknya struktur pasar akibat perilaku dan sifat serakah manusia.

Sifat-sifat dasar manusia yang menginginkan keuntungan besar dalam jangka waktu yang singkat dan dengan pengorbanan dan modal yang sekecil mungkin atau sebaliknya, menggunakan modal yang besar untuk memperoleh posisi dominan guna menggusur para pesaingnya. Unsur-unsur yang mempengaruhi perilaku para pelaku usaha tersebut termanifestasikan dalam praktik bisnis sehari-hari adalah sedapat-dapatnya menghindari munculnya pesaing baru, karena akan menurunkan tingkat keuntungan. Itulah sebabnya para pelaku usaha cenderung melakukan hal-

hal yang bersifat anti persaingan dalam menjalankan usahanya dan yang lebih ekstrim adalah melakukan praktik bisnis yang tidak sehat.

Kwik Kian Gie, dalam bukunya yang berjudul *Praktik Bisnis dan Orientasi Ekonomi Indonesia*, mengemukakan bentuk-bentuk monopoli yang pada hakekatnya berbeda-beda seperti berikut:⁷³

- a. Monopoli yang diberikan begitu saja oleh pemerintah kepada swasta berdasarkan nepotisme;
- b. Monopoli yang terbentuk karena beberapa pengusaha yang bersangkutan membentuk kartel ofensif;
- c. Monopoli yang tumbuh karena praktik persaingan yang nakal, misalnya pengendalian produk dari hulu sampai hilir. Kemudian, hilir lainnya didiskriminasi dalam memperoleh bahan baku yang dikuasainya juga;
- d. Monopoli yang dibentuk untuk pembentukan dana, yang penggunaannya adalah untuk sosial dan dipertanggungjawabkan kepada publik. Meskipun tujuannya baik namun prosedurnya tidak baik;
- e. Monopoli adalah yang diberikan kepada inovator dalam bentuk oktroi dan paten untuk jangka waktu terbatas;
- f. Monopoli yang terbentuk karena perusahaan yang bersangkutan selalu menang dalam persaingan yang sudah dibuat wajar dan adil. Monopoli seperti ini justru muncul karena unggul dalam segala bidang produktif dan efisien;
- g. Monopoli yang dipegang oleh negara dalam bentuk BUMN. Karena barangnya dianggap penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak;
- h. Monopoli yang disebabkan karena pembentukan kartel definitive, agar persaingan yang sudah saling “memotong leher” dan sudah saling mematikan dapat dihentikan. Caranya adalah pembentukan definitive agar perusahaan-perusahaan tidak bangkrut. Sifatnya hanya sementara dan setelah dijaga jangan sampai berkembang menjadi kartel ofensif.

Kemudian, dalam sistem pasar semua penjual dan pembeli memiliki hak yang sama untuk menjual dan membeli produk di pasar serta mendapatkan akses informasi harga di pasar. Oleh karena itu melakukan halangan terhadap hak untuk menjual dan membeli akan menjadikan pasar tidak berjalan secara adil atau *fair*. Secara tegas Rasulullah Saw melarang

⁷³ Kwik Kian Gie, *Praktik Bisnis dan Orientasi Ekonomi Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 52-53.

perilaku yang menghalangi, barang dagangan yang masuk ke pasar atau dengan istilah lain yaitu *barrier to entry*. Hal ini dapat kita lihat dalam beberapa hadist diantaranya: “Rasulullah Saw tela melarang menghadang dagangan” dan “Janganlah kalian menghadang kafilah-kafilah dan janganlah orang kota menjualkan kepada orang-orang desa”. -HR Muttafaq- ‘Alaih.⁷⁴ Hadist tersebut pada dasarnya melarang para pelaku usaha untuk menghadang pelaku usaha lain masuk ke dalam suatu pasar karena hal tersebut dapat merusak sistem pasar yang akan mengakibatkan persaingan tidak lagi dalam kondisi persaingan sempurna (*perfect market*) serta pasar menjadi terdistorsi.

B. Peran Negara dalam Perekonomian

Disamping sebagai suatu entitas politik (*politically entity*), negara sesungguhnya juga merupakan suatu entitas ekonomi.⁷⁵ Sebagai suatu entitas ekonomi, negara menjadi wadah dan wahana bagi berlangsungnya proses ekonomi yang terjadi di dalamnya. Scherer mencatat bahwa pada prinsipnya ada tiga alternatif yang bisa diambil oleh negara sebagai suatu entitas ekonomi untuk menentukan alokasi sumber daya dan distribusi hasil produksi, termasuk pula distribusi pendapatan, yaitu sebagai berikut:⁷⁶

⁷⁴ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, cet.2, Jakarta, 2012, hlm. 56.

⁷⁵ Karena pemahaman yang didasarkan pada fungsi ekonomi negara, dalam forum APEC, Cina berdampingan dengan Taiwan yang olehnya semata-mata dianggap sebagai entitas ekonomi, bukan entitas politik dalam

⁷⁶ F.M. Scherer, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Rand McNally & Co, 1980, pd. 15 dalam Arie Siswanto, *Op.Cit.*, hlm. 1.

1. Penentuan alokasi sumber daya dan distribusi hasil produksi dilakukan secara tradisional (*traditional approach*). Organisasi ekonomi para tuan tanah di Eropa pada Abad Pertengahan dan sistem kasta di India merupakan contoh tentang bagaimana tradisi dipergunakan untuk menentukan alokasi sumber daya dan distribusi hasil produksi/pendapatan. Melalui pendekatan tradisional ini alokasi sumber daya dan distribusi produk/pendapatan dilakukan dengan mengacu pada sistem alokasi dan distribusi yang telah dilembagakan oleh tradisi.
2. Penentuan sumber daya dan distribusi produk dilakukan dengan perencanaan terpusat (*central-planning approach*). Apabila suatu entitas ekonomi menganut pendekatan ini, maka di dalamnya akan terdapat suatu kekuasaan tunggal (umumnya pemerintha) yang mengatur *input* dan *output* suatu ekonomi. Pendekatan seperti ini pada umumnya dianut oleh negara-negara yang berpaham komunis. Meskipun demikian, bidang-bidang tertentu dari suatu negara, meskipun bukan berpaham komunis, jika dianggap penting adakalanya akan direncanakan secara terpusat.
3. Penentuan alokasi sumber daya dan distribusi produk didasarkan pada sistem ekonomi pasar (*market approach*). Berdasarkan pendekatan ini alokasi sumber daya dan distribusi hasil produksi ditentukan oleh permintaan dan penawaran. Ini mengandung arti bahwa di dalam suatu sistem ekonomi pasar, segala satuan usaha yang ada diberi kebebasan untuk melakukan aktivitas ekonomi. Pendekatan ekonomi pasat yang murni dengan demikian mengandaikan minimnya campur tangan pihak manapun (termasuk pemerintah) terhadap mekanisme permintaan dan penawaran.

Dengan mengesampingkan pendekatan tradisional. Charles E. Mueller mengemukakan pula tiga pendekatan yang bisa diambil oleh negara-negara dalam menangani bidang industrinya.⁷⁷ *Pertama*, negara-negara bisa memakai pendekatan “*laissez-faire*” (secara harfiah berarti ‘biarkan sendiri’) yang sama sekali mengharamkan campur tangan pemerintah dalam industri. *Kedua*, negara-negara juga bisa memakai pendekatan “*public supervision*” yang ditandai oleh penguasaan negara atas industri-industri yang penting. *Ketiga*, negara-negara juga bisa menggunakan pendekatan “*antitrust*”, yakni kebijakan yang mensyaratkan pemerintah

⁷⁷ Charlez E. Mueller, *Laissez-faire, Monopoly, and Global Income Inequality: Law, Economics, History, and Politics Antitrust*, Antitrsut Law Review, Vol. 26, No.4, Vero Beach, Florida, 1997 dalam *Ibid.*, hlm. 10.

bertanggungjawab atas terjadinya persaingan sehat di antara para pelaku usaha, namun sama sekali dilarang campur tangan dalam keputusan-keputusan tentang harga maupun *output* produksi.

Meskipun demikian, pendekatan “*antitrust*” yang dikemukakan oleh Mueller juga penting untuk diadopsi, karena apabila campur tangan pemerintah ditiadakan sama sekali (*laissez-faire*), resikonya adalah akan terjadi monopolisasi oleh pelaku usaha swasta karena prinsip yang lantas akan berlaku adalah *survival of the fittest* (yang kuat akan menyingkirkan yang lemah).⁷⁸ Prinsip ini selanjutnya akan mengarah pada keberadaan tunggal (*single existence*) pelaku usaha yang terkuat. Dengan kata lain pendekatan *antitrust* persaingan yang terjadi dalam kondisi *laissez-faire* akan bermuara pada monopolisasi yang mengakhiri persaingan itu sendiri.

Dalam upaya peningkatan kehidupan ekonomi, individu, dan anggota masyarakat tidak hanya tergantung pada peranan pasar melalui sector swasta. Peran pemerintah dan mekanisme pasar (interaksi permintaan dan penawaran pasar) merupakan hal yang bersifat komplementer (bukan substitusi) dengan pelaku ekonomi lainnya. Pemerintah sebagai salah satu ekonomi memiliki fungsi penting dalam perekonomian (selain fungsi yang diungkapkan oleh Scherer) yaitu berfungsi sebagai stabilisasi, alokasi dan distribusi sebagai berikut:⁷⁹

1. Fungsi stabilisasi, yakni fungsi pemerintah dalam menciptakan kestabilan ekonomi, sosial, politik, hukum, pertahanan, dan keamanan.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 11.

⁷⁹ Sumarni, “*Intervensi Pemerintah*” antara Kebutuhan dan Penolakan di Bidang *Ekonomi*, Jurnal Program Studi Pendidikan Ekonomi STKIP PGRI Sumatera Barat, Vol. 1, No. 2, April 2013, hlm. 47.

2. Fungsi alokasi, yakni fungsi pemerintah sebagai penyedia barang dan jasa publik seperti pembangunan jalan raya, gedung sekolah, penyediaan fasilitas penerangan dan telepon.
3. Fungsi distribusi, yakni fungsi pemerintah dalam pemerataan atau distribusi pendapatan masyarakat.

Perlunya peran dan fungsi pemerintah dalam perekonomian, yaitu sebagai berikut:⁸⁰

1. Pembangunan ekonomi dibanyak negara umumnya terjadi akibat intervensi pemerintah baik secara langsung maupun tidak langsung. Intervensi pemerintah diperlukan dalam perekonomian untuk mengurangi dari kegagalan pasar (market failure) seperti kekakuan harga monopoli dan dampak negatif kegiatan usaha swasta contohnya pencemaran lingkungan.
2. Mekanisme pasar tidak dapat berfungsi tanpa keberadaan aturan yang dibuat pemerintah. Aturan ini memberikan landasan bagi penerapan aturan main, termasuk pemberian sanksi bagi pelaku ekonomi yang melanggarnya. Peranan pemerintah menjadi lebih penting karena mekanisme pasar saja tidak dapat menyelesaikan semua persoalan ekonomi. Untuk menjamin efisiensi, pemerataan dan stabilitas ekonomi, peran dan fungsi pemerintah mutlak diperlukan dalam perekonomian sebagai pengendali mekanisme pasar.
3. Kegagalan pasar (market failure) adalah suatu istilah untuk menyebut kegagalan pasar dalam mencapai alokasi atau pembagian sumber daya yang optimum. Hal ini khususnya dapat terjadi jika pasar didominasi oleh para pemasok monopoli produksi atau konsumsi dan sebuah produk mengakibatkan dampak sampingan (eksternalitas), seperti rusaknya ekosistem lingkungan.

Sebelum kemunduran perekonomian dunia yang serius dalam tahun 1929-1932, ahli-ahli ekonomi berkeyakinan bahwa perekonomian yang dikendalikan oleh mekanisme pasar akan selalu dapat berjalan secara efisien.⁸¹ Menyadari bahwa terdapat beberapa kelemahan yang serius dalam sistem mekanisme pasar, ahli-ahli ekonomi berkeyakinan bahwa pemerintah perlu mengatur kegiatan ekonomi agar mekanisme pasar dapat berjalan

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 47.

⁸¹ Nur Fadjrih Asyik, *Op.Cit.*, hlm. 62.

lebih efisien. Ada beberapa alasan yang menyebabkan perlunya pemerintah melakukan campur tangan dalam perekonomian:⁸²

1. adanya kegagalan pasar atau *market failure*, termasuk adanya eksternalitas ekonomis, skala produksi yang menaik, penyediaan barang publik, dan informasi yang tidak sempurna.
2. perhatian untuk menghilangkan kemiskinan dan meningkatkan distribusi pendapatan.
3. adanya tuntutan atau hak untuk pemenuhan fasilitas pokok seperti pendidikan, kesehatan, dan perumahan.
4. penyediaan dana-dana seperti pension, beasiswa, dan sebagainya.
5. melindungi hak-hak generasi mendatang, termasuk yang berkaitan dengan masalah lingkungan.

Kegagalan pasar merupakan faktor yang kemudian lebih banyak ditonjolkan sebagai rasionalitas utama adanya campur tangan pemerintah dalam suatu perekonomian. Ketika terjadi kegagalan pasar, maka muncul rasionalitas akan perlunya campur tangan dari pihak pemerintah.⁸³ Bentuk-bentuk kegagalan pasar yang menjadi rasionalitas bagi aktivitas pemerintah untuk terlibat dalam perekonomian adalah:⁸⁴

- (1) kegagalan dalam persaingan,
- (2) adanya barang publik yakni barang yang tidak ditawarkan di pasar, atau jikapun ditawarkan jumlahnya tidak memadai,
- (3) adanya eksternalitas ekonomis maupun eksternalitas dis-ekonomi,
- (4) adanya ketidaksempurnaan pasar artinya barang yang disediakan sector swasta di pasar tidak mencukupi, walaupun biaya untuk memproduksi barang tersebut lebih rendah dari harga yang ingin dibayarkan oleh konsumen, dan
- (5) adanya kegagalan atau ketidaksempurnaan informasi.

Banyaknya faktor yang menyebabkan terjadinya kegagalan pasar tersebut mengharuskan pemerintah mengambil peran utama melakukan alokasi investasi untuk mengontrol perkembangan ekonomi dan

⁸² *Ibid.*, hlm. 63.

⁸³ Andi Fahmi, *et.al.*, *Op.Cit.*, hlm. 38.

⁸⁴ Nur Fadjrih Asyik, *Op.Cit.*, hlm. 62-63.

melakukan kontrol terhadap perekonomian ini, pemerintah membuat berbagai regulasi untuk mengatur kegiatan ekonomi.⁸⁵

Dengan demikian, ketika pasar menjadi tidak sempurna, maka pemerintah dapat turun tangan untuk menangani kegagalan pasar yang terjadi. Kebijakan persaingan (*competition policy*) merupakan salah satu bentuk campur tangan pemerintah di pasar selain dari regulasi ekonomi. Perbedaannya terletak pada subjek yang dituju, dimana regulasi ekonomi mengintervensi secara langsung keputusan perusahaan, seperti berapa harga yang harus ditetapkan dan berapa banyak kuantitas yang disediakan.⁸⁶

Selain untuk meningkatkan efisiensi ekonomi yang relatif bebas nilai – tidak memihak kepada konsumen atau produsen – kebijakan persaingan juga dapat bertujuan untuk melindungi kepentingan konsumen di pasar atau meningkatkan kesejahteraan konsumen. Hal ini mengingat dalam pasar yang sesungguhnya atau dalam kondisi pasar yang tidak sempurna, konsumen merupakan pihak yang dirugikan. Kerugian konsumen tersebut tergambar dalam bentuk surplus konsumen yang berkurang karena diambil (*captured*) oleh produsen.⁸⁷

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa bila dicermati tujuan utama yang hendak dicapai hukum persaingan usaha, pada hakikatnya dimaksudkan untuk mengatur persaingan dan monopoli demi tujuan-tujuan yang menguntungkan. Jika hukum persaingan usaha maknanya lebih diperluas, bukan saja meliputi pengaturan persaingan

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 63.

⁸⁶ Andi Fahmi, *et.al*, *Op.Cit.*

⁸⁷ *Ibid.*

melainkan boleh tidaknya praktik monopoli. Ketika monopoli dimungkinkan sebagai suatu kebijakan persaingan maka monopoli dapat digunakan sebagai sarana kebijakan penguasaan atau publik untuk mengatur sumber daya mana yang harus dikuasai negara dan mana yang boleh dikelola swasta dengan sangat selektif dan penuh perhitungan (legalitasnya tercantum dalam Pasal 33 UUD NRI 1945).

Dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) campur tangan negara dalam bentuk kebijakan publik dapat dibenarkan sepanjang campur tangan tersebut dilakukan dalam upaya mencapai kesejahteraan sosial dan kemakmuran untuk rakyat. Dengan demikian peran negara dalam hal ini menjaga agar proses mekanisme eksploitasi sumber daya ekonomi tertentu yang merupakan kepentingan orang banyak mampu di optimalkan lebih efisien yang bersifat *profit motive* untuk kesejahteraan rakyat.⁸⁸

Kebijakan persaingan juga diarahkan untuk membatasi perilaku penyalahgunaan (*abusive*) yang dilakukan oleh perusahaan, terutama perusahaan dominan. Persaingan juga diarahkan untuk membatasi dan mengurangi hambatan untuk masuk ke dalam pasar. Selain hambatan yang dilakukan oleh perusahaan dominan di pasar, hambatan masuk ke pasar juga seringkali bersumber dari regulasi pemerintah. Sehingga kebijakan persaingan diharapkan dapat menjadi konsideran utama bagi pemerintah ketika akan mengeluarkan regulasi yang berpotensi menimbulkan dampak di pasar. Negara berkepentingan bahwa kebijakan persaingan adalah ditujukan untuk menjaga kelangsungan proses kebebasan bersaing

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 218.

itu sendiri yang diselaraskan dengan *freedom of trade* (kebebasan berusaha), *freedom of choice* (kebebasan untuk memilih) dan *access to market* (terobosan memasuki pasar).⁸⁹

Namun demikian, campur tangan pemerintah perlu diperhatikan lebih lanjut dalam praktiknya. Peran pemerintah yang terlalu dominan ternyata tidak selalu mendukung pertumbuhan ekonomi, sehingga perlu dikurangi. Campur tangan yang berlebihan seperti pada banyak negara berkembang akan menimbulkan distorsi pada perekonomian, misalnya distorsi dalam pembentukan harga .

C. Tinjauan tentang Peraturan Perundang-undangan

Menurut Bagir Manan dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁹⁰

1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, dan status atau suatu tatanan
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiële zin* atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift*

Jadi, menurut Bagir Manan unsur-unsur peraturan perundang-undangan adalah suatu peraturan yang bersifat umum-abstrak, tertulis, mengikat umum, dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berwenang dan

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ <http://e-journal.uajy.ac.id/5262/3/2MIH01899.pdf> diakses pada tanggal 6 Juni 2016

bersifat mengatur. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan juga sebagai sumber hukum di Indonesia. Mengacu pada kepustakaan hukum mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan atau *wet in materiele zin, gesetz in materiellen sinne*, maka menurut D.W.P Ruiter peraturan perundang-undangan mengandung 3 unsur yaitu:⁹¹

1. Norma hukum (*rechtsnormen*);
2. Berlaku ke luar (*naar buitn werker*); dan
3. Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruimezin*)

Untuk berlakunya suatu undang-undang dalam arti materiil dikenal beberapa asas, antara lain:⁹²

1. Undang-undang tidak berlaku surut. Asas ini dapat dibaca dalam Pasal 3 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (disingkat A.B.) yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut: “undang-undang hanya mengikat untuk masa mendatang dan tidak mempunyai kekuatan yang berlaku surut”. Artinya, dari asas ini berarti bahwa undang-undang hanya boleh dipergunakan terhadap peristiwa yang disebut dalam undang-undang tersebut, dan terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku.
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, jika pembuatnya sama (*lex specialis derogat legi generalis*). Maksudnya bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diperlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diperlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat juga mencakup peristiwa khusus tersebut.
4. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat lex priori*). Maksudnya, undang-undang lain (yang lebih dulu berlaku) dimana diatur suatu hal tertentu, tidak berlaku lagi jika ada undang-undang baru (yang berlaku belakangan) yang mengatur pula hal tertentu tersebut, akan tetapi makna atau tujuannya berlainan atau

⁹¹ Achmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2011, hlm. 37.

⁹² Purnadi purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 7-11.

berlawanan dengan undang-undang lama tersebut (pencabutan undang-undang secara diam-diam)

5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Maksudnya: a) adanya kemungkinan bahwa isi undang-undang menyimpang dari UUD, dan b) hakim atau siapapun juga tidak mempunyai hak uji materiil terhadap undang-undang tersebut. hak tersebut hanya dimiliki oleh pembuat undang-undang. (sekarang diserahkan ke Mahkamah Konstitusi).
6. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *welvaarstaat*).

Adanya berbagai jenis peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia dalam suatu tata susunan yang hierarkis, mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi maupun materi muatan berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut.⁹³ Istilah “materi muatan” untuk pertama kali dipergunakan oleh A. Hamid S. Attamini, menurut Attamini materi muatan sebuah peraturan perundang-undangan negara dapat ditentukan atau tidak, bergantung pada sistem pembentukan peraturan perundang-undangan negara tersebut beserta latar belakang sejarah dan sistem pembagian kekuasaan negara yang menentukannya.⁹⁴

Menyangkut materi muatan peraturan perundang-undangan terutama undang-undang dasar, menurut K.C. Wheare harus memuat “*a short of manifesto, confession of faith, a statement of ideals, and a charter of the land*”.⁹⁵ Sedangkan menurut Steenbeek, konstitusi harus memuat jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negara, ditetapkan

⁹³ Achmad Ruslan, *Op.Cit.*, hlm. 51.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 51.

⁹⁵ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, 1975, 35-51.

susunan petatanegaraan suatu negara secara fundamental, pembagian dan pembatasan tugas kenegaraan.⁹⁶

Kemudian, materi muatan yang harus ada dalam undang-undang adalah pengaturan lebih lanjut ketentuan UUD yang meliputi hak-hak asasi manusia; hak dan kewajiban warga negara; pelaksanaan dan penegakkan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara; wilayah negara dan pembagian daerah; kewarganegaraan dan kependudukan; keuangan negara. Selain itu juga diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang.

Dalam tinjauan mengenai peraturan perundang-undangan ini, akan dibahas lebih mendalam berkaitan dengan peraturan menteri. Sebagai salah satu instrument hukum, keberadaan peraturan menteri masih sangat diperlukan dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan di atasnya yang secara jelas mendelegasikan.⁹⁷ Namun, bagaimana jika pendelegasian tersebut tidak jelas atau sama sekali tidak ada delegasian dari peraturan di atasnya, tetapi menteri memerlukan pengaturan? Kemandirian menteri untuk mengeluarkan suatu peraturan atas dasar suatu kebijakan, bukan atas dasar pemberian kewenangan mengatur (delegasi) dari peraturan di atasnya, dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan yang diinginkan dalam rangka mempermudah pelaksanaan administrasi atau kepentingan prosedural lainnya.⁹⁸

⁹⁶ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 2007,

⁹⁷ Suhariyono, *Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri*, dalam [http://www.djpp.kemendikham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20\(hal%20119-128\).pdf](http://www.djpp.kemendikham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20(hal%20119-128).pdf) diakses pada tanggal 10 Juni 2016

⁹⁸ Suhariyono, *Ibid.*

Pejabat atau kementerian ataupun pimpinan suatu departemen pemerintahan dapat mengeluarkan peraturan yang ditetapkan oleh Menteri. Akan tetapi, tidak semua Menteri diberi kewenangan mengatur. Kewenangan itu harus dibatasi hanya digunakan oleh Menteri yang memimpin departemen (dengan portofolio). Alasannya adalah karena hanya Menteri yang memimpin departemen sajalah yang mempunyai aparatur yang cukup untuk menjamin bahwa peraturan yang dibuat itu dapat dijalankan dengan sebaik-baiknya. Sedangkan Menteri Koordinator ataupun Menteri Negara dan Menteri Muda yang tidak memimpin departemen pemerintahan tertentu, tidak perlu diberi kewenangan untuk menetapkan suatu peraturan tertentu. Kebutuhan untuk pengaturan yang dimaksud cukup dituangkan dalam bentuk Peraturan Menteri yang terkait dengan bidang yang bersangkutan.⁹⁹ Peraturan Menteri adalah suatu peraturan yang dikeluarkan oleh seorang Menteri yang berisi ketentuan-ketentuan tentang bidang tugasnya. Kemudian Surat Keputusan Menteri adalah Keputusan Menteri yang bersifat khusus mengenai masalah tertentu sesuai dengan bidang tugasnya.¹⁰⁰

Dalam praktek, terdapat Menteri yang hanya mempergunakan bentuk Keputusan Menteri ada pula dalam bentuk Peraturan Menteri (sesuai dengan namanya bersifat mengatur).¹⁰¹ Sedangkan Keputusan Menteri dapat berupa peraturan (*regeling*) atau ketetapan (*beschiking*).

⁹⁹ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, Konstitusi Press, 2005, hlm. 354.

¹⁰⁰ Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Ketiga, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1994, hlm. 59.

¹⁰¹ Ni'matul Huda dan Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Cet. Pertama, Bandung, Penerbit Nusa Media, 2011, hlm. 117.

Materi muatan Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri (yang bersifat mengatur) mencakup hal-hal baik yang bersumber pada atribusi atau delegasi. Pembatasan-pembatasan materi muatan Peraturan Menteri atau Keputusan Menteri (yang bersifat mengatur) adalah:¹⁰²

1. Lingkungan pengaturan terbatas pada lapangan administrasi negara baik dalam fungsi instrumental maupun fungsi perjanjian (perlindungan)
2. Lingkungan pengaturan terbatas pada bidang yang menjadi tugas, wewenang, dan tanggungjawab Menteri yang bersangkutan;
3. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).

Menurut Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undangan yang dimaksud Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Sesuai dengan tugas dan fungsi seorang Menteri menurut Pasal 17 UUD NRI Tahun 1945, maka fungsi dari Peraturan Menteri adalah:¹⁰³

1. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya. Penyelenggaraan fungsi ini adalah berdasarkan Pasal 17 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dan kebiasaan yang ada;
2. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden. Oleh karena fungsi Peraturan Menteri disini sifatnya delegasian dari Peraturan Presiden, maka Peraturan Menteri disini sifatnya adalah pengaturan lebih lanjut dari kebijakan yang oleh Presiden dituangkan dalam Peraturan Presiden;

¹⁰² Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Bandung, Penerbit Alumni, 1997, hlm. 145.

¹⁰³ Maria Farida Indrati Soeprpto, *Ilmu Perundang-Undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, hlm. 225-227 dalam Ni'matul Huda dan Nazriyah, *Op.Cit.*, hlm. 118.

3. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang tegas-tegas menyebutnya;
4. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintahan yang tegas-tegas menyebutnya.

Dalam hal terdapat materi yang bersifattumpang tindih dengan materi Peraturan Menteri lainnya atau Peraturan Pejabat setingkat menteri lainnya, apakah dapat dibenarkan dikeluarkannya peraturan bersama seperti yang selama ini dikenal dengan sebutan Surat Keputusan Bersama? Menurut Jimly Asshidiqie, kebiasaan seperti ini harus dihentikan karena dapat mengacaukan sistematika peraturan perundang-undangan. Dalam hal demikian itu maka yang sebaiknya dibuat adalah Peraturan Presiden yang diharapkan dapat mengatur materi yang lebih luas. Sedangkan bentuk-bentuk putusan dengan nomenklatur Keputusan Menteri ataupun Keputusan pejabat setingkat menteri lainnya masih tetap dapat dipertahankan, yaitu dibatasi hanya memuat materi-materi yang bersifat administratif dan hanya bersifat penetapan administrasi biasa (*beschikking*).¹⁰⁴

Jika menteri ingin menuangkan kebijakan dalam suatu peraturan menteri, maka yang perlu diperhatikan adalah prinsip pemberian delegasian pengaturan dari peraturan perundang-undangan di atasnya. Yang harus diperhatikan adalah lingkup pengaturan yang diperintahkan agar pengaturannya tidak melebar melampaui kewenangan yang diberikan. Prinsip tersebut di atas dapat dijadikan asas atau patokan dalam menyusun Peraturan Menteri, di samping juga asas-asas lain yang secara umum telah dianut oleh beberapa negara, termasuk Indonesia, misalnya:¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 119.

¹⁰⁵ *Ibid.*

1. asas tujuan yang jelas;
2. asas organ atau lembaga yang tepat;
3. asas perlunya peraturan;
4. asas dapat dilaksanakan;
5. asas perlakuan yang sama dalam hukum;
6. asas kepastian hukum; dan
7. asas tentang terminologi dan sistematika yang benar.

Selain prinsip dan asas di atas, dalam membentuk peraturan menteri perlu diperhatikan landasan yuridis yang jelas karena tanpa landasan atau dasar yuridis yang jelas, peraturan menteri tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum.¹⁰⁶ Dengan demikian, peraturan menteri yang dibentuk harus dapat menunjukkan dasar hukum pembentukannya. Oleh karena itu dalam hal ini berlaku asas *lex superior derogate legi inferior* atau hukum yang tinggi mengalahkan hukum yang lebih rendah, artinya hierarki peraturan perundang-undangan dijadikan sebagai acuan. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat dapat dijadikan sebagai dasar hukum pembentukan peraturan menteri.

Hal terpenting untuk dipahami adalah dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan harus memperhatikan materi muatan peraturan. Materi muatan berkaitan erat dengan jenis peraturan perundang-undangan dan terkait dengan pendelegasian pengaturan. Selain terkait dengan jenis dan pendelegasian, materi muatan terkait dengan cara memasukkan norma. Perumusan norma peraturan menteri harus ditujukan langsung kepada pengaturan lingkup bidang tugas menteri atau departemennya yang berasal dari delegasian dari peraturan perundang-

¹⁰⁶ *Ibid.*

undangan yang lebih tinggi tingkatannya dan tetap pula memperhatikan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi tingkatannya.¹⁰⁷

Kemudian, siapakah yang menjadi pelaksana dari peraturan menteri? Pelaksana peraturan menteri adalah menteri beserta jajarannya dalam rangka menegakkan peraturan menteri tersebut. Keinginan menegakkan peraturan menteri terkait dengan prinsip *good governance* yang saat ini selalu diharapkan oleh masyarakat untuk segera diwujudkan, terutama dalam rangka pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme. Selain itu, dalam hal membentuk peraturan menteri, pengaturan yang adil dan pengaturan yang bersifat non diskriminasi dan pengaturan mengenai hak asasi manusia sebagaimana ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945 harus menjadi acuan dalam pembentukan peraturan menteri. Peraturan menteri yang dibentuk harus dapat mengayomi semua pegawai dan masyarakat yang memerlukan pelayanan yang heterogen sifatnya dengan cara mengadakan suatu norma-norma pengecualian yang baik tanpa merugikan semua pihak, baik yang mayoritas maupun minoritas.

¹⁰⁷ *Ibid.*

BAB III

**IMPLEMENTASI PERATURAN MENTERI BUMN NOMOR PER-
15/MBU/2012 TENTANG PEDOMAN UMUM PELAKSANAAN
PENGADAAN BARANG DAN JASA BUMN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PERSAINGAN USAHA**

A. Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara berdasarkan Pasal 50 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Melakukan sinergi antar BUMN, pada dasarnya tidak akan bertentangan dengan hukum persaingan usaha jika prosedur dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN dilakukan dengan memperhatikan kaidah atau norma-norma dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dengan melakukan sinergi pada akhirnya berakibat pada monopoli pun tidak akan dilarang karena BUMN mendapat hak monopoli sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang 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 Badan Usaha Milik Negara dan/atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah”.

Pasal 51 tersebut memiliki beberapa hal penting dalam melaksanakannya yaitu bahwa produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa harus memenuhi kriteria menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.¹⁰⁸ Maksud dari menguasai hajat hidup orang banyak memiliki tiga fungsi yaitu a) alokasi, bahwa yang ditujukan pada barang atau jasa yang berasal dari sumber daya alam yang dikuasai negara untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; b) distribusi, yang diarahkan pada barang dan/atau jasa yang dibutuhkan secara pokok oleh masyarakat, tetapi pada suatu waktu tertentu atau terus menerus tidak dapat dipenuhi pasar; dan/atau c) stabilisasi, yang berkaitan dengan barang dan/atau jasa yang harus disediakan untuk kepentingan umum, seperti barang dan/atau jasa dalam bidang pertahanan, keamanan, moneter, dan fiskal, yang mengharuskan pengaturan dan pengawasan bersifat khusus.¹⁰⁹

Kemudian, yang dimaksud dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara memiliki sifat: a) strategis, yaitu cabang produksi atas barang dan/atau jasa yang secara langsung melindungi kepentingan pertahanan negara dan menjaga keamanan nasional; atau b) finansial. Yaitu cabang produksi yang berkaitan erat dengan pembuatan barang dan/atau jasa untuk kestabilan moneter dan jaminan perpajakan, dan sektor jasa keuangan yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum.¹¹⁰

Meskipun Pasal 51 mengatakan demikian, namun perlu dipahami bahwa tidak semua BUMN menjalankan suatu kegiatan usaha yang

¹⁰⁸ Lihat Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

¹⁰⁹ Pedoman Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹¹⁰ *Ibid.*

berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak dan cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara. Hal ini akan menimbulkan permasalahan pada prakteknya, karena Peraturan Menteri BUMN Nomor 15 Tahun 2012 tersebut berlaku bagi semua BUMN namun tidak semua BUMN termasuk dalam kategori Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perlu dipahami bahwa pengadaan barang/jasa tidak termasuk sebagai bidang industri strategis yang memerlukan undang-undang sebagai dasar pengaturan seperti bidang pertambangan, sumber daya air, ketenagakerjaan, angkutan umum, perkebunan, kepelabuhan, telekomunikasi dan sebagainya.¹¹¹

Hak monopoli yang diberikan oleh negara kepada BUMN pada dasarnya merupakan salah satu pengecualian yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pada umumnya pemberian status pengecualian ini diberikan kepada industri strategis yang dikelola oleh negara melalui BUMN. Kinerja BUMN banyak ditentukan oleh birokrasi dan kurang terbiasa dengan persaingan akan sangat berpengaruh terhadap efektifitas dari pemberian hak monopoli.¹¹² Oleh karena itu, sudah seharusnya BUMN mulai terbiasa dengan persaingan sehingga BUMN akan melakukan peningkatan kinerja dan kualitas barang/jasanya.

Pengecualian tersebut sudah jelas diberikan dalam bentuk regulasi. Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya regulasi salah satu tujuan dibuatnya regulasi oleh pemerintah adalah untuk menjaga pasar agar tetap

¹¹¹ Anna Maria Tri Anggraini, *Loc.Cit.*

¹¹² Andi Fahmi, *et.al, Op.Cit.*, hlm. 220.

stabil. Hal ini menjadi sangat mungkin, mengingat pasar khususnya di Indonesia sudah memasuki era pasar persaingan bebas dimana salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas adalah persaingan para pelaku pasar dalam memenuhi kebutuhan konsumen.¹¹³ Oleh karena itu, guna terciptanya persaingan yang sehat pemerintah mengeluarkan kebijakan persaingan usaha.

Kebijakan persaingan usaha adalah sebuah proses yang digunakan oleh pemerintah dalam berupaya untuk mengembangkan persaingan usaha dan menciptakan lingkungan yang tepat bagi persaingan usaha dengan cara melarang, atau menerapkan pembatasan terhadap jenis-jenis praktek dan transaksi usaha tertentu yang secara tidak wajar membatasi persaingan usaha.¹¹⁴ Secara umum, kita dapat beranggapan bahwa tujuan kebijakan persaingan usaha adalah mengembangkan pasar yang kompetitif dan mengedepankan inovasi, dengan implikasi pada harga, kesejahteraan dan pertumbuhan ekonomi.¹¹⁵

Dalam hal persaingan usaha, kebijakan yang dibuat pemerintah tidak selalu relevan. Terkadang menimbulkan pertentangan dengan pengaturan persaingan usaha di Indonesia. Oleh karena itu, OECD dalam *toolkit* nya sebagaimana yang dinyatakan dalam Perjanjian Prinsip-Prinsip Persaingan Usaha Australia mengatakan bahwa peraturan yang dibuat tidak boleh membatasi persaingan usaha kecuali apabila:¹¹⁶

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Vivek Ghosal, *Op.Cit.*, hlm. 18

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 16.

1. manfaat dari pembatasan tersebut terhadap masyarakat secara keseluruhan melampaui biayanya; dan
2. tujuan-tujuan dari perundang-undangan tersebut hanya dapat dicapai dengan membatasi persaingan usaha.

Meskipun demikian, kebijakan yang dibuat oleh negara merupakan tanggapan terhadap berbagai tujuan nasional, namun sisi buruknya adalah kebijakan tersebut dapat:¹¹⁷

1. menyebabkan hambatan terhadap persaingan usaha seperti pembatasan terhadap masuknya pelaku usaha baru atau aliran barang dan jasa antar daerah dan negara;
2. memudahkan koordinasi harga dan produksi di antara para pesaing;
3. mengenakan biaya yang lebih tinggi untuk pelaku usaha baru dan usaha kecil dibandingkan dengan yang dikenakan pada pelaku usaha lama atau perusahaan yang lebih besar;
4. memberikan perlindungan secara sebagian atau menyeluruh kepada perusahaan dari hukum persaingan usaha nasional.

Hukum dan kebijakan persaingan usaha diterapkan terhadap seluruh sektor dan seluruh pelaku usaha, baik dalam perdagangan barang maupun jasa.¹¹⁸ Hal ini berlaku perlakuan yang sama bagi seluruh sektor dan seluruh pelaku usaha, baik swasta maupun publik (BUMN). Terdapat alasan hukum dan alasan ekonomi yang sangat mendasar mengenai penerapan hukum persaingan usaha secara umum:¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009.

¹¹⁹ *Ibid.*

1. *Pertama*, alasan hukum adalah untuk memberikan jaminan adanya keadilan (*fairness*), kesamaan kesempatan (*equality*), dan perlakuan yang sama atau non diskriminasi.
2. *Kedua*, yaitu alasan ekonomi. Alasan ekonomi dapat dikemukakan bahwa pengecualian penerapan hukum persaingan usaha di satu sektor dapat memicu distorsi yang berdampak pada efisiensi ekonomi di sektor lain, namun di sisi lain, pengecualian penerapan hukum persaingan usaha dapat dan perlu dilakukan oleh Negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat pada umumnya. Bagi Negara Republik Indonesia, pengecualian tersebut secara tegas diatur dalam Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.

Ketentuan pengecualian dalam konstitusi tersebut kemudian dituangkan dan dijabarkan lebih rinci dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pengecualian yang dimaksud terdapat dalam Pasal 5 ayat (2), Pasal 50 dan 51. Pengecualian tersebut harus dipahami bersamaan karena saling terkait, sehingga tidak terjadi kerancuan dalam penerapannya. Ketentuan Pasal 5 ayat (2) merupakan ketentuan yang hampir sejalan dengan ketentuan Pasal 50 huruf a. Namun, terdapat perbedaannya yaitu berdasarkan daya laku dan instrumen hukum yang menjadi dasar pengecualian.¹²⁰ Berdasarkan daya laku, Pasal 5 ayat (2) hanya berlaku sebagai pengecualian terhadap ketentuan Pasal 5 ayat (1), sedangkan Pasal 50 huruf a berlaku sebagai pengecualian untuk hampir seluruh ketentuan larangan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi sebagai berikut:

- (1) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:
 - a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau
 - b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.

¹²⁰ *Ibid.*

Berbicara terkait dengan pengecualian dalam Pasal 50 huruf a, maka kita perlu melihat aturan lain yang mengatur terkait dengan apa saja yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 dikatakan termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan. Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 juga menjelaskan terkait dengan Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Dengan demikian, Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah peraturan perundang-undangan.

Pertanyaan selanjutnya adalah, meskipun Peraturan Menteri BUMN Per-15/MBU/2012 termasuk dalam jenis “peraturan perundang-undangan” sebagaimana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, namun bagaimana dengan interpretasi Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999? Apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 termasuk dalam pengecualian yang dimaksud Pasal 50 huruf a?

KPPU telah menerbitkan pedoman pelaksanaan Pasal 50 huruf a melalui Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pedoman tersebut bertujuan untuk memberikan pemahaman yang sama terkait dengan pengecualian yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf a

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun, Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tersebut mengacu pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (sebelum perubahan menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011).

Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur terkait berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang mencakup peraturan yang salah satunya dikeluarkan oleh Menteri, sehingga Peraturan Menteri termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Namun, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 sudah tidak dan telah digantikan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka penulis dalam melakukan analisis menggunakan aturan hukum yang berlaku yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Mengingat Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 dalam menerjemahkan peraturan perundang-undangan yang dikecualikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengacu pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dimana sudah tidak berlaku lagi, maka seharusnya KPPU melakukan revisi atau perubahan atas Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 1999 dengan penyesuaian terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Sebelum lebih jauh, perlu dipahami beberapa tindakan-tindakan tertentu dari pelaku usaha yang dikecualikan dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tindakan-tindakan tersebut antara lain:¹²¹

- a. Perjanjian yang dikecualikan, meliputi:

¹²¹ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm.106-107

1. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang;
 2. Perjanjian yang berkaitan dengan waralaba;
 3. Perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan;
 4. Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak membuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan;
 5. Perjanjian kerjasama penelitian untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas;
 6. Perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia.
- b. Perbuatan yang dikecualikan, meliputi;
1. Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil;
 2. Kegiatan usaha koperasi yang secara khusus bertujuan untuk melayani anggotanya.
- c. Perjanjian dan/atau perbuatan yang dikecualikan, yaitu;
1. Perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 2. Perjanjian dan/atau perbuatan yang bertujuan untuk ekspor yang tidak mengganggu kebutuhan dan/atau pasokan pasar dalam negeri.

Lebih lanjut, perbuatan dan perjanjian yang dikecualikan dilaksanakan dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perlu dipahami bahwa terdapat catatan penting dalam Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a yaitu peraturan perundang-undangan yang tidak secara langsung diamanatkan sebagai peraturan pelaksana dari suatu undang-undang, maka peraturan tersebut tidak dapat menyampingkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹²² Dengan demikian, apabila materi muatan dalam suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka tidak dapat diterjemahkan sebagai pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a. Sebaliknya, walaupun peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar bagi pelaku usaha untuk

¹²² *Ibid.*

melakukan perbuatan dan atau perjanjian adalah dalam bentuk Peraturan Menteri misalnya, jika Peraturan Menteri tersebut ditetapkan atas delegasi langsung dari suatu Undang-Undang, maka perbuatan dan atau perjanjian tersebut walaupun akibatnya tidak sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha yang bersangkutan tidak dapat dikenakan sanksi hukum.

Frasa “bertujuan melaksanakan” dapat diartikan bahwa pelaku usaha melakukan sesuatu tindakan bukan atas otoritas sendiri tetapi berdasarkan perintah dan kewenangan yang secara tegas diatur dalam undang-undang atau dalam peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang.¹²³ Frasa “melaksanakan peraturan perundang-undangan” tidak dapat ditafsirkan sama dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹²⁴ “Melaksanakan” selalu dikaitkan dengan kewenangan yang secara tegas diberikan pada subyek hukum tertentu oleh undang-undang (peraturan perundang-undangan) sedangkan “berdasarkan” tidak terkait dengan pemberian kewenangan.¹²⁵ Dalam pemberian kewenangan selalu terdapat penegasan kepada siapa diberikan kewenangan tersebut. Jadi, pengecualian dalam Pasal 50 huruf a tidak dapat diterapkan kepada semua pelaku usaha termasuk semua BUMN atau dengan kata lain BUMN pun harus mendapat otoritas atau sebagai badan yang ditunjuk oleh pemerintah sehingga dapat dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

Penerapan Pasal 50 huruf a harus tetap berlaku prinsip bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilaksanakan tersebut memiliki hierarki lebih tinggi atau sederajat dengan undang-undang, atau peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang. Jadi, pengecualian tidak berlaku jika pelaku usaha melakukan perbuatan dan atau perjanjian untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang, kecuali peraturan yang dilaksanakan tersebut berdasarkan delegasi secara tegas dari undang-undang yang bersangkutan.¹²⁶

Dengan kata lain, karena yang dikecualikan adalah ketentuan yang diatur dalam sebuah undang-undang yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka “peraturan perundang-undangan yang berlaku” dalam ketentuan Pasal 50 huruf a harus diartikan sebagai UUD NRI Tahun 1945 dan atau undang-undang sektoral yang terkait atau ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang yang bersangkutan.

Oleh karena itu, kedudukan ketentuan “peraturan perundang-undangan yang berlaku” dalam Pasal 50 huruf a jika dikaitkan dengan sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak dapat ditafsirkan secara luas dengan mengacu untuk melaksanakan seluruh jenis peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, ketentuan Pasal 50 huruf a hanya dapat diterapkan jika:¹²⁷

1. Pelaku usaha melakukan perbuatan dan atau perjanjian karena melaksanakan ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

undangan di bawah undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang;

2. Pelaku usaha yang bersangkutan adalah pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.

Oleh karena itu, berdasarkan pemaparan terkait pedoman

pelaksanaan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat ditarik beberapa hal esensial yaitu:

1. Bahwa peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah UUD NRI Tahun 1945 dan/atau undang-undang, dan/atau peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang namun harus mendapat **delegasi secara tegas** dari undang-undang di atasnya;
2. Bahwa apabila peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang tidak mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang maka peraturan perundang-undangan tidak termasuk pengecualian dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sehingga pelaku usaha yang melaksanakan perbuatan atau perjanjian dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan dikenakan sanksi.

Dasar mengingat Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Berdasarkan penelusuran yang dilakukan, dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 maupun Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tidak ditemukan pendelegasian secara tegas untuk membuat Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang mengamanatkan untuk dilakukan sinergi antar BUMN. Selain itu, penulis

pun mencoba meneliti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi terkait pendelegasian secara tegas yang dimaksud, tidak ditemukan.

Pedoman Pasal 50 huruf a mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimaksud tidak dapat diartikan secara luas sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Dengan demikian, Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 menurut penulis meskipun termasuk peraturan perundang-undangan, namun substansi atau normanya bertentangan atau tidak sesuai Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dikarenakan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tidak mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang. Pendapat penulis ini sejalan dengan pendapat Anna Maria Tri Anggraini¹²⁸ yang mengatakan bahwa sistem pengadaan barang/jasa di lingkungan BUMN tidak termasuk sebagai kategori yang dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Selain itu, apabila dibenturkan dengan hukum administrasi negara, maka perlu diketahui terlebih dahulu bagaimana Menteri BUMN mendapat kewenangan untuk mengeluarkan Peraturan Menteri BUMN tersebut. Dalam Hukum Administrasi Negara, kewenangan pemerintah untuk mengeluarkan suatu peraturan perundang-undangan didasarkan pada asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*). H.D. Stout, dengan mengutip Verhey, mengemukakan bahwa *van wetmatigheid van bestuur* mengandung tiga aspek yakni aspek negative (*het negatieve aspect*), aspek formal-positif (*het*

¹²⁸ Anna Maria Tri Anggraini, *Loc.Cit.*

formeel-positieve aspect) dan aspek materiil-positif (*het materieel-positieve aspect*).¹²⁹ Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintah adalah tidak sah jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formal-positif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang. Aspek materiil-positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan tersebut harus memiliki dasar perundang-undangan dan norma dari isi kewenangan tersebut ditentukan oleh undang-undang.

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum.¹³⁰ Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Hal ini disebabkan karena undang-undang merupakan personifikasi dari akal sehat manusia, asiprasi dimana melibatkan atau memperoleh persetujuan rakyat melalui para wakilnya di parlemen. Sedangkan gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat.

Dengan demikian, penjabaran dari aspek hukum administrasi negara menjelaskan alasan mengapa “peraturan perundang-undangan” yang

¹²⁹ H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, hlm. 28 dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, Ed. Revisi, Cet. Ke-11, 2014, hlm. 91.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 94.

dimaksud dalam Pasal 50 huruf a tidak ditafsirkan secara luas. Hal ini berkaitan dengan kewenangan pemerintah dalam hal ini Menteri yang bertindak dalam rangka menjalankan pemerintahannya. Bahwa seorang Menteri dalam bertindak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, serta tindakan pemerintah terikat pada materi undang-undang yang berlaku dalam hal ini yaitu berlaku Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Terkait dengan pengecualian dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada dasarnya sejalan dengan *State Action Doctrine* yang berlaku di Amerika Serikat. Doktrin ini bermula ketika Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus kasus *Parker v. Brown*.¹³¹ Dalam kasus ini, sebuah perusahaan produsen dan pengepakan komoditas kismis menggugat program pemasaran yang didasari dan diimplementasikan di bawah hukum negara bagian California dengan menyatakan pengaturan tersebut terbukti merugikan mereka dan bertentangan dengan Sherman Act.¹³²

Sebuah komisi perdagangan dibentuk bersamaan dengan komite yang menjadi perwakilan dari pelaku usaha penyedia komoditas kismis di tingkat produksi yang berbeda. Sebuah skema regulasi terhadap perdagangan kismis berlaku secara efektif setelah didahului dengan adanya dengar pendapat dan komentar dari setiap pelaku usaha yang tergabung

¹³¹ Andi Fahmi, *et.al*, *Op.Cit.*, hlm. 221.

¹³² Kurnia Togar P, *State Action Doctrine dalam Hukum Persaingan Usaha*, dalam <https://lib.ui.ac.id%2Ffile%3Ffile%3Ddigital%2F20271613-S314-State%2520action.pdf&usg=AFQjCNFRtECIYJenEGIZKJCA34NPxkYaXg>, hlm. 97. diakses pada tanggal 13 September 2016

dalam komisi dagang tersebut. Keberadaan komisi perdagangan ini mengotorisasi, dalam kapasitasnya sebagai agen pemerintah. Adanya pembatasan kompetisi di antara pelaku usaha dan menahan harga di tingkat tertentu dalam distribusi kismis. Dalam regulasi yang dikenal dengan nama *California Prorate Act* tersebut, tindakan yang membangkang terhadap kebijakan pemasaran yang ditetapkan oleh pemerintah tersebut dapat dipidana. Brown yang dalam kasus ini digugat oleh Parker selaku *Director Agriculture* karena tidak mengindahkan *California Prorate Act*, menyatakan bahwa mereka menolak menjalankan regulasi yang jelas jelas bertentangan dengan *Sherman Act* dan berargumentasi bahwa keberadaan regulasi tersebut justru merugikan mereka karena mencegah pemenuhan kontrak mereka kepada penyalur.¹³³

Dalam pandangannya, Mahkamah Agung menilai bahwa regulasi perdagangan yang dilakukan komisi hanya akan melanggar *Sherman Act* apabila ia terbukti diorganisir dan menjadi efektif murni dengan adanya kontrak, konspirasi pihak swasta, baik individual atau korporasi. Maksud keberadaan *State Action Doctrine* bukanlah untuk memberikan imunitas kepada pelaku usaha untuk melanggar *Sherman Act* atau dengan kata lain, seperti dalam kasus *Parker v. Brown* sebuah pengecualian dari hukum persaingan usaha tidak kebal dari penegakkan hukum di bidang persaingan selama terdapat porsi yang lebih besar dari pelaku usaha untuk menentukan suatu kebijakan.¹³⁴

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 98

Oleh karena itu, tidak semua tindakan pemerintah dapat dikecualikan dari hukum persaingan usaha seperti dalam kasus *Parker v. Brown* ini. Begitu pula di Indonesia, bahwa tidak semua tindakan negara atau pemerintah dapat pula dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Meskipun terdapat pengecualian, namun harus memperhatikan beberapa syarat tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

B. Implementasi Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha.

Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 terbukti menimbulkan permasalahan dengan adanya kasus yang telah diputus oleh KPPU dalam putusannya nomor 07/KPPU-I/2013 tentang dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan Penyediaan Jaringan Telekomunikasi dan Implementasi *E-Pos* di Bandar Udara Soekarno Hatta. Kedua terlapor yaitu PT Angkasa Pura II dan PT Telekomunikasi Indonesia diduga melanggar Pasal 15 ayat (2), Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 19 huruf c dan huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan cara:¹³⁵

1. Melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dengan menciptakan hambatan dan membatasi peredaran dan atau penjualan barang jaringan *fiber optic* di wilayah Banda Udara Soekarno Hatta;
2. Melakukan diskriminasi dengan hanya memberikan kesempatan kepada PT Telekomunikasi Indonesia untuk melakukan perjanjian

¹³⁵ Siaran Pers KPPU Perkara Nomor 07/KPPU/I/2013

kerjasama dalam penyediaan jaringan telekomunikasi di Bandara Soekarno Hatta.

PT Angkasa Pura dan PT Telekomunikasi Indonesia menandatangani kesepakatan bersama terkait dengan pengadaan jasa *Electronic Point of Sale (E-Pos)*¹³⁶. Layanan *E-Pos* atau sering disebut “*Cash Registered Online*” (CROL) adalah layanan aplikasi berbasis *internet protocol* yang berfungsi untuk melakukan kegiatan pencatatan dan pelaporan secara *real time* kegiatan transaksi, pengelolaan sistem *inventory* serta monitoring kegiatan bisnis retail sehingga bisnis dapat berjalan dengan cepat dan mampu mengantisipasi permintaan konsumen. Pada dasarnya, tujuan PT Angkasa Pura menerapkan sistem *E-Pos* agar memonitor pendapatan usahanya yang terbesar yaitu konsesi usaha sehingga tidak ada kesan “dibohongi” oleh mitra usaha mereka (penyewa/*tenant*).

Pada kasus ini, PT Angkasa Pura II diduga telah melakukan tindakan penyalahgunaan kekuatan monopoli (*abuse of monopoly power*) yaitu dengan menciptakan hambatan pada pasar yang bersangkutan dengan pasar yang dimonopolinya. Hambatan lainnya adalah berupa praktik *tying agreement* dan tidak adanya kesempatan bagi pelaku usaha lain atau penyelenggara jaringan telekomunikasi lain untuk menyediakan jasa *E-Pos* ini.¹³⁷ Hal ini juga menimbulkan dampak persaingan usaha yang mengakibatkan kerugian bagi konsumen karena tidak dapat akses ke pasar

¹³⁶ *Electronic Point of Sale* merupakan alat monitoring realisasi pendapatan usaha di tiap lokasi di Bandara Soekarno Hatta dimana setiap *tenant* (penyewa) dikenakan biaya sebesar Rp. 1.350.000,- per unit per bulan dan hal ini bersifat wajib dengan diterbitkannya Surat Edaran tentang Kewajiban Penggunaan dan Biaya Fasilitas *Electronic Point of Sale* pada tanggal 18 Juli 2011.

¹³⁷ Putusan KPPU Nomor 07/KPPU/I/2013

atau tidak memiliki pilihan atau kesempatan layanan produk jasa telekomunikasi yang lebih kompetitif.

Perlu dipahami bahwa adanya perjanjian kerjasama antara PT Angkasa Pura II dengan PT Telekomunikasi Indonesia merupakan suatu perjanjian yang dilandasi oleh semangat sinergi antar BUMN sebagaimana diamanatkan oleh Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012. Mereka berpendapat dalam pembelaannya, perjanjian yang dibuat dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku (yaitu Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 dimana bertujuan untuk efisiensi sehingga mewujudkan sebesar-besarnya manfaat ekonomi bagi negara.

Oleh karena itu, dalam putusannya Majelis Hakim memutuskan bahwa PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia terbukti melanggar Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Akan tetapi, terkait dengan dugaan pelanggaran Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 19 huruf c dan d tidak terbukti. Putusan Majelis Hakim tersebut didasari atas beberapa pertimbangan diantaranya yaitu berkaitan dengan perjanjian; perilaku diskriminasi; dampak persaingan usaha; dan terhadap pengecualian.

Menurut Majelis Hakim, telah terjadi praktik diskriminasi dengan hanya memberikan kesempatan kepada Terlapor II, untuk melakukan perjanjian kerjasama dalam penyediaan jaringan telekomunikasi di Bandara Soekarno Hatta. PT Angkasa Pura II pun disini terbukti menyewakan ruang usaha kepada penyewa dimana dalam perjanjian sewa mencantumkan klausul mewajibkan penyewa untuk menggunakan jasa E-Pos yang

disediakan. Kewajiban ini pada faktanya telah menambah biaya produksi meskipun layanan tersebut sebenarnya tidak menjadi kebutuhan penyewa melainkan lebih merupakan kebutuhan dari PT Angkasa Pura II. Oleh karena itu, seharusnya penggunaan jasa E-Pos ini seharusnya tidak diwajibkan bagi para penyewa, namun seharusnya PT Angkasa Pura lah yang menyediakan secara cuma-cuma karena disini merupakan kebutuhan dari PT Angkasa Pura II.

Kemudian, terkait dengan sinergi BUMN yang dijadikan sebagai alasan oleh PT. Angkasa Pura II dan PT Telekomunikasi Indonesia, menurut Majelis Hakim sinergi BUMN tersebut bukan suatu kewajiban, melainkan bertujuan untuk efisiensi pengeluaran dan dilakukan apabila terdapat pengadaan barang dan/atau jasa namun hanya ada satu BUMN yang lolos sebagai penyewa barang dan/atau jasa dalam pengadaan barang dan/jasa tersebut. Selanjutnya, sinergi BUMN ini tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk menghambat pelaku usaha lain untuk masuk dalam satu pasar karena Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 adalah peraturan menteri yang hierarkinya berada di bawah undang-undang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka ketentuan peraturan menteri ini tidak dapat mengecualikan berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa berdasarkan Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a dimana Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan yang dimaksud, maka sangat relevan jika Majelis Hakim

memutuskan bahwa para terlapor tidak dapat menggunakan alasan sinergi BUMN sebagai dasar untuk menghalangi pelaku usaha lain.

Dalam putusan ini, Majelis juga memberikan beberapa saran atau rekomendasi yaitu:¹³⁸

1. Pemerintah khususnya Kementerian BUMN untuk meninjau kembali Peraturan Menteri Negera BUMN Nomor 05/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa BUMN yang didalamnya diatur mengenai sinergi BUMN yang mengizinkan BUMN untuk melakukan penunjukan langsung guna mencapai efisiensi;
2. merekomendasikan kepada Pemerintah khususnya Kementerian BUMN agar pengaturan mengenai pengadaan barang dan jasa BUMN tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
3. merekomendasikan kepada Kementerian BUMN untuk menginstruksikan bahwa setiap pengadaan harus dilakukan secara *bidding* terbuka yang memberi kesempatan yang sama kepada penyedia barang dan/atau jasa yang kompeten termasuk juga dalam kesempatan melakukan pengenalan (*trial*) produk.

Berdasarkan uraian kasus diatas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan yaitu implementasi penerapan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 menimbulkan beberapa dampak negatif. Dampak dari penerapan Peraturan Menteri BUMN berakibat ke luar dan ke dalam.

¹³⁸ *Ibid.*

Berakibat ke dalam (lingkungan BUMN), yaitu pada kegiatan usaha BUMN. Kegiatan usaha BUMN menjadi terhambat karena harus berbenturan dengan hukum persaingan usaha sehingga menyebabkan KPPU harus turun tangan. Tujuan dari Menteri BUMN dengan dibentuknya Peraturan Menteri BUMN ini agar meningkatkan efisiensi justru tidak sepenuhnya terwujud karena BUMN yang terkena kasus harus membayar denda sebagaimana dalam putusan KPPU. Berdasarkan uraian putusan pertama dan kedua, denda yang dijatuhkan oleh KPPU berjumlah lebih dari 5 milyar rupiah lebih.¹³⁹

Sedangkan akibat ke luar yaitu berdampak pada timbulnya *entry barrier* (hambatan masuk) bagi para pelaku usaha lain yang bersangkutan. Pada dasarnya *entry barrier* sangat dilarang karena berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Praktek monopoli akan menimbulkan *entry barrier*. Hal ini sebagaimana Pasal 17 ayat (2) yang pada intinya mengatur bahwa pelaku usaha patut diduga melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila barang atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama (*entry barrier*); atau satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu. Kemudian, di sisi lain *entry barrier* digunakan untuk sebagai cara untuk melakukan persaingan usaha tidak sehat. Praktek monopoli sebagaimana

¹³⁹ PT Angkasa Pura II didenda sebesar 3.402.000.000,00 (tiga milyar empat ratus dua juta rupiah); dan PT Telekomunikasi Indonesia didenda sebesar 2.109.240.000,00 (dua milyar seratus Sembilan juta dua ratus empat puluh ribu rupiah).

Pasal Salah satu contohnya yaitu jual rugi yang bertujuan membatasi pesaing dengan memberlakukan jual rugi sebagai *entry barrier*.¹⁴⁰

Entry barrier ini menimbulkan pelaku usaha tidak memiliki pesaing yang kemudian akan berakibat pada pasar yang akan dimonopoli oleh satu pelaku usaha saja. Terdapat dua penyebab adanya *entry barrier* yaitu *technical barriers to entry* (hambatan teknis) dan *legal barriers to entry* (hambatan legal).¹⁴¹ Ketidak mampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada (*existing firm*). Hambatan legal timbul karena adanya regulasi yang dibuat oleh pemerintah. Di Indonesia, BUMN banyak memiliki kekuatan ekonomi karena undang-undang mengatur hak khusus yang diberikan kepada BUMN untuk mengelola industri tertentu.¹⁴²

Entry barrier dan diskriminasi sangat mungkin terjadi mengingat dalam Peraturan Menteri BUMN tersebut harus mengutamakan sinergi antar BUMN, anak perusahaan BUMN atau yang terafiliasi dengannya serta dapat pula melakukan penunjukan langsung. Selain sinergi, yang menjadi sorotan dalam Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 adalah terkait penunjukan langsung. Penunjukan langsung diatur dalam Pasal 9 Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang berbunyi:¹⁴³

- (1) Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung 1 (satu) atau lebih Penyedia Barang dan Jasa.
- (2) Penunjukan langsung hanya dapat dilakukan sepanjang Direksi terlebih dahulu merumuskan ketentuan internal dan kriteria yang

¹⁴⁰ Susanti, *Op.Cit.*, hlm. 263.

¹⁴¹ Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hlm. 240.

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 241.

¹⁴³ Lihat Pasal 9 Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012.

memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 dengan memperhatikan ketentuan pada ayat (3) Pasal ini.

(3) Penunjukan langsung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan apabila memenuhi minimal salah satu dari persyaratan sebagai berikut:

- a. Barang dan jasa yang dibutuhkan bagi kinerja utama perusahaan dan tidak dapat ditunda keberadaannya (*business critical asset*);
 - b. Penyedia barang dan jasa dimaksud hanya satu-satunya (barang spesifik);
 - c. Barang dan jasa yang bersifat *knowledge intensive* dimana untuk menggunakan dan memelihara produk tersebut membutuhkan kelangsungan pengetahuan dari Penyedia Barang dan Jasa;
 - d. Bila pelaksanaan pengadaan barang dan jasa dengan menggunakan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) huruf a dan b telah dua kali dilakukan namun peserta pelelangan atau pemilih langsung tidak memenuhi kriteria atau tidak ada pihak yang mengikuti pelelangan atau pemilihan langsung, sekalipun ketentuan dan syarat-syarat telah memenuhi kewajiban;
 - e. Barang dan jasa yang dimiliki oleh pemegang hak kekayaan intelektual (HAKI) atau yang memiliki jaminan (*warranty*) dari *Original Equipment Manufacture*;
 - f. Penanganan darurat untuk keamanan, keselamatan masyarakat, dan aset strategis perusahaan;
 - g. Barang dan jasa yang merupakan pembelian berulang (*repeat order*) sepanjang harga yang ditawarkan menguntungkan dengan tidak mengorbankan kualitas barang dan jasa;
 - h. Penanganan darurat akibat bencana alam, baik yang bersifat lokal maupun nasional;
 - i. Barang dan jasa yang secara teknis merupakan satu kesatuan yang sifatnya tidak dapat dipecah-pecah dari pekerjaan yang sudah dilaksanakan sebelumnya;
 - j. Penyedia barang dan jasa adalah BUMN, Anak Perusahaan BUMN atau Perusahaan terafiliasi BUMN, sepanjang barang dan/jasa dimaksud adalah merupakan produk atau layanan dari BUMN, Anak Perusahaan BUMN, Perusahaan Terafiliasi BUMN, dan/atau usaha kecil dan mikro, dan sepanjang kualitas, harga dan tujuannya dapat dipertanggungjawabkan, serta dimungkinkan dalam peraturan sektoral;
 - k. Pengadaan barang dan jasa dalam jumlah dan nilai tertentu yang ditetapkan Direksi dengan terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Dewan Komisaris.
- (4) Penunjukan langsung kepada BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan Perusahaan Terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (3)

huruf j, diprioritaskan kepada Anak Perusahaan BUMN atau Perusahaan Terafiliasi BUMN yang bersangkutan.

Adanya kesempatan untuk melakukan penunjukan langsung dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN memiliki potensi terjadinya pelanggaran terhadap prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat apabila tidak mematuhi aturan yang berlaku.¹⁴⁴ Bentuk pelanggaran yang dapat terjadi akibat penunjukan langsung tersebut adalah terjadinya persekongkolan tender maupun diskriminasi terhadap pelaku usaha lain yang dapat mengakibatkan tertutupnya kesempatan bagi pelaku usaha lain untuk ikut mengambil bagian dalam pengadaan barang dan jasa.¹⁴⁵

Perlu diingat bahwa tujuan utama dari pengaturan persaingan usaha pada dasarnya adalah tercipta keadilan bagi pelaku usaha maupun konsumen, sehingga meskipun BUMN merupakan badan yang ditunjuk oleh negara sebagai badan usaha yang mencari keuntungan sebesar-besarnya, namun disini BUMN seharusnya *do like privat*. Hal ini karena BUMN merupakan badan hukum (subyek hukum) yang bersifat mandiri, maka BUMN pun harus bertindak seperti perusahaan swasta pada umumnya. Dengan demikian, maka kualitas bisnis dari sebuah BUMN akan semakin meningkat karena adanya persaingan yang sehat sebagaimana telah dipaparkan dalam bab sebelumnya dan tercipta keadilan yang diinginkan.

Ditambah lagi, BUMN harus tunduk pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 dan Undang-Undang 40 Tahun 2007. Dalam kedua undang-

¹⁴⁴ http://lib.ui.ac.id/file%3Ffile%3Dpdf/abstrak-20329240.pdf&usg=AFQjCNHonax46ZP_KXL3GxqG-oyQ0mqIyw&sig2=MGIJxtUPNvbJHntJ_HURpw diakses pada tanggal 28 Juli 2016.

¹⁴⁵ *Ibid.*

undang tersebut tidak terdapat pasal yang mengamankan BUMN harus melakukan sinergi dengan cara penunjukan langsung. Hal sebaliknya justru mengatakan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 bahwa “Kegiatan BUMN harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan”. Selain itu, Pasal 3 juga menyebutkan bahwa terhadap BUMN berlaku undang-undang ini (Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003), anggaran dasar, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan demikian untuk BUMN berarti berlaku Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.



BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Peraturan Menteri merupakan peraturan perundang-undangan. Namun, Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatakan bahwa “peraturan perundang-undangan” dalam Pasal 50 huruf a tidak dapat diartikan secara luas. Pasal 50 huruf a hanya berlaku bagi UUD NRI Tahun 1945, undang-undang, maupun peraturan perundang-undangan yang secara tegas mendapat delegasi dari undang-undang di atasnya. Jadi, delegasi tersebut harus berasal dari (minimal) undang-undang, tidak boleh hanya dari Peraturan Presiden (misalnya).

Oleh karena itu, disini dapat ditarik beberapa kesimpulan yaitu:

- a. Ketika Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 dalam pelaksanaannya bertentangan dengan undang-undang, maka tindakan Menteri tersebut tidak sah;
- b. Materi muatan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi termasuk tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 namun pada faktanya Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-

15/MBU/2012 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999; dan

- c. Tindakan Menteri BUMN dalam mengeluarkan Peraturan Menteri tersebut terikat pada undang-undang yang berlaku sehingga wajib bagi seorang Menteri BUMN dalam membuat suatu peraturan dengan memperhatikan norma dalam undang-undang yang berlaku. Oleh karena itu, meskipun Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 termasuk dalam peraturan perundang-undangan, namun substansinya bertentangan dengan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Selain itu, sebagaimana BUMN tunduk pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, maka BUMN dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, termasuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Pada dasarnya, upaya Menteri BUMN untuk melakukan sinergi antar BUMN, anak perusahaan BUMN maupun pihak yang terafiliasi dengan BUMN bukan merupakan suatu hal yang salah jika tetap mengacu pada undang-undang yang berlaku dan dilakukan secara *fair*. Ketika sinergi ini diterapkan dengan tidak memperhatikan kaidah-kaidah hukum yang berlaku maka akan berdampak pada kegiatan usaha BUMN itu sendiri. Dampak dari penerapan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 ditinjau dari sudut persaingan usaha adalah menimbulkan dampak kedalam dan keluar. Dampak yang ditimbulkan kedalam yaitu

akan merugikan kegiatan BUMN baik secara materi maupun immateri karena dugaan melanggar pasal-pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyebabkan BUMN tersebut dapat diperiksa dan dikenakan sanksi oleh KPPU jika terbukti melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tujuan BUMN yang ingin meningkatkan efisiensi justru tidak akan tercapai.

Kemudian, dampak yang ditimbulkan keluar adalah timbulnya *entry barrier* (hambatan masuk) bagi pelaku usaha lain khususnya swasta dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN. Meskipun BUMN merupakan perusahaan milik negara, namun perlu diingat bahwa BUMN berbentuk perseroan terbatas sehingga BUMN seharusnya *do like privat* seperti perusahaan swasta lainnya. Dengan demikian diharapkan akan timbul suatu persaingan sehat dan berkeadilan yang akan memacu BUMN meningkatkan inovasi dan kualitas BUMN dalam menjalankan kegiatan usahanya.

B. SARAN

1. Bagi Pemerintah, terkhusus Menteri BUMN untuk meninjau kembali Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang mengatur terkait pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN harus mengutamakan sinergi antar BUMN, anak perusahaan maupun pihak yang terafiliasi dengan BUMN, sehingga tidak menimbulkan tumpang tindih peraturan perundang-undangan serta harus memperhatikan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi dan berkaitan

dengan BUMN sehingga dalam pelaksanaannya suatu Peraturan Menteri yang dibuat tidak menimbulkan permasalahan.

2. Bagi pelaku usaha baik BUMN maupun pelaku usaha untuk dapat bersaing secara sehat dan adil sehingga tidak akan melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Baik BUMN maupun pelaku usaha swasta sebaiknya saling kerjasama dan saling mendukung satu sama lain dalam menjalankan kegiatan usahanya untuk meningkatkan perekonomian Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adrian Sutedi. 2012. *Akpek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Edisi Kedua. Cet. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ahmad Ruslan. 2011. *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*. Yogyakarta: Rangkang Education.
- Aminudin Ilmar. 2012. *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Andi Fahmi, *et.al.* 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: diterbitkan oleh KPPU RI.
- Arie Siswanto. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta Selatan: Ghalia Indonesia.
- Bagir Manan. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Buku Pedoman Penulisan Tugas Akhir S-1 Ilmu Hukum FH UII, *Panduan Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. 2012.
- Elyta Ras Ginting. 2001. *Hukum Anti Monopoli Indonesia*. Cet. pertama, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Galuh Puspaningrum. 2013. *Hukum Persaingan Usaha: Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Gunawan Widjaja, 1999. *Merger dalam Perspektif Monopoli*. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Johnny Ibrahim. 2009. *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia)*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Jimly Asshidiqie. 2005. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Maria Farida Indrati, 2007. *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Munir Fuady. 1999. *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*, cet. 1, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

- Mustafa Kamal Rokan. 2012. *Hukum Persaingan Usaha: Teori dan Praktiknya di Indonesia*. Cet. 2. Jakarta: PT RAJAGRAFINDO PERSADA,
- Ni'matul Huda dan Nazriyah. 2011. *Teori dan Pengujian Perundang-Undangan*. Bandung: Penerbit Nusa Media.
- Philipus M. Hadjon. 1994. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Purnadi Purbacaraka. 1993. *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rachmadi Usman. 2013. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Cet. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ridwan H.R. 2014. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT RajaGrafindo.
- Ridwan Khairandy. 2009. *Perseroan Terbatas (Doktrin, Peraturan Perundang-Undangan, dan Yurisprudensi)*, Edisi Revisi, Yogyakarta: Penerbit Total Media.
- Susanti Adi Nugroho. 2012. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana.
- Suyud Margono. 2009. *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika.

Jurnal

- Anna Maria Tri Anggraini, *Sinergi BUMN dalam Pengadaan Barang dan/atau Jasa dalam Perspektif Persaingan Usaha*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 25, No. 3, 2013
- Nur Fadrijh Asyik, *Political-Economy Accounting Perspective: Landasan Baru Pemberdayaan BUMN*, Jurnal Investasi, Vol. 6, No. 1, 2010
- Nurmin S. Pakpahan, *Pokok-Pokok Pikiran Kerangka Kerja Acuan Pembuatan RUU tentang Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 4, 1998.

Sumber Internet

- Dedie S. Martadisastra, *Pertumbuhan Ekonomi dan Kebijakan Persaingan*, dalam <http://www.kppu.go.id/id/blog/2011/08/pertumbuhan-ekonomi-dan-kebijakan-persaingan/> diakses pada 28 April 2016
- Ebel and J.E. Petersen "The Oxford Handbook of State and Local Governments Finance", Oxford and New York, Oxford University Press, 2012 pages 105-

136 dalam

<https://www.unifr.ch/finpub/assets/files/RecherchesPublications/Articles/YilmazVaillancourtDafflonFinal4April.pdf> diakses pada tanggal 4 Mei 2016.

Gonzolla Villalta Puig, A Two-Edge Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine, *Journal Corporation Law*, Vol. 7, Number 3, September 2000, dalam http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a_text.html diakses pada tanggal 28 April 2016.

Kuantana Magnar dan Susi Dwi Haryati, *Ilmu Perundang-Undangan*, dalam <http://ksh.fh.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2014/07/CIC-IPU-sari-kuliah.pdf> diakses pada tanggal 7 Agustus 2016.

Togar Tanjung, *Persaingan Usaha dan Peran Pemerintah*, dalam <http://law.ui.ac.id/v2/buletin/opini/67-persaingan-usaha-dan-peran-negara> diakses pada tanggal 28 April 2016

<http://www.uniassignment.com/essay-samples/law/the-separate-legal-entity-concept-law-company-business-partnership-essay.php> diakses pada tanggal 28 April 2016

http://www.ipclogistic.co.id/tentang_kami/profil_perusahaan.html diakses pada tanggal 28 April 2016.

Suhariyono, *Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri*, dalam [http://www.djpp.kemendukham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20\(hal%20119-128\).pdf](http://www.djpp.kemendukham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20(hal%20119-128).pdf) diakses pada tanggal 10 Juni 2016

<http://e-journal.uajy.ac.id/5262/3/2MIH01899.pdf> diakses pada tanggal 6 Juni 2016

<http://nasional.kontan.co.id/news/bri-lega-dengan-pembatalan-putusan-monopoli-kppu> diakses pada tanggal 23 Juli 2016

http://lib.ui.ac.id/file%3Ffile%3Dpdf/abstrak-20329240.pdf&usg=AFQjCNHonax46ZPKXL3GxqG-oyQ0mqIyw&sig2=MGIJxtUPNvbJHntJ_HURpw diakses pada tanggal 1 Juni 2016

Vivek Ghosal, *Toolkit Penilaian Persaingan Usaha*, Institute Teknologi Georgia, Jilid II, Versi 2.0, hlm. 9 dalam <http://www.oecd.org/daf/competition/98765439.pdf> diakses pada tanggal 12 Mei 2016.

http://share.its.ac.id/pluginfile.php/1284/mod_resource/content/1/Konsep_Dasar_Ekonomi.pdf diakses pada tanggal 11 Mei 2016.

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/29351/3/Chapter%20II.pdf> diakses pada tanggal 31 Mei 2016

<http://e-journal.uajy.ac.id/5262/3/2MIH01899.pdf> diakses pada tanggal 6 Juni 2016

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat atas

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah.

Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-15/MBU/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.

Putusan

Putusan KPPU Perkara Nomor 07/KPPU-I/2013 tentang dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penyediaan Jaringan Telekomunikasi dan Implementasi e-pos di Bandar Udara Soekarno Hatta yang dilakukan oleh PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia.