

HUKUM
PERSAINGAN
USAHA
DI INDONESIA

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

Dr. Tami Rusli, S.H., M.Hum.



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

HUKUM PERSAINGAN USAHA
DI INDONESIA

Penulis:
Dr. Tami Rusli, S.H., M.Hum.

Desain Cover & Layout
Tim UBL Kreatif

Penerbit
Universitas Bandar Lampung
(UBL) Press
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26,
Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar
Lampung, Lampung 35142

xii + 253 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan Februari 2021

ISBN: 978-623-91465-7-3

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA SAMBUTAN

Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Hukum Persaingan Usaha) merupakan bagian dari etika bisnis yang dimasukkan dalam ranah hukum. Dimana penulisan buku ini dimaksudkan untuk memberikan sebuah wacana bagi mahasiswa, dosen dan praktisi hukum yang terkait dengan isu-isu hukum persaingan usaha.

Oleh karena itu, saya menyambut baik penerbitan buku ini yang semula merupakan buah pikiran sebagai pengembangan konsep bahan ajar dari penulis yang dikembangkan dengan melakukan penelitian untuk menyesuaikan data yang valid. Dengan ketekunan dan kemauan yang keras akhirnya penulis dapat mewujudkannya dalam bentuk buku.

Untuk itu saya sampaikan selamat atas terbitnya karya saudara Dr. Tami Rusli, SH., M.Hum. Karya ini diperlukan bagi mahasiswa hukum, dosen, praktisi hukum dan penggiat hukum bisnis yang ingin mempelajari dan memahami hukum persaingan usaha.

Semoga karya ini merupakan karya yang berkelanjutan yang berguna bagi kemajuan ilmu hukum, untuk memberikan cakrawala pandang, terutama bagi mahasiswa, para praktisi, akademisi, pemerintah.

Bandar Lampung, Februari 2021

Prof. Dr. I Gede AB Wiranata, S.H., M.Hum.

KATA PENGANTAR

Buku yang berjudul “Hukum Persaingan Usaha di Indonesia” ini hadir sebagai upaya memberikan warna baru dari referensi-referensi ilmu hukum yang sudah ada. Dewasa ini persaingan usaha antar pelaku usaha yang terjadi tidak bisa dilepaskan dari kecanggihannya globalisasi ekonomi yang telah mengharuskan pelaku ekonomi terjadinya sebuah kontestasi, misalnya pada produk dan sumber daya manusia.

Gagasan untuk menyusun sebuah tulisan dengan fokus kajian hukum itu tidak mudah, pertama karena terbatasnya akses kepada sumber-sumber orisinal. Kedua, keluasan dan kedalaman objek kajiannya. Sebagaimana diketahui bahwa persaingan usaha adalah elemen esensial sehingga dibutuhkan undang-undang sebagai code of conduct bagi pelaku usaha untuk bersaing di pasar sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Buku ini telah memasukan mengenai keputusan KPPU tentang pedoman pelaksanaan ketentuan Pasal 50 huruf b tentang pengecualian terhadap penerapan perjanjian-perjanjian yang di larang. Ada semacam harapan, bahwa tulisan ini merupakan satu dari sekian banyak tulisan mengenai hukum yang mencoba untuk melakukan proses pemaknaan kembali terhadap bagian-bagian tertentu yang terkadang dilupakan bahkan disisihkan.

Dalam kesempatan ini, penulis menghaturkan terima kasih yang tidak terhingga kepada kedua orang tuaku yang sangat saya hormati dan cintai, yaitu ibunda Hj. Ratu Dandian dan ayahanda Hi. Raden Rusli (Alm) yang telah mendidik dan membesarkanku dengan

limpahan kasih sayang. Demikian pula ucapan terima kasih yang tulus saya sampaikan kepada istri tercinta Linda Fanheti, SE., MM. Serta anak-anakku tersayang: Tandaditya Ariefandra Airlangga, SP, MP, Muhammad Farizky, A.Md. Ak dan Putri Abistha, A.P.Kb.N atas segala pengorbanan yang telah diberikan selama dalam penulisan ini.

Akhir kata penulis sampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu terwujudnya penerbitan buku ini, semoga Allah SWT membalas segala kebajikannya, "tak ada gading yang tak retak", namun semoga buku ini dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum. Aamiin.

Bandar Lampung, Februari 2021

Dr. Tami Rusli, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

KATA SAMBUTAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I. KONSEP PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA.....	1
A. Landasan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia	1
1. Landasan Filosofis Hukum Persaingan Usaha.....	1
2. Landasan Sosiologis Hukum Persaingan Usaha.....	4
3. Landasan Yuridis Hukum Persaingan Usaha	9
B. Latar Belakang Lahirnya Teori Hukum Persaingan Usaha.....	12
1. Asas Hukum Persaingan Usaha	19
2. Tujuan Hukum Persaingan Usaha.....	20
3. Pengertian Persaingan Usaha dan Dasar-Dasar Perlindungan Persaingan Usaha	23
BAB II. PERSAINGAN USAHA DALAM HUKUM INDONESIA ...	41
A. Ketentuan Persaingan Usaha Dalam Hukum Indonesia	41
1. Hukum Persaingan sebagai Kebutuhan Dalam Perekonomian	41
B. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Dari Perspektif Negara Hukum Pancasila.....	45
1. Perkembangan Teori Negara Hukum	45
2. Pengaturan Persaingan Usaha Dalam Pembangunan Hukum.....	52

C. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Dari Perspektif Hukum Ekonomi	54
1. Pengertian Hukum Ekonomi.....	54
2. Hubungan Antara Ekonomi dan Hukum Dalam Proses Pembuatan Peraturan Perundang- Undangan.....	56
3. Sistem Ekonomi dan Keterkaitannya dengan Hukum Persaingan Usaha.....	59
a. Sistem Kapitalis (Capitalist Economy)	63
b. Sistem Ekonomi Sosialis (Socialist Economy) ...	66
c. Sistem Campuran (Mixed Economy)	70
D. Persaingan Usaha dalam Negara Kesejahteraan	74
1. Persaingan Usaha dalam Tujuan Negara Kesejahteraan.....	84
2. Negara Kesejahteraan Berdasarkan Pancasila	89
3. Aspek Moral dalam Persaingan Usaha	94
4. Pembangunan Hukum dalam Persaingan Usaha	96
BAB III. PERJANJIAN YANG BERKAITAN DENGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL.....	98
A. Perjanjian yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual Dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.....	98
1. Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Sebagai Pengecualian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ..	104
2. Pengertian dan Persyaratan Perjanjian Lisensi Sebagai Pengecualian Dalam UU Nomor 5 Tahun 1999	125
3. Batasan Pemberlakuan Pengecualian Perjanjian Lisensi	128
BAB IV. PRINSIP-PRINSIP HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM KERANGKA PERDAGANGAN BEBAS.....	137
A. Prinsip-Prinsip Hukum Persaingan Usaha Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999	137

1. Perbuatan yang Dilarang.....	137
a. Monopoli.....	137
b. Penguasaan Pasar	138
c. Kegiatan Menjual Rugi (predatory pricing)..	140
d. Kecurangan Dalam Menetapkan Biaya Produksi.....	141
e. Persekongkolan.....	142
2. Perjanjian yang Dilarang.....	143
B. Prinsip-prinsip Perdagangan Bebas Berdasarkan World Trade Organization (WTO) dan Asean China Free Trade Area (ACFTA).....	146
C. Pengaturan Persaingan Usaha di Beberapa Negara.....	151
1. China.....	151
2. Jepang.....	152
3. Korea Selatan	153
4. ASEAN.....	153

BAB V. SISTEM HUKUM PERSAINGAN USAHA DAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL.....	156
A. Sistem Hukum Ekonomi Dan Pembangunan Nasional.....	156
1. Teori-Teori Dan Konsepsi-Konsepsi Hukum Persaingan Usaha.....	177
2. Konsepsi-Konsepsi Penegakan Hukum Persaingan Usaha Dalam Hukum Nasional Dan Sistem Pengawasan Dalam Hukum Persaingan Usaha.....	188
B. Sistem Pengawasan Dalam Pembangunan Hukum Persaingan Usaha	205
1. Kekuasaan Kehakiman Untuk Menyelenggarakan Peradilan Kaitannya dengan Penegakkan Hukum Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)	217

2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai Lembaga Pengawas Terhadap Penegakan Hukum UU Nomor 5 Tahun 1999 ...	255
--	-----

DAFTAR KEPUSTAKAAN	228
GLOSARIUM	242
DAFTAR SINGKATAN	248
INDEKS.....	250

KONSEP PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

A. Landasan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

1. Landasan Filosofis Hukum Persaingan Usaha

Landasan filosofis hukum Indonesia adalah Pancasila. Sejarah Pancasila menjadi filosofi bangsa dan sebagai dasar negara Indonesia berlangsung sangat panjang. Pancasila sebagai dasar filsafat negara serta sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia pada hakekatnya merupakan suatu nilai-nilai yang bersifat sistematis, fundamental dan menyeluruh¹. Pancasila adalah pandangan hidup bangsa yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan manusia dan Tuhan, manusia sesama manusia, serta manusia dengan alam semesta yang berintikan keyakinan mengenai tempat manusia individual dalam masyarakat dan alam semesta². Pancasila dalam pengertian ini sering disebut way of life, weltanschauung, wereldberschouwing, wereld en levens beschouwing, pandangan dunia, pandangan hidup, pegangan hidup,

¹Kaelan, Pendidikan Pancasila, Pendidikan untuk mewujudkan nilai-nilai Pancasila, rasa kebangsaan dan cinta tanah air sesuai dengan SK. Dirjen Dikti No. 43/Dikti/Kep/2006. Proses Reformasi UUD Negara Amandemen 2002 Pancasila Sebagai Sistem Filsafat Pancasila Sebagai Etika Politik Paradigma Masyarakat, Berbangsa dan Bernegara, Edisi Reformasi, Penerbit Paradigma Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm 75.

²**Bernard Arief Sidharta**, , Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah penelitian tentang fundasi kefilosofatan dan sifat keilmuan Ilmu Hukum sebagai landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia, Mandar Maju, Cetakan Kedua, Bandung, 2000., hlm 181.

pedoman hidup, petunjuk hidup³. Cita hukum bangsa Indonesia berakar pada Pancasila yang oleh pendiri Negara Republik Indonesia ditetapkan sebagai landasan kefilosafatan. Cita hukum merupakan gabungan dua kata, cita (idee) yang berarti ide, gagasan, rasa cipta, pikiran dan hukum (rechts) secara umum diartikan sebagai suatu aturan yang wajib ditaati oleh masyarakat. Cita hukum juga dapat dimaknai sebagai suatu cita mulia yang ingin dicapai oleh suatu masyarakat atau bangsa yang menjadi pedoman dalam pembangunan hukum. Cita hukum yang berfungsi sebagai bintang pemandu terhadap tercapainya cita-cita masyarakat, oleh Rudolf Stammler diartikan sebagai konstruksi fikir untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Oleh karenanya cita hukum harus berisi nilai-nilai filosofis yang mendasari semua hukum yang akan dibentuk dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Dan seyogyanya tata hukum merupakan sebuah eksemplar rat

+ifikasi cita hukum dalam berbagai kaidah hukum yang tersusun dalam sebuah sistem. Landasan filosofis yang dimaksud adalah berkisar pada Undang-undang Persaingan Usaha terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam filsafat Pancasila⁴. Selanjutnya cita hukum (rechtsidee) perlu dibedakan dari pemahaman atau konsep tentang hukum (rechtsbegriff). Cita hukum ada di dalam cita, sedangkan pemahaman atau konsep tentang hukum merupakan kenyataan dalam kehidupan yang berkaitan dengan nilai yang diinginkan (wertbezogene) dengan tujuan mengabdikan kepada nilai yang ingin dicapai (eine wertezu dienen)⁵.

Pancasila lahir dan dirumuskan dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada saat membahas pertanyaan dari KRT Radjiman Widyodiningrat (Ketua BPUPKI) apa dasar negara yang akan dibentuk. Anggota BPUPKI yang menyampaikan pokok pikirannya menjawab pertanyaan

³Darji Darmodiharjo, Nyoman Dekker, A.G. Pringgodigdo, M. Mardojo, Kuntjoro Purbopranoto, J.W. Sulandra, Santiaji Pancasila, Penerbit Usaha Nasional, Malang, 1991, hlm 16.

⁴B Hestu Cipto Handoyo, Prinsip-Prinsip Legal Drafting dan Desain Naskah Akademik, Universitas Adma Jaya, Yogyakarta, 2008, hlm 65.

⁵Hamid S. Attamimi, A, Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia, BP-7 Pusat, Jakarta, 1993, hlm 68.

tersebut adalah Muhammad Yamin, Soepomo dan Soekarno. BPUPKI sendiri lahir pada hari ulang tahun Tenno Heika pada tanggal 29 April 1945 dengan Ketua Dr. Radjiman Widyodiningrat⁶ Pidato Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945 menyampaikan secara eksplisit pendapatnya mengajukan Pancasila sebagai dasar negara Indonesia. Soekarno menyebut dasar negara sebagai filosofische grondslag sebagai fondamen, filsafat, fikiran yang sedalam-dalamnya, jiwa, hasrat, yang sedalam-dalamnya untuk di atasnya didirikan gedung Indonesia merdeka yang kekal abadi, suatu weltanschauung atau pandangan hidup⁷.

Pidato yang dikemukakan Soekarno tersebut merupakan rangkaian persidangan BPUPKI yang membahas dasar negara. Anggota lain yang mengemukakan pendapatnya dikemukakan dalam sidang tersebut. Dibentuklah Tim Perumus yang terdiri dari 8 (delapan) orang antara lain : Soekarno, M. Hatta, M. Yamin, M Soetardjo Kartohadikoesoemo, R. Otto Iskandardinata, Mr. A. Maramis, Ki Bagoes Hadikoesoemo, dan K.H. Wacid Hasjim. Tim ini menghasilkan rumusan yang dikenal dengan Piagam Jakarta dan diterima oleh BPUPKI. Dokumen inilah yang menjadi Pembukaan UUD 1945 setelah terjadi kompromi dengan pencoretan tujuh kata. Hasil sidang, Piagam Jakarta dan disebut dalam Pembukaan UUD 1945 merupakan filosofische grondslag dan weltanschauung bangsa Indonesia. Seluruh nilai-nilai dan prinsip dalam Pembukaan 1945 menjadi dasar negara Indonesia termasuk di dalamnya Pancasila⁸.

Hukum-hukum di Indonesia juga harus ditujukan untuk mencapai tujuan-tujuan negara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu membangun segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa, memajukan kesejahteraan umum dan ikut melaksanakan ketertiban

⁶Rozikin Daman, Pancasila Dasar Falsafah Negara, PT. RajaGrafindo Persada, Pekalongan, 1992, hlm 43.

⁷Saafroedin Bahar, ananda B Kusuma, dan nanie Hudawati (penyunting), Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 - 22 Agustus 1945, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1995, hlm 63.

⁸Jimly Asshiddiqie, Ideologi, pancasila dan Konstitusi, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2004, hlm 13.

dunia. Pancasila sebagai dasar pencapaian tujuan negara selanjutnya melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum, yaitu⁹ :

- a. Hukum yang dibuat di Indonesia harus bertujuan membangun dan menjamin integrasi negara dan bangsa Indonesia baik secara teori maupun ideologi;
- b. Hukum yang di buat di Indonesia haruslah didasarkan pada demokrasi dan nomokrasi sekaligus;
- c. Hukum yang dibuat di Indonesia harus ditujukan untuk membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;
- d. Hukum yang dibuat di Indonesia harus didasarkan pada toleransi beragama yang berkeadaban yakni hukum yang tidak mengistimewakan atau mendiskrimasi kelompok tertentu berdasar besar atau kecilnya pemeluk agama.

Oleh kerennanya, tujuan yang hendak dicapai Hukum Persaingan Usaha sebagaimana tertuang dalam Pasal 3 Undang-undang LPMPUTS yakni : (1) Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat. (2) Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil. (3) Mencegah praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, serta (4) Terciptanya efektivitas dan efisien dalam kegiatan usaha, harus sejalan dengan dasar pencapaian tujuan negara yang ada pada Pancasila.

2. Landasan Sosiologis Hukum Persaingan Usaha

Efektif atau tidaknya pemberlakuan suatu undang-undang dalam kehidupan masyarakat sangat dipengaruhi oleh kondisi sosial masyarakat. Secara sosiologis suatu undang-undang dirancang, dibentuk dan diberlakukan tidak dilepaskan dari gejala-gejala sosial, ekonomi, politik, dan kebudayaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

⁹Moh. Mahfud M.D, Penuangan Pancasila di Dalam Peraturan Perundang-Undangan, melalui <<http://www.psp.ugm.ac.id/>>, (30-04-2020).

Hukum juga perlu disesuaikan dengan perubahan-perubahan baru yang terjadi di masyarakat¹⁰. Undang-undang yang dibuat tanpa memperhatikan hal-hal tersebut di atas dianggap hukum asing oleh masyarakat, karena tidak berakar dari realitas sosial. Akibat kepatuhan hukum yang diharapkan tidak terjadi dan undang-undang yang bersangkutan tidak memberikan dampak sebagaimana yang diinginkan oleh pembentuk undang-undang. Andai katapun masyarakat mematuhi, kepatuhan itu bukan atas dasar kesadaran hukum dan kebutuhan hukum tetapi karena daya paksa yang dilakukan oleh negara.

Keberlakuan kaidah hukum dapat ditinjau dari aspek empiris, normatif dan evaluatif. Keberlakuan empiris kaidah hukum atau keberlakuan faktual apabila kaedah hukum tersebut berlaku secara nyata (efektif) dan ditaati oleh masyarakat. Secara umum, masyarakat berperilaku mengacu kepada keseluruhan kaidah hukum. Keberlakuan normatif kaidah hukum apabila kaidah hukum khusus dalam undang-undang itu bertumpu kepada kaidah hukum umum, dimana kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum yang lebih tinggi. Hal ini sesuai dengan teori Hans Kelsen bahwa suatu kaidah hukum baru memiliki keberlakuannya jika kaidah itu berlandaskan kaidah yang lebih tinggi. Keberlakuan evakuatif merupakan penilaian terhadap keberlakuan empiris dan normatif melalui pendekatan filsafat. Jika masyarakat mematuhi keidah hukum berdasarkan kesadaran akan pentingnya nilai dari kaidah hukum tersebut dan setiap orang merasa berkewajiban untuk mematuhi dan dibutuhkan bagi pengaturan perilaku sosial atau kekuatan mengikat hukum (*verbindende kracht*) dan hukum memiliki karakter mewajibkan (*verplichtend karakter*). Muaranya menurut Bruggink keberlakuan empiris dari suatu undang-undang¹¹. Undang-undang tidak ada artinya kalau dalam kenyataannya tidak dipatuhi atau ditolak oleh masyarakat.

¹⁰Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991. hlm 28.

¹¹Bruggink, J.J. (Alih Bahasa Sidharta), *Reflexi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, hlm 152.

Oleh karenanya, proses pembuatan suatu undang-undang tidak bisa dilepaskan dari aspek sosial. Hukum positif yang memiliki daya berlaku efektif, bila dalam proses pembentukannya memperhatikan realitas sosial masyarakat dan tidak semata-mata didominasi pertimbangan yuridis ppositivistik.

Sebagaimana diketahui bahwa Undang-undang LPMPUTS berlaku secara umum, yang dilaksanakan oleh Komisi sesuai dengan ketentuan perundangan-undangan yang berlaku. Visi Komisi “menciptanya iklim usaha yang sehat, kesempatan berusaha yang sama, serta terciptanya ekonomi yang efisien dan adil, menuju masyarakat adil dan sejahtera’, banyak menemui kendala di lapangan, secara teori mudah kelihatannya, namun secara operasional banyak kendala yang tidak terukur untuk mencapainya. Hal tersebut dapat dilihat dari penanganan pelaporan mulai bulan Juni 2010 hingga Desember 2016, klasifikasi laporan yang paling tinggi adalah laporan persengkongkolan tender yang mencapai 252 laporan dari total 563 laporan. Sedangkan klasifikasi penyalahgunaan posisi dominan hanya 10 laporan¹². Laporan resmi yang masuk ke Komisi dari tahun 2000 sampai dengan 2019 sebanyak 201 laporan, yang paling besar tetap dipegang oleh laporan persengkongkolan tender yang mencapai 84% atau 169 dari 201 laporan. Dalam tiga tahun terakhir ini tren jenis laporan sudah mulai beragam seperti merger, konsolidasi, akuisisi, kepemilikan saham, jabatan rangkap, monopsoni, perjanjian tertutup. Hingga minggu ke-2 Desember 2019 Komisi hanya menangani 33 perkara, 28 perkara berasal dari laporan masyarakat, 5 perkara inisiatif dan 20 perkara masih dalam tahap pemeriksaan¹³.

Pengembangan kebijakan persaingan usaha dimasa yang akan datang difokuskan kepada kajian sektor industri dan perdagangan, harmonisasi kebijakan, penyusunan pedoman pelaksanaan Undang-undang LPMPUTS dan Penyusunan naskah akademis dan rencana revisi Undang-undang LPMPUTS. Sehubungan dengan hal tersebut, adanya rencana revisi Undang-undang LPMPUTS menjadi perhatian

¹²Dinni Melanie, Kinerja KPPU Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha Dalam Kebijakan Persaingan, melalui <<http://www.kedai-kebesan.org>>, (13-05-2020).

¹³KPPU, Catatan Akhir Tahun 2009, melalui <www.kppu.go.id> (13-05-2020)

bagi para ilmunan, seperti Mudzakkir yang mempertanyakan kewenangan Komisi mengadili tindak pidana, seharusnya mengikuti Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman. Harapan senada datang dari Benny Pasaribu selaku Ketua Komisi, yang mengharapkan kedepan Komisi diberikan kewenangan menyidik tindak pidana dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sama seperti Penyidik Pegawai Negeri Sipil yang ada di departemen lain¹⁴. Komisi dan Mahkamah Agung (MA) juga berencana akan merevisi LPMPUTS, hal ini terkait dengan beberapa pasal yang menyangkut hukum acara dirasakan memberatkan MA. Ketentuan hukum acara yang akan diusulkan untuk diubah, seperti tenggat waktu pengambilan keputusan oleh pengadilan negeri (PN) dan MA terhadap keberatan atau kasasi yang diajukan atas putusan Komisi. Para hakim di PN dan MA mempersoalkan terlalu singkatnya waktu yang diberikan kepada mereka untuk membuat putusan menyangkut perkara persaingan usaha. Hakim di pengadilan harus memberikan putusan dalam jangka waktu 14 hari sejak gugatan keberatan diajukan. Adapun MA punya waktu lebih panjang, yakni 30 hari usai pengajuan kasasi. "Tenggat waktu itu dirasa terlalu mepet untuk membuat keputusan¹⁵. Perubahan yang diharapkan adalah tentang kewenangan dan proses beracara, bukan substansi materi dari persidangan.

Namun demikian ada juga yang tidak mengharapkan adanya perubahan dalam Undang-undang LPMPUTS, dengan alasan jalan tengah dari beberapa permasalahan, bagaimana undang-undang yang sudah ada ini, dengan segala kekurangan yang ada, dapat dilaksanakan secara baik, karena Undang-undang LPMPUTS mungkin jauh lebih memberikan harapan bagi terciptanya persaingan usaha yang sehat di Indonesia, dibandingkan tidak ada Undang-undang tersebut. Disisi lain adalah melakukan suatu revisi terhadap Undang-undang LPMPUTS tidak mungkin dapat dilakukan

¹⁴Herwin Rolles S, Sanksi Pidana : Hukum Persaingan Usaha, melalui <<http://www.radar.co.id/berita/read/3064/2010/Hukum-Persaingan-Usaha>> (13-05-2020)

¹⁵Dupla Kartini KONTAN, Revisi Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, melalui <<http://www.kontan.co.id/index.php/nasional/news/>> (13-05-2020)

dalam waktu dekat, memperhatikan pekerjaan rumah DPR dan Pemerintah yang sudah begitu menumpuk yang juga menuntut untuk segera diselesaikan, di samping itu revisi terhadap Undang-undang harus mengisi daftar waiting list antrian RUU maupun revisi Undang-undang lainnya, menurut DPR dan Pemerintah jauh lebih penting untuk didahulukan¹⁶.

Revisi Undang-undang merupakan tugas dan wewenang MPR, DPR dan DPRD yang diusulkan oleh pemerintah berdasarkan Pasal 71 huruf a Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009. Untuk membentuk/merevisi sebuah undang-undang, harus dibahas dengan Presiden untuk mendapat persetujuan secara bersama. Teknisnya mengacu kepada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Junto Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan suatu negara adalah pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonis, dan mudah diterapkan dalam masyarakat. Untuk melaksanakannya, diperlukan suatu peraturan yang dapat dijadikan pedoman dan acuan bagi para pihak yang berhubungan dalam pembentukan tersebut¹⁷. Prosedur penyusunan peraturan perundang-undangan, sebagian ditentukan dalam UUP3, secara rinci diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 61 tentang Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional dan Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan RUU, Rancangan Perpu, RPP, dan Rancangan Presiden¹⁸.

Untuk membangun undang-undang yang ideal harus mengakomodir aspirasi dan kepentingan rakyat. Undang-undang, lazim disebut wet, Gesetz, merupakan bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia¹⁹.

¹⁶Ditha Wiradiputra, Revisi Terhadap Hukum Persaingan Usaha Indonesia, Research Manager Lembaga Kajian Persaingan Usaha FHUI, melalui <[http://staff.ui.ac.id/internal/050203007/_material/Revisi Terhadap Hukum Persaingan Usaha Indonesia.>](http://staff.ui.ac.id/internal/050203007/_material/Revisi%20Terhadap%20Hukum%20Persaingan%20Usaha%20Indonesia.>),(13-05-2020)

¹⁷Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya, Penerbit Kanisius, Jakarta, 2006, hlm 1.

¹⁸Suhariyono AR, Peningkatan Kualitas Pembentukan Pearturan Perundang-Undangan di Indonesia, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 4 No. 2 – Juni 2007, hlm 33.

¹⁹HM Laica Marzuki, Membangun Undang-Undang Yang Ideal, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol-4 No.2, juni 2007, hlm 1.

Pembentukan undang-undang berada di ranah politik, sehingga dinamika politik merupakan bestaandeel dari setiap proses pembentukan undang-undang. Salah satu sasaran terciptanya demokrasi adalah terjaminnya konsistensi²⁰ dan penegakan hukum²¹ dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Untuk menjamin persaingan usaha yang sehat di Indonesia dan untuk menjawab argumentasi hukum yang terjadi (kasus) di lapangan, serta untuk mengantisipasi perkembangan teknologi dimasa yang akan datang diperlukan konsep persaingan usaha yang mudah dipahami dan mudah dalam pelaksanaannya.

3. Landasan Yuridis Hukum Persaingan Usaha

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) merupakan landasan konstitusional pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pembukaan UUD 1945 merupakan landasan falsafah, Sedangkan batang Tubuhnya adalah landasan yuridisnya²². Pasal 33 UUD 1945 yang merupakan landasan pokok perekonomian Indonesia, sebelumnya telah dicanangkan dalam landasan kebijakan ekonomi Indonesia dalam era pemerintahan Orde Baru. Kebijakan dimaksud sudah digariskan dalam Tap MPRS RI No. XXIII/MPRS/1966 yang mengatur tentang Pembaharuan Kebijakan Ekonomi. Dalam Pasal 7 (c) MPRS RI No. XXIII/MPRS/1966 dikatakan bahwa “dalam demokrasi ekonomi di Indonesia, sudah tidak ada tempat bagi monopoli yang merugikan masyarakat”²³.

²⁰Sukesti Iriani, *Membentuk Peraturan-Perundang-undangan Yang Implementatif*, Himpunan Karya Tulis Bandung Tahun 2005, hlm 227.

²¹Sri Hariningsih, *Ketentuan Peralihan Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol 6 No. 4, Desember 2009, hlm 604.

²²Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, PT. Alumni, Jakarta, 1983, hlm 21.

²³GBHN yang disusun sejak tahun 1973 hingga 1998 merupakan landasan normatif agar pemerintah berperan serta mencegah terjadinya praktik monopoli dan persaingan tidak sehat, yang dituangkan dalam berbagai TAP, yakni mulai TAP MPR RI No.IV/MPR/1973 (Bidang Pembangunan Ekonomi), TAP MPR RI No. IV/MPR/1978 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Usaha Swasta dan Usaha Golongan Ekonomi Lemah), TAP MPR RI No. II/MPR/1983 (GBHN : Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Dunia Usaha Swasta dan Usaha Golongan Ekonomi Lemah), TAP MPR RI No. II/MPR/1988 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Dunia Usaha Nasional), TAP MPR RI No. II/MPR/1993 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Usaha Nasional) dan TAP MPR RI No. II/MPR/1998 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Usaha Nasional).

Pada dasarnya perundang-undangan yang dibentuk harus ada dasar konstitusional dan tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan konstitusi negara. Peraturan tentang Hukum Persaingan Usaha juga demikian, harus jelas landasan konstitusionalnya. Pasal-pasal yang menjadi landasan pengaturan Hukum Persaingan Usaha harus jelas landasan konstitusionalnya.

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis *constituer* yang berarti pembentukan²⁴. Menurut Wirjono Prodjodikoro²⁵, perkataan konstitusi berarti pembentukan dan yang dibentuk ialah suatu negara maka konstitusi mengandung arti permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara. Konstitusi juga bisa berarti hukum dasar baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi tertulis dituangkan dalam sebuah dokumen formal yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945²⁶

Dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945, dengan alasan perekonomian adalah berdasarkan atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang, bumi air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Dalam demokrasi ekonomi dihindarkan persaingan tidak sehat serta pemusatan kekuatan ekonomi pada suatu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat dan bertentangan dengan konsepsi keadilan.

Pemerintah melakukan berbagai pengaturan dalam kebijakan deregulasi. Keberhasilan deregulasi yang dicapai memerlukan biaya yang tinggi akibatnya melemahnya kendali pemerataan hasil pembangunan. Akhirnya konsentrasi penguasaan ekonomi dalam bentuk konglomerasi yang membawa kecenderungan kuat kearah praktik monopoli dan curang lainnya²⁷.

²⁴Bintan Regen Saragih, *Perubahan, Penggantian dan Penetapan Undang-Undang Dasar di Indonesia*, CV. Utomo, Jakarta, 2006, hlm 1.

²⁵Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Dian Rakyat, Jakarta, 1970, hlm 11.

²⁶Sri Sumantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, PT. Alumni, 2006, hlm 3.

²⁷Sayud Margono, *Undang-Undang Anti Monopoli (Ruang Lingkup dan Beberapa Catatan atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999)*, makalah disampaikan pada Temu Karya Terbatas, dalam rangka menyambut berlakunya UU No. 5 Tahun 1999, Jakarta 17 Maret 2004.

Ketidakjelasan undang-undang persaingan, banyak persoalan bidang bisnis ditembus melalui diskresi para pejabat yang berwenang. Salah satu aspek dari Undang-undang persaingan adalah konsentrasi untuk tetap menjaga terciptanya persaingan yang sehat, transparan, dan adanya aturan main yang benar dalam sistem ekonomi pasar, tentunya harus dalam kerangka UUD 1945²⁸.

Undang-undang LPMPUTS yang efektif merupakan syarat mutlak bagi berjalannya ekonomi pasar. Undang-undang ini melarang perjanjian yang menghambat persaingan, penyalahgunaan kekuasaan monopoli dan fusi antara perusahaan-perusahaan besar yang menguasai pasar. Undang-undang akan menjamin akses ke pasar untuk semua pihak, kebebasan bagi pelaku usaha untuk mengambil keputusan secara bebas. Sistem ekonomi pasar merupakan sistem ekonomi yang paling tinggi efisiensinya di antara semua sistem ekonomi. Ekonomi pasar, persaingan antara pemasok/produsen dan pembeli, menjamin penyediaan terbaik kebutuhan konsumen akan barang dan/atau jasa serta meningkatkan kesejahteraan umum. Persaingan mengakibatkan modal dan sumber daya lainnya digunakan di tempat-tempat yang paling produktif, disisi lain persaingan memaksa produsen bersikap fleksibel dalam menerapkan teknologi baru dan terus menerus memperhatikan perubahan kebutuhan konsumen. Dengan sistem persaingan dan dalam rangka tersedianya pilihan konsumsi yang bebas, bukan pemasok atau produsen yang menentukan barang mana yang harus diproduksi dengan harga berapa, tetapi pembeli. Selanjutnya persaingan mendorong kemajuan teknologi²⁹.

Apabila masyarakat, pemerintah dan dunia usaha ingin pelaksanaan demokrasi ekonomi sesuai dengan keinginan bersama, maka harus dilakukan hal-hal sebagai berikut³⁰ :

- a. Hindarkan sistem Free Fight Liberalism yang menimbulkan eksploitasi terhadap manusia dan bangsa lain yang dalam sejarah Indonesia telah menimbulkan serta mempertahankan

²⁸Sayud Margono, Hukum Anti Monopoli, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 17.

²⁹Ibid, Sayud Margono.

³⁰Peter Mahmud Mz, Telaah Filosofis Terhadap UU larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Kaitannya Dengan Konstitusi Republik Indonesia, Jurnal Fakultas Hukum Unair No.6, Yuridika, Surabaya, 2002, hlm 16.

- kelemahan struktural ekonomi nasional dan posisi Indonesia dalam perekonomian dunia;
- b. Hindari dominasi negara beserta aparaturnya yang dapat mematikan potensi serta daya kreasi unit-unit ekonomi di luar sektor negara;
 - c. Hindari persaingan usaha tidak sehat serta pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni yang merugikan masyarakat dan bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

Kecenderungan pelaku usaha untuk selalu berupaya meniadakan atau menghambat persaingan yang mengganggu, perlindungan persaingan oleh negara sangat diperlukan. Dilain pihak, negara sendiri menghadapi godaan yang sama apabila turut berperan sebagai pelaku usaha. Oleh karena itu undang-undang persaingan kedepan harus mencakup kegiatan negara dalam ekonomi. Keinginan Indonesia untuk mendatangkan investor asing dan lebih berintegrasi dalam ekonomi internasional, pembuat undang-undang harus memperhatikan agar undang-undang yang baru/ revisi tersebut memenuhi standar. Pemerintah dan DPR perlu memperhatikan dokumen kerja dari Working Group on Restrictive Business Practices yang disusun oleh Trade and Development Board of the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)³¹.

B. Latar Belakang Lahirnya Teori Hukum Persaingan Usaha.

Menurut Mustafa Kamal Rokan secara umum, latar belakang lahirnya Undang-undang LPMPUTS dibagi tiga bagian landasan pokok³², yakni (a) Landasan Yuridis³³, (b) Landasan Sosial

³¹UNCTAD Model Law : UNCTAD, Review of all aspect of the set of multilaterally agreed equitable principles and rules for the control restrictive business practices; TD/RBP/CONF.4/2 of 26 May 1995; UNCTAD/ITD/15 of 11 October 1995; UNCTAD, Trade and Development Board, Continuet work on the elaboration of model law on restric or laws, TD/B/RBP/81/Rev,5 of 20 Februari 1998.

³² Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia), PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 12.

³³ Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 termaktub tujuan pembangunan nasional adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan

Ekonomis³⁴, dan Landasan Politis dan Internasional³⁵. Lain halnya dengan Munir Fuady yang mengkaitkan perkembangan Undang-undang LPMPUTS dengan perkembangan sejarah. Menurut Munir tidak banyak yang dapat di catat Undang-undang LPMPUTS dari sejarah, yang banyak justru berupa tindakan-tindakan atau perjanjian dalam bisnis yang dilarang oleh Undang-undang LPMPUTS³⁶. Berbeda dengan Faisal Basri, menyatakan hukum persaingan usaha di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh perkembangan yang bersifat akumulatif³⁷, dengan alasan karena Indonesia relatif lama dijajah Belanda, maka tidak mengherankan kalau produk hukum persaingan usaha modern telah lahir sejak Pemerintah Hindia Belanda berkuasa di Indonesia³⁸.

keadilan sosial. Dalam bidang perekonomian, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 menghendaki kemakmuran masyarakat secara merata, bukan kemakmuran secara individu, Ibid, Mustofa Kamal Rokan, hlm 12.

³⁴ Ekonomi kuat dan efisien adalah kata yang sangat mahal pada masa Orde Baru, karena pada masa itu, pembangunan yang dilakukan tidak berdasarkan pada teori hukum pembangunan. Di Indonesia teori hukum dan pembangunan dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja dalam hukumnya: Hukum, masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional (Bandung : Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi UNPAD , 1976. Toeri Hukum Pembangunan yang pendekatan pemikiran hukumnya sering disebut normatif sosiologis Mochtar dipengaruhi oleh Eugen Erhlich dan William James di samping Northrop (culture-oriented approach) serta Lasswell dan MC Dougal (policy oriented approach), Mustafa Kamal Rokan, Loc Cit.

³⁵ Ada tiga alasan Orde Baru sulit menyetujui Undang-Undang LPMPUTS yaitu : pertama, pemerintah Orde Baru menganut konsep bahwa perusahaan-perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk menjadi lokomotif pembangunan. Perusahaan-perusahaan tersebut hanya mungkin menjadi besar untuk kemudian menjalankan fungsinya sebagai lokomotif apabila perusahaan diberikan perlakuan khusus dalam bentuk pemberian proteksi yang dapat menghalangi masuknya perusahaan lain dalam bidang usaha tersebut atau diberikan posisi monopoli. Kedua, pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan tersebut telah bersedia menjadi pionir di sektor bersangkutan. Tanpa fasilitas tersebut, pemerintah sulit untuk memperoleh kesediaan investor menanamkan modalnya. Ketiga, Untuk menjaga berlangsungnya praktik KKN demi kepentingan kroni-kroni mantan Presiden Soeharto yang berkuasa pada masa itu. Sedangkan secara hubungan internasional, lahir dan berlakunya Undang-undang LPMPUTS merupakan konsekuensi atas diratifikasinya perjanjian Marrakesh oleh DPR dengan UU No.7 Tahun 1974 yang mengharuskan Indonesia membuka diri dan tidak boleh memberikan perlakuan diskriminatif pemberian proteksi terhadap entry barrier suatu perusahaan dengan adanya tekanan bagi IMF yang telah menjadi kreditor bagi Indonesia. Mustafa Kamal Rokan, Op Cit, hlm 18.

³⁶ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli – Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999. hlm 41.

³⁷ Faisal Basri, *Perekonomian Indonesia : Tantangan dan Harapan Bagi Kebangkitan Ekonomi Indonesia*, Penerbit Erlangga, Surabaya, hlm 340.

³⁸ *Ibid.*, hlm 340.

Pengertian persaingan usaha tidak ditemukan di dalam Undang-undang LPMPUTS.

Justru definisi persaingan usaha yang tidak sehat yang ada, yaitu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha³⁹. Persaingan usaha menurut Abdulkadir Muhammad, dibedakan menjadi dua, yaitu persaingan usaha yang jujur dan persaingan usaha tidak jujur (persaingan melawan hukum). Persaingan yang jujur tidak akan menimbulkan keuntungan dan tidak menyebabkan kerugian. Sebaliknya persaingan yang tidak jujur dilakukan secara tidak wajar, melawan hukum dan merugikan pihak lain⁴⁰. Dari dimensi internasional, Anselm Kamperman Sanders membagi dua kelompok hukum persaingan usaha tidak sehat, sebagai berikut⁴¹ :

- (1). Systems in which unfair competition is based on common law principles. France, Netherlands, Italy and United Kingdom are briefly discussed as examples of this approach.
 - (2). Systems in which unfair competition law is based on a special law. Belgium, Germany, Austria, Switzerland, Luxembourg, Spain and Greece are briefly discussed as examples of this approach.
- (1) Sistem persaingan yang tidak sehat didasarkan pada prinsip hukum Common Law.
 - (2) Sistem persaingan menggunakan pendekatan sistem hukum khusus.

Dalam garis kebijaksanaan ekonomi (economic policy environment) sebelum diundangkannya Undang-undang LPMPUTS menyatakan bahwa dalam demokrasi ekonomi sedapat mungkin dihindarkan persaingan tidak sehat serta pemusatan ekonomi pada suatu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni,

³⁹ Ahmad M. Ramli, *Cyber Law dan HAKI Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Bandung, 2004, hlm. 68-69.

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 227.

⁴¹ Sanders, Anselm Kamperman, *Unfair Competition Law The Protection of Intellectual and Industrial Creativity*, Oxford University Press, USA, 1997, hlm.6.

yang merugikan masyarakat (konsumen) dan bertentangan cita-cita keadilan dan keadilan sosial.

Pada praktiknya apa yang digariskan dalam landasan operasional tersebut mengalami deviasi atau penyimpangan dengan keluarnya berbagai regulasi dan deregulasi yang sangat potensial memicu lahirnya praktik bisnis tidak sehat (unfair competition) yang akhirnya terpolakan menjadi bagian dari sistem, budaya dan etika bisnis Indonesia⁴². Tindakan deregulasi dan privatisasi yang ditinggalkan “etatisme”, belum dapat membawa pemecahan masalah kebijakan ekonomi, Hal ini disebabkan karena ekonomi yang dibebaskan dari kendali birokrasi belum menjamin “tangan tidak terlihat pasar” istilah yang digunakan oleh Adam Smith⁴³, yang dikenal dengan mekanisme pasar bebas.

Menurut Smith, dengan menerima pasar bebas, kompetisi merupakan cara yang efisien untuk mewujudkan kebebasan bidang ekonomi yang membawa manfaat untuk produsen, pekerja maupun konsumen. Untuk mewujudkan kebebasan, diperlukan kompetisi yang ditandai dengan persamaan (equality) yang berarti semua peserta berangkat dari posisi yang sama. Kompetisi menjadi tidak fair kalau diberikan hak istimewa kepada orang-orang tertentu⁴⁴.

Demokrasi ekonomi merupakan salah satu konsep yang digagas oleh para pendiri negara Indonesia (founding fathers) untuk menemukan sebuah bentuk perekonomian yang tepat dan sesuai dengan karakter bangsa. Penerapan dari konsep ini masih terus dicari dan dikembangkan bentuknya hingga saat ini, karena tidak mudah membentuk suatu sistem perekonomian yang khas Indonesia namun tetap sesuai dengan perkembangan jaman. Menurut Suhartono, Praktik ekonomi yang terjadi adalah ekonomi neoliberalisme⁴⁵ di mana kegiatan ekonomi ditentukan sepenuhnya

⁴² Elyta Ras Ginting, Hukum Anti Monopoli Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Brastagi, 2001, hlm.8.

⁴³ Hansen, Knud, Heermann Peter W, Kartte Wolfgang, Micklitz Haqns-W, Pflertschinger Wolfgang, Sacker Franz Jurgen, Sauter Herbedrt , Op Cit, hlm. 5

⁴⁴ Bertens K, Pengantar Etika Bisnis, Kanisius, Jakarta, 2000, hlm.117

⁴⁵ Praktik ekonomi neoliberal telah digunakan dalam seluruh praktik investasi, perdagangan, dan keuangan di negara. Bidang investasi, puncak penerapan aturan yang berwatak neoliberalisme adalah dalam undang-undang investasi, yaitu dikeluarkannya UU No 25/2007 tentang Penanaman Modal (UU PM). Undang-undang semasa Presiden Susilo Bambang Yudhono ini memberikan fasilitas, intensif, dan kemudahan yang sangat luas

oleh mekanisme pasar dan pasar bebas. Praktik ekonomi ini masuk sejalan dengan globalisasi dunia yang tak terelakkan. Mekanisme pasar itu berarti bahwa semua kegiatan ekonomi harus mengacu kepada kemauan pasar, dan tidak ditentukan lagi oleh negara. Bukan hanya produksi dan distribusi saja yang diserahkan kepada mekanisme pasar, akan tetapi juga konsumsi.

Dalam mekanisme pasar, akan berpihak pada mereka yang berduit, terutama konglomerat. Hukum Pasar yang ada, tak bisa ditawar-tawar lagi, yakni yang kaya akan semakin kaya dan yang miskin tentu akan semakin miskin. Apakah itu pribumi ataupun nonpribumi. Hukum pasar tak mengenal pribumi ataupun nonpribumi. Hukum pasar hanya mengenal siapa yang mempunyai⁴⁶. Situasi seperti ini menghendaki adanya hukum ekonomi modern yang berpromekanisme pasar (a modern economy law, marked oriented economy) yang dapat menghilangkan kesenjangan atau ketimpangan yang ada dalam praktik dengan hukum positif yang berlaku⁴⁷.

Hambatan yang terjadi dalam penerapan kebijakan ekonomi persaingan semakin kuat karena pada masa orde baru sudah banyak perusahaan-perusahaan yang sudah mendapat perlakuan khusus yang diberikan oleh pemerintah. Sulitnya suatu undang-undang antimonopoli disetujui pada saat pemerintahan orde baru menurut

kepada penanam modal. "Penguasa tanah diperbolehkan hingga 95 tahun, zaman Hindia Belanda saja batasnya cuma sampai 75 tahun. Penerapan neoliberalisme di Indonesia berada di sektor keuangan. Dengan dikeluarkannya UU No 23/1999 tentang Bank Indonesia, sebagaimana yang telah direvisi dengan UU No 3/2004 menjadikan BI sebagai lembaga independen menjadi dasar dari liberalisasi keuangan. "BI tidak lagi berperan menyalurkan anggaran bagi investasi, akan tetapi hanya menjalankan fungsi moneter, menjaga nilai tukar mata uang, dan inflasi dalam rangka makroekonomi. Bidang perdagangan, Pemerintah telah melakukan perjanjian perdagangan bebas (Free Trade Agreement/FTA) dengan hampir semua negara maju dan Uni Eropa. Perjanjian perdagangan bebas hampir meliputi semua sektor. Apa yang disepakati FTA jauh lebih menyeluruh dibandingkan dengan WTO karena menyangkut seluruh aspek liberalisasi perdagangan dan jasa, contohnya adalah rendahnya tarif bea masuk pada barang-barang ekspor. Ekonomi nasional yang didominasi modal asing dan ekonomi Indonesia telah digantung dalam utang yang sangat besar, saat ini jumlahnya mencapai 149,14 miliar dollar AS hingga kuartal IV tahun 2008. "Dengan utang sebesar itu, pemerintah dengan mudah disetir oleh pemodal asing. Lihat Indah Suksmaningsih, Kebijakan Ekonomi Indonesia 100 Persen Liberal, melalui <<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2009/06/09/13313833>>, (14-01-2020).

⁴⁶ Suhartono, Pascaperubahan Pasal 33 UUD 1945 Ekonomi Vs Kekeluargaan : melalui <<http://www.unisosdem.org>>, (31-12-2020)

⁴⁷ Elita Ras Ginting, *Op Cit* hlm. 15.

Sutan Remy Sjahdeini ada tiga alasan⁴⁸, ketiga alasan dimaksud sudah ditulis dalam catatan kaki di atas.

Tantangan demi tantangan berawal ketika Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) mengalami masa regim orde baru sebagai suatu regim pembangunan (development regim state)⁴⁹, dimana konsentrasi pemerintah/ negara pada saat itu adalah meletakkan dasar pembangunan yang berbasis pada upaya menciptakan stabilitas ekonomi seperti pengendalian inflasi serta target pertumbuhan ekonomi dengan pembangunan infrastruktur yang memadai⁵⁰, namun tetap rawan terhadap bentuk-bentuk penyelewengan wewenang (abuse of power)⁵¹.

⁴⁸ Sutan Remy Sjahdeini, Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Dalam Diskusi Panel Tentang Antimonopoli, diselenggarakan oleh Kelompok Kajian Ilmu Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, Pada tanggal 4 September 1999, hlm. 2.

⁴⁹ Ada tiga karakteristik dari negara pembangunan, yakni (a) memiliki staf yang profesional dan sistem administrasi yang baik, disiplin dan trampil, (b) tidak hanya bekerja berdasarkan aturan, tetapi juga didukung oleh basis legitimasi rakyat, sehingga birokrasi dapat bekerja maksimal hingga tahap akhir. (c) pemimpinnya mempunyai komitmen dan dedikasi tinggi untuk mencapai target pertumbuhan ekonomi, investasi dan daya saing internasional/asing dibandingkan dengan kebijakan ekonomi yang berfokus pada konsumsi dan sumber daya publik. Lihat Wohlmuth Karl, Good Governance and Economic Development : New Foundations for Growth in Africa, Institute for World Economics and International Management, Bremen University, 1998, hlm 5.

⁵⁰ Pembangunan adalah usaha untuk memajukan kehidupan masyarakat dan warganya dan masalah pembangunan bangsa bukan semata masalah pertumbuhan ekonomi saja, tapi harus melibatkan bidang lain seperti hukum, sosial dsb. Periksa Sri Rezeki Hartono, Kapita Selekta Hukum Ekonomi, Cetakan I, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 6-7. Periksa pula : Ahmad Erani Yustika, Pembangunan dan Krisis : Memetakan perekonomian Indonesia, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 171.

⁵¹ Waktu itu Presiden Soeharto mempunyai peran penting dalam setiap pengambilan keputusan, karena Presiden Soeharto sangat otonom sebagai pengambil kebijakan (autonomous policy maker). Paling tidak ada dua faktor setiap beliau mengambil suatu kebijakan yaitu pertumbuhan ekonomi (economic growth) dan distribusi patronase (patronase distribution). Pertumbuhan ekonomi penting untuk kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, dan jangan lupa distribusi patronase, karena distribusi patronase ini akan dibagikan untuk kepentingan kelompok yang sudah memberikan dukungan bagi kesinambungan pemerintahan Orde Baru. Sebetulnya kebijakan Makro Ekonomi pemerintah Orde Baru adalah pro mekanis pasar, tetapi pada saat yang sama Presiden Soeharto juga memberikan kesempatan khusus/istimewa kepada para pendukung politiknya untuk melakukan kegiatan-kegiatan ekonomi melalui berbagai bentuk fasilitas monopoli, oligopoli, persengkongkolan tender, proteksi dan subsidi yang berlebih, lisensi serta perburuan/pencarian rente. Distribusi patronase juga diberikan dalam bentuk posisi birokrasi pada berbagai perusahaan BUMN/BUMD kepada para loyalis/pendukungnya dan para pembangkangnya sebagai strategi untuk membeli mereka. Lihat R William Liddle, The Relative Autonomy of The Third World Politician : Soeharto and Indonesian Economic Development In Comparative, International Studies Quarterly, Vol. 35, No.4, 1991, hlm 185. Dan lihat Budi Kagramanto, Larangan

Berbagai alasan dan pertimbangan formal, baik alasan politis, ekonomis, sosial maupun yuridis yang dikemukakan, namun mengingat Indonesia telah menandatangani Perjanjian Marrakesh yang telah diratifikasi oleh DPR dengan Undang-undang Nomor : 7 Tahun 1994, yang mengharuskan Indonesia membuka diri dan tidak boleh memberikan perlakuan diskriminatif, antara lain memberikan proteksi terhadap entry barrier suatu perusahaan, dan adanya tekanan IMF yang telah menjadi kreditor bagi Indonesia dalam rangka mengatasi krisis moneter yang telah secara dahsyat melanda dan membuat terpuruknya ekonomi Indonesia secara luas, makanya mau tidak mau Indonesia akhirnya harus memberlakukan undang-undang antimonopoli yaitu dengan dikeluarkannya Undang-undang LPMPUTS⁵².

Pada umumnya kesejahteraan masyarakat konsumen dan efisiensi akan bertambah baik dengan semakin tingginya persaingan dibandingkan dengan bila persaingan rendah. Hal ini tidak berarti bahwa jumlah perusahaan yang bersaing harus banyak dan bukan lebih sedikit. Pasar dimana hanya terdapat dua perusahaan yang bersaing mungkin saja sebagai akibat dari persaingan dan bukan berarti indikasi telah terjadi masalah persaingan⁵³. Kompetisi memberikan berbagai keuntungan kepada masyarakat konsumen seperti harga yang lebih murah, produksi yang lebih besar, pelayanan yang lebih baik, pilihan yang lebih banyak serta lebih inovatif dibandingkan dengan keadaan dimana persaingan dibatasi⁵⁴.

Menurut Arie Siswanto baik persaingan maupun monopoli memiliki aspek-aspek positif dan negatif. Aspek positif maupun negatif ditentukan oleh tujuan yang diletakkan. Persaingan maupun monopoli bisa menunjukkan wajah yang positif apabila didorong oleh tujuan yang positif pula. Monopoli yang ditujukan untuk melindungi sumber daya yang vital dari eksplotasi banyak pihak yang semata-mata ingin mendapatkan keuntungan bisa dianggap

Persengkongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha), Srikandi, Surabaya, 2007, hlm 6.

⁵² *Ibid*, hlm 5

⁵³ Colleen, Loughlin, Stephen Marks, Achmad Shauki dan Ningrum Sirait, Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia Indonesian Competition Report) Proyek ELIPS, 2000, hlm.2.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 2.

sebagai monopoli yang baik. Sebaliknya, persaingan buta yang dilakukan tanpa memperhatikan lagi pertimbangan-pertimbangan ekonomi, melainkan sekadar dilandasi oleh kehendak mematikan pesaing (misal cut-throat competition) adalah persaingan yang tidak baik⁵⁵. Dalam kaitan ini, persaingan dan khususnya monopoli lebih merupakan suatu instrumen daripada tujuan akhir⁵⁶.

Memandang persaingan dan monopoli sekadar sebagai suatu instrumen, satu hal yang relevan bagi suatu ekonomi adalah mengatur bagaimana instrumen itu digunakan atau bagaimana persaingan dan monopoli diatur sehingga bisa menonjolkan aspek-aspek positifnya.

1. Asas Hukum Persaingan Usaha

Asas hukum persaingan usaha secara tegas dicantumkan dalam Pasal 2 Undang-undang LPMPUTS⁵⁷ : “Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”. Asas demokrasi ekonomi merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup demokrasi ekonomi yang dimaksud dapat ditemukan dalam Penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945. Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam risalah sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 di Gedung Pejambon Jakarta , Supomo selaku Ketua Panitia Perancang Undang-Undang Dasar menolak paham individualisme dan menggunakan semangat kekeluargaan yang terdapat dalam masyarakat pedesaan Indonesia⁵⁸. Sidang Pertama BPUPKI pada tanggal 18 Agustus 1945, Soekarno selaku pimpinan sidang antara lain membacakan dan

⁵⁵ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002., hlm. 23.

⁵⁶ Kwik Kian Gie, *Analisis Ekonomi Politik Indonesia*, PT Gramedia & STIE IBII, Jakarta, 1995, hlm 10, dikutip dari Arie Siswanto, hlm. 23.

⁵⁷ Lihat Pasal 2 Undang-Undang LPMPUTS.

⁵⁸ Lihat Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tanggal 29 Mei 1945-19 Agustus 1945, tim Penyunting : Syafoedin Sabar dkk., diterbitkan oleh Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1992, hlm 37.

menginterpretasikan serta menegaskan kembali isi dan makna Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 bahwa “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”. Kolektivisme. Sedangkan pada ayat (2) “Cabang produksi yang penting bagi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Sosialisme⁵⁹.

Penelusuran teleologis latar belakang makna demokrasi ekonomi ekonomi bahwa para pendiri negara (founding fathers) dalam menyusun dan mempersiapkan UUD 1945 menghendaki sistem ekonomi sosialisme atas dasar kolektivitasme. Anggapan ini oleh Myrdal dianggap logis terhadap negara-negara yang baru merdeka, seperti diungkapkannya “ Socialism in the new nation had a strong nationalist and emotional tone and stressed opposition to foreign economic domination, capitalism, liberalism, and everything associated with colonialism”. (Sosialisme pada negara yang baru secara emosi memiliki penekanan yang kuat pada nasionalisme, sangat menentang dominasi asing di bidang ekonomi, kapitalisme, liberalisme, dan segala sesuatu yang berhubungan dengan kolonialisme)⁶⁰.

2. Tujuan Hukum Persaingan Usaha

Secara umum tujuan hukum persaingan usaha adalah untuk menjaga iklim persaingan antar pelaku usaha serta menjadikan persaingan antar pelaku usaha menjadi sehat, serta menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu yang mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara⁶¹.

Tujuan pembentukan undang-undang persaingan usaha tertuang dalam Pasal 3 Undang-undang LPMPUTS, yakni⁶²:

⁵⁹ Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakan Hukum*, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009., hlm 193

⁶⁰ Myrdal, Gunnar : *Asian Drama : An Enquiry Into The Poverty of Nations*, Pantheon Books, New York, 1968, Vol. II, hlm 837, lihat Johnny Ibrahim, Op Cit, hal. 193.

⁶¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 20

⁶² Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

- 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 sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
- c. Menjaga praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Tujuan tersebut pada dasarnya adalah LPMPUTS sebagaimana tertuang dalam Pasal 3, pada dasarnya adalah menciptakan efisiensi pada ekonomi pasar dengan mencegah monopoli, mengatur persaingan sehat dan bebas dan memberikan sanksi terhadap pelanggarnya⁶³. Pasal 3 Undang-undang LPMPUTS tidak memiliki relevansi langsung terhadap pelaku usaha, karena pasal tersebut tidak menjatuhkan tuntutan konkrit terhadap perilaku pelaku usaha, namun demikian pasal tersebut harus digunakan dalam interpretasi dan penerapan setiap ketentuan dalam Undang-undang LPMPUTS⁶⁴.

Untuk itu, persaingan perlu dijaga eksistensinya demi terciptanya efisiensi bagi masyarakat konsumen maupun perusahaan. Persaingan akan mendorong setiap perusahaan untuk melakukan kegiatan usahanya se-efisien mungkin agar dapat menjual produk/barang dan atau jasa-jasanya dengan harga yang serendah-rendahnya. Apabila hal ini dilakukan dengan perusahaan pesaing yang lain, keadaan akan memungkinkan setiap konsumen membeli produk/barang yang paling murah yang ditawarkan pada pasar yang bersangkutan. Dengan terciptanya efisiensi bagi setiap perusahaan, maka pada gilirannya efisiensi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen⁶⁵.

⁶³ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008. hlm 14.

⁶⁴ Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Tri Anggraini, Kurnia Toha, L Budi Kagramanto, M. Hawin, Ningrum Natasya Sirait, Sukarmi, Syamsul Maarif, jur Udin Silalahi, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, ROV Creative Media, Jakarta, hlm 15.

⁶⁵ Sutan Remy Shahdeini, *Op Cit*, hlm. 10-11.

Tujuan hukum persaingan usaha menurut R. Shyam Khemani, dibedakan menjadi dua : tujuan yang semata-mata dilandasi oleh pertimbangan ekonomis dan tujuan yang dilandasi oleh pertimbangan non ekonomis. Ketika hukum persaingan usaha dilandasi oleh pertimbangan ekonomi (economic considerations), yang diharapkan bisa dicapai oleh hukum persaingan usaha adalah terciptanya efisiensi ekonomi. Dalam kerangka pemikiran ini tidak ada ruang bagi pertimbangan-pertimbangan sosiopolitik. Hukum persaingan usaha dapat dilandasi oleh pertimbangan non ekonomi⁶⁶.

Tujuan utama hukum persaingan usaha menurut R Shyam Khemani adalah (1) Memelihara kondisi kompetisi yang bebas (maintenance of free competition). Hukum persaingan usaha ditujukan untuk melindungi persaingan, bukannya untuk melindungi pesaing. Tujuan ini dilandasi alasan ekonomi (efisiensi dalam persaingan) maupun ideologi (kebebasan yang sama untuk berusaha dan bersaing). Tujuan memelihara kondisi kompetisi yang bebas merupakan upaya untuk memaksimalkan aspek-aspek positif persaingan. Persaingan sehat membawa dampak terhadap alokasi dan realokasi sumberdaya ekonomi secara efisien. Persaingan yang bebas memacu inovasi dalam teknologi maupun proses produksi. (2) Mencegah penyalahgunaan kekuatan ekonomi (prevention of abuse of economic power). Merupakan tujuan untuk melengkapi tujuan pertama. Perbedaannya ada pada titik berat masing-masing. Tujuan pertama memberi tekanan pada perlindungan kondisi tertentu. Tujuan yang kedua lebih mementingkan pelarangan tindakan tertentu (penyalahgunaan kekuatan ekonomi). Tujuan pertama dimaksudkan untuk menjamin terjadinya persaingan, tujuan kedua untuk menjamin supaya persaingan terjadi secara proporsional, pihak yang kuat secara ekonomi tidak merugikan pelaku usaha yang lain dalam persaingan. Tujuan pencegahan penyalahgunaan kekuatan erat kaitannya dengan adagium *power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely* dari Lord Acton. (3) Melindungi konsumen (protection of consumers). Negara-negara yang sedang berkembang yang mementingkan pertumbuhan

⁶⁶ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002. hlm.26.

ekonomi, menganggap bahwa tekanan persaingan global menuntut supaya melindungi produsen dalam industri tertentu.

Para ekonom dan praktisi hukum persaingan sepakat bahwa umumnya persaingan menguntungkan bagi masyarakat. Pembuat kebijakan persaingan pada berbagai jenjang pemerintahan perlu memiliki pemahaman yang jelas mengenai keuntungan persaingan, tindakan apa saja yang dapat membatasi maupun mendorong persaingan dan bagaimana kebijakan yang mereka tetapkan dapat berpengaruh terhadap proses persaingan. Pemahaman ini akan dapat membantu pembuat kebijakan untuk mengevaluasi dengan lebih baik apakah dalam hukum persaingan usaha atau perdagangan menciptakan suatu manfaat luas bagi rakyat. Secara umum manfaat pasar yang kompetitif adalah harga yang lebih rendah, produksi dan pilihan yang lebih banyak, serta proses produksi yang lebih baik dan pemborosan yang lebih kecil atas sumber-sumber daya.

3. Pengertian Persaingan Usaha dan Dasar-Dasar Perlindungan Persaingan Usaha.

Undang-undang antimonopoli dapat dan harus membantu dalam mewujudkan struktur ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945. Dalam penjelasan Pasal 33 Ayat 1 UUD 1945, yang menyatakan bahwa "Ekonomi diatur oleh kerjasama berdasarkan prinsip gotong royong", termuat pikiran demokrasi ekonomi, yang dimaksudkan ke dalam Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999. Demokrasi ciri khasnya diwujudkan oleh semua anggota masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat, dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh rakyat .

Pikiran pokok tersebut termuat dalam Pasal 2, yang dikaitkan dengan Huruf a dan Huruf b dari pembukaannya, yang berbicara tentang pembangunan ekonomi menuju kesejahteraan rakyat sesuai dengan UUD dan demokrasi ekonomi. Disetujui secara umum bahwa negara harus menciptakan peraturan persaingan usaha untuk dapat

mencapai tujuan demokrasi ekonomi. Oleh karena terdapat tiga sistem yang bertentangan dengan tujuan tersebut, yaitu :⁶⁷

1. "liberalisme perjuangan bebas", yang pada masa lalu telah melemahkan kedudukan Indonesia dalam ekonomi internasional;
2. sistem penganggaran belanja yang menghambat kemajuan dan perkembangan ekonomi
3. sistem pengkonsentrasian kekuatan ekonomi, oleh karena segala monopoli akan merugikan rakyat.

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

Tujuan ini telah ditegaskan dalam Huruf b dan c dari bagian pembukaan. Selain itu. Pasal 3 menyebutkan tujuan sekunder undang-undang antimonopoli, yang ingin dicapai melalui sistem persaingan usaha yang bebas dan adil: kesejahteraan rakyat dan suatu sistem ekonomi yang efisien (Huruf a dan d), tujuan-tujuan yang mana sudah disebutkan dalam Huruf a dan b bagian pembukaan. Sehingga seharusnya sebagai konsekuensi terakhir tujuan kebijakan ekonomi, yaitu penyediaan barang dan jasa yang optimal bagi para konsumen.

⁶⁷ Andi Fahmi Lubis, Ningrum Natasya Sirait dkk, Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks, Buku Ajar Kerjasama antara KPPU dengan Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009, hlm. 16.

Menurut teori persaingan usaha yang modern, proses persaingan usaha dapat mencapai tujuan tersebut dengan cara memaksakan alokasi faktor dengan cara ekonomis sehingga terwujudlah penggunaan paling efisien sumber daya yang terbatas, penyesuaian kapasitas produksi dengan metode produksi dan struktur permintaan serta penyesuaian penyediaan barang dan jasa dengan kepentingan konsumen (fungsi pengatur persaingan usaha), dengan menjamin pertumbuhan ekonomi yang optimal, kemajuan teknologi dan tingkat harga yang stabil (fungsi pendorong persaingan usaha) serta dengan menyalurkan pendapatan menurut kinerja pasar berdasarkan produktivitas marginal (fungsi distribusi).

Efisiensi berhubungan dengan penggunaan sumber daya, baik hari ini dan masa yang akan datang. Produksi yang efisien hari ini, berarti manusia, mesin, bahan mentah dan bahan lainnya dipergunakan untuk memproduksi output terbesar yang bisa mereka hasilkan. Input tidak dipergunakan secara percuma atau sia-sia. Efisiensi hari ini juga berarti bahwa produk dan jasa yang diproduksi adalah barang dan jasa yang dinilai paling tinggi oleh konsumen dimana pilihan mereka tidak terdistorsi. Efisiensi pada masa yang akan datang didapat dan dari insentif untuk inovasi yang menghasilkan peningkatan produk dan jasa maupun perbaikan dalam proses produksinya dimasa depan. Meningkatnya produksi dengan harga yang rendah, sebagaimana juga inovasi yang menghasilkan produk baru dan jasa yang lebih baik dimasa depan, akan meningkatkan surplus total. Relevansi pertimbangan efisiensi bagi kebijakan kompetisi adalah bahwa penggunaan sumber daya yang tidak efisien, dengan kata lain, akan mengakibatkan harga tinggi, output rendah, kurangnya inovasi dan pemborosan penggunaan sumber daya. Bila perusahaan bersaing satu sama lain untuk mengidentifikasi kebutuhan konsumen, memproduksi apa yang dibutuhkan konsumen pada harga yang paling rendah yang dapat dihasilkannya dan terus menerus berusaha meningkatkan dan melakukan inovasi untuk meningkatkan penjualan, sumber daya

digunakan secara lebih produktif dan konsumen mendapatkan apa yang dibutuhkannya.⁶⁸

Penggunaan sumber daya yang ada dengan lebih produktif akan memberikan konsekuensi output yang lebih besar dan kemudian menjadikan pertumbuhan ekonomi dan kekayaan yang lebih besar bagi negara. Harga yang rendah akan memberikan konsumen pendapatan yang lebih tinggi untuk dibelanjakan pada pembelian lain, investasi atau untuk ditabung. Total surplus, atau kekayaan dari konsumen maupun produsen bertambah besar. Oleh sebab itu kebijakan persaingan yang mengurangi hambatan terhadap persaingan akan membantu usaha mencapai tujuan bermanfaat bagi masyarakat. Perlindungan konsumen dan persaingan merupakan dua hal yang saling berhubungan dan saling mendukung. Harga murah, kualitas tinggi dan pelayanan yang baik merupakan tiga hal yang fundamental bagi konsumen dan persaingan merupakan cara yang terbaik untuk menjamkannya. Oleh karena itu, hukum persaingan tentu harus sejalan atau mendukung hukum perlindungan konsumen. Efisiensi ekonomi meningkatkan kekayaan, termasuk kekayaan konsumen, konsumen dalam arti luas adalah masyarakat, melalui penggunaan sumber daya yang lebih baik.

Beberapa ahli berpendapat bahwa maksimisasi kesejahteraan konsumen harus menjadi satu satunya tujuan utama dari kebijakan persaingan, yang mereka maksudkan biasanya adalah perusahaan seharusnya tidak dapat menaikkan harganya serta bahkan seharusnya mencoba untuk menurunkannya supaya lebih kompetitif (yaitu dapat menjual produknya). Konsumen pun biasanya lebih diuntungkan apabila mutu, ketersediaan dan pilihan barang dapat ditingkatkan. Fokus terhadap kesejahteraan konsumen mungkin berasal dari pemahaman bahwa konsumen harus mampu diproteksi dari produsen dan pemindahan kekayaan dari konsumen kepada produsen, seperti yang tampak kalau dibandingkan antara monopoli dan persaingan sempurna, adalah hal yang tidak adil. Banyak ekonom berkeyakinan pengalihan kesejahteraan tersebut adalah

⁶⁸ Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia: Indonesian Competition Report, (Elips, 2000) hlm.5

peristiwa ekonomi yang "netral", karena menentukan siapa seharusnya yang "memiliki" surplus bukanlah merupakan bagian ilmu ekonomi. Tujuan utama Undang-Undang Antitrust adalah untuk mencegah perusahaan mendapatkan dan menggunakan kekuatan pasar untuk mencegah perusahaan mendapatkan dan menggunakan kekuatan pasar untuk memaksa konsumen membayar lebih mahal untuk produk dan pelayanan yang mereka dapatkan.

Ia berpendapat bahwa kepedulian utama dari Konggres Amerika adalah perusahaan akan menggunakan kekuatan pasar "secara tidak jujur" untuk mendapatkan keuntungan dari konsumen dan pembuat undang-undang tidak memikirkan tentang efisiensi ekonomi. Ia juga menyimpulkan bahwa dengan demikian Konggres telah memberikan suatu hak kepada konsumen untuk membeli produk yang harganya kompetitif dan menyatakan bahwa harga yang tinggi dari harga kompetitif berarti mengambil hak konsumen secara tidak adil. Undang-Undang Antitrust menyatakan bahwa hasil dari kapitalisme Amerika adalah barang dengan harga kompetitif adalah milik konsumen, bukan kartel. F.M. Scherer, bersama dengan ekonom yang lainnya, menunjukkan manfaat dari persaingan bagi efisiensi maupun kesejahteraan konsumen, tetapi menyadari bahwa berbagai otoritas pembuat kebijakan persaingan telah memilih atau telah diberi mandat untuk menentukan kesejahteraan konsumen sebagai tujuan utamanya. Bagi Indonesia sebagaimana tercermin pada tujuan dari UU No. 5 Tahun 1999 maka tujuan tidak sekedar memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi publik. Dengan adanya kesejahteraan konsumen maka berarti akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan rakyat.

Pasal 3 itulah yang membedakan dengan UU Persaingan di negara lain yang tidak sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Persaingan dalam suatu bisnis merupakan sesuatu hal yang biasa terjadi. Hal ini sebagai pedoman dari keberhasilan atau kegagalan pelaku usaha.

Di Indonesia dewasa ini telah dikeluarkan sebuah undang-undang yang mengatur tentang persaingan tersebut, yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, selanjutnya disebut Undang-undang Anti Monopoli. Menurut Emmy Pangaribuan pengertian persaingan usaha dari aspek yuridis:⁶⁹ “Persaingan adalah suatu hak yang melekat pada setiap individu untuk berusaha memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, yaitu suatu hak berusaha untuk memperoleh lebih dari pada yang didapat individu lain, untuk memperoleh kesempatan menghasilkan hari ini lebih dari pada hari kemarin dan hari esok lebih baik dari pada hari ini oleh semua lapisan masyarakat”.

Undang-undang Anti Monopoli di dalam Pasal 1 angka (6) memberikan pengertian secara lengkap istilah persaingan usaha tidak sehat ialah:

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

Persaingan usaha tidak sehat tersebut, Black’s Law dictionary memberikan istilah unfair competition yang dapat dibaca dari istilah Combination in restraint of trade adalah:⁷⁰

“An agreement or understanding between two or more person, in the form of a contract, trust, pool, holding company, or other form of association, for the purpose of unduly restricting competition, monopolizing trade and commerce in certain commodity, controlling in production, distribution, and price, or otherwise interfering with freedom of trade without statutory authority”.

Emmy Pangaribuan memberikan istilah persaingan usaha tidak sehat dengan istilah persaingan curang dengan mengutip pendapat Charles Mc Manis, yaitu:⁷¹

⁶⁹ Emmy Pangaribuan, “Analisis Hukum Ekonomi Terhadap Hukum Persaingan”, Makalah, Bappenas FH Unpad, Bandung, 1998, hlm.3.

⁷⁰ Henry Black Chambell, *Ibid*, hlm. 182.

⁷¹ Emmy Pangaribuan, *Op cit*, hlm.6.

“Persaingan curang dapat memiliki sifat perbuatan menjual sesuatu kepada orang lain dengan menipu, tidak hanya melalui pemakaian merk barang dari perusahaan lain tetapi juga menipu dengan mensubstitusi/mengubah/mengganti barang yang dipesan langganan dengan barang lain. Kedua, perbuatan bersaing menyangkut penggelapan (misappropriation) dari nilai-nilai yang tidak dapat diraba yang kemampuan memilikinya belum jelas. Ketiga, termasuk perbuatan curang adalah perbuatan yang sifatnya jahat (malicious)”.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis dapat menarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat adalah setiap perbuatan secara melawan hukum di dalam kegiatan bisnis yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk menghambat kemajuan usaha dan merugikan pelaku usaha lain.

Penjelasan Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1997 Tentang Kemitraan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan persaingan sehat adalah: persaingan yang bersifat terbuka antar pelaku ekonomi dalam hal memperoleh kesempatan dan perlakuan yang sama dan adil dalam menghasilkan, menjual dan membeli suatu barang atau jasa sehingga tidak terjadi dominasi pasar yang merugikan masyarakat banyak.

Kwik Kian Gie membedakan 2 (dua) bentuk persaingan yaitu:⁷²

1. Persaingan sehat adalah persaingan yang diarahkan untuk meningkatkan daya saing melalui efisiensi, produktivitas, mutu, pelayanan, produk baru.
2. Persaingan yang tidak sehat adalah persaingan yang diarahkan untuk mematikan saingan dengan cara-cara yang tidak wajar, monopoli untuk memperoleh keuntungan berlebihan, menutup kesempatan bagi pendatang baru (new entrance).

Pendapat di atas memberikan gambaran tumbuhnya persaingan tidak sehat dapat terjadi dalam usaha teknologi informasi di bidang komputer mengingat era perdagangan bebas yang memanfaatkan kemajuan teknologi memungkinkan bentuk-bentuk baru transaksi elektronik yang jelas memerlukan etika bisnis

⁷² Kwik Kian Gie. Analisis Politik Indonesia, PT. Gramedia Pustaka Utama dan STIE, IBII, Jakarta, 1995, hlm. 326.hlm. 326.

yang baik.

Djuhaendah Hasan⁷³, mengemukakan bahwa para pelaku bisnis dalam melakukan kegiatan bisnisnya mematuhi rambu-rambu bisnis yang dikenal dalam dunia bisnis dengan “Etika Bisnis”. Pada saat ini makin banyak dibicarakan perlunya pengaturan tentang perilaku terutama menjelang mekanisme perdagangan bebas. Dalam era perdagangan bebas ini pelaku usaha diberikan kebebasan untuk mengembangkan diri dalam pembangunan ekonomi dan dibiarkan untuk berkembang dalam mekanisme pasar.⁷⁴

Ketentuan mengenai larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di atur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 (UU Anti Monopoli). Pasal 1 ayat 6 UU Anti Monopoli tersebut memberi batasan pengertian persaingan usaha tidak sehat yaitu :

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

Praktik persaingan tidak sehat (unfair business practice) merupakan suatu praktik usaha yang dilakukan dengan cara-cara seperti menipu, menggelapkan, bersekongkol, menetapkan suatu harga tertentu pada wilayah tertentu, serta adanya tindakan-tindakan yang bersifat merugikan pelaku usaha yang lain. Tindakan tersebut merupakan suatu perbuatan melawan hukum, dalam hal ini sulit untuk penuntutannya berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata yang berbunyi setiap perbuatan melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.

Kemungkinan terjadinya praktik usaha tidak sehat dalam perkembangan teknologi informasi pada industri multimedia sangat besar mengingat cepatnya akses informasi global baik berupa produk baru yang berupa software maupun hardware memasuki

⁷³Moch. Faisal Salam, *Pertumbuhan Hukum Bisnis Di Indonesia*, Pustaka, Bandung, 2001, hlm. 281.

⁷⁴*Ibid*, hlm. 282.

pasar di Indonesia yang pada akhirnya mengarah pada praktik usaha monopolistik dan oligopolistik sehingga menimbulkan kesenjangan antar pelaku usaha di bidang multimedia yang saat ini perkembangannya semakin pesat.

Menurut Biro Pusat Statistik (BPS) bahwa terjadinya struktur ekonomi yang oligopolistik dan monopolistik, mempunyai andil dalam memacu inflasi di Indonesia.⁷⁵ Menurut Nurimansyah,⁷⁶ pada tahun belakangan ini struktur industri di Indonesia makin terkonsentrasi atau oligopolistik.

Konglomerasi memang sudah merambah dunia teknologi informasi dan komunikasi terutama industri multimedia, sebab hampir seluruh produk hardware khususnya prosesor komputer untuk pasar Indonesia dikuasai oleh Intel Corporation yang produknya dikenal dengan teknologi Pentium (I sampai 4)⁷⁷ dan Intel Celeron serta AMD yang memproduksi prosesor merk AMD, ATHLON, Duron. Begitu pula produk software yang dikuasai oleh sistem operasi Windows dari perusahaan besar Microsoft.

Perkembangan hukum dan ekonomi, terutama analisis ekonomi dari hak kekayaan intelektual sudah mulai bergeser ke isu yang lebih spesifik dan dikelola pada struktur dan tekstur dari pola rumit dari hukum umum dan doktrin hukum, lembaga hukum dan praktik bisnis yang berkaitan dengan kekayaan intelektual.⁷⁸

The rise of the law and economics movement, the focus of economic analysis of intellectual property has begun to shift to more concrete and manageable issues concerning the structure and texture of the complicated pattern of common law and statutory doctrines, legal institutions and business practices relating to intellectual property.

Permasalahan di atas dapat saja terjadi dengan maraknya distributor yang menyalurkan produk teknologi informasi dan komunikasi yang diuji pada sebuah majalah komputer CHIP, dimana

⁷⁵ Republika, 4 dan 5 Mei 2019.

⁷⁶ Republika, 8 Mei 2019.

⁷⁷ Saat ini sudah produk baru Intel generasi baru core prosesor: i5,i7.

⁷⁸ Richard. A Posner, Intellectual Property The Law and The Economic Approach, Journal of Economic Perspectives-Volume 19, Number 2-Spring 2005 hlm. 57-73.

setiap edisi dapat mencapai 10 (sepuluh) atau lebih produk hardware maupun software⁷⁹ yang diluncurkan oleh suatu distributor resmi, sehingga perlu aturan main yang jelas dalam sistem atau mekanisme pasar sebagai antisipasi terhadap era perdagangan bebas disatu sisi dan disisi lain harus tetap dalam kerangka Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945.

Kemajuan teknologi informasi terutama pada industri multimedia dalam dasawarsa terakhir telah merubah semua tatanan kehidupan, pola bisnis, perilaku bisnis masyarakat dan aspek kehidupan lainnya yang semakin bertumpu pada pemanfaatan teknologi informasi secara tepat guna yang memberikan kontribusi positif serta mempunyai nilai tambah untuk mempermudah dan mempercepat aktivitas bisnis multimedia, pemerintah dan kegiatan lain.

Pengaturan tentang persaingan usaha yang sehat atau wajar dapat dilihat pengaturannya di beberapa negara antara lain:⁸⁰

1. Amerika Serikat yakni, Antitrust Law, dan adanya, The Sherman Act, yang mengatur dua hal pokok yaitu: Trust, Etc., in Restraint of Trade Illegal dan Monopolizing Trade a Misdemeanor.
2. European Community (EC), setelah Treaty of Rome 1957 yaitu, dalam Pasal 85 dan 86, hampir sama dengan Antitrust di Amerika.
3. Jepang yakni, adanya pengawasan ketat dari, Ministry of International Trade and Industri (MITI), dan Fair Trade Commision (FTC).

Salah satu perangkat hukum ekonomi yang sangat penting agar dunia usaha Indonesia benar-benar terlibat langsung dalam perdagangan bebas adalah mematuhi aturan dalam Undang-undang Anti Monopoli, karena yang menjadi landasan kebijakan perekonomian nasional ialah Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.

⁷⁹ Majalah CHIP Edisi 9 Tahun 2002 Bulan September menguji produk hardware sebanyak 17 produk hardware yakni Mainboard dan 21 produk software, hlm. 106-108, hlm. 117 – 121.

⁸⁰ Victor Purba, Peranan Hukum Dalam Global Kompetisi pada Era Globalisasi, Majalah Hukum Pro Justitia, Tahun XII, NОmor 2 April 1994, hlm. 57-60.

Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan:⁸¹

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.”

Dari rumusan Pasal 33 ayat (4) ini dapat ditarik kesimpulan bahwa kebijakan perekonomian Indonesia harus memperhatikan prinsip demokrasi ekonomi yang didalamnya harus dihindarkan hal-hal sebagai berikut:⁸²

1. Sistem free fight liberalism yang menumbuhkan eksploitasi terhadap manusia dan bangsa lain yang dalam sejarahnya di Indonesia telah menimbulkan dan mempertahankan kelemahan structural ekonomi nasional dan posisi Indonesia dalam perekonomian dunia.
2. Sistem Etatisme dalam arti bahwa negara beserta aparatur ekonomi negara bersifat dominant, mendesak dan mematikan potensi serta daya kreasi unit-unit ekonomi di luar sektor negara.
3. Persaingan tidak sehat serta pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni yang merugikan masyarakat dan bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

Era perdagangan bebas dengan sendirinya menuntut penyesuaian diri dari bangsa Indonesia sebagai bagian dari dunia internasional untuk menjamin adanya persaingan usaha secara sehat dalam perekonomian nasional. Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 ayat (2) mengamanatkan, “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Secara ekstensif, “pekerjaan dan penghidupan” dapat ditafsirkan sebagai lapangan usaha, dan “berhak” dapat diartikan sebagai memiliki kesempatan yang sama, sedangkan “kemanusiaan” termasuk

⁸¹ Undang-Undang Dasar 1945, perubahan keempat, Kompas, 2 September 2002, hlm.29.

⁸² Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1993, Tentang GBHN, Bab II, Sub. G. Kaidah Penuntun.

kesejahteraan khalayak, dan kepentingan konsumen, atau dapat juga kepentingan umum.

Berdasarkan rumusan Pasal 33 dan 27 Undang-Undang Dasar 1945, Sunaryati Hartono berpendapat:⁸³

“Hukum ekonomi Indonesia harus selalu memelihara dan menjamin keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan perseorangan, sehingga setiap kaidah Hukum Ekonomi, apakah ia berasal dari penguasa atautkah ia merupakan suatu keputusan pihak swasta, harus dan wajib mencerminkan keseimbangan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum. Inilah kiranya sifat hukum yang membedakan Hukum Ekonomi Indonesia dengan Hukum Ekonomi di negara-negara maju”.

Ikut sertanya Indonesia menjadi anggota WTO dan kelahiran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat jika dihubungkan dengan teori fungsi hukum dari Mochtar Kusumaatmadja yaitu, hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat atau law as a tool of social engineering,⁸⁴ maka dapat dipahami fungsi hukum bagi negara berkembang seperti halnya Indonesia, tidak hanya bersifat mengatur dan memelihara ketertiban saja, tetapi hukum harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu.

Berdasarkan hal tersebut ada suatu anggapan bahwa, adanya keteraturan dan ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu hal yang diinginkan, bahkan dipandang perlu karena Indonesia telah menjadi bagian dari WTO. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum yang berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh

⁸³ Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1982, hlm. 53.

⁸⁴ Mochtar Kusumatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, Tanpa Tahun, hlm. 11.

pembangunan atau pembaharuan.⁸⁵

Persaingan usaha tidak sehat menurut Undang-undang Anti Monopoli dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) bagian yaitu: Pertama, perjanjian yang dilarang; Kedua, kegiatan yang dilarang. Salah satu yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah mengenai perjanjian-perjanjian tertentu yang dilarang, sebab dianggap menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Berikut ini beberapa perjanjian-perjanjian yang dilarang menurut undang-undang antara lain:⁸⁶

- a. Oligopoli⁸⁷ yaitu pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi atau pemasaran barang atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- b. Penetapan Harga:⁸⁸
 1. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama, kecuali: suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan dan suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.
 2. Membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli jasa.
 3. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
 4. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang atau jasa tidak menjual

⁸⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976, hlm.4.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 53-73.

⁸⁷ Sutan Remy Syahdeini, *Larangan Praktik Monopoli...*, Op.cit., hlm. 32.

⁸⁸ Sutan Remy Syahdeini, *Ibid*, hlm. 42

- atau memasok kembali barang atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
- c. Pembagian Wilayah yaitu membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau lokasi pasar terhadap barang atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
 - d. Pemboikotan yakni membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun luar negeri. Pemboikotan juga mempunyai pengertian membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menolak menjual setiap barang atau jasa dari pelaku usaha lainnya sehingga perbuatan tersebut merugikan atau membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang atau jasa dari pasar yang bersangkutan.
 - e. Kartel yaitu membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bertujuan untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan pemasaran suatu barang atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
 - f. Trust adalah membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan pemasaran atas barang atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
 - g. Oligopsoni adalah membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa dalam pasar yang bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

- h. Integrasi Vertikal yakni membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil dari pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan merugikan masyarakat.
- i. Perjanjian Tertutup yaitu:
 - 1. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat syarat bahwa pihak penerima barang atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang atau jasa tersebut kepada pihak atau tempat tertentu.
 - 2. Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak penerima barang atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.
 - 3. Membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang atau jasa dari pelaku usaha pemasok. Syarat lainnya harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok, dan tidak akan membeli barang atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok.
- j. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri yang membuat perjanjian dengan pihak lain luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Selain bentuk perjanjian yang dilarang seperti tersebut, ada beberapa kegiatan yang dilarang menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 antara lain:

- a. Monopoli sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka (1) Undang-undang tersebut ialah:

“Penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha”.

Pasal 1 angka (2) yang dimaksud sebagai praktik monopoli ialah:

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

Pasal 1 angka (3) juga memberikan pengertian pemusatan kekuatan ekonomi adalah:

“Penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa”.

- b. Monopsoni ialah penguasaan terhadap penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang atau jasa dalam pasar yang bersangkutan atau patut diduga dan dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal oleh satu pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha apabila telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
- c. Penguasaan Pasar sesuai dengan Pasal 19 UU Anti Monopoli ialah melakukan beberapa kegiatan baik secara sendiri maupun bersama pelaku usaha lain seperti: menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama di pasar yang bersangkutan, menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu, dan melakukan praktik monopoli terhadap pelaku usaha tertentu.
- d. Persekongkolan atau konspirasi adalah bentuk kerjasama yang dilakukan pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

- e. Posisi dominan ialah suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.
- f. Jabatan rangkap yakni apabila ada seseorang yang menduduki jabatan direksi atau komisaris suatu perusahaan yang merangkap di tempat atau perusahaan lainnya yang berada dalam pasar bersangkutan atau memiliki keterkaitan erat dalam bidang atau jenis usaha dan secara bersama menguasai pasar barang dan jasa tertentu.
- g. Pemilik Saham Mayoritas artinya pelaku usaha mempunyai saham mayoritas pada beberapa perusahaan yang sama di pasar bersangkutan, menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, serta dua atau tiga pelaku usaha secara berkelompok menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
- h. Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan ialah kegiatan tersebut mengakibatkan terjadinya monopoli atau nilai asset penjualannya melebihi jumlah tertentu secara tidak wajar.

Praktik monopoli dianggap terjadi apabila telah memenuhi 4 (empat) kriteria antara lain:⁸⁹

1. Adanya penguasaan pasar atas produksi tertentu dan atau distribusi produk barang dan atau jasa tertentu untuk menentukan harga produk tersebut;
2. Penguasaan tersebut dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha;
3. Penguasaan tersebut menimbulkan persaingan antar pelaku usaha secara tidak jujur, atau melawan hukum dan menghambat persaingan usaha;

⁸⁹ A.F. Elly Erawaty, "Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha dalam Kerangka Persaingan Sehat", Seminar Membenahi Perilaku Bisnis melalui UU Nomor 5 Tahun 1999, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 25.

4. Penguasaan tersebut dapat merugikan kepentingan umum.

Sementara itu praktik persaingan usaha tidak sehat dianggap dapat terjadi apabila memenuhi 3 (tiga) kriteria berikut:

1. Persaingan tersebut merupakan persaingan usaha antar pelaku bisnis;
2. Persaingan tersebut mencakup bidang produksi dan atau distribusi produk barang dan atau jasa;
3. Persaingan tersebut dilakukan secara tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan usaha.

PERSAINGAN USAHA DALAM HUKUM INDONESIA

A. Persaingan Usaha Dalam Ketentuan Hukum Indonesia.

1. Hukum Persaingan sebagai Kebutuhan Dalam Perekonomian.

Perekonomian Indonesia saat ini tumbuh dengan pesat seiring dengan ekonomi dunia dewasa ini bergerak sangat dinamis, dengan globalisasi sebagai motor penggerakannya. Pelan tapi pasti, globalisasi telah menjadi pendorong utama bagi munculnya integrasi ekonomi dunia. Di satu sisi, globalisasi telah membukapeluang yang lebih luas bagi negara sedang berkembang untuk meningkatkan volume perdagangan dengan melakukan ekspansi usaha ke pasar internasional. Melalui globalisasi pula dapat dilakukan peningkatan investasi, baik langsung maupun tidak langsung yang akhirnya mendorong pertumbuhan ekonomi dan lapangan kerja.⁹⁰

Di sisi lain, globalisasi juga mendorong masuknya barang/jasa dari negara lain dan membanjiri pasar domestik. Pelaku usaha domestik kini harus berhadapan dengan pelaku usaha dari berbagai negara, dalam suasana persaingan tidak sempurna. Pelaku usaha besar dan transnasional dapat menguasai kegiatan ekonomi domestik melalui perilaku anti persaingan, seperti kartel, penyalahgunaan posisi dominan, merger/takeover, dan sebagainya.

⁹⁰Benny Pasaribu, Pengantar dalam Buku Ajar KPPU “Hukum Persaingan Antara Teks dan Konteks”, www.kppu.go.id. hlm. xii

Memperhatikan persaingan antar pelaku usaha yang bertambah ketat dandidak sempurna (*imperfect competition*), maka nilai-nilai persaingan usaha yang sehat perlu mendapat perhatian lebih besar dalam sistem ekonomi Indonesia.

Penegakan hukum persaingan merupakan instrumen ekonomi yang sering digunakan untuk memastikan bahwa persaingan antar pelaku usaha berlangsung dengan sehat dan hasilnya dapat terukur berupa peningkatan kesejahteraan masyarakat.⁹¹

Dalam perkembangan sistem ekonomi Indonesia, persaingan usaha menjadi salah satu instrumen ekonomi sejak saat reformasi digulirkan. Hal ini ditunjukkan melalui terbitnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan tonggak bagi diakuinya persaingan usaha yang sehat sebagai pilar ekonomi dalam sistem ekonomi Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Kelahiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga merupakan koreksi terhadap perkembangan ekonomi yang memprihatinkan, yang terbukti tidak tahan terhadap goncangan/krisis pada tahun 1997. Krisis menjelaskan kepada kita bahwa fondasi ekonomi Indonesia saat itu sangat lemah. Bahkan banyak pendapat yang mengatakan bahwa ekonomi Indonesia dibangun secara melenceng dari nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Pada masa sebelum reformasi, perekonomian didominasi oleh struktur yang terkonsentrasi. Pelaku usaha yang memiliki akses terhadap kekuasaan dapat menguasai dengan skala besar perekonomian Indonesia. Struktur monopoli dan oligopoly sangat mendominasi sektor-sektor ekonomi saat itu. Dalam perkembangannya, pelaku-pelaku usaha yang dominan bahkan berkembang menjadi konglomerasi dan menguasai dari hulu ke hilir di berbagai sektor. Di samping struktur yang terkonsentrasi, situasi perekonomian Indonesia ketika itu banyak diwarnai pula oleh berbagai bentuk perilaku anti persaingan, seperti perilaku yang

⁹¹ *Ibid*, hlm. ix.

berupaya memonopoli atau menguasai sektor tertentu, melalui kartel, penyalahgunaan posisi dominan, merger/takeover, diskriminasi dan sebagainya. Akibatnya, kinerja ekonomi nasional cukup memprihatinkan.

Hal tersebut ditandai dengan pilihan bagi konsumen yang terbatas, kelangkaan pasokan, harga yang tak terjangkau, lapangan kerja yang terbatas, pertumbuhan industri yang lambat, daya saing produk melemah serta kesenjangan ekonomi dalam berbagai bidang kehidupan rakyat. Kondisi ini berujung pada runtuhnya bangunan ekonomi Indonesia, yang telah dibangun selama puluhan tahun terhapus hanya dalam waktu singkat pada saat krisis 1997.

Kondisi tersebut pada akhirnya mendorong dilakukannya reformasi di sektor ekonomi, sebagai bagian dari reformasi di berbagai bidang kehidupan bernegara dan berbangsa. Sebagaimana diketahui, secara garis besar terdapat tiga hal penting yang menjadi inti dari perubahan yang disepakati oleh bangsa ini saat reformasi digulirkan, yang memiliki efek luar biasa bagi perkembangan bangsa ini ke depan. Tiga elemen penting tersebut adalah :

1. Membangun sistem politik yang demokratis melalui perbaikan peraturan perundangan tentang Pemilu, Partai Politik dan pembentukan Komisi Pemilihan Umum. Hal ini menjadi dasar bagi proses demokrasi bangsa ini ke depan melalui perubahan dari pendekatan sentralistis menjadi demokratis;
2. Membuat kebijakan ekonomi yang pro persaingan sehat, dengan pengesahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Dengan demikian diharapkan adanya level playing field antar pelaku usaha, pemberdayaan UMKM, dan perlindungan konsumen.
3. Mengakomodasi secara utuh Good Governance (GG) dalam sistem Pemerintahan dan Good Corporate Government (GCG) di lingkungan dunia usaha, yang dilakukan antara lain melalui pengaturan secara khusus, seperti Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) dan pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Korupsi adalah salah satu hal yang paling krusial dalam perkembangan bangsa ini, sehingga

pemberantasannya menempati prioritas paling tinggi.

Dengan adanya GCG dan upaya keras pemberantasan korupsi, maka bangsa ini diharapkan akan memiliki pemerintahan yang bersih, profesional, dan akuntabel. Selain alasan objektif dan rasional sebagaimana dipaparkan di atas, lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sejalan dengan semangat Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, khususnya Pasal 27, Pasal 31, Pasal 33 dan Pasal 34.

Hal ini dapat dilihat dari bunyi Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai asas dan tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 2 menyatakan, “Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”. Sedangkan tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagaimana tercantum dalam Pasal 3, yang sesungguhnya memiliki tujuan akhir yang sama, yakni peningkatan kesejahteraan masyarakat. Dalam Pasal 3 disebutkan bahwa tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah :⁹²

- 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 sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada dasarnya berisi larangan terhadap perjanjian, kegiatan dan posisi dominan yang bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat.

⁹² *Ibid*, hlm. xii.

Pengaturan ini dilakukan dengan sangat ketat untuk mencegah pelaku usaha melakukan persaingan usaha tidak sehat yang dipandang akan merugikan bagi masyarakat dan bangsa Indonesia.

Kelemahan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak tegas dan konsisten melarang perilaku yang mengakibatkan performa/kinerja industri/sector menurun sebagaimana diuraikan dalam paradigma Structure Conduct Performance yang baru. Oleh karena itu tidaklah berlebihan jika pada kesempatan ini disampaikan bahwa terdapat kebutuhan yang mendesak untuk mengelaborasi hukum persaingan usaha agar sesuai dengan paradigma Structure Conduct Performance tersebut dan sekaligus mengatur perilaku mana yang dilarang secara rule of reason dan perilaku mana yang per se illegal. Dengan demikian, apabila ketentuannya secara rule of reason, maka suatu perilaku yang dilarang harus dapat dibuktikan telah mengakibatkan salah satu atau beberapa unsur performansi industri/sector menurun, misalnya menurunnya kesejahteraan rakyat/konsumen, efisiensi atau mengurangi persaingan (lessening competition). Perlu diperjelas ketentuan yang mengatakan “..... dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.” yang ada dalam berbagai pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Terlepas dari kelemahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang disebutkan di muka, secara umum analisis dengan menggunakan pendekatan ekonomi sangat dimungkinkan dalam implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga telah dapat digunakan untuk menjerat berbagai perilaku pelaku usaha yang merugikan masyarakat.

B. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Dari Perspektif Negara Hukum Pancasila.

1. Perkembangan Teori Negara Hukum

Konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik beragam. Hal ini karena pengaruh-pengaruh kesejarahan, falsafah bangsa, ideologi negara.

Secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti negara hukum menurut Qur'an dan Sunnah atau nomokrasi Islam, negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut konsep Anglo Anglo-Saxon (*rule of law*), konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum Pancasila⁹³.

Negara hukum menurut Qur'an dan Sunnah atau nomokrasi Islam pada saat Ibnu Khaldun menemukan suatu tipologi negara dengan menggunakan tolak ukur kekuasaan. Ibnu Khaldun berpendapat, bahwa dalam *mulk siyasi* ada dua macam bentuk negara hukum yaitu (1) *siyasah diniyah* yang oleh Muhammad Tahir Azhari artikan sebagai nomokrasi Islam, (2) *siyasah aqliyah* yang diartikan sebagai nomokrasi sekuler. Dalam nomokrasi Islam baik syariah maupun hukum didasarkan pada rasio manusia, keduanya berfungsi dan berperan dalam negara. Negara hukum atau *rechtsstaat*, populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi sosial politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme. Golongan yang pandai dan kaya atau "*Menschen von Besitz und Bildung*" ditindas oleh kaum bangsawan dan gereja yang menumbuhkan konsep etatisme, menginginkan suatu rombakan struktur sosial politik dan mendambakan suatu negara hukum yang liberal, agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing. *Socialist legality* adalah konsep yang dianut di negara-negara komunis/sosialis yang hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara Anglo-Saxon. Dalam *socialist legality* hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat mencapai sosialisme. Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme. Dalam konsep negara hukum Indonesia, Pancasila diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat dinamakan Negara Hukum Pancasila.

⁹³ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm 66.

Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila adanya jaminan terhadap freedom of religion atau kebebasan beragama⁹⁴.

Pemikiran negara hukum dikembangkan oleh dua orang sarjana Barat, Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl.

Immanuel Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakerstaat* atau *Nachwachterstaat* atau negara jaga malam yang tugasnya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan negara hukum menurut konsep Kant dinamakan negara hukum liberal. Konsep Stahl tentang negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) negara didasarkan pada teori *trias politica*; (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Gagasan ini dinamakan negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.

Konsep negara hukum menurut A.V. Dicey yang lahir dalam naungan sistem Anglo-Saxon, mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut⁹⁵ :

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*), berlaku bagi orang biasa maupun pejabat;
- c. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* ialah pada konsep yang pertama peradilan administrasi negara yang merupakan suatu sarana penting dan

⁹⁴ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm 69.

⁹⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, , UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2002., hlm 2.

merupakan ciri yang menonjol pada *rechtstaat*. Pada *rule of law* peradilan administrasi tidak diterapkan, karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar kepada peradilan umum. Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum, maka *ordinary court* dianggap cukup mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah⁹⁶.

Konsep negara hukum Pancasila, bahwa Pancasila adalah dasar pokok dan sumber hukum. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Kebebasan dalam arti tiada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di bumi Indonesia. *Freedom of religion* di Amerika Serikat seperti yang dirumuskan oleh Sir Alfred Denning sebagai berikut :

Freedom of religion means that we are free to worship or not to worship, to affirm the existence of Got or to deny it, to believe in Christian religion or any other religion or none, as we choose.

Sedangkan *freedom of religion* di negara-negara komunis memberikan jaminan konstitusional terhadap propaganda anti agama.

Menurut Ibnu Khaldun, ciri pokok dalam nomokrasi Islam adalah melaksanakan hukum Islam (*syari'ah*) dalam kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Antara *syari'ah* dan hukum didasarkan pada rasio manusia, keduanya berfungsi dan berperan dalam negara. Konsep Ibnu Khaldun yang terakhir ini menurut Tahir Azhari mempunyai banyak persamaan dengan konsep negara hukum *rechtsstaat*⁹⁷.

Immanuel Kant terkenal dengan konsep negara hukum leberal. Kebebasan (*liberty*) menurut Kant adalah “*the free selfassertion of each-limited only by the like liberty of all*” kebebasan merupakan suatu kondisi yang memungkinkan pelaksanaan kehendak secara bebas, yang pembatasannya dibatasi seperlunya untuk menjamin kehendak bebas individu

⁹⁶ Muhammad Tahir Azhari, *Op Cit*, hlm 67.

⁹⁷ Muhammad Tahir azhari, *Op Cit*, hlm 64.

dan yang lainnya⁹⁸. Dalam konsep negara hukum Kant kekuasaan negara dipahami secara pasif yang hanya bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan.

Dalam konstitusi negara hukum harus dapat memberikan jaminan terhadap kebebasan dan persamaan. Negara harus menjamin setiap negara bebas di dalam lingkungan hukum sesuai dengan yang diatur dalam undang-undang⁹⁹. Menurut Hans Kelsen, tertib hukum yang timbul karena diciptakannya peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengikat, maka setiap orang harus patuh dan mengikuti peraturan tersebut, dan bagi yang melanggarnya akan dijatuhi sanksi¹⁰⁰.

Frederich Julius Stahl, yang mengemukakan paham negara hukum formal yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dengan cara membatasi dan mengawasi penyeleenggaraan kekuasaan negara dengan undang-undang. Negara tidak boleh menyimpang atau memperluas penyelenggaraan kekuasaan selain yang telah ditetapkan undang-undang (*wetmatig*). Pembatasan yang ketat tersebut telah mempersempit ruang gerak pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara. Setiap tindakan yang tidak diatur undang-undang dianggap sebagai tindakan *onwetmatig*, meskipun tindakan sangat bermanfaat dalam mewujudkan kesejahteraan.

Menurut Kansil, negara hukum *rule of law* harus memenuhi dua syarat : (1) *Spermacy before of law*, hukum diberi kedudukan yang tertinggi; hukum berkuasa penuh terhadap negara dan rakyat. Konsekuensinya negara tidak dapat dituntut apabila bersalah, yang dapat dituntut hanyalah manusianya. (2) *Equality before of the law*, semua orang baik pejabat pemerintah maupun masyarakat biasa sama statusnya menurut pandangan

⁹⁸ La Ode Husen, *Op Cit*, hlm 48.

⁹⁹ Juniarso Riwan dan Ahmad Sodik, *Tokoh-tokoh Ahli Fikir Negara dan Hukum dari Zaman Yunani Kuno samapai ke Abad ke-20*, Penerbit Nuansa, Bandung, 2010, hlm 192.

¹⁰⁰ *Ibid*, , hlm 250.

hukum, hal ini merupakan cerminan dari pendirian liberalisme, individualisme, freedom of individu seperti kebebasan berfikir¹⁰¹.

A.V. Dicey memberikan tiga kriteria dari konsep rule of law. (1) keharusan adanya supremasi absolut atau keunggulan dari hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah. (2) Adanya prinsip persamaan dihadapan hukum. (3) Konstitusi bukanlah sumber, tetapi merupakan konsekuensi dari hak individu sejak dilahirkan.

Konsep Socialist Legality dianut oleh negara-negara komunis/sosialis. Dalam Socialist Legality ada suatu jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang merupakan watak negara komunis/sosialis. Hukum adalah sebagai alat mencapai sosialisme dan hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Realisasi dari sosialisme dijadikan sumber yang paling menentukan yang meliputi segala aktivitas organ negara pemerintahan, pejabat pemerintah dan warga negara¹⁰². Konsep Socialist Legality harus mentaati undang-undang, karena undang-undang adalah adil dan benar. Negara sosialis keberadaannya adalah untuk kepentingan bersama dan bukan untuk kepentingan golongan tertentu¹⁰³.

Konsep negara hukum yang digunakan di Indonesia adalah rechtsstaat, dan ada yang menyebutkan negara hukum Pancasila. Dalam Konstitusi RIS 1949, baik dalam Mukadimah maupun dalam Batang Tubuh Alinea keempat Mukadimah Konstitusi RIS dan dalam Pasal 1 ayat (1), dengan tegas dan jelas istilah negara hukum. Alinea keempat Mukadimah dan Bab I bagian I, Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 dengan jelas dan tegas istilah negara hukum. Istilah negara hukum tersebut dikaitkan dengan pengertian demokratis dengan rumusan negara hukum demokratis. Rumusan tersebut merupakan rumusan yang lazim dalam sistem perlemitter di negara-negara Eropa.

¹⁰¹ Kansil C.S.T dan Christine S.T. Kansil, Hukum Tata Negara Republik Indonesia, PT.Rineke Cipta, Jakarta, 1997, hlm 88.

¹⁰² Ismail Sunny, Kepastian Hukum Menuju Stabilisasi, Politik dan Ekonomi, Hukum dan Masyarakat, No I/1967, hlm 24, lihat Mukthie Fadjar, Type Negara Hukum, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, hlm 21.

¹⁰³ La Ode Husen, Op Cit, hlm 58.

Pada alinea ke dua Pembukaan UUD 1945 terdapat kata-kata "... mengantarkan rakyat Indonesia kedepan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur". Pada alinea ke tiga diakui adanya "... kehidupan kebangsaan yang bebas, ...". Kemudian pada alinea ke empat dijumpai kata-kata "... memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ... dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia." Kesemuanya itu merupakan dasar bahwa Indonesia adalah negara hukum dengan memberikan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam bidang sosial, ekonomi dan pendidikan dalam rangka mencapai tujuan negara, yaitu masyarakat adil dan makmur¹⁰⁴.

Menurut Utrecht, bahwa ciri negara hukum ada dua yaitu asas legalitas dan asas perlindungan terhadap kebebasan kepada setiap orang¹⁰⁵. Menurut Mukthie Fadjar, ada tujuh ciri negara hukum, selain dua asas di atas, ditambah asas pembagiann kekuasaan, asas peradilan bebas, asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi dan asas konstitusional¹⁰⁶. Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum (Rechtsstaat), bukan Negara Kekuasaan (Machtsstaat). Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianut prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak penguasa.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Utrecht, E, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Ichtiar, Jakarta, 1966, hlm 66.

¹⁰⁶ Mukthie Fadjar, Tipe Negara Hukum, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, hlm

Dalam paham negara hukum, hukumlah yang sesungguhnya memimpin penyelenggaraan negara sesuai dengan prinsip the rule of law, and not of man, sejalan dengan pengertian nomocratie, kekuasaan dijalankan oleh hukum¹⁰⁷.

2. Pengaturan Persaingan Usaha Dalam Pembangunan Hukum

Globalisasi ekonomi telah membawa perubahan terhadap perekonomian bangsa. Perkembangan negara hukum harus diikuti dengan perkembangan hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat. Hukum persaingan usaha harus mengikuti perkembangan ekonomi dan hukum. Dalam konsep Roscoe Pound, law as a tool of social engineering yang di modifikasi menjadi hukum sebagai sarana pembangunan, selanjutnya oleh Mochtar Kusumaatmadja disebut fungsi hukum sebagai tujuan hukum modern. Konsep ini dapat diberlakukan dalam negara yang sedang berkembang dan negara maju. Untuk negara yang sedang berkembang, yaitu dari suasana agraris menuju industri, yang menjadikan hukum (undang-undang) mengubah alam pemikiran masyarakat tradisional ke pemikiran modern, hukum harus mendorong proses modernisasi¹⁰⁸. Penyiaran televisi dari satu berkembang menjadi beberapa stasiun televisi akibat perkembangan teknologi informasi, sejalan dengan pemikiran Mochtar, bahwa hukum adalah sarana rekayasa masyarakat. Hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan dalam susunan masyarakat industri ke masyarakat informasi, yaitu bahwa hukum mengatur perkembangan teknologi agar teknologi tidak dimaksudkan untuk memusnahkan manusia¹⁰⁹.

Perbaikan dalam hukum persaingan usaha harus tetap berjalan. Hal ini sejalan dengan pemikiran pembinaan hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja dalam negara hukum Indonesia adalah berdasarkan atas landasan sumber tertib hukum negara yaitu cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran, dan cita-

¹⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 57.

¹⁰⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2002, hlm v.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm vi.

cita hukum serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia yang dipadatkan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945¹¹⁰. Pembinaan hukum dimaksud dapat dilihat pada kegiatan membuat atau memperbaiki undang-undang, setiap undang-undang yang baru dibuat terutama yang menyinggung kepentingan rakyat harus benar-benar mencerminkan cita-cita yang terkandung dalam Pancasila sebagai falsafah bangsa dan negara.

Selanjutnya Mochtar Kusumaadmadja menambahkan bahwa hukum tidak hanya meliputi asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan juga termasuk lembaga dan proses dalam mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam kenyataan di masyarakat. Kata asas dan kaidah menggambarkan hukum sebagai gejala normatif, sedangkan kata lembaga dan proses menggambarkan hukum sebagai gejala sosial. Hukum sebagai gejala normatif diartikan bahwa bentuk hukumnya yang dikehendaki adalah perundang-undangan, sedangkan hukum sebagai gejala sosial berarti faktor-faktor non yuridis, seperti dikatakan Kelsen dalam teori murni tentang hukum, yaitu “filosofis, Etis, Sosiologis, Ekonomis, dan Politis”. Sebagai cerminan suasana pembangunan (das sain) harus di-sollen-kan, yaitu pasal-pasal perundang-undangan mana yang harus diperbaiki, disesuaikan dengan kebutuhan pembangunan. Hukum adalah kesuluruhan kaidah dan asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat termasuk lembaga dan proses di dalam mewujudkan hukum itu dalam kenyataan. Kaidah dan asas merupakan kaidah (hukum) yang kemudian ditarik menjadi asas. Hal ini ada kaitannya dengan yurisprudensi. Karena, setelah putusan tersebut dibuat/ditarik asas sebagai sumber hukum/patokan untuk hakim yang akan datang. Kata hukum dalam kata mewujudkan berlakunya hukum dalam kenyataan, menggambarkan pengertian yang lebih luas, yaitu sumber hukum (formil) tertulis dan tidak tertulis. Dalam sumber hukum tidak tertulis adalah yurisprudensi dalam rangka mengisi kekosongan hukum yang tidak sempat diatur dalam undang-undang,

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 112.

yang oleh Yudha Bhakti Ardhiwisastra dapat dicari oleh Hakim melalui penafsiran hukum¹¹¹. Alasannya, karena undang-undang hanya berlaku untuk waktu tertentu dan tempat tertentu, sedangkan permasalahan hukum selalu berkembang mengikuti kebutuhan masyarakat yang selalu berubah.

Berbeda dengan pandangan Otje Salman S yang melihat hukum sebagai mesin tua yang terus menerus direparasi, dipreteli dan ditambal-sulam. Hukum akhirnya akan diterima begitu saja (take for granted) sebagai sesuatu yang sudah ada, bersifat permanen dan tentu saja hukum menjadi seperangkat teknologi, sebuah mesin yang bergerak mekanis dan membosankan¹¹².

C. Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Dari Perspektif Hukum Ekonomi

1. Pengertian Hukum Ekonomi

Istilah ekonomi yang lahir di Yunani (Greek) berasal dari kata oikos yang berarti keluarga/rumah tangga dan nomos berarti peraturan/aturan/hukum, secara garis besar diartikan sebagai aturan rumah tangga atau manajemen rumah tangga. Menurut Suherman, sulitnya mencari terjemahan yang tepat kata-kata oikos nomos, orang barat menterjemahkan dengan management of household or estate (tata laksana rumah tangga atau pemilikan)¹¹³.

Menurut Soeharno, obyek studi ilmu ekonomi adalah manusia dan ilmu ekonomi termasuk kelompok ilmu sosial. Sekalipun obyek studinya adalah perilaku manusia, agar tidak masuk kawasan ilmu psikologi, maka ilmu ekonomi menegaskan landasan dasar (asumsi) bahwa ilmu ekonomi tidak berusaha untuk menjelaskan (explanation), melainkan lebih bersifat memprediksi (prediction) perilaku manusia dalam menghadapi masalah-masalah ekonomi¹¹⁴.

¹¹¹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, Penafsiran dan Kontruksi Hukum, PT. Alumni, Bandung, 2008, hlm 8.

¹¹² Otje Salman S. H.R. & Anthon F. Susanto, Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, PT Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 5.

¹¹³ Suherman Rosyidi, Pengantar Teori Ekonomi Pendekatan Kepada Teori Ekonomi Mikro dan Makro, PT. RajaGrafindo Persada, Surabaya, 2005, hlm 4.

¹¹⁴ Soeharno, Teori Mikro Ekonomi, CV. Andi Offset, Surakarta, 2006, hlm 2.

Menurut Soemantoro, pengkajian hukum ekonomi merupakan kegiatan penelitian bidang hukum yang relatif baru. Hukum ekonominya sendiri belum dikenal dalam tata hukum di Indonesia. Karena itu menurut Soemantoro, pengkajian tersebut termasuk secara implisit mengembangkan Sistem Hukum Ekonomi Nasional menjadi bahan rencana ilmiah bidang Hukum Ekonomi¹¹⁵. Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, mengatakan bahwa hukum ekonomi lahir disebabkan oleh semakin pesatnya pertumbuhan dan perkembangan perekonomian dan berfungsi mengatur dan membatasi kegiatan-kegiatan ekonomi, dengan harapan pembangunan perekonomian tidak mengabaikan hak-hak dan kepentingan masyarakat¹¹⁶.

Sunaryati Hartono, membedakan hukum ekonomi Indonesia menjadi dua kelompok, pertama, Hukum Ekonomi Pembangunan, yang menyangkut pengaturan dan pemikiran hukum mengenai cara-cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi Indonesia secara nasional. Kedua, Hukum Ekonomi Sosial yang mengatur pemikiran hukum cara pembagian pembangunan ekonomi nasional secara adil dan merata¹¹⁷. Definisi Hukum Ekonomi menurut Rochmat Soemitro adalah keseluruhan norma-norma yang dibuat oleh pemerintah atau penguasa sebagai satu personifikasi dari masyarakat yang mengatur kehidupan ekonomi dimana kepentingan individu dan kepentingan masyarakat saling berhadapan. Dalam norma-norma ini pemerintah mencoba memasukkan ketentuan-ketentuan yang lebih ditekankan kepada kepentingan masyarakat bahkan, apabila perlu membatasi kepentingan dan hak-hak individu. Hukum Ekonomi sebagian bidang hukum perdata dan sebagian lagi bidang hukum publik¹¹⁸.

Interaksi pembangunan hukum dan pembangunan ekonomi sangat penting. Hukum yang kuat ditentukan oleh ekonomi. Idealnya adalah interaksi pembangunan hukum dan pembangunan

¹¹⁵ Soemantoro, *Hukum Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 3.

¹¹⁶ Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT. Gramedia, Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 4.

¹¹⁷ Sumantoro, *Op. Cit.*, hlm 17.

¹¹⁸ Rochmat Soemitro, *Hukum Ekonomi atau Economic Law*, kertas kerja pada Simposium Pembinaan Hukum Nasional, BPHN, 1978.

ekonomi saling menunjang. Peranan hukum dalam pembangunan mencakup aspek-aspek hukum sebagai agent of modernization dan hukum sebagai a tool of social engineering. Arah pembangunan di Indonesia merupakan kegiatan terpadu, untuk menciptakan pemerataan dan keadilan sosial¹¹⁹. Orientasi pemikiran tidak lagi memperdebatkan masalah eksistensi Hukum Ekonomi, melainkan mencari kesepakatan dan konsesus bahwa cabang ilmu hukum yang membahas bidang ekonomi perlu dikembangkan untuk memberikan norma-norma pengaturan bidang ekonomi. Walaupun perumusan belum disepakati sebagai ilmu tersendiri, pertimbangannya adalah hukum sebagai agent of modernization dan hukum sebagai a tool of social engineering¹²⁰. Interaksi tersebut perlu diserasikan, karena perkembangan ekonomi relatif lebih pesat, perlu diikuti dengan perkembangan pengaturan hukum. Banyak kegiatan ekonomi baru seperti persaingan usaha penyiaran belum ada peraturan perundang-undangnya atau penerapan aturan tidak memberikan kepastian hukum. Pengkajian Hukum Ekonomi perlu diarahkan untuk meningkatkan daya dukung hukum/peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan ekonomi dengan tetap memperhatikan dasar falsafah ekonomi yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai perwujudan Demokrasi Ekonomi.

2. Hubungan Antara Ekonomi dan Hukum Dalam Proses Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan.

Keterkaitan sistem hukum dengan sistem lain ditunjukkan oleh Talcott Parson dengan Teori Sibernetika-nya. Dalam teorinya, yang kemudian menjadikan sang penemu sebagai legenda dalam studi sosiologi hukum, karena dikenal dengan Sibernetika Talcott Parson (Talcott Parson's Cybernetics) menyebutkan tentang ada empat subsistem: budaya, sosial, politik, dan ekonomi yang senantiasa melingkari kehidupan kemasyarakatan.

¹¹⁹ Mulia Lubis, T, Hukum Ekonomi atau Hukum dan Ekonomi, Hukum dan Pembangunan No. 5 Tahun X, 1980, hlm 437.

¹²⁰ Dirumuskan sendiri oleh penulis dan lihat Sumantoro, Hukum Ekonomi, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 20, dan lihat Mochtar Kusumaadmadja, Op Cit, hlm 21.

Dilihat dari arus energi, subsistem ekonomi menempati kedudukan paling kuat, diikuti subsistem politik, baru kemudian subsistem sosial (di mana hukum ada di dalamnya), dan diakhiri oleh subsistem budaya. Di sisi lain, dilihat dari arus informasi (tata nilai), subsistem budaya justru yang paling kaya, diikuti oleh subsistem sosial, subsistem politik, dan berakhir pada subsistem ekonomi¹²¹.

Hukum tidak dianggap sebagai sub sistem sendiri, melainkan dimasukkan ke dalam subsistem budaya dan subsistem sosial. Perkembangan hukum sangat ditentukan oleh perkembangan sub sistem budaya dan sub sistem sosial, padahal dalam kenyataannya hukum justru dapat berperan sebagai sarana rekayasa sosial, rekayasa budaya, rekayasa politik dan rekayasa ekonomi. Kelemahan teori sibernetika oleh Harry C Bredemier dengan mengembangkan teori tersebut dengan memberikan peran lebih besar pada hukum untuk mengintegrasikan sebagai kepentingan masyarakat dalam bidang ekonomi, politik dan budaya, karena antara sub sistem terjadi proses pertukaran dan saling keterkaitan. Harry membangun mulai dari perspektif common law system yang menempatkan pengadilan pada posisi sentral dan melakukan integrasi hukum. Integrasi tersebut dilakukan dengan cara memproses input yang berasal dari sub sistem sosial menjadi out put.

Fungsi adaptasi yang dilakukan sub sistem ekonomi oleh Harry dilengkapi dengan kehadiran ilmu pengetahuan dan teknologi, sehingga mencakup semua kegiatan dalam proses pemanfaatan sumber daya alam bagi kepentingan masyarakat. Fungsi sub sistem politik untuk mengejar tujuan untuk dapat berperan baik jika tujuan-tujuan yang ingin dicapai tidak dirumuskan dalam bentuk aturan hukum positif (undang-undang). Jika aturan digugat, pengadilan yang akan memutuskannya. Sub sistem budaya berperan mengarahkan masyarakat agar membawa sengketa-sengketa yang terjadi ke pengadilan untuk diselesaikan, sebab pengadilan diyakini dapat memberikan keadilan kepada masyarakat. Out put dari hukum yang berfungsi integrasi adalah dalam bentuk penertiban kesalingterkaitan antara berbagai sub sistem dan kepentingan yang

¹²¹ Imron Munfaat, *Cibernetika Talcott Parson*, melalui <<http://bangim76.wordpress.com/2008/12/04/sibernetika-talcott-parson/>>(20-10-2010).

bertentangan sehingga menjadi tertib. Out put dapat berbentuk penegasan mengenai hak dan kewajiban, pertanggungjawaban, penggantian kerugian, penghukuman dan sebagainya¹²².

Teori tersebut dapat dikembangkan lagi dengan memposisikan hukum sebagai suatu sub sistem tersendiri dan tidak merupakan bagian dari sub sistem sosial.

Artinya semua persoalan yang terjadi dalam berbagai sub sistem dalam masyarakat dan hubungan satu sama lainnya diintegrasikan oleh sub sistem yang bernama hukum. Hukum memiliki multi fungsi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, antara lain sebagai sarana kontrol sosial (social control), sarana rekayasa social (social engineering) dan sebagai kebijakan memerintah (legal policy). Jika teori ini berangkat dari common law system yang memberikan peran besar pada pengadilan, maka dalam konteks Indonesia peran tersebut diberikan pada peraturan perundang-undangan dan pengadilan.

Dari teori tersebut, terlihat hukum lebih tinggi dari sub sistem lainnya, hukum lebih banyak berperan. Menurut Sumantoro, hubungan antara ekonomi dan hukum pada dasarnya semua kegiatan yang berkaitan dengan bidang ekonomi memerlukan pengaturan, karena mencakup kaidah-kaidah yang secara interdisipliner mengatur bidang yang materinya dibahas dalam hukum¹²³. Menurut Johnny Ibrahim, eksistensi hukum yang diakui manusia karena sifat mengaturnya, dihadapkan dengan isu-isu ekonomi tentang kebebasan pasar yang tidak boleh diganggu. Hukum berbicara pengaturan, ekonomi justru menghendaki terwujudnya kebebasan. Kata pengaturan dalam hukum dihadapkan dengan kata kebebasan dalam ekonomi secara harafiah memiliki konotasi dan makna yang berseberangan. Kedua kata tersebut dapat mewakili pandangan bagaimana dua disiplin ilmu yang mewakili paradigma berbeda karena kedudukan yang bertolak belakang,

¹²² Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, CV Agung, Semarang, Tanpa tahun, hlm 32.

¹²³ Lihat Sumantoro, *op cit*, hlm 51.

ternyata justru memiliki titik singung yang memacu para ilmuwan hukum dan ilmuwan ekonomi untuk memahami lebih dalam lagi¹²⁴.

Pemahaman terhadap permasalahan ekonomi dan dampak pengaturannya, akan memasuki cakrawala baru bagi penjelajahan kegiatan di bidang ekonomi terhadap hukum. Para ahli hukum dapat memanfaatkan metode-metode ilmu ekonomi guna mengatasi problematika hukum berkaitan dengan upaya mewujudkan keadilan.

Pada gilirannya, kegiatan tersebut akan memperkaya teori bidang hukum dan bermanfaat dalam melakukan analisis terhadap berbagai fenomena yang dilatarbelakangi oleh permasalahan ekonomi. Pada sisi lain, dalam proses penyusunan norma hukum yang bersifat memaksa dan menganalisis berbagai problem masyarakat dalam perspektif internal, akan memperluas berpikir para ekonom. Ekonom akan memiliki kemampuan melakukan penalaran hukum untuk merancang penerapan sebuah kebijakan ekonomi, sehingga terjadi peningkatan kualitas keadilan, kepastian hukum, manfaat dan ketertiban hukum.

3. Sistem Ekonomi dan Keterkaitannya dengan Hukum Persaingan Usaha

Untuk membuktikan apakah ada pengaruh sistem ekonomi terhadap kebijakan persaingan usaha, berikut akan di bahas penerapan tiga sistem ekonomi di beberapa negara. Perekonomian yang ada di dunia ini diorganisasikan secara berbeda-beda. Bentuk organisasi tersebut sangat dipengaruhi oleh pandangan politik dan ideologi ekonomi dari masyarakat¹²⁵. Masyarakat yang individualis memilih masyarakat yang memberikan peluang kepadanya untuk mencapai tujuan pribadi. Sedangkan masyarakat yang tertib dan memomorduakan hak-hak perseorangan dan mengutamakan hak-hak masyarakat¹²⁶.

¹²⁴ Johnny Ibrahim, Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakan Hukum, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm 7.

¹²⁵ Sukirno Sadono, Pengantar Teori Mikroekonomi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 66.

¹²⁶ Subandi, Sistem Ekonomi Indonesia, Alfabeta, Jakarta, 2005, hlm. 2.

Pasar merupakan suatu mesin yang maha dahsat yang dapat memberikan kekuatan kepada perekonomian negara¹²⁷. Luasnya kajian hukum ekonomi membuatnya mampu mengakomodasi dua aspek hukum (aspek hukum publik dan aspek hukum perdata) sebagai suatu kajian yang komprehensif¹²⁸. Namun demikian ada juga yang berpandangan lain, bahwa hukum dalam bidang publik dan perdata sudah tidak dapat lagi dipertahankan, karena pada kenyataannya tidak ada bidang kehidupan yang terlepas dari campur tangan negara¹²⁹.

Hukum persaingan usaha tidak terlepas dari sistem ekonomi yang dianut suatu negara, karena sistem ekonomi pada dasarnya adalah suatu organisasi besar yang menjalin berbagai subjek (atau objek) serta perangkat kelembagaan dalam suatu tatanan ekonomi¹³⁰. Sistem tersusun dari seperangkat komponen yang bekerja secara bersama-sama untuk mencapai semua tujuan dari keseluruhan sistem tersebut¹³¹. Sistem ekonomi adalah suatu sistem yang mengatur serta menjalin hubungan ekonomi antar manusia dengan seperangkat kelembagaan dalam suatu tatanan kehidupan. Sistem ekonomi tidaklah berdiri sendiri akan tetapi berkaitan dengan falsafah, pandangan, dan pola hidup masyarakat tempatnya berpijak. Sistem ekonomi sesungguhnya merupakan salah satu unsur dalam suatu supra sistem kehidupan masyarakat dan bagian dari kesatuan ideologi kehidupan masyarakat di suatu negara¹³². Ideologi yang merupakan sebuah sistem keyakinan normatif yang dimiliki para anggota kelompok sosial tertentu, yang mengekspresikan tanggapan kelompok tersebut pada pertanyaan sifat manusia, tujuan dasar institusi sosial, apakah tujuan pemerintah?, bagaimana masyarakat menjalankan fungsinya, apakah

¹²⁷Haris Munandar, Burhan Wirasubrata, Eko Wydiatmoko, Mikro Ekonomi, Penerbit Erlangga, Surabaya, 1993, hlm 350.

¹²⁸Sri Rezeki Hartono, Kapita Selekta Hukum Ekonomi, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 39.

¹²⁹Agus Brotosusilo, Pengantar Hukum Ekonomi, Kertas Kerja, Disajikan pada Diskusi Antarbagian di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 25 Oktober 1994, hlm 5.

¹³⁰Dumairi, Perekonomian Indonesia, Penerbit Erlangga, Yogyakarta, 1996, hlm 30.

¹³¹Wahyu Hidayat R, Konsep Sistem Ekonomi, melalui <<http://umm.press.umm.ac.id/uploads/files/sistem%20Ind.ppt>>, (28-05-2020)

¹³²Dumairi, Op Cit, hlm 30.

bisnis besar mengendalikan pemerintah?, dan nilai-nilai apa saja yang harus dilindungi masyarakat¹³³.

Menurut Gregory Grossman, sistem ekonomi adalah¹³⁴ :

“...system is the nation that the various parts and components (economics units and agents, institutions) not only interconnect and interact but do so with a certain degree of mutual consistency and coherence...”

yakni merupakan sekumpulan komponen-komponen atau unsur-unsur terdiri atas unit-unit dan agen-agen ekonomi serta lembaga-lembaga (institusi-institusi) ekonomi, yang bukan saja saling berhubungan dan berinteraksi, melainkan juga sampai tingkat tertentu saling menopang dan mempengaruhi.

Komponen tersebut memiliki hubungan fungsional yang dapat menjadi alat koordinasi alokasi sumber daya ekonomi, yang oleh Sharidan disebut sebagai kegiatan ekonomi untuk memenuhi kebutuhan atau memberikan kepuasan pribadinya (Economic system refers to the way people perform economic activities in their search for personal happiness)¹³⁵. Menurut Prathama Raharja, sistem ekonomi merupakan alat yang digunakan untuk mencapai tujuan kehidupan bersama suatu bangsa atau negara. Kondisi tersebut merupakan suatu peradaban manusia yang ideal, di mana manusia, baik sebagai individu maupun kelompok, menikmati kekayaan, keadilan, kemakmuran dan kemerdekaan seutuhnya¹³⁶. Sanusi mengasumsikan sistem ekonomi kepada organisasi yang terdiri atas sejumlah lembaga atau pranata (ekonomi, sosial-politik, ide-ide) yang saling mempengaruhi satu dengan yang lainnya yang ditujukan kearah pemecahan problem-problem produksi, distribusi, dan

¹³³ Manuel, Velasquez G, Business Ethics-5th ed, Concepts and Cases Edisi 5, diterjemahkan oleh : Ana Purwaningsih, Kurnianto, dan Totok Budi Santoso, Etika Bisnis, Konsep dan Kasus, Penerbit ANDI, Yogyakarta, 2005, hlm 162.

¹³⁴ Grossman, Gregory, Economic Systems, Prentice - Hall, New Delhi, hlm.15.

¹³⁵ Tulus T H Tambunan, Perekonomian Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 1-2.

¹³⁶ Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi (Mikroekonomi & Makroekonomi)* Edisi 3, Lembaga Penerbit fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2008., hlm 478.

konsumsi untuk membangun perekonomian masyarakat¹³⁷ guna mewujudkan tujuan nasional¹³⁸.

Kebebasan dalam menentukan kebijakan ekonomi menurut Mubyarto¹³⁹ karena sistem ekonomi ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan warganya.

Kekuatan lainnya menurut Sanusi pada intinya adalah Sumber-sumber sejarah, kultur, cita-cita, keinginan-keinginan dan sikap masyarakat dan bagaimana cara mencapai cita-cita/keinginan-keinginan serta tujuan-tujuan/sasaran-sasaran yang dipilih. Berbeda dengan pendapat Lane, Jan-Erik dan Svante Ersson yang fokus kepada sentralisasi/disentralisasi, pasar, perencanaan terpusat, dan materil¹⁴⁰.

Aspek-aspek penting dalam sistem ekonomi adalah¹⁴¹ : adanya Unit Ekonomi bekerja sama antara individu atau kelompok-kelompok dalam sistem ekonomi yang untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu, adanya Agen Ekonomi yang menjalankan fungsi-fungsi ekonomi tertentu, dan adanya Institusi Ekonomi yakni sekumpulan norma-norma (norms), aturan main (rule of conduct), dan cara fikir yang telah baku (established way of thinking). Secara leksikal sistem ekonomi (economic system) adalah untuk mengatasi kelangkaan (scarcity) dan pilihan (choice) untuk mempengaruhi struktur ekonomi dalam pengambilan keputusan, yang oleh Gregory dan Stuart dikelompokkan dalam klasifikasi berbagai dimensi pengalokasian sumber daya.

Ketiga mekanisme pengalokasian sumber daya, pertama adalah melalui ekonomi swasta (private enterprise) dimana sumber daya dialokasikan melalui mekanisme pasar. Kedua, ekonomi yang direncanakan secara terpusat (centrally planned economy) dimana

¹³⁷ Maman Kasman, Peran Etika Bisnis Dalam Meningkatkan Efisiensi Ekonomi Nasional, Menyongsong Berlakunya Undang-Undang larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Rangka Menjamin Kepentingan Umum dan Meningkatkan Efisiensi Ekonomi Nasional, disampaikan Diskusi Panel Tentang Anti Monopoli, diselenggarakan oleh Kelompok Kajian Ilmu Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 4 September 1999.

¹³⁸ *Ibid*, hlm 2.

¹³⁹ Mubyarto, Membangun Sistem Ekonomi, BPFE, Yogyakarta, 2000, hlm 5.

¹⁴⁰ Lane, Erik Jan & Ersson Svantre, Comparative Political Economy, A Developmental Approach, 1977, hlm 129.

¹⁴¹ Prathama Raharja, Op.Cit, hlm. 465.

sumber daya dialokasikan oleh pemerintah. Ketiga, ekonomi campuran (mixed economic) dimana sumber daya dialokasikan baik oleh pasar maupun pemerintah secara bersama-sama¹⁴².

Klasifikasi oleh Johnny Ibrahim dibagi menjadi tiga sistem, sistem kapitalisme, sistem sosialisme terencana dan sistem sosialisme pasar. Pratama Raharja diklasifikasikan menjadi dua kelompok, pertama berdasarkan mekanisme koordinasi dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu sistem tradisi (tradition economy), sistem komando (command economy) dan sistem pasar (market economy). Kedua berdasarkan penekanan hak kepemilikan yang diberlakukan dibagi menjadi sistem sosialis (socialist economy) dan sistem kapitalis (capitalist economy). Sistem ekonomi yang tidak dapat diklasifikasikan berdasarkan kedua cara di atas disebut dengan sistem campuran (mixed economy).

a. Sistem Kapitalis (Capitalist Economy)

Sejarah perkembangan sistem kapitalis dimulai di daratan Eropa, ditandai dengan era kelahiran kembali kebudayaan Eropa (renaissance) disekitar abad pertengahan. Kebebasan berkontrak (freedom of contract) dan badan hukum dalam konteks kapitalisme telah memacu terjadinya revolusi industri di kawasan Eropa Barat dan Amerika Utara selama abad ke 18 sampai ke abad 19¹⁴³. Lahirnya asas hukum kontrak yang dikenal dengan asas *pacta sunt servanda* (agreement must be kept)¹⁴⁴ atau janji itu mengikat dan harus ditepati merupakan gagasan Thomas Aquinas yang sebelumnya diakui dalam *ius civile* suatu adagium yang disebut *nudus consensus obligat, pacta nuda servanda sunt*.

¹⁴² Pass, Christopher, Lowes Bryian dan Davis Leslie, *Dictionary of Economics*, Second Edition, Harper Collins Publisher, Edisi Indonesia: Kamus Lengkap Ekonomi, diterjemahkan oleh Tumpal Ruimapea dan Posman Haloho, Erlangga, Jakarta, 1998, hlm 183-184. David W. Conklin mengartikan sistem ekonomi sebagai berikut : The phrase economic system refers to the organizational arrangements and processes through which a society makes its production and consumption decision. David W. Conklin, *Comparative Economic System* : Cambridge University Press, Cambridge, 1991, hlm 1. Lihat Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Surabaya, 2007, hlm 71.

¹⁴³ *Ibid*, hlm 65

¹⁴⁴ Berman, Harold J., *Law and Revolution*, Harvard University Press, Ninth Printing, Cambridge, Massachusetts, 1997, hlm 245.

Kebebasan berkontrak dan konsep tentang badan hukum perusahaan merupakan wadah utama yang merefleksikan pemikiran rasional guna menunjang kepentingan kapitalis demi menjamin kelancaran dan kepentingan usahanya. Kebebasan berkontrak yang tidak terkendali ternyata menyudutkan pihak yang lemah secara sosial dan ekonomi. Untuk mengatasi kesenjangan sosial, pemerintah Prancis mengadakan pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dengan alasan demi kepentingan umum dan pemerataan¹⁴⁵.

Istilah kapitalis menurut Bottomore merupakan sebuah istilah yang mengacu pada sebuah cara produksi di mana modal (capital) dan bermacam bentuknya merupakan alat utama dalam produksi¹⁴⁶. Prinsip pencarian laba merupakan fokus dari pada kapitalisme¹⁴⁷. Ritzer membagi 3 perkembangan kapitalis yakni Kapitalis pasar, kapitalis monopoli dan kapitalis akhir¹⁴⁸, sedangkan Fromm menyatakan, ciri-ciri kapitalisme adalah adanya pandangan yang melihat keberadaan manusia yang bebas secara politis, keberadaan pasar dan prinsip setiap individu bertindak dengan tujuan mencari keuntungan bagi dirinya dan kompetisi mengejar keuntungan yang merata¹⁴⁹. Menurut Weber munculnya ekonomi kapitalis bertolak dari harapan memperoleh keuntungan yang didapat dengan menggunakan kesempatan terjadinya proses pertukaran secara damai. Hal ini tidak terlepas dari kebebasan individu dan ditunjang oleh sistem hukum dan administrasi. Semangat Kapitalis yang melanda Eropa seiring dengan Protestanisme sebagai ajaran agama yang dipelopori oleh Martin Luther¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 96.

¹⁴⁶ Tom, Bottomore A, *Dictionary of Marxist Thought*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, hlm 64.

¹⁴⁷ Robert, Heilbroner, L, *Hakekat dan Logika Kapitalisme*, LP3ES, Jakarta, 1991, hlm.56.

¹⁴⁸ Ritzer, George, *Sociological Theory* (4th ed.), The McGraw-Hill Company Inc, New York, 1996, hlm 613.

¹⁴⁹ Erich, Fromm, *Lari Dari Kebebasan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997, hlm 90.

¹⁵⁰ Johnny Ibrahim, *Op Cit*, hlm 72.

Semangat tersebut dimotivasi semboyan in mojomem gloriam Dei (semua demi kemuliaan Tuhan) dalam bingkai etika Protestan¹⁵¹.

Dalam Sistem Kapitalisme Menurut Sanusi, tujuan pemilikan secara pribadi adalah untuk memperoleh suatu keuntungan/laba yang cukup besar dari hasil menggunakan kekayaan yang produktif. Jelas sekali dan motif mencari keuntungan/laba, bersama-sama dengan lembaga warisan serta dipupuk oleh hukum perjanjian sebagai mesin kapitalisme yang besar¹⁵². Hal ini sependapat dengan Prathama Raharja, tujuan utama kegiatan produksi adalah menjual untuk memperoleh laba.

Subandi justru menilai terdapat keleluasan bagi perseorangan untuk memiliki sumber daya, seperti kompetensi antar individu dalam memenuhi kebutuhan hidup, persaingan antar badan usaha dalam mencari keuntungan. Prinsip keadilan yang dianut oleh sistem ekonomi kapitalis adalah setiap orang yang menerima imbalan berdasarkan prestasi kerjanya. Dalam hal ini campur tangan pemerintah sangat minim, sebab pemerintah berkedudukan sebagai pengamat dan pelindung dalam perekonomian¹⁵³.

Dumairy mendefinisikan sistem ekonomi kapitalis dilihat dari terminologi teori ekonomi mikro, merupakan suatu sistem ekonomi yang menyandarkan diri sepenuhnya pada mekanisme pasar, prinsip laissez faire (persaingan bebas), meyakini kemampuan the invisible hand, dalam menuju efisien ekonomi. Mekanisme pasarlah (kekuatan permintaan dan penawaran) yang akan menentukan secara efisien ketiga pokok persoalan ekonomi (apa yang harus diproduksi, bagaimana memproduksinya, dan untuk siapa diproduksi).

Menurut Tulus T H Tambunan, ada 6 (enam) asas sebagai sistem ekonomi kapitalis¹⁵⁴ : (1) Hak milik pribadi, (2) Kebebasan berusaha dan kebebasan memilih, (3) Motif kepentingan diri sendiri, (4) Persaingan, (5) Harga ditentukan oleh mekanisme pasar, dan (6)

¹⁵¹ Weber, Max, *The Protestant ethic and The spirit of Capitalis*, Charles Scribner's Son, New York, 1958, Edisi Indonesia : *Etika Protestan dan Semangat Kapitalisme*, diterjemahkan oleh Yusuf Priyasudirja, Pustaka Prometheus, Surabaya, 2000, hlm 85, 117 dan 159.

¹⁵² Tulus T H tambunan, *Op Cit*, hlm 4.

¹⁵³ Subandi, *Op Cit*, hlm 6.

¹⁵⁴ Tulus T H Tambunan, *Perekonomian Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009. hlm 4.

Peranan terbatas pemerintah. Menurut Johnny Ibrahim ekonomi kapitalisme mempunyai ciri penguasaan atau kepemilikan faktor-faktor produksi oleh swasta, sedangkan pembuatan keputusan apa yang ingin diproduksi berada di tangan siapa yang memiliki faktor produksi tersebut. Keputusan yang dibuat, dipandu oleh mekanisme pasar yang menyediakan informasi yang diperlukan sementara insentif kebendaan (material incentives) menjadi motivator utama bagi para pelaku ekonomi¹⁵⁵.

Temuan dalam ilmu hukum normatif tentang badan hukum sebagai subjek hukum, dampaknya terus berlanjut dan membawa pengaruh yang luar biasa terhadap perkembangan kapitalisme di dunia dewasa ini.

Pola kapitalis individu ikut menyesuaikan diri ke dalam bentuk kapitalis korporasi. Manifestasinya adalah munculnya berbagai perusahaan raksasa yang beroperasi untuk mencari keuntungan tanpa mengenal batas Negara (multi national enterprise)¹⁵⁶. Adapun negara-negara terkenal yang menjalankan sistem ekonomi sosialis adalah Amerika Serikat, Jepang, Jerman, Prancis, Inggris, Swedia dan Belanda¹⁵⁷. Biasanya negara-negara tersebut mempunyai kebijakan persaingan usaha terbuka dapat bersaing secara wajar.

b. Sistem Ekonomi Sosialis (Socialist Economy)

Sistem ekonomi sosialis adalah kebalikan dari sistem ekonomi kapitalis. Bagi kalangan sosialis, pasar justru harus dikendalikan melalui perencanaan terpusat. Adanya berbagai distorsi dalam mekanisme pasar menyebabkan tidak mungkin bekerja secara efisien; oleh karena itu pemerintah atau negara harus turut aktif bermain dalam perekonomian. Satu hal yang penting untuk dicatat berkenaan dengan sistem ekonomi sosialis adalah bahwa sistem ini bukanlah sistem ekonomi yang tidak memandang penting peranan capital¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Johnny Ibrahim, *Op Cit*, hlm 71.

¹⁵⁶ *Ibid*, hml 76.

¹⁵⁷ Turner, Charles Hamden, dan Trompenaars Alfons, *The Seven Culture of Capitalism, Currency and Doubleday*, New York, 1993, hlm 17.

¹⁵⁸ Tulus T H Tambunan, *Op Cit*, hlm 5.

Sistem sosialis (socialist economy) berpandangan bahwa kemakmuran individu dapat dicapai bila berfondasikan kemakmuran bersama. Konsekuensinya, penguasaan individu atas aset-aset ekonomi atau faktor-faktor ekonomi harus ditekan sedikit mungkin. Dalam masyarakat sosialis sebagian besar kepemilikan merupakan kepemilikan sosial (social property). Unit-unit ekonomi sepenuhnya tunduk pada komando dari otoritas tertinggi tanpa ikut campur sedikitpun juga di dalam proses pengambilan keputusan dalam menentukan arah kebijaksanaan dan sasaran yang akan di capai. Dalam perkataan lain dalam sistem sosialis Marxis, ruang gerak bagi pelaku-pelaku ekonomi untuk mengambil inisiatif sendiri dapat dikatakan tidak ada sama sekali¹⁵⁹.

Sosialisme yang merupakan direfleksikan secara penuh oleh negara Uni Soviet¹⁶⁰ serta didukung oleh ideologi komunisme dikembangkan dari ajaran-ajaran Karl Marx dan Friedrich Engels. Menurut konsep sosialis versi Karl Marx, keburukan-keburukan yang timbul dalam sistem kapitalis karena dibenarkannya hak milik perorangan atas sumber daya alam dan diberikannya kebebasan berusaha tanpa batas bagi pengusaha perorangan guna mengejar kepentingan pribadi. Tesis yang ditampilkan oleh Marxisme adalah bahwa sumber daya alam harus dikuasai Negara untuk menjamin distribusi yang adil, sedangkan antitesisnya adalah dihapuskannya pemilikan perorangan atas sumber daya alam. Dengan demikian sintesisnya adalah bahwa semua sumber daya alam adalah milik bersama dan harus menjadi milik Negara. Pemikiran seperti itulah yang melahirkan etatisme. Awalnya pemilikan Negara bertujuan untuk menjamin kelancaran distribusi sumber daya ekonomi bagi kepentingan rakyat banyak, namun secara berangsur-angsur kondisi ini dimanfaatkan oleh pihak penguasa untuk mempertahankan kekuasaan dan menjadi dasar bagi lahirnya monopoli Negara (state monopoly)¹⁶¹. Sosialis juga terkenal karena banyak pemborosan dan mengorbankan mutu serta rendahnya kualitas pelayanan sosial¹⁶²,

¹⁵⁹ *Ibid*, hlm5.

¹⁶⁰ Sekarang CIS (Commonwealth of Independent States)

¹⁶¹ Johnny Ibrahim, *Op Cit*, hlm 77.

¹⁶² Grossman, Gregory, *Sistem-Sistem Ekonomi*, Terjemahan Anas Sidik, Bumi Aksara, Jakarta, 1994, hlm 147.

sedangkan mekanisme pasar dan persaingannya dianggap hanya menciptakan ilusi-ilusi yang tidak akan pernah menyatu¹⁶³.

Dalam karyanya Karl Marx membahas krisis-krisis yang akan dihadapi dalam perjalanan kapitalisme. Marx mengelaborasikannya dalam teori nilai, konsentrasi dan akumulasi modal, pemelatan yang terus bertambah dan masalah-masalah yang berakibat pada krisis-krisis ekonomi. Jika kapitalisme ternyata tidak mengalami nasib sebagaimana diramalkan oleh Marx, bukan karena analisis-analisis Marx yang salah. Sebenarnya yang berubah adalah dinamika masyarakat industrial berdasarkan insentif kepemilikan pribadi¹⁶⁴.

Runtuhnya Uni Sovyet sebagai negara yang menjalankan sistem sosialis secara konsisten, berarti ekonomi sosialis telah gagal memahami arti penting pasar sebagai perangkat informasi yang menyediakan data penting bagi para penjual dan pembeli. Dengan demikian semakin terbuka proses globalisasi dan perubahan teknologi¹⁶⁵.

Tionghoa dikenal dengan masyarakat yang mempunyai budaya tinggi dan dikenal tangguh dalam berdagang¹⁶⁶. Kitab Undang-Undang Kekaisaran Tiongkok merupakan kodifikasi dari kumpulan peraturan-peraturan pidana dan mengabaikan masalah-masalah utama dalam perdagangan seperti pengaturan transaksi, perjanjian jual beli, tukar menukar dan pinjam meminjam, karena masalah tersebut diserahkan kepada hukum kebiasaan. Pada tahun 1992 China menetapkan arah reformasi untuk mendirikan sistem ekonomi pasar sosialis. Tahun 2003 menegaskan target dan tugas penyempurnaan sistem ekonomi pasar sosialis, seperti perkembangan sosial ekonomi, keterbukaan terhadap dunia luar dan meningkatkan vitalitas dan daya saing perusahaan.

¹⁶³ Brewer, Anthony, *A Guide to Marx's Capital*, Cambridge University Press, 1984, Edisi Indonesia: kajian Kritis Das kapital Karl Marx, diterjemahkan oleh Joebaar Ayoeb, Teplok Press, Jakarta, 1999, hlm 279.

¹⁶⁴ Suseno, Frans Magnis, *Pemikiran Karl Marx*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999, hlm 25-6-259.

¹⁶⁵ Giddens, Antony, *The Third Way, The Renewal of Social Democracy*, Blackwell Publisher Ltd, Malden, MA, Edisi Indonesia : Jalan Ketiga Pembaruan Demokrasi, di terjemahkan oleh : Ketut Arya Mahardika, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm 5.

¹⁶⁶ Trubek David M., *Max Weber On Law And The Rise of Capitalism*, Wisconsin Law Review, Vol. 1972 :720, Number 3, hlm 750

Diperkirakan sampai tahun 2020, China akan membangun sistem ekonomi pasar sosialis relatif matang¹⁶⁷. Pergerakan ekonomi China ini menurut Tianlun Jian, merupakan pergerakan dari perencanaan ekonomi sosialis ke sebuah perencanaan ekonomi pasar sosialis dan ekonomi pasar sosialis atau sebuah pasar semi-sosialis¹⁶⁸ atau ada yang China sedang menerapkan kapitalis ala Jepang atau Amerika Serikat.

Namun Deng Xioping pembawa gagasan sistem ekonomi sosialis tetap akan menjalankan strategi Yangwei Zhongyong (mengandalkan kemampuan luar negeri untuk kepentingan dalam negeri China)¹⁶⁹.

Sebagaimana diketahui bahwa sistem sosialis sering disamakan dengan sistem ekonomi Marxis dan atau Komunis. Hal itu tidak dapat dibenarkan, karena Sosialisme adalah ajaran ekonomi yang mementingkan kemakmuran bersama. Sedangkan Marxisme dan Komunisme adalah ajaran politik yang dicoba diterapkan dalam masyarakat sosialis. Negara-negara yang menganut ajaran Marxisme dan Komunisme pastilah sistem ekonominya merupakan sosialis. Tetapi tidak semua perekonomian sosialis didasarkan ideologi Marxisme dan komunisme.

Baik sosialisme, Marxisme maupun Komunisme memiliki satu persamaan, yakni sangat tidak percaya kepada mekanisme pasar. Peranan pasar sebagai alat alokasi sumber daya ekonomi ditekan seminimal mungkin. Sebagai gantinya, peranan perencanaan ekonomi (economic planning) diandalkan. Konsekuensinya, peranan pemerintah dalam ketiga perekonomian tersebut sangat besar. Besarnya peranan pemerintah, dikawatirkan kebijakan persaingan menjadi tidak ada.

¹⁶⁷CRI online, Sistem Ekonomi Pasar Sosialis, melalui <http://indonesian.cri.cn/chinaabc/chapter3/chapter_30301.htm>, (23-05-2020).

¹⁶⁸ Tianlun Jian, Akhir Komunisme Dorong Pertumbuhan Ekonomi China, melalui <<http://erabaru.net/china-news-a-culture/44-china-update/7363>>, (23-05-2020).

¹⁶⁹ Bengkel Budaya, China dan Kemandirian Ekonomi: Sebuah Tinjauan Humanisme, melalui <<http://bengkelbudaya.wordpress.com/2009/12/31/>> (23-05-2020).

c. Sistem Campuran (Mixed Economy)

Sistem ekonomi campuran mengandung beberapa elemen dari sistem ekonomi sosialis. Tidak ada satupun (kecuali Korea Utara) Negara yang menerapkan sistem ekonomi sosialis atau kapitalis 100 %. Sistem ini merupakan campuran antara kedua ekstrem sistem ekonomi tersebut, dengan berbagai variasi kadar dominasinya¹⁷⁰. Menurut Sanusi, di dalam sistem ekonomi campuran di mana kekuasaan serta kebebasan berjalan secara bersamaan walau dalam kadar yang berbeda-beda.

Ada sistem ekonomi campuran yang mendekati sistem kapitalis/liberalis karena kadar kebebasan yang relatif besar atau persentase dari sistem kapitalisnya sangat besar. Ada pula sistem ekonomi campuran yang mendekati sistem ekonomi sosialis di mana peran kekuasaan pemerintah relatif besar terutama dalam menjalankan berbagai kebijakan ekonomi, moneter/ fiskal dan lain-lain. Di dalam sistem ekonomi campuran adanya campur tangan pemerintah terutama untuk mengendalikan kehidupan/ pertumbuhan ekonomi, mencegah adanya konsentrasi yang terlalu besar di tangan satu orang atau kelompok swasta, juga untuk melakukan stabilisasi perekonomian, mengatur tata tertib serta membantu golongan ekonomi lemah¹⁷¹.

Sistem kapitalis dan sistem sosialis mempunyai kelemahan masing-masing. Kelemahan sistem kapitalis terutama diakibatkan kelemahan mekanisme pasar yang menjadi andalannya. Dalam sistem kapitalis secara sederhana dikatakan yang kaya makin kaya yang miskin semakin miskin. Sistem sosialis yang etatis tidak mendorong manusia untuk hidup rajin dan produktif. Sebab tanpa kebebasan memilih, tidak mungkin ada kegairahan kerja dan produktivitas.

Berdasarkan alasan di atas, negara yang sosialis dan atau komunis, sampai batas-batas tertentu, menggunakan mekanisme pasar.

¹⁷⁰ Sistem ekonomi campuran pada umumnya diterapkan oleh negara-negara berkembang (NSB). Beberapa diantaranya cukup konsisten meramu resep campurannya, dalam arti kadar kapitalismenya selalu lebih tinggi (misalnya Filipina dan mungkin Indonesia?), atau bobot sosialismenya senantiasa lebih besar (misalnya India).

¹⁷¹ Tulus TH Tambunan, *op cit*, hlm 7.

Misalnya negara Yugoslavia sebelum pecah adalah negara komunis yang mengizinkan mekanisme pasar. China dewasa ini. Sejak Deng Xioping menggantikan Mao Zedong, mekanisme pasar secara bertahap mulai diberlakukan. Indonesia sebagai negara non kapitalis, mengandalkan perencanaan ekonomi dalam upaya mencapai cita-cita masyarakat adil dan makmur. Ada tiga asas penting yang mendasari Pancasila dan UUD 1945 (sebelum diamendemen tahun 2000) yang membentuk sistem ekonomi Indonesia, yakni kemanusiaan, persaudaraan, dan gotong royong. Untuk keseimbangan dan keselarasan diatur dalam TAP MPR No. II/MPR/1978¹⁷².

Dalam praktiknya sistem ekonomi yang dilaksanakan di Indonesia mengandung unsur-unsur kapitalis dan sistem sosialisme dalam pengorganisasian sistem ekonominya. Untuk melihat besar kadar masing-masing, dapat dilihat dari dua pendekatan, yaitu pendekatan faktual-struktural dan pendekatan sejarah. Pendekatan factual-struktural, dengan menelaah peranan pemerintah atau Negara dalam struktur perekonomian. Pendekatan sejarah dengan menelusuri bagaimana perekonomian bangsa di organisasikan dari waktu ke waktu¹⁷³.

Pada dasarnya sistem ekonomi campuran atau sistem ekonomi kerakyatan dengan persaingan terkendali, agaknya merupakan sistem ekonomi yang paling cocok untuk mengelola perekonomian Indonesia. Namun demikian akhir akhir ini sistim ekonomi Indonesia

¹⁷² Di dalam ketetapan MPR No.II/MPR/1978 dinyatakan bahwa Pancasila merupakan jiwa, keperibadian serta pandangan hidup bangsa Indonesia. Pancasila juga merupakan dasar dan ideologi negara Republik Indonesia. Oleh karenanya, Pancasila harus menjadi penuntun dan pegangan hidup bagi warga negara Indonesia (WNI) dalam sistem kehidupan berbangsa, bermasyarakat, dan bernegara. Sedangkan dalam Tap MPR No. II/MPR/1983, Pancasila yang dinyatakan sebagai satu-satunya asas berbangsa, bermasyarakat, dan bernegara mengandung implikasi bahwa pembangunan nasional (ekonomi, sosial, politik, dan lain-lain) juga merupakan proses transformasi kearah masyarakat Pancasila. Dalam bidang ekonomi, implikasinya adalah bahwa pembangunan ekonomi nasional juga sekaligus merupakan upaya agar nilai yang dikandung dalam kelima sila dari Pancasila tercermin dengan jelas dalam praktik-praktik kehidupan perekonomian sehari-hari. Artinya Pancasila harus dapat tercermin pada berbagai jenis lembaga ekonomi serta proses pengambilan keputusan yang ada dalam tata susunan organisasi ekonominya, pada nilai dan norma-norma idealnya dan pada mekanisme kerja serta aturan permainan yang mengikat lembaga ekonomi yang ada dalam sistem kehidupan nasional bangsa Indonesia.

¹⁷³ Subandi, *Sistem Ekonomi Indonesia*, Alfabeta, Jakarta, 2005, hlm 8.

semakin condong ke ekonomi liberal dan kapitalistik. Hal ini ditandai dengan derasnya modal asing yang masuk ke Indonesia dan banyaknya BUMN/BUMD yang telah diprivatisasi. Kecendrungan tersebut dipacu derasnya arus globalisasi dan bubarnya sejumlah negara komunis di Eropa Timur yang bersistem ekonomi sosialisme komunistik.

Dalam ekonomi pasar (market economy) mengandalkan interaksi kekuatan permintaan penawaran sebagai alat alokasi yang efisien. Indikator yang digunakan oleh para pelaku ekonomi untuk bertindak adalah tingkat harga dan perubahannya. Jika tingkat harga makin tinggi, menunjukkan indikasi bahwa permintaan relatif lebih besar dari pada penawaran. Dan apabila konsumen membatasi konsumsinya, sehingga permintaan tidak bertambah atau semakin berkurang. Pergerakan harga akan terhenti jika permintaan sudah sama dengan penawaran. Dalam ekonomi pasar diperlukan komitmen atau paling sedikit memiliki persepsi yang sama tentang pentingnya upaya sistematis dan berkelanjutan dalam meningkatkan kesejahteraan manusia. Komitmen tersebut untuk mewujudkan kesepakatan tanpa mengorbankan pertumbuhan dan perkembangan bidang kehidupan lainnya¹⁷⁴.

Kelebihan (kekuatan) dari sistem pasar adalah kecilnya peranan pemerintah, yang berarti juga menekan biaya-biaya birokrasi. Tetapi sistem pasar hanya dapat memberikan hasil yang baik bila struktur pasar benar-benar pasar persaingan sempurna, yang tidak terhambat oleh dimensi waktu dan tempat. Justru Jur M. Udin Silalahi beranggapan bahwa sistem ekonomi pasar memberikan ke pasar jumlah barang atau jasa yang dibutuhkan berdasarkan mekanisme supply dan demand. Harga suatu barang atau jasa ditetapkan melalui akumulasi supply dan demand. Undang-undang antimonopoli memberikan kebebasan kepada setiap pelaku usaha untuk melaksanakan kegiatan usahanya di wilayah Republik Indonesia¹⁷⁵. Namun kebebasan yang diberikan bukanlah kebebasan *laissez faire* melainkan kebebasan yang terbatas. Artinya, dibatasi oleh peraturan dan undang-undang yang berlaku.

¹⁷⁴ Sondang P Siagian, *Etia Bisnis*, Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta, hlm 320.

¹⁷⁵ Jur M. Udin Silalahi, *Op Cit*, hlm 285.

Undang-undang tidak artinya apabila tidak diikuti dengan etika dan moral. Menurut Johnny Ibrahim, apabila tidak mengabaikan hak dan keadilan, dibutuhkan suatu pranata sosial dalam bentuk aturan hukum, agar kebebasan pasar tersebut dapat berjalan secara adil¹⁷⁶. Apabila pasar tidak mampu menciptakan keadilan pada dirinya, harus diciptakan oleh manusia-manusia yang bermoral yang terlibat di dalamnya¹⁷⁷.

Walaupun Undang-undang antimonopoli mengatur kebebasan terbatas bagi pelaku usaha, undang-undang antimonopoli mengecualikan pelaku usaha dalam hal-hal tertentu. Seperti pengecualian yang bertujuan melaksanakan peraturan dan undang-undang melalui suatu perbuatan atau perjanjian yang ditetapkan Pasal 50 huruf a Undang-undang LPMPUTS. Maka sistem ekonomi Indonesia yang berjalan saat ini dapat dikatakan menganut sistem ekonomi pasar¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Johnny Ibrahim, *Op Cit*, hlm 127.

¹⁷⁷ Sebelum menulis *The Wealth of Nation*, Adam Smith menulis *The Theory of Moral Sentiments* (1759) yang mengulas bagaimana sentimen-sentimen moral manusia dapat memainkan peranan dalam meningkatkan, bukannya menghambat kemakmuran bersama suatu masyarakat. Gagasan awal tentang pasar bebas sebenarnya muncul dalam rangka kuliah moralnya dan memiliki hubungan erat dengan konsep pasar bebas dalam *The Wealth of Nations*. Adam Smith menganggap pasar bebas dapat melahirkan manusia-manusia yang bermoral. Konsepnya tentang *homo economicus*, bukan binatang melainkan justru manusia bijak. Melalui mekanisme pasar manusia akan di paksa bertindak secara etis dan fair, tidak saling merugikan, sebaliknya akan saling mensejahterakan. Lihat Paul Omerod, *The Death of Economic*, saduran Prakriti T Simbolon, Matinya Ilmu Ekonomi, Kepustakaan Populer, Gramedia, Jakarta, 1998, hlm 51. Lihat juga Bambang Sugiharto: *Anti Monopoli dan Persaingan Yang Sehat: Perspektif Etika*, Dalam seminar: *Membebani Perilaku Bisnis Melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 15-17. Bandingkan juga dengan Harry Landreth dan David C. Colander, *op cit.*, hlm 67-68.

Sebaliknya dari segi non hukum Kelsen tidak melihat adanya relevansi antara hukum dan moral dalam kaitannya dengan konsep "hukum murni". Hukum berdasarkan konsep *The Pure Theory of Law* dapat dipisah dari moral berdasarkan separability thesis versi Kelsen. Lihat Han Kelsen, *Introduction to The Problems of Legal Theory*, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley A. Paulson, Clarendon Press, Oxford, hlm xxvi dan hlm 15. Neil MacCormick (dalam esainya terhadap *The Concept of Law* dari H.L.A. Hart) yang juga berpendapat bahwa hukum dan moralitas secara konseptual sangat berbeda. Menurut dia, hukum bersifat institusional sedangkan moralitas bersifat kontropersial dan personal. Hukum bersifat otoriter menyelesaikan masalah melalui tindakan kekuasaan, sedangkan moralitas bersifat tidak berkaitan dan selalu terbuka untuk argumentasi baru dan sederajat dari para partisipan yang berminat. Hukum bersifat heteronomi yang mengikat kita dari luar, sedangkan moralitas bersifat otonomi yang mengikat kita berdasarkan penilaian kehendak yang kita renungkan sendiri. Lihat Cormick Neil Mac, *The Concept of Law and The Concept of Law* dalam *The Autonomy of Law*, Robert P George (Editor), Clarendon Press, Oxford, 1996, hlm. 170.

¹⁷⁸ *Ibid.*

D. Persaingan Usaha Dalam Negara Kesejahteraan

Hukum persaingan usaha dapat dimaknai dengan dua variabel kata, yakni hukum dan persaingan usaha. Pemaknaan dimaksudkan agar dapat dibedakan antara hukum itu sendiri dengan persaingan usaha. Hukum adalah sebuah entitas yang sangat kompleks, meliputi kenyataan kemasyarakatan yang majemuk dan tak henti-hentinya diperdebatkan dikalangan para cendekiawan. Beberapa definisi tentang hukum memberikan pengertian kepada kita yaitu masyarakat hukum adalah himpunan kesatuan hukum yang terikat dalam hubungan yang teratur. Budaya Hukum adalah tradisi hukum untuk mengatur kehidupan masyarakat hukum, dan Ilmu Hukum adalah penjabaran, pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum.

Konsep Hukum merupakan garis-garis besar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum, sedangkan pembentukan hukum adalah proses perumusan hukum ditentukan konsep hukum. Penerapan hukum merupakan penyelenggaraan pengaturan setiap hubungan hukum dalam masyarakat hukum. Evaluasi hukum adalah penentuan kualitas hukum, menelaah kualitas potensi dan fungsi dari setiap komponen setiap hukum. Hukum dibutuhkan sebagai sarana pembangunan masyarakat, juga merupakan transformasi masyarakat menuju struktur organisasi dan nilai-nilai kehidupan berbangsa dan bernegara yang pada saatnya hidup dalam suasana globalisasi masyarakat dunia.

Hukum harus dimodernisasikan agar tidak tertinggal dengan perkembangan ekonomi, politik sosial dan budaya. Sebab jika hukum tertinggal, maka selanjutnya tidak mampu berperan optimal dalam mengatur memberikan pedoman kepada manusia dalam berbagai aktivitasnya, akibatnya akan memunculkan kekacauan (chaos) baik dalam kegiatan ekonomi, politik, sosial dan budaya. Oleh sebab itu hukum harus selalu diperbaharui, disesuaikan dengan kondisi dan perkembangan zaman.

Kompleksitasnya hukum menyebabkan hukum itu dapat dipelajari dari berbagai sudut pandang, seperti lahirnya UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers (disebut UU Pers) dan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha

Tidak Sehat (disebut UU LPMPUTS). Kedua ketentuan perundang-undangan tersebut menjadi pokok bahasan penulisan buku ini.

Istilah hukum persaingan (Competition Law) sebenarnya lebih menekankan kepada aspek persaingan. Dengan demikian hukum persaingan merupakan instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilaksanakan. Meskipun demikian hukum persaingan usaha sangat terkait dengan tiga hal pokok yaitu (1). Pencegahan atau peniadaan praktik monopoli; (2). Menjamin terjadinya persaingan yang sehat; dan (3). Melarang persaingan yang tidak jujur.

Francis Fukuyama pada tahun 1990 an telah memprediksi adanya kecenderungan negara-negara di dunia terhadap pasar bebas.

Menurut Fukuyama , prinsip-prinsip liberal dalam ekonomi “pasar bebas” telah menyebar dan berhasil memproduksi kesejahteraan material. Fukuyama berpendapat untuk memastikan terselenggaranya pasar bebas tersebut rambu-rambu dalam bentuk hukum, tetap perlu dipatuhi oleh para pelaku pasar. Rambu-rambu hukum dimaksud adalah termasuk berlakunya hukum persaingan usaha di era pasar bebas.

Menurut Khemani tujuan hukum persaingan usaha yaitu untuk pertimbangan ekonomi dan nonekonomis Dalam hukum persaingan usaha pertimbangan ekonomi (economic consideration) diharapkan bisa menciptakan efisiensi ekonomi.

Meskipun demikian, tujuan utama hukum persaingan usaha ada tiga hal, yaitu;

1. Memelihara kondisi kompetisi yang bebas (maintenance of free competition).

Artinya adalah hukum persaingan usaha ditujukan untuk melindungi persaingan bukannya untuk melindungi pesaing. Tujuan ini dilandasi baik oleh alasan ekonomi (efisiensi dalam persaingan) maupun ideologi (kebebasan yang sama untuk berusaha dan bersaing). Persaingan yang sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan relokasi sumber daya ekonomi secara efisien. Prancis dan Jerman tercatat negara-negara yang menonjol dalam menjamin kebebasan ekonomi untuk bersaing dan Jerman menganggap bahwa

kebebasan ekonomi individual setara dengan kebebasan lain dalam sistem demokratik konstitusional.

2. Mencegah penyalahgunaan kekuatan ekonomi (prevention of abuse of economic power) dengan tujuan untuk melengkapi tujuan memelihara kompetisi yang bebas.
3. Melindungi konsumen (protection of consumers). Selama dua dekade terakhir, Amerika Serikat menempatkan tujuan perlindungan konsumen secara khusus dalam sistem perekonomian negaranya.

Meneliti beberapa tujuan utama yang dicapai oleh hukum persaingan usaha, bahwa pada hakikatnya hukum ini dimaksudkan untuk mengatur persaingan dan monopoli demi tujuan-tujuan yang menguntungkan.

Dalam arti luas hukum persaingan usaha, bukan hanya meliputi pengaturan persaingan, melainkan juga soal boleh tidaknya monopoli, dan juga bisa digunakan sebagai sarana kebijakan publik untuk mengatur sumber daya yang dikuasai negara dan yang boleh dikelola oleh swasta.

Pada umumnya secara substansial hukum persaingan usaha berisi regulasi-regulasi yang mencakup 3 (tiga) hal sebagai berikut; 1). Ketentuan tentang perilaku yang berkaitan dengan aktivitas usaha. 2). Ketentuan tentang struktural yang berkaitan dengan aktivitas usaha. 3). Ketentuan prosedural tentang pelaksanaan dan penegakan hukum persaingan usaha. Sedangkan tindakan-tindakan yang dilarang oleh hukum persaingan usaha dapat dibedakan menjadi dua kategori, yaitu tindakan antipersaingan (anticompetition) dan tindakan persaingan curang (unfair competition practice, unfair methods of competition).

Pengertian lain mengenai hukum persaingan usaha memberi pemahaman kepada kita bahwa persaingan usaha di Indonesia adalah menganut asas demokrasi ekonomi. Dalam UU LPMPUTS pada Pasal 2 dijelaskan pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi, sedangkan tujuan pembentukan undang-undang ini dalam Pasal 3 ditegaskan 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 sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil; c). mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, dan; d). terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Kemajuan peradaban membawa umat manusia pada kehidupan universal. Kemajuan teknologi dalam bidang informasi melepaskan pengetahuan manusia dari batas-batas geografi dan waktu. Media menjadi pelaku dalam pertukaran informasi yang begitu cepat. Realitas dunia mewujudkan, realitas menjadi konstruksi kata-kata media cetak.

Terkait dengan era globalisasi dan pasar terbuka yang sangat kompetitif sekarang ini, Pers Nasional terdorong untuk memasuki sebagai bagian dari industri, komunikasi dan informasi.

Untuk itu peningkatan profesionalisme dalam pengelolaan perusahaan pers merupakan syarat penting yang harus diupayakan dan dikembangkan secara berkelanjutan, agar mampu mengantisipasi tantangan dengan situasi dan kondisi yang berubah cepat, namun tidak kehilangan idealisme dan integritasnya.

Perimbangan mengenai segi idil dan komersil perusahaan erat kaitannya dengan sistem yang berlaku di suatu negara, sedangkan yang menjadi pokok permasalahan mengenai kemerdekaannya. Sistem kemerdekaan atau kebebasan itu sendiri merupakan bagian dari suatu sistem yang lebih besar, yakni hak asasi manusia untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan.

Di bidang perekonomian nasional berdasarkan pada Pasal 33 dijelaskan, sbb:

- 1). Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- 2). Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- 3). Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara, dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

- 4). Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. (Perubahan Keempat Tahun 2002)
- 5). Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. (Perubahan Keempat Tahun 2002).

Pancasila dan konstitusi UUD 1945 sebagai dasar negara merupakan landasan filosofis dan sumber hukum paling utama yang tak terbantahkan dalam pengembangan sistem hukum Indonesia. Begitu pula UUD, tertulis dan tidak tertulis merupakan sumber hukum, sedangkan Pancasila sebagai pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam pembukaan adalah Groond Norm filsafat sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Kelima sila Pancasila menjadi satu kesatuan yang utuh sekaligus memberi landasan yang kokoh bagi setiap pengaturan hukum nasional.

Dalam Pembangunan Hukum Nasional baik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan maupun aplikasi program pembangunan masyarakat tidak dapat meninggalkan atau mengabaikan arahan konstitusional.¹⁷⁹ Hal ini menunjukkan bahwa pada setiap kali pembentukan peraturan dan perundang-undangan jika akan diberlakukan lazimnya tercantum dalam konsideran, sekaligus merupakan bukti bahwa filosofi peraturan yang dibuat membentuk suatu sistem hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Jika dirumuskan landasan pengaturan pengembangan sistem hukum Indonesia terdiri dari dua unsur pokok yakni konstitusional dan operasional. Mengacu pada pemikiran bahwa pengembangan sistem hukum merupakan bagian dari Pembangunan Nasional akan membawa pemahaman betapa pentingnya landasan operasional dalam membuat konsep prioritas-prioritas Pembangunan Nasional,

118. Lili Rassjidi., Pembangunan Hukum Nasional, Materi kuliah S3 Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, tgl 2 Januari 2008.

seperti menyusun program pembangunan hukum nasional untuk mewujudkan supremasi hukum dan pemerintahan yang baik.

Menyusun materi sistem pengembangan hukum nasional ada dua indikator yang harus dirumuskan yaitu pokok-pokok pembangunan nasional dan pembangunan hukum itu sendiri yang sangat terkait dengan Pokok-pokok pikiran UUD 1945 sebagai konstitusi termuat di dalam pembukaannya¹⁸⁰ sbb:

- 1). “Negara” – begitu bunyinya- “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dalam pembukaan ini diterima aliran pengertian negara persatuan, negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa seluruhnya. Jadi, negara mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan. Negara menurut pengertian “pembukaan” ini menghendaki persatuan meliputi segenap bangsa Indonesia seluruhnya.
- 2). Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.
- 3). Dalam “pembukaan” ialah negara yang berkedaulatan rakyat, berdasar atas kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan. Oleh karena itu, sistem negara yang terbentuk dalam Undang-Undang Dasar berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan berdasar atas permusyawaratan perwakilan. Aliran ini sesuai dengan sifat masyarakat Indonesia.
- 4). Pokok pikiran keempat terkandung dalam “pembukaan” ialah negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Oleh karena itu, UUD harus mengandung isi yang mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur.

Pada intinya pokok pikiran pertama menegaskan untuk mewujudkan stabilitas yang aman, damai dengan menganut aliran filsafat positivisme tentang hukum alam dari tokoh Grotius.

¹⁸⁰Penjelasan Tentang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, setelah Amandemen Keempat Tahun 2002, GBHN 1999-2004, Pustaka Setia, Bandung, Cetakan IV Revisi, September 2002, hlm 33-34.

Pokok pikiran kedua mewujudkan negara kesejahteraan (welfarestate), dan pokok pikiran ketiga yaitu negara demokrasi serta pikiran keempat menganut asas manfaat utilitas

Hasil amandemen ke dua menegaskan bahwa Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945), negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini berarti bahwa negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (rechtsstaat), tidak berdasarkan atas kekuasaan (machtsaat). Pemerintahan dilaksanakan berdasarkan konstitusi (hukum dasar), bukan absolutism (kekuasaan yang tidak terbatas). Konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) Amandemen ketiga UUD 1945, adalah keharusan adanya tiga prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga negara Indonesia, yaitu supremasi hukum, kesetaraan dihadapan hukum, dan pencegahan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum dan seadil-adilnya.

Hukum menjadi pedoman bagi bangsa Indonesia dalam mengelola negara, dan ditempatkan pada posisi tertinggi. Hukumlah yang memberikan kekuasaan dan sesuai dengan amanat konstitusi. UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia merupakan dokumen hukum dan dokumen politik yang memuat cita-cita, dasar-dasar, dan prinsip-prinsip penyelenggaraan kehidupan nasional. Pasal II aturan tambahan UUD 1945 menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas pembukaan dan pasal-pasal. Pembukaan dan pasal-pasal adalah satu kesatuan prinsip-prinsip konstitusi yang supreme dalam tata hukum nasional (nasional legal order). Artinya peraturan perundang-undangan yang dibentuk kemudian oleh lembaga berwenang harus berlandaskan prinsip-prinsip UUD 1945 dan tidak dibenarkan suatu undang-undang memuat prinsip-prinsip yang bertentangan dengan prinsip-prinsip UUD 1945.

Di dalam penjelasan UUD 1945, Bab Umum No. III dirumuskan bahwa: “Pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam pembukaan meliputi suasana kebatinan dari UUD Negara Indonesia, pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (rechtsidee) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (UUD) maupun hukum tidak tertulis.”

Untuk menjelaskannya kita harus merujuk kepada letak sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dalam Pasal 2 TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, disebutkan bahwa tata urutan perundang-undangan yang berlaku secara hirarkis di Indonesia adalah: TAP MPR, UU, PERPU, PP, KEPRES dan PERDA. Berkaitan dengan posisi tertinggi UUD 1945 dalam tata urutan perundang-undangan sesungguhnya tidak bisa dilepaskan dari fungsinya sebagai konstitusi Negara, (lihat Hans Kelsen dalam “General Theory of Law and State”).

Secara konstitusional landasan pembangunan hukum nasional adalah UUD 1945 dan menjadi hukum dasar Indonesia. Pokok-pokok pikiran hal ini mendapat pengakuan yang tegas tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Bab I, Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945, menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Artinya bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Sebagai konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) ada 3 (tiga) prinsip dasar wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu supremasi hukum; kesetaraan di hadapan hukum; dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum. Dengan demikian hukum pada dasarnya memastikan munculnya aspek-aspek positif dari kemanusiaan dan menghambat aspek negatif dari kemanusiaan. Munculnya gerakan reformasi pada Mei 1998 merupakan upaya rakyat untuk kembali kepada negara hukum yang sudah dianut oleh Indonesia sejak proklamasi kemerdekaan 1945. Ada indikasi pada era sebelumnya berlaku adigum politik sebagai “panglima” yang secara konstitusional hal ini bertentangan dengan UUD 1945, untuk itu di era reformasi kembali pada negara hukum yaitu dengan menerapkan sistem hukum Indonesia guna mengatur sistem politik dan ekonomi yang bernafaskan kitab suci Al-Quran, Injil, Weda dll.

Penerapan hukum yang ditaati dan diikuti akan menciptakan ketertiban dan memaksimalkan ekspresi potensi masyarakat. Ketiadaan penegakan hukum dan ketertiban akan menghambat pencapaian masyarakat yang berusaha dan bekerja dengan baik untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Hal tersebut menunjukkan adanya keterkaitan yang erat antara damai, adil dan sejahtera. Untuk itu perbaikan pada aspek keadilan dalam pembangunan industri media massa nasional akan memudahkan pencapaian kesejahteraan dan kedamaian.

Dalam konteks pembangunan nasional di dalam RPJMN 2009-2025 ditetapkan bahwa kesejahteraan rakyat merupakan bagian integral dari pembangunan tersebut. Pembangunan kesejahteraan rakyat yang dimaksud adalah yang sejalan dengan pembangunan nasional, meliputi pembangunan kesehatan, pendidikan, perumahan, pertahanan dan keamanan, politik (proses demokratisasi), hukum, dan lain sebagainya. Pembangunan nasional sebagai suatu kebijakan besar (*grand-design*) sebagaimana diuraikan diatas memerlukan perubahan nilai (*values*) dan sikap (*attitude*) untuk memberikan arah perubahan masyarakat yang lebih baik, lebih teratur dan lebih tertib dari keadaan masyarakat sebelumnya, Mochtar Kusumaatmadja, mengemukakan, bahwa perubahan tersebut harus dilakukan secara teratur.

Pembangunan Nasional berdasarkan Undang-Undang RI No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.¹⁸¹ UU No.25 Tahun 2004 menjadi landasan hukum berlakunya Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN Tahun 2004-2009). Permasalahan dalam penyelenggaraan sistem dan politik hukum nasional pada dasarnya meliputi substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

Untuk mendukung pembenahan sistem dan politik hukum pemerintah menetapkan Visi-Misi.

¹⁸¹ Perpres Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) tahun 2004-2009, Sinar Grafika Cetakan Pertama Maret 2005, Op.Cit hlm 85-101. Berdasarkan Penjelasan UU Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional. GBHN ditiadakan sebagai pedoman penyusunan rencana pembangunan Nasional.

Pembangunan Nasional Tahun 2004-2009 berdasarkan Perpres No.7 Tahun 2005 tentang RPJMN 2004-2009,¹⁸² dirumuskan dalam 3 visi sbb; 1). Terwujudnya kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara yang aman, bersatu, rukun dan damai. 2).Terwujudnya masyarakat, bangsa, dan negara yang menjunjung tinggi hukum, kesetaraan, dan hak asasi manusia, serta 3). Terwujudnya perekonomian yang mampu menyediakan kesempatan kerja dan penghidupan yang layak serta memberikan fondasi yang kokoh bagi pembangunan yang berkelanjutan. 4).Dengan misi mewujudkan Indonesia yang Aman dan Damai, Adil dan Demokratis, yang Sejahtera.

Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009 adalah landasan operasional pembangunan nasional yang diterapkan mulai berlaku di era Kabinet Indonesia Bersatu (KIB) pimpinan Presiden Susilo Bambang Yudoyono. Dalam penjelasan UU No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional ditegaskan; ketentuan tentang GBHN ditiadakan sebagai pedoman penyusunan rencana pembangunan Nasional. Hal ini merupakan konsekuensi dari amandemen UUD 1945 yang mengatur bahwa Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat dan tidak adanya GBHN sebagai pedoman Presiden untuk menyusun rencana pembangunan maka dibutuhkan pengaturan lebih lanjut bagi proses perencanaan pembangunan Nasional.¹⁸³

Kedepan, penegakan hukum dan hak asasi manusia menjadi tumpuan penegakan hukum dan hak asasi manusia dengan mengutamakan agenda pemberantasan korupsi, anti-terorisme, dan pemberantasan penyalahgunaan narkoba dan obat berbahaya.

Untuk itu menurut RPJP 2005-2025 ada 17 kegiatan yang akan dilakukan al sbb; Penguatan upaya-upaya pemberantasan korupsi, pelaksanaan rencana aksi nasional hak asasi manusia, pemberantasan terorisme/narkoba, efektivitas lembaga hukum, penghormatan persamaan di depan hukum, audit kekayaan pejabat, penyempurnaan konsep proses hukum yang lebih sederhana/cepat/tepat dan murah, peningkatan operasional penegak hukum dan HAM, pembenahan manajemen perkara,

¹⁸² Buku RPJMN 2004-2009, Sinar Grafika, Maret 2005, *Op.Cit.*, hlm.19.

¹⁸³ *Ibid*, hlm 506

transparansi sistem manajemen perkara dan lembaga hukum, koordinasi dan pembaruan materi hukum, pengawasan keimigrasian, peningkatan fungsi intelijen dan tindakan hukum memutus jaringan narkoba.

1. Persaingan Usaha dalam Tujuan Negara Kesejahteraan

Setiap penelitian senantiasa harus menggunakan pemikiran-pemikiran teoritis, karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori satu dengan yang lain dengan kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan konstruksi data. Teori-teori tersebut akan membentuk suatu kerangka konseptual yang dapat membantu untuk memahami kerangka hubungan antara variable penelitian.

Teori Negara Hukum Kesejahteraan Pancasila (welfare-state) sebagai. pada intinya menyatakan bahwa Negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Dalam pada itu, Negara bertindak sebagai regulator dan provider terhadap pelayanan barang dan jasa yang dibutuhkan rakyat banyak, namun tetap menjunjung tinggi supremasi hukum.

Negara Kesejahteraan, Welfare State atau Welvaar Staat merupakan antitesa dari konsep Negara Hukum Klasik yang dikenal dengan istilah Nachwakersstaat (Negara Penjaga Malam) bertindak aktif, “jemput bola” untuk mewujudkan suatu masyarakat yang sejahtera sebagai cita-cita bangsa. Pemerintah Hukum Negara Modern tidak bersikap menunggu atau pasif dan baru bertindak apabila muncul gangguan terhadap rakyat seperti yang terjadi di negara-negara dengan konsep Negara Hukum Klasik. Dalam perspektif negara kesejahteraan (welfare state) dan negara hukum yang mendapatkan hak-hak asasi manusia dan asas kedaulatan rakyat (konsumen), maka kesejahteraan masyarakat suatu negara tidak ditentukan pada apa yang telah dicapai masyarakat yang lain. Kesejahteraan terletak pada apa yang telah dicapai masyarakat itu sendiri, dan keseimbangan pasar yang telah dicapai menentukan tingkat perekonomian suatu negara.

Dalam perkembangan selanjutnya konsep negara hukum kesejahteraan telah menggeser pengertian asas legalitas, yang semula bermakna sebagai pemerintahan berdasarkan Undang-

Undang (wetmatigheid van het bestuur) menjadi pemerintahan berdasarkan atas hukum (rechtmatigheid van het bestuur), yang kemudian menjadi lebih longgar lagi menjadi doelmaticheid van het bestuur untuk memberikan ruang kebebasan bertindak yang lebih luas oleh pemerintah (peningkatan freies ermessen) guna menyelenggarakan Negara kesejahteraan.

Menurut Jeremi Bentham, ekonomi kesejahteraan merupakan salah satu komponen inti dari analisis kebijakan terhadap proses kebijakan dan sekaligus salah satu unsur dalam proses kebijakan itu sendiri. Dalam hal ini, analisis kebijakan adalah aplikasi teori dan model ekonomi kesejahteraan untuk meningkatkan rasionalitas dan efisiensi pembuatan keputusan.

Demikian selanjutnya untuk negara-negara yang bercirikan negara kesejahteraan (welfare state). Soal alokasi sumber daya diantara sektor publik dan swasta menjadi cukup penting, mengingat bahwa negara kesejahteraan juga berkepentingan untuk mencapai kesejahteraan umum warganya dengan sumber daya yang terbatas. Bukan sekadar menjamin keamanan swasta untuk mengejar kesejahteraan mereka sendiri. Dalam keadaan seperti ini, kehadiran ketentuan yang secara tegas memisahkan sumber daya publik dari sumber daya swasta menjadi tidak terhindarkan untuk meniadakan tumpang-tindih alokasi publik-privat yang pasti terjadi bila tidak ada peraturan tegas tentang itu.

Teori keadilan Pancasila, sehubungan dengan hal itu, Soerjono Soekanto mengatakan bahwa : “Disamping ketertiban, maka hukum juga bertujuan untuk mencapai keadilan yang pada hakekatnya berakar pada kondisi yang pada suatu waktu tertentu diinginkan oleh sesuatu masyarakat yang tertentu.”

Pendapat ini dapat dipahami sebab unsur keadilan, tidak bisa dipisahkan dan hukum sebagai perangkat atas dan kaedah yang menjamin adanya keteraturan (kepastian) dan ketertiban dalam masyarakat. Artinya, bahwa unsur keteraturan (kepastian), ketertiban dan keadilan adalah tiga pilar yang menopang hukum, dan merupakan rohnya hukum. Hal ini perlu sekali dipahami bukan hanya bagi suatu kehidupan masyarakat yang teratur, akan tetapi merupakan suatu syarat penting.

Masyarakat menghendai kehidupannya aman tenteram, teratur dan terjamin oleh penguasanya melalui pelayanan hukum, pemberian hak yang seimbang dengan kewajibannya, dengan kata lain masyarakat senantiasa mencari keadilan. Keadilan yang didambakan oleh masyarakat adalah keadilan yang sesuai dengan apa yang dirasa dan yang berlaku dalam negara di mana masyarakat itu berada. John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* mengatakan bahwa “Keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran, dan sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat”¹⁸⁴

Beberapa teori keadilan dikemukakan Aristoteles dalam bukunya “*Etika*” membagi keadilan ke dalam dua golongan yaitu:

1. Keadilan distributive, yaitu keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini yang dimaksudkan oleh Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapat (he gets) oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan (he deserves).
2. Keadilan korektif, yaitu keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Dalam hal ini keadilan dalam hubungan antara satu orang dengan orang lainnya yang merupakan keseimbangan (equality) antara apa yang diberikan (what is given) dengan apa yang diterimanya (what is received).¹⁸⁵

Menurut berbagai referensi di dalam masyarakat modern sekarang dikenal adanya teori nilai keadilan menurut hukum (legal justice) yaitu keadilan menurut aturan normatif yang ada dan berlaku dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Keadilan sosial (social justice) yaitu keadilan yang didasarkan pada apa yang ada dan hidup berkembang di dalam masyarakat meskipun tidak tertulis. Dan, keadilan moral (moral justice) yang didasarkan pada nilai baik atau buruk, benar atau salah berdasarkan agama yang

¹⁸⁴John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, Cetakan I, hlm 3.

¹⁸⁵. Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm 109.

dianut masing-masing pembuat keputusan yang diyakini membawa akibat mendapat dosa atau berpahala.

Untuk mencapai keadilan formal harus memenuhi unsur yang berlaku juga bagi suatu keadilan hukum. Unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut:¹⁸⁶

1. Harus ada ketentuan yang mengatur bagaimana memberlakukan manusia dalam kasus-kasus tertentu yang dihadapinya.
2. Ketentuan hukum tersebut harus jelas sasaran pemberlakuannya . Dalam hal ini, mesti ada ketentuan yang menentukan apakah aturan hukum tersebut berlaku untuk orang dalam semua kategori, atau hanya berlaku untuk kategori orang tertentu saja.
3. Aturan hukum tersebut haruslah diterapkan secara tidak memihak dan tanpa diskriminasi kepada setiap orang yang memenuhi kualifikasi pengaturannya.

Agar tercapai suatu keadilan sosial, diperlukan pelaksanaan prinsip-prinsip hukum tertentu. John Rawls dalam Teori keadilan mempersyaratkan dua prinsip keadilan sosial yang sangat mempengaruhi pemikiran abad ke-20, yaitu prinsip-prinsip, sbb;

1. Paling utama adalah prinsip kebebasan yang sama (equal liberty), yakni setiap orang memiliki hak atas kebebasan individual (liberty) yang sama dengan hak orang lainnya.
2. Prinsip kesempatan yang sama (equal opportunity). Dalam hal ini, ketidakadilan ekonomi dalam masyarakat harus diatur untuk melindungi pihak yang tidak beruntung, dengan jalan memberikan kesempatan yang sama bagi semua orang dengan persyaratan yang adil.¹⁸⁷

Teori hukum pembangunan oleh Mochtar Kusumatmadja, yang pada intinya mengatakan bahwa hukum adalah sarana pembangunan (masyarakat dan bangsa). Bahwa pembangunan pada hakikatnya adalah perubahan nilai (values) suatu masyarakat, karena itu melalui pembangunan hukum, nilai dan perilaku masyarakat diarahkan (dirubah) kearah yang dikehendaki.

¹⁸⁶ . *Ibid*, hlm 118

¹⁸⁷ . *Ibid*, hlm. 126

Mengambil makna teori hukum pembangunan sangat relevan dengan fungsi hukum sebagai pembaharuan masyarakat yang diperkenalkan pertama kali di Indonesia oleh Mochtar Kusumatmadja setelah menelaah *sociological jurisprudence theory* dari Roscoe Pound di Amerika Serikat.

Menurut Roscoe Pound, hukum merupakan institusi sosial yang diciptakan untuk membahagiakan manusia, memajukan masyarakat. Fungsionalisasi hukum dalam kehidupan masyarakat sangat ditentukan oleh lembaga peradilan dalam memutus suatu perkara. Oleh karena itu hakim menerapkan tiga tahapan, yaitu menemukan hukum (menetapkan secara selektif aturan atau kaidah mana yang tepat dari sekian banyak aturan atau kaidah yang ada, dan jika tidak ditemukan maka hakim dapat menemukannya melalui putusan pengadilan sebelumnya yang dapat digunakan sesuai ketentuan yang berlaku, menafsirkan atau memaknai aturan / kaidah yang ditetapkan terhadap perkara yang akan diputuskan, dan kemudian menerapkan aturan kaidah tersebut pada perkara yang akan diputuskan, dan kemudian menerapkan aturan kaidah tersebut pada perkara yang akan diputuskan. Lembaga Peradilan (hakim) yang secara konkret mengarahkan terjadinya perubahan sosial (*social engineering*) melalui putusan-putusannya.

Dalam hal ini terjadi perbedaan pandangan antara Roscoe Pound dan Mochtar Kusumatmadja yang disebabkan oleh masalah dan kondisi sosial di Indonesia tidak sama dengan terjadi pada masyarakat Amerika Serikat. Jika Roscoe Pound sangat menonjolkan peranan peradilan maka Mochtar Kusumatmadja memberikan peranan yang sangat penting pada perundang-undangan. Hal ini cukup beralasan karena sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang sedang membangun, sehingga semua potensi bangsa diarahkan untuk mendukung kegiatan pembangunan di segala aspek kehidupan. Tidak seperti Pound yang sangat percaya dengan fungsi mekanis hukum, Mochtar Kusumatmadja tidak menafikan unsur manusia (aspek kemanusiaan) dalam memerankan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat untuk mewujudkan tujuan hukum menciptakan suatu kondisi masyarakat yang tertib, teratur dan demokratis.

2. Negara Kesejahteraan Berdasarkan Pancasila

Dalam kaitan dengan paham dan konsep Negara kesejahteraan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana yang termuat di dalam konstitusi (pembukaan UUD 1945 alinea kedua dan keempat). maka perwujudan kesejahteraan bangsa Indonesia merupakan amanat konstitusi, yang secara filosofis berlandaskan cita hukum (*recht-idee*) Negara kesatuan Republik Indonesia. Ini berarti bahwa setiap peraturan hukum positif, termasuk hukum persaingan usaha dan hukum pers di Indonesia harus ditarik dari landasan cita hukum tersebut agar penerapan menjadi hukum yang bermartabat, yaitu hukum yang memperoleh kepatuhan dari masyarakat.

Indonesia dapat digolongkan sebagai penganut negara kesejahteraan, misalnya dilihat dari tujuan negara Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum mencerdaskan kehidupan bangsa dan keadilan sosial dan adanya keterlibatan dan pemerintahan dalam bidang ekonomi, sosial dan budaya warga negaranya. Hal tersebut diatur dalam UUD 45, antara lain Pasal 27, Pasal 28, Pasal 28A, Pasal 28F, Pasal 28J, Pasal 32, Pasal 33 dan Pasal 34.

Prinsip-prinsip filosofi digali dari Pancasila yang telah ditetapkan sebagai sumber hukum negara (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004). UUD 1945 sebagai konstitusi negara merupakan sumber prinsip-prinsip yuridis normatif dan prinsip-prinsip sosiologis. Konstitusi UUD 45 digali dari realitas sosial bangsa Indonesia dan perkembangan internasional.

Cita hukum Pancasila sebagai landasan filosofis politik hukum pers. Cita hukum (*rechtsidee*) merupakan gabungan dua kata, cita (*ide*) yang berarti ide, gagasan, rasa cipta, pikiran dan hukum (*rechts*) yang secara umum diartikan sebagai suatu aturan yang wajib ditaati oleh masyarakat. Cita hukum dengan demikian dapat dimaknai sebagai suatu cita mulia yang ingin dicapai oleh suatu masyarakat atau bangsa yang menjadi pedoman dalam pembangunan hukum.

Rudolf Stammler mengartikan cita hukum adalah konstruksi pikir yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum

kepada cita-cita yang diinginkan oleh masyarakat. Cita hukum berfungsi sebagai bintang pemandu (*leitsern*) terhadap tercapainya cita-cita masyarakat. Meskipun merupakan titik akhir yang tidak mungkin dicapai, namun cita hukum memberi manfaat karena cita hukum memiliki dua fungsi yaitu cita hukum bangsa Indonesia dapat menguji hukum positif yang berlaku dan mengarahkan hukum positif melalui sanksi pemaksa agar menuju kepada suatu keadilan (*zwangversuchzum richtigen*).

Cita hukum bangsa Indonesia berakar pada Pancasila yang oleh pendiri negara republik Indonesia ditetapkan sebagai landasan kefilosofan. Pancasila adalah pandangan hidup bangsa Indonesia yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan manusia dan Tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta yang berintikan keyakinan mengenai tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam semesta.

Terkait dengan pemikiran Arief Sidharta tentang Cita-cita Nasional Menuju Negara Hukum Pancasila,¹⁸⁸ menurut Arief Sidharta dalam cita-cita nasional tersebut yang ingin diwujudkan adalah terbentuknya negara hukum Pancasila atau disebut negara hukum demokratik kesejahteraan. Hal ini akan tercapai pada abad 21 apabila mendapat landasan ideal legitimasi otoritas politik sebagai persyaratan guna mencapai kesejahteraan rakyat, keadilan dan kepastian hukum. Proses ke arah itu merupakan perjalanan panjang secara bertahap mulai era tatanan politik kolonial Belanda (1908-1928), interregnum pendudukan Militer-Jepang (1942-1945), Periode tatanan politik Negara Republik Indonesia (1950-1985), dan Periode Pemanapan (1993-1995).

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa berarti manusia harus berusaha sesuai ajaran Tuhan. Sila peri kemanusiaan dan Kebangsaan bermakna manusia Bangsa Indonesia melihat manusia Internasional sebagai Satu Umat, satu kesatuan sejajar dan menentang adanya penjajahan atas bangsa-bangsa di dunia. Sifat manusia tidak pernah bebas dan berbeda-beda tapi kepribadian setiap kelompok dilindungi.

¹⁸⁸.Arief Sidharta, skema materi kuliah Sistem Filsafat Hukum Indonesia, Pascasarjana Unpad, 2007.

“Meski terikat tapi ada kebebasan sesuai dengan kepribadiannya masing-masing.” Sila Keadilan sosial atau sila kesejahteraan sosial adalah suatu masyarakat adil dan makmur, berbahagia buat sesama orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penindasan, dan tidak ada penghisapan.

Hubungan lima sila Pancasila merupakan sistem filsafat, bukan gado-gado yang terpisah. Hubungan lima sila Pancasila dalam pandangan Bangsa Indonesia adalah hubungan filsafat antar manusia. Musyawarah dan mufakat adalah cara manusia mencapai jalan hidup bahagia. Musyawarah dan mufakat dinamakan demokrasi atau kedaulatan rakyat. Cara musyawarah atau mufakat mengandung arti: - mengakui adanya perbedaan antara manusia yang hidup berkelompok dalam mencari jalan menuju hidup bahagia.- mengakui adanya perbedaan dalam kepribadian masing-masing manusia yang berkelompok.- tidak menyatakan pendapat salah seorang mendominasi pendapat orang lain - diamanatkan pendapat yang berbeda-beda harus dimusyawarahkan dan mufakat.

Kepribadian individu, menurut pemikiran Bangsa Indonesia, diakui dan dilindungi. Undang-Undang Dasar di Negara-negara Eropa dan Amerika didasarkan pada filsafat pemikiran revolusi Perancis; faham individualisme dan liberalisme. Individualisme dan liberalisme adalah faham yang salah, Bung Karno melarang faham itu masuk ke dalam UUD RI (rapat BPPKI tgl 15 Juli 1945). Pancasila menolak faham individualisme atas dasar “men are created free and aqual”. Pancasila berjiwa kekeluargaan, sifatnya bersumber pada keluarga. Jika Pancasila berjiwa kekeluargaan, maka pandangan bangsa Indonesia tempat individu dalam pergaulan hidup itu adalah: “Kesatuan dalam Perbedaan”, “Perbedaan dalam Kesatuan” Makna “Kesatuan dalam Perbedaan”, “Perbedaan dalam Kesatuan” terdapat dalam isi lima sila Pancasila jiwa Bangsa Indonesia.

Berdasarkan penelitian dalam sila-sila Pancasila terdapat prinsip-prinsip “Kesataun dalam Perbedaan”, “Perbedaan dalam Kesatuan” yaitu; Sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam alam semesta ciptaan Tuhan terdapat kesatuan dan perbedaan misalnya tanda-tanda kehidupan ada hidup ada mati. Sila Perikemanusiaan/ Kebangsaan umat manusia di dunia merupakan satu kesatuan umat

tapi ada perbedaan bangsa-bangsa, Sila Musyawarah, Mufakat cara manusia mencapai kebahagiaan berbeda-beda untuk mencapai suatu tujuan hidup sejahtera. Sila Keadilan Sosial adalah hubungan manusia dan individu dalam kelompoknya merupakan kesatuan tapi padanya terdapat perbedaan Raga, Rasa, Ratio dan Rukun.

Menurut sejarah dan perbandingan hukum di dunia dalam masa Renaissance manusia kembali menemukan kepribadiannya. Dalam kenegaraan ekspresi jiwa (kepribadian) bangsa-bangsa di Eropa Inggris, Soviet pada abad-abad lalu berbeda-beda. Jiwa manusia Barat pangkalnya adalah “Men are created free and aequal”. Landasan “Men are created free and aequal” ini tidak berubah dan diketemukan dalam kepribadian bangsa Eropa sampai sekarang.

Gotong royong merupakan makna khas kepribadian bangsa Indonesia. Gotong royong adalah faham dinamis, lebih dinamis dari faham kekeluargaan yang statis. Menurut faham Bung Karno gotong royong menggambarkan suatu usaha, amal, dan pekerjaan yang disebut “tolong-menolong”, contoh Koperasi. Menurut penelitian Prof. Dr Kuntjaraningrat pada masyarakat desa di Jawa Tengah yang dimaksud gotong-royong adalah nama kelompok aktivitas manusia yang timbul pada waktu ada peristiwa kematian, kecelakaan yang menimpa penduduk desa. Kegiatan gotong-royong ini dilakukan oleh orang-orang yang merupakan anggota dari satu kesatuan desa, kampung, keturunan karena menyadari mereka anggota kesatuan dan dilakukan spontanitas. Kegiatan gotong-royong dasarnya adalah kekeluargaan yang bermakna: “Kesatuan dalam Perbedaan”, “Perbedaan dalam Kesatuan”.

Ketentuan lain dalam bidang penegakan hukum untuk keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dijelaskan dalam Undang-undang Nomor. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Rumusan pada Pasal 1 berbunyi sebagai berikut: “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara

Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”¹⁸⁹.

Penegakan hukum dan keadilan berdasarkan ideologi Bangsa Indonesia yakni Pancasila mengadung maksud bahwa penyelenggaraan peradilan harus diilhami oleh nilai-nilai dari sila-sila Pancasila. Hal ini mengandung beberapa konsepsi di dalamnya dan harus diwujudkan di dalam kehidupan sehari-hari¹⁹⁰ diantaranya adalah:

- 1). Nilai ketaqwaan yaitu diharapkan aparat penegak hukum memahami bahwa mereka harus menghormati sesama manusia sebagai pencari keadilan yang merupakan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Tidak ada perbedaan di mata sang Pencipta baik para penegak hukum maupun pencari keadilan harus menpercayai keberadaan Tuhan Yang Maha Esa dan wajib menyembahNya (bertaqwa) tanpa kecuali;
- 2). Nilai kesederajatan yaitu adanya kesamaan pemahaman bahwa di dalam pelayanan hukum dan keadilan adalah sama dan sederajat, tidak ada perbedaan kedudukan maupun status bagi masyarakat pencari keadilan;
- 3). Nilai keadaban yaitu terciptanya suasana saling hormat-menghormati sesama manusia, sesama makhluk Tuhan yang berhak mendapat keadilan berdasarkan aturan hukum yang ada, tidak adanya penekanan, pemaksaan maupun penindasan antara manusia;
- 4). Nilai kebangsaan yaitu adanya rasa kebersamaan dan rasa keseragaman di dalam penerapan aturan hukum meskipun secara geografis negara Indonesia terdiri dari pulau-pulau yang terpisah dalam berbagai macam suku bangsa;
- 5). Nilai kebersamaan dan kesetiakawanan sosial yaitu adanya rasa mempunyai kepentingan bersama yang harus dipertahankan;
- 6). Nilai kerakyatan dan kebijaksanaan yaitu adanya kontrol dan pengendalian di dalam penegakan hukum untuk mencegah

¹⁸⁹.Pasal 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁹⁰.Lembaga Ketahanan Nasional Republik Indonesia, Modul Pembelajaran Bidang Studi Pancasila Dan Undang-Undang Dasar NKRI 1945, Jakarta 2010, hlm 3.

terjadinya dominasi pelayanan suatu kelompok atau segolongan masyarakat tertentu yang ingin diistimewakan dari yang lain.

- 7). Nilai Keadilan yaitu adanya sasaran akhir dari penegakan hukum menuju terciptanya keamanan, ketertiban, kemakmuran, kesejahteraan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal ini tidak hanya untuk kepentingan seluruh rakyat dan seluruh bangsa Indonesia di dalam negeri, akan tetapi juga bisa dirasakan pula oleh bangsa lain di dunia internasional sejalan dengan tujuan negara kita yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945.

3. Aspek Moral dalam Persaingan Usaha

Perilaku pelaku usaha penyelenggaraan industri media massa dikaitkan dengan teori etika, akan memberikan wawasan dan pedoman dalam pengambilan keputusan bisnis ketika pelaku usaha dihadapkan dengan situasi yang memiliki dimensi moral. Seperti memahami dan mempengaruhi keputusan-keputusan atau perilaku dari pesaing, konsumen, dan pemerintah. Dalam teori etika barat, etika dipecah menjadi dua kategori, teleological dan deontological. Teori teleological mendasarkan pengambilan keputusan moral dengan pengukuran hasil atau konsekuensi suatu perbuatan. Sedangkan teori deontological, menentukan etika dari suatu perbuatan berdasarkan aturan atau prinsip yang mengatur proses pengambilan keputusan. Etika dalam perusahaan disebut dengan etika bisnis.

Pentingnya etika bisnis bagi para pelaku usaha dalam penyelenggaraan lembaga penyiaran televisi, menurut Maman Kusman hal itu merupakan hak dan kewajiban setiap orang untuk memperoleh perlindungan sesuai mekanisme kaidah yang disepakati bersama, yang dilaksanakan law rein forcement (penegakan hukum berupa hukuman denda) berdasarkan kontrol sosial yang jelas.

Menurut Djuhaendah Hasan, kesadaran hukum pelaku bisnis mempunyai peranan dalam menumbuhkan bisnis yang berbudaya. Namun kesadaran hukum ini harus merata diantara para pelaku bisnis, para eksekutif dan juga para birokrat. Djuhaendah menunjukkan faktor lingkungan berperan besar agar budaya bisnis

yang baik dan sehat tetap terpelihara dan tidak menimbulkan perilaku bisnis yang melanggar etika. Bisnis yang berbudaya tinggi akan menunjukkan jati diri bangsanya di mata Internasional, dan berdampak terhadap perkembangan ekonomi nasional.

Tatanan pengaturan yang berkeadilan sosial didasarkan pada Pancasila yang bersifat sui generis didasarkan keseimbangan, keserasian dan kesejarahan. Adanya suatu tatanan khusus yang dibentuk jangan sampai merugikan salah satu pihak serta keluar dari budaya sebagai cita bangsa, yang dapat menyelaraskan, keserasian serta keseimbangan. Suatu perundang-undangan, berdasarkan keadilan Pancasila yang memiliki jiwa keselarasan, keserasian dan keseimbangan akan sangat melindungi bisnis industri media massa dari ketidakadilan pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab dengan tanpa memperhatikan aspek moral dan ekonomi.

Keadilan Pancasila harus menjadi acuan dalam melindungi kemerdekaan pelaku usaha. Dengan demikian berarti perlindungannya harus mengutamakan tujuan mensejahterakan masyarakat Indonesia. Masyarakat setempat sebagai pemilik harus dilindungi haknya, dikembangkan serta tetap dipertahankan kreatifitasnya agar maju dan manfaatnya dapat dirasakan oleh semua pihak. Pemberian perlindungan bagi pers dan industri media massa dalam suatu aturan khusus dan tersendiri (sui generis) memang perlu segera dilaksanakan agar karya-karya intelektual masyarakat dan bangsa Indonesia mendapat kepastian hukum. Hal tersebut merupakan suatu upaya pembaharuan hukum dalam sistem hak kekayaan intelektual yang sudah ada saat ini.

Perlindungan bisnis dan industri media massa dilakukan melalui pengaturan yang bersifat sui generis harus memperhatikan tiga hal yaitu; Pertama, peraturan tersebut harus memenuhi syarat filosofis artinya peraturan tersebut harus berdasarkan Pancasila sebagai dasar negara Indonesia, ideologi negara dan pandangan hidup bangsa Indonesia juga sumber dari segala sumber hukum yang ada di Indonesia. Kedua, peraturan sui generis tersebut harus memenuhi syarat yuridis artinya peraturan tersebut harus dibuat oleh pemerintah bersama dengan dewan perwakilan rakyat sebagai representasi dan pemilik dari pengetahuan jurnalistik dan ekspresi

pers nasional. Kedua pihak ini harus sejalan dalam menentukan kebijakan terkait dengan pengetahuan jurnalistik dan ekspresi pers nasional.. Ketiga, peraturan sui generis tersebut harus memperhatikan syarat sosiologis artinya peraturan tersebut dibuat karena adanya kebutuhan dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia.

4. Pembangunan Hukum dalam Persaingan Usaha

UUD 1945 adalah landasan konstitusional Pembangunan Nasional. Menurut Mohd Yamin lambang “Bhineka Tunggal Ika” artinya sama dengan seloka dalam bahasa Latin: Ex pluribus unum berarti bersatu walaupun berbeda. Lambang RI menunjukkan isi jiwa Negara RI yang disebut jiwa kekeluargaan yang sampai sekarang tercantum dalam Pasal 33 UUD, berbunyi” Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar azas kekeluargaan. Usaha bersama menunjukkan adanya kelompok manusia yang didasarkan pada azas kekeluargaan dan pengertian kekeluargaan dipakai juga dalam organisasi secara kekeluargaan.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan tujuan hukum adalah tercapainya ketertiban, keadilan, dan kepastian hukum (K3H). Menurut teori utility (Jeremy Betham) dan teori etis (Aristoteles) tujuan hukum adalah yang ingin dicapai. Betham mengatakan hukum itu berusaha memberikan kebahagiaan/manfaat/kegunaan yang sebesar-besarnya kepada sejumlah manusia yang sebanyak-banyaknya.”The greatest happiness for the greatest number”.

Titik berat tujuan hukum adalah kegunaan atau faedah. Aristoteles mengatakan hukum itu semata-mata menghendaki keadilan. Keadilan distributif (keseimbangan) dan kumulatif (kesamaan) dan titik berat tujuan hukum adalah keadilan. L.J.Van Apeldoorn mengatakan tujuan hukum itu mengatur pergaulan hidup damai dan adil, sedangkan Van Kan mengatakan hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan itu tidak diganggu.

Sementara itu Mochtar Kusumaatmadja mengatakan fungsi hukum adalah sarana untuk menciptakan K3H dan hukum sebagai sarana pembaharuan/pembangunan masyarakat, dalam konsep

“teori hukum pembangunan”. Hukum adalah tatanan dan kesatuan yang utuh terdiri dari bagian atau unsur yang saling berkaitan erat. Hukum mempunyai fungsi sebagai sarana kamtibmas dan stabilitas nasional.

Soedikno Mertokusumo: mengatakan sistem hukum adalah satu kesatuan terdiri dari unsur yang mempunyai interaksi dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Sistem hukum terdiri dari unsur peraturan (norma), asas, dan pengertian hukum. Sistem hukum berkembang sesuai dengan perkembangan hukum. Pandangan arti atau nilai yuridis akan mempengaruhi perkembangan sistem. Sunaryati Hartono: mengatakan sistem hukum nasional adalah keseluruhan tata hukum nasional yang wajib bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Bagi negara berlandaskan hukum, kesiapan sistem hukum nasional sangat penting.

Mengenai komponen sistem hukum nasional menurut Sunaryati Hartono ada 17 yaitu filsafat hukum nasional, perundang-undangan hukum nasional, yurisprudensi, hukum kebiasaan, aparat penegak hukum, profesi hukum, aparat pelayanan hukum, lembaga-lembaga hukum, pranata-pranata hukum baru, kesadaran hukum masyarakat, sistem dan metode pendidikan hukum, penelitian hukum, ilmu hukum nasional, informasi hukum, perencanaan hukum, sarana dan prasarana penunjang, dan sumber dana. Selain itu komponen-komponen sistem hukum mencakup masyarakat hukum, budaya hukum, ilmu hukum, konsep hukum, pembentukan hukum, bentuk hukum, penerapan hukum, dan evaluasi hukum.

Hukum dibutuhkan sebagai sarana pembangunan masyarakat, juga merupakan transformasi masyarakat menuju struktur organisasi dan nilai-nilai kehidupan berbangsa dan bernegara yang pada saatnya hidup dalam suasana globalisasi masyarakat dunia.

PERJANJIAN YANG BERKAITAN DENGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

A. Perjanjian yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual Dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk atas amanat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. UU tersebut memuat ketentuan yang melarang berbagai bentuk kegiatan usaha yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan penyalahgunaan posisi dominan.

Di samping berbagai bentuk larangan tersebut, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur pula mengenai ketentuan pengecualian terhadap berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana diatur dalam Pasal 50 dan ketentuan Pasal 51 tentang Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang diberi wewenang atau hak khusus dalam melakukan kegiatan usahanya. Salah satu pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf b,¹⁹¹ yaitu tentang perjanjian yang berkaitan dengan Hak Atas

¹⁹¹ Pasal 50 huruf b UU Nomor 5 Tahun 1999: “perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk 32 industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang; serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba;

Kekayaan Intelektual, perlu dijelaskan lebih lanjut agar dapat dipahami dan diterapkan sejalan dengan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Memperhatikan hal tersebut maka Komisi sesuai dengan tugas yang diberikan oleh Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyusun dan menetapkan Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf b, khususnya tentang pengecualian terhadap perjanjian yang berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual sebagaimana dituangkan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2009 tanggal 13 Mei 2009.

Dalam dasawarsa terakhir, seiring dengan perdagangan bebas dan globalisasi informasi dan komunikasi, tak pelak lagi issue keberadaan sistem hukum Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disebut “HKI”) yang berkaitan erat dengan perkembangan teknologi dan pertumbuhan industri dan kelancaran perdagangan dunia merupakan suatu permasalahan yang teramat penting yang eksistensinya telah diakui secara global. Jaminan terhadap hal ini menjadi isu penting dalam rangka menarik investasi asing ke Indonesia. Sebagaimana diketahui, HKI didapatkan sebagai bentuk penghargaan pada inventor dan/atau inovator atas uang, waktu, tenaga yang telah diinvestasikannya. Hal ini sangat penting untuk memberikan insentif bagi mereka untuk terus berkarya.

Pada sisi lain, pasca reformasi sistem perekonomian Indonesia juga diharapkan untuk lebih memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengembangkan usaha dan berperan serta dalam pembangunan ekonomi nasional yang berujung pada peningkatan kesejahteraan rakyat. Sangatlah diharapkan pelaku usaha domestik dapat memperoleh bagian perekonomian yang lebih besar ketimbang asing demikian pula halnya dengan para pelaku usaha kecil dan menengah dapat diberikan kesempatan yang sama untuk berkompetisi secara fair dengan pelaku usaha besar.

Penataan pasar untuk membuka kesempatan yang seluas-luas demi kesejahteraan rakyat, yang dalam praktiknya adalah terbukanya pasar bagi para pendatang baru (free entry), adalah salah satu alasan mengapa diperlukannya sistem hukum untuk melarang

praktik monopoli dan persaingan usaha yang sehat agar para pelaku lama (incumbent) tidak mematikan persaingan dipasar (selanjutnya disebut hukum persaingan).

Hal ini mendorong dibentuknya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang sering disebut sebagai undang-undang persaingan usaha Indonesia (Undang-undang No. 5 Tahun 1999). Sepintas mungkin terlihat bahwa keberadaan konsepsi HKI dengan Hukum Persaingan sepertinya berposisi diametris atau seakan-akan saling bertentangan (saling berposisi) satu sama lain. Padahal meskipun kedua domain hukum tersebut sekilas saling beririsan, namun sebenarnya keduanya bersifat komplementer atau saling mengisi untuk keharmonisan sistem hukum itu sendiri yakni untuk meningkatkan efisiensi dan memajukan sistem perekonomian.

Keharmonisan antara HKI dan hukum persaingan diakui dalam sistem hukum Indonesia, hal ini dapat terlihat dari beberapa ketentuan dalam peraturan perundangan nasional terkait HKI yang mengutamakan perekonomian nasional dan persaingan yang sehat sebagai batasan eksploitasi hak eksklusif yang dimiliki oleh pemegang HKI antara lain tercantum dalam Pasal 47 (1) Undang-Undang No.19 Tahun 2002 Jo. Undang-Undang Nomor 13 tahun 2016 Tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut Undang-undang Hak Cipta) dan Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 2002 Tentang Paten (selanjutnya disebut Undang-undang Paten).

Disisi lain dalam undang-undang persaingan usaha terdapat ketentuan yang menjelaskan pentingnya HKI sebagaimana tercantum dalam Pasal 50 huruf b Pasal tersebut menyatakan bahwa “Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba” dikecualikan dari ketentuan.

Lebih jauh, mengingat pentingnya ketentuan Pasal 50 huruf b sebagai pintu harmonisasi antara rezim HKI dan hukum persaingan usaha, maka dipandang perlu adanya penjelasan yang lebih rinci mengenai ketentuan tersebut.

Hal ini diharapkan terdapat kesamaan penafsiran terhadap masing-masing unsur dalam Pasal 50 Huruf b, sehingga terdapat kepastian hukum dan dapat dihindari terjadinya kekeliruan atau sengketa dalam penerapannya dan dapat senantiasa diterapkan secara konsisten, tepat dan adil dalam setiap sengketa yang berkaitan.

Pasal 50 huruf b tersebut.

Pertama, penyebutan istilah 'lisensi' yang diikuti dengan istilah 'paten, merek dagang, hak cipta...dan seterusnya' seolah-olah menempatkan lisensi sebagai salah satu jenis hak dalam rezim hukum HKI, padahal sesungguhnya tidaklah demikian adanya. Lisensi adalah salah satu jenis perjanjian dalam lingkup rezim hukum HKI yang dapat diaplikasikan di semua jenis hak dalam rezim hukum HKI. Kedua, penggunaan istilah merek dagang yang seolah-olah mengesampingkan merek jasa. Padahal maksudnya tidaklah demikian. Istilah 'merek dagang' dalam pasal tersebut digunakan sebagai padanan dari bahasa inggris trademark; namun yang dimaksud dari istilah tersebut adalah mencakup merek dagang dan merek jasa. Ketiga, istilah 'rangkaian elektronik terpadu' bukanlah salah satu jenis hak yang terdapat dalam rezim HKI. Jenis hak yang benar adalah hak atas desain tata letak sirkuit terpadu.

Sehubungan dengan adanya tiga hal tersebut, maka hendaknya setiap pihak memaknai ketentuan Pasal 50 huruf b tersebut sebagai berikut:

- 1) Pertama, bahwa perjanjian yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah perjanjian lisensi yang berada dalam lingkup hak paten, hak merek, hak cipta, hak desain industri, hak desain tata letak sirkuit terpadu, dan hak rahasia dagang.
- 2) Kedua, bahwa istilah 'merek dagang' hendaknya dimaknai sebagai merek yang mencakup merek dagang dan merek jasa.
- 3) Ketiga, bahwa istilah 'rangkaian elektronik terpadu' hendaknya dimaknai sebagai desain tata letak sirkuit terpadu.

Sebagian orang berpandangan bahwa rezim hukum HKI dan hukum persaingan usaha saling bertolak belakang. Padahal, sesungguhnya tidaklah demikian.

Keberadaan rezim hukum HKI dan Hukum Persaingan Usaha hendaknya dipandang sebagai ketentuan hukum yang bersifat komplementer atau saling mengisi untuk keharmonisan sistem hukum nasional Indonesia.

Kesamaan yang dimiliki oleh kedua rezim hukum tersebut diantaranya ialah pada tujuannya yaitu untuk memajukan sistem perekonomian nasional di era perdagangan bebas dan globalisasi, mendorong inovasi dan kreatifitas, serta untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Pada satu sisi rezim HKI berbicara tentang perlindungan hak intelektual sebagai bentuk insentif dan penghargaan (incentive and reward) agar memacu kreatifitas dan inovasi dalam mengembangkan seni, ilmu pengetahuan, teknologi, dan perdagangan yang diharapkan akan meningkatkan kualitas peradaban masyarakat. Pengaturannya memberikan kesempatan kepada kreator dan/atau pemegang haknya untuk dalam kurun waktu tertentu memperoleh pengembalian investasinya atau bahkan mengambil keuntungan dari padanya. Rezim hukum HKI dengan demikian dapat dikatakan berada pada sisi pro persaingan usaha.

Pada sisi yang lain, rezim hukum persaingan usaha berbicara tentang perlindungan terhadap iklim berkompetisi yang fair guna terbukanya peluang ekonomi, inovasi, dan kesempatan berusaha bagi semua pihak. Pada prinsipnya hukum ini akan memberikan kesempatan untuk kepastian berusaha bagi semua orang dengan cara membebaskan pasar guna efisiensi dan kompetisi yang fair untuk memberikan konsumen alternatif pilihan yang terbaik dalam pasar.¹⁹²

Rezim hukum HKI adalah landasan hukum yang memberikan hak eksklusif bagi pemegang haknya untuk mengeksploitasi sendiri dan melarang pihak lain untuk mengeksploitasi obyek HKI yang dimilikinya. Istilah 'mereksploitasi' sengaja digunakan dalam hal ini, karena isi dari hak eksklusif berbeda-beda. Dalam lingkup hak cipta,

¹⁹² Lihat dan bandingkan dengan ulasan Rahmi Jened, Pengajar dan Praktisi Hak Kekayaan Intelektual Fakultas Hukum Universitas Airlangga, "Pengujian Eksploitasi Hak eksklusif pencipta/pemegang Hak Cipta Dalam Aturan Hak Cipta dan Aturan Persaingan", www.WordPress.com, diunduh pada 14 November 2019.

konteks mengeksploitasi adalah hak eksklusif untuk memperbanyak dan mengumumkan. Dalam lingkup hak paten, konteksnya adalah melaksanakan yang meliputi kegiatan seperti membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, dan lain sebagainya. Dalam lingkup hak merek, konteksnya adalah menggunakan. Dalam lingkup hak desain industri, konteksnya adalah melarang yang meliputi kegiatan seperti membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor, dan mengedarkan.

Dalam lingkup hak desain tata letak sirkuit terpadu, konteksnya adalah melaksanakan. Hak eksklusif tersebut sering dimaknai oleh sebagian orang sebagai suatu bentuk hak untuk melakukan monopoli. Dalam hukum persaingan usaha, monopoli harus diartikan sebagai penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Pengertian tersebut berbeda dengan 'praktik monopoli' yang harus diartikan sebagai pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum. Hukum persaingan usaha secara jelas mengatur bahwa kegiatan monopoli bukanlah suatu hal yang dilarang dan yang dilarang adalah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha.

Sehubungan dengan hal tersebut, hendaknya dipahami bahwa dengan adanya suatu hak eksklusif tidak berarti secara otomatis telah terjadi praktik monopoli dalam pasar. Ada beberapa fakta yang dapat menggambarkan hal tersebut.

Pertama, pemegang hak eksklusif bisa saja membebaskan penggunaan, modifikasi, dan perbanyakannya dari karyanya kepada masyarakat umum, misalnya untuk pemegang hak cipta atas program komputer yang mendistribusikan karyanya dengan lisensi GNU. Kedua, pemegang hak eksklusif bisa saja memilih tidak memproduksi karyanya dan sekaligus tidak melarang pihak lain yang memproduksi karya tersebut tanpa seizinnya.

Dalam kondisi-kondisi tersebut jelaslah bahwa unsur-unsur praktik monopoli tidak terpenuhi.

Dalam kondisi-kondisi yang lain, praktik monopoli sebagai pelaksanaan dari hak eksklusif HKI dapat saja terjadi.

Pertama, pemusatan kekuatan ekonomi dapat terjadi ketika pemegang hak menjadi satu-satunya pihak yang mengadakan usaha untuk itu atau ketika pemegang hak hanya menunjuk perusahaan tertentu saja sebagai penerima lisensi. Kedua, penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran dapat terjadi ketika barang dan/atau jasa tersebut hanya dibuat dan/atau dipasarkan oleh pemegang hak dan penerima lisensinya. Ketiga, persaingan usaha tidak sehat dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Keempat, kerugian terhadap kepentingan umum dapat terjadi ketika kegiatan usaha pemegang hak dan/atau penerima lisensi dipandang dapat menciderai kepentingan orang banyak. Namun demikian, untuk dapat efektif melakukan praktik monopoli pemegang hak harus secara aktif melakukan upaya hukum terhadap para pelaku pelanggaran HKI yang dianggap menciderai hak eksklusifnya.

Berlandaskan pada berbagai uraian tersebut di atas, diperoleh suatu isu hukum yang akan dielaborasi lebih lanjut disini, yaitu apakah perjanjian lisensi HKI yang pelaksanaannya melahirkan praktik monopoli dikecualikan dari ketentuan dalam undang-undang persaingan usaha.

1. Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Sebagai Pengecualian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Persaingan dalam dunia usaha dimengerti sebagai kegiatan positif dan independen dalam upaya mencapai equilibrium.¹⁹³ Dalam kehidupan sehari-hari, setiap pelaku ekonomi yang masuk dalam pasar akan melalui proses persaingan dimana produsen mencoba memperhitungkan cara untuk meningkatkan kualitas dan pelayanan

¹⁹³ George Stigler, "Perfect Competition, Historically Contemplated", *The Journal of Political Economy* Vol. 65, Issue 1 (Februari, 1957) page. 1-3.

dalam upaya merebut pasar dan konsumen. Ketika keadaan ini dapat dicapai, maka produsen atau pelaku usaha tersebut akan berupaya untuk mempertahankan kondisi tersebut paling tidak tetap bertahan menjadi incumbent dengan pangsa pasar tertentu pada pasar bersangkutan.

Dilema yang terjadi adalah ketika ada pelaku usaha yang berhasil menjadi seorang monopolis di pasar yang mengakibatkan produsen atau pelaku usaha tersebut menjadi tidak efisien dan mampu meningkatkan hambatan masuk pasar (*barrier to entry*)¹⁹⁴ bagi pesaingnya. Bila kondisi ini terjadi maka efeknya adalah penggunaan sumber daya yang tidak efektif dan bahkan mampu mengakibatkan pasar terdistorsi.¹⁹⁵ Untuk memahami konsep persaingan serta alokasi sumber daya yang efisien maka Ilmu Ekonomi¹⁹⁶ menguraikan beberapa hal mengenai sumber daya yaitu: adanya sumber daya yang dikonsumsi atau dipergunakan manusia, alternatif pengalokasian yang dipergunakan untuk memenuhi kebutuhan dan kepuasan manusia.¹⁹⁷ Sumberdaya tidak selamanya merupakan sesuatu yang bebas dan ketersediaannya yang terbatas menjadikannya masuk dalam kategori sumber daya ekonomi (*economic resources*), misalnya tanah, tenaga kerja atau modal. Dalam pengaturan sumber daya ini implementasinya dapat dilihat dari cara memproduksi dan pendistribusiannya dalam masyarakat. Karena pada dasarnya tidak semua sumber daya ini bebas, maka regulasi ataupun peraturan yang diciptakan pemerintah sangat menentukan agar terdapat keseimbangan bagaimana dan kepada

¹⁹⁴ W.Kip Viscusi. et.all. *Economica of Regulation and Antitrust*, 2nd ed. (Massachusetts, London: The MIT Press, Cambridge, 1998) p.158. Dikatakan bahwa: "The traditional wisdom in industrial organization is that serious and persistent monopolistic deviations of price from costs are likely only when two conditions coexist: sufficiently high seller concentration to permit (collusive) pricing and high barriers to entry of new competition.

¹⁹⁵ *Ibid.* page. 8-9.

¹⁹⁶ Alfred Marshal, ekonom terkenal dari Inggris mengatakan bahwa: "Economics is a study of men as they live and move and think in the ordinary business of life. But it concerns itself chiefly with those motives which affect, most powerfully and most steady, man's conduct in the business part of life. (The) steadiest motive to ordinary business work is the desire for the pay which is the material reward of work", A.Marshall, *Principles of Economics* (London: Mac Millan, 1920) sebagaimana dikutip dari Edwin Mansfield, *Principles of Microeconomics*, 3rd ed. (New York: WW Norton & Company, 1980) p.18.

¹⁹⁷ Giles HLM.Burgess, Jr. *The Economic of Regulation and Antitrust* (Harper Collins College Publishers, 1995) p.18.

siapakah pengaturan sumber daya tersebut dapat dialokasikan atau didistribusikan. Di samping itu dalam upaya mencapai tujuan ekonomi, yang dapat dilakukan melalui proses mekanisme pasar akan dapat diawasi melalui adanya Hukum Persaingan (competition law).

Persaingan dalam mekanisme pasar adalah berlaku bagi setiap pelaku pasar tanpa terkecuali. Hukum Persaingan melindungi mekanisme proses persaingan tanpa mempertimbangkan siapakah yang menjadi pelakunya dengan tujuan yang baik agar alokasi sumber daya menjadi efisien. Mekanisme pasar yang berjalan melalui persaingan yang sehat dan fair serta konsisten dengan tujuan distribusi yang adil diharapkan mampu mencapai efisiensi nasional serta kesejahteraan umum. Hukum Persaingan diharapkan mampu mengawasi terjadinya diskriminasi harga, pemerataan informasi pasar bagi yang kurang mampu mempunyai akses, kesempatan atau akses kepada modal, teknologi dan berbagai kesempatan berusaha lainnya, apabila berbagai tujuan yang baik untuk mendukung mekanisme pasar ini tidak berhasil dicapai, maka dapat berakibat pada kegagalan mekanisme pasar yang kemungkinan dilakukan oleh pelaku pasar yang bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat.

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

Ada juga keadaan dimana akibat penggunaan sumber daya yang tidak diatur dengan baik terhadap sumberdaya yang sifatnya universal akan mengakibatkan terjadinya externalities¹⁹⁸ atau pengalokasian sumberdaya yang tidak pada tempatnya, misalnya: bilamana cara memproduksi tidak tunduk pada ketentuan undang-undang lingkungan hidup maka akan berakibat pada kerusakan lingkungan yang sukar diperbaiki. Akibat yang mungkin terjadi ini dapat dimitigasi ataupun dielakkan bila pengaturannya diatur dengan regulasi yang baik. Dengan demikian sebenarnya adanya regulasi atau pengaturan dalam pasar persaingan dianggap sebagai alternatif yang dapat dipergunakan untuk mengurangi pemakaian sumber daya yang kurang efisien. Pada dasarnya tidak semua regulasi dipersiapkan dengan tujuan untuk menyelesaikan masalah alokasi sumber daya (allocative efficiency).¹⁹⁹

Regulasi yang dibuat harus juga difokuskan pada aspek lainnya, seperti perlindungan terhadap pihak ekonomi lemah dalam proses persaingan yang akhirnya dapat mengakibatkan pelaku usaha tersingkir dari pasar. Atau pertimbangan dapat juga difokuskan pada industri yang memang sebelumnya sudah diproteksi terlebih dahulu melalui undang-undang, misalnya adanya UU yang mengatur

¹⁹⁸ Robert HLM.Bork, *The Antitrust Paradox, A Policy at War with Itself*(New York: Basic Books Inc, 1978) p. 114 -155. Externalities refer to a cost that one economic actor imposes on another (or benefits that one receives from another) without paying in the market for doing so - ie: environment waste etc. Dengan kata lain, dalam ilmu ekonomi Externalities dinyatakan sebagai biaya dimana suatu perusahaan membebaniya terhadap perusahaan lain (ataupun dapat saja berupa suatu keuntungan yang diterima oleh suatu perusahaan dari perusahaan lain) tanpa ikut serta membiayainya dalam suatu pasar atau industri- misalnya: pembuangan limbah dan lain-lain.

¹⁹⁹Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law, English Version, OECD, Paris, 1996, hlm. 24. Efficiency in the context of industrial organization economics and competition law and policy, relates to the most effective manner of utilizing scarce resources. Two types of efficiency are generally distinguished: technological (or technical) and economic (or allocative). A firm may be more technologically efficient than another if it produces the same level of output with one or fewer physical number of inputs. Because of different production processes, not all firms may be technologically efficient or comparable. Economic efficiency arises when inputs are utilized in a manner such that a given scale of output is produced at the lowest possible cost. Unlike technological efficiency, economic efficiency enables diverse production processes to be compared. Competition is generally viewed by economists to stimulate individual firm(s) or economic agents in the pursuit of efficiency. Efficiency increases the probability of business survival and success and the probability that scarce economic resources are being put to their highest possible uses. At the firm level, efficiency arises primarily through economies of scale and scope and, over a longer period through technological change and innovation.

mengenai transportasi, air, telekomunikasi atau listrik. Keseluruhan unsur dan pertimbangan ini haruslah dipikirkan secara matang oleh pemerintah, agar tidak berakibat pada kesenjangan kesempatan pada yang kurang mampu dalam pasar, proteksi yang berlebihan pada suatu industri atau bahkan pelaku tertentu menjadi sekedar proteksi yang tidak efektif pada suatu kelompok ekonomi tertentu.²⁰⁰ Semua argumentasi yang dikemukakan, terlepas dibutuhkan atau tidak, maka regulasi dalam proses persaingan diyakini sebagai salah satu jalan untuk mengatur mekanisme pasar dan menyeimbangkan berbagai faktor misalnya antara dampak persaingan dengan kepentingan sosial atau umum. Dengan kata lain, mekanisme pasar tidaklah memerlukan berbagai regulasi bila berjalan dan berfungsi dengan baik, sebaliknya bila kegagalan atau distorsi pasar terjadi maka melalui regulasi merupakan salah satu cara terbaik untuk memperbaikinya.

Di negara yang dalam proses mengadopsi sistem ekonomi pasar ataupun sedang dalam proses transisi menuju ekonomi pasar, dirasakan adanya kepentingan pembatasan terhadap perilaku yang bertujuan mengeksploitasi pasar. Di samping itu perlu juga menciptakan mekanisme pengontrolan di industri yang secara ekonomi tidak kompetitif sehingga eksploitasi pasar dapat dihindarkan. Oleh sebab itu harus ada pengaturan terhadap kondisi yang menghambat persaingan dengan jalan mengontrol perilaku pelaku usaha, melalui regulasi yang mengatur industri apa sajakah yang dikategorikan sebagai *competitive* dan *non competitive*, ataupun regulasi yang jelas mengenai industri yang diproteksi atau dikecualikan dari pengaturan undang-undang. Keseluruhan ini sangat ditentukan oleh kebijakan persaingan serta peraturan pelaksanaannya.

Keputusan untuk memberlakukan regulasi juga dipengaruhi oleh berbagai faktor misalnya kepentingan sosial, politik dan kondisi perekonomian suatu negara. Oleh sebab itu bentuk, tujuan, karakter dan ruang lingkup pengaturan tersebut dapat saja berubah sesuai kondisi yang ada pada saat itu.

²⁰⁰ Lawrence A. Sullivan and Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, (St. Paul, Minnesota: West Group, 2000) p. 698-699.

Sebagai contoh, selama beberapa dekade pasar di Indonesia sangat dipengaruhi oleh pemberian hak khusus kepada sekelompok pengusaha tertentu dan demikian juga pada saat yang bersamaan pemerintah mempunyai kebijakan untuk memproteksi usaha kecil dan menengah yang didasarkan pada interpretasi Pasal 33 UUD'1945. Kebijakan ini melahirkan konglomerasi ataupun pada kesempatan lain menciptakan mekanisme bapak angkat untuk koperasi dan UKM (Usaha Kecil Menengah).

Sesudah terjadinya krisis ekonomi pada tahun 1998, terjadi perubahan yang cukup signifikan saat pemerintah melakukan deregulasi di berbagai bidang. Berbagai faktor kegagalan perekonomian saat itu dianggap berasal dari ketidakjelasan kebijakan persaingan yang diterapkan oleh pemerintah sehingga mendorong kebutuhan lahirnya Undang-undang Anti Monopoli beserta peraturan lainnya. Di samping itu ada 2 ketetapan MPR yang mengisyaratkan juga selama ini telah terjadi distorsi ekonomi yang mengakibatkan ekonomi Indonesia tidak berjalan kompetitif. Untuk itu MPR mengeluarkan dua ketetapan untuk mengatur tentang kebijakan ekonomi yang lebih kompetitif, yaitu: Ketetapan MPR RI No X/MPR/1998 dan Ketetapan MPR RI No XVI/MPR/1998. Tap MPR RI No X/MPR/1998 mengatur tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara, dalam Bab II Kondisi Umum, Bagian A. Ekonomi yang menyebutkan: "Keberhasilan pembangunan yang telah dicapai selama 32 tahun Orde Baru telah mengalami kemerosotan yang memprihatinkan, karena terjadinya krisis moneter pada pertengahan tahun 1997, dan berlanjut menjadi krisis ekonomi yang lebih luas. Landasan ekonomi yang dianggap kuat, ternyata tidak berdaya menghadapi gejolak keuangan eksternal dan kesulitan-kesulitan makro dan mikro ekonomi.

Hal ini disebabkan karena penyelenggaraan perekonomian nasional kurang mengacu pada amanat pasal 33 UUD 1945 dan cenderung menunjukkan corak yang sangat monopolistik. Para pengusaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapatkan prioritas khusus yang berdampak timbulnya kesenjangan sosial. Kelemahan fundamental itu juga disebabkan pengabaian perekonomian

kerakyatan yang sesungguhnya bersandar pada basis sumber daya alam dan sumber daya manusia sebagai keunggulan komparatif dan kompetitif.

Munculnya konglomerasi dan kelompok kecil pengusaha kuat yang tidak didukung oleh semangat kewirausahaan sejati mengakibatkan ketahanan ekonomi menjadi sangat rapuh dan tidak kompetitif". Berdasarkan uraian di atas maka kebijakan persaingan dapat dilakukan melalui 2 cara yaitu:

- a. Melalui regulasi yang bertujuan untuk menjaga kelangsungan mekanisme pasar. Bahwa peraturan yang dibuat adalah untuk mencapai tujuan seperti sebagaimana diamanatkan dalam persaingan, tetapi peraturan tersebut diberlakukan khusus untuk industri yang diproteksi. Regulasi ini sejalan dengan peraturan lainnya yang bertujuan meningkatkan kinerja industri tetapi melalui adanya pembatasan masuk ke pasar (*new entry to market*), termasuk regulasi mengenai harga atau pelayanan. Sebagai contoh, industri atau pasar yang diatur (*regulated market*) vital dalam memenuhi kebutuhan rakyat banyak, seperti air, listrik atau telekomunikasi. Dengan dibatasinya *entry* atau pelaku lain masuk ke pasar, maka pelaku yang telah ada di pasar (*incumbent*) wajib untuk menjadi efisien, inovatif dan meningkatkan pelayanan sebab tidak perlu lagi mengalokasikan sumberdayanya atau kemampuannya untuk bersaing kecuali hanya fokus pada untuk tujuan-tujuan yang diatur dalam regulasi atau peraturan dimaksud.
- b. Memberlakukan Hukum Persaingan untuk mengatur perilaku dan kegiatan dalam persaingan atau bahkan untuk mengganti atau mendukung peraturan yang telah ada sebelumnya. Bagaimanakah pasal dalam undang-undang Hukum Persaingan dapat dipersiapkan untuk mengatasi kegagalan pasar dengan tidak bertentangan dengan tujuan undang-undang itu sendiri, misalnya dengan cara memberlakukan pengecualian (*exemption*) dalam undang-undang tersebut. Sementara itu di lain pihak, kita perlu tidak boleh lupa bahwa undang-undang Hukum Persaingan ditujukan untuk mengawasi proses persaingan yang berlaku bagi semua pelaku usaha tanpa

terkecuali?²⁰¹ Oleh sebab itu harmonisasi berbagai regulasi yang dibuat harus mempertimbangan bahwa peraturan pengecualian tersebut tidak akan berbenturan dengan persaingan usaha, sistem ekonomi yang dianut maupun peraturan yang lebih tinggi di atasnya. Diantaranya dengan melihat pada pertimbangan norma hukum yang berlaku serta aspirasi kepentingan umum sehingga peraturan pengecualian itu dapat merasionalisasi berbagai kepentingan yang ada.

Hukum Persaingan adalah elemen esensial sehingga dibutuhkan adanya undang-undang sebagai “code of conduct” bagi pelaku usaha untuk bersaing di pasar sesuai dengan aturan undang-undang. Negara berkepentingan bahwa kebijakan persaingan adalah ditujukan untuk menjaga kelangsungan proses kebebasan bersaing itu sendiri yang diselaraskan dengan freedom of trade (kebebasan berusaha), freedom of choice (kebebasan untuk memilih) dan access to market (terobosan memasuki pasar).²⁰²

Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No.5 Tahun 1999) juga bertujuan untuk meningkatkan efisiensi nasional melalui pengalokasian sumber daya dengan berlandaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.²⁰³ Di samping tujuan tersebut, sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 secara eksplisit UU No.5 Tahun 1999 juga menegaskan bahwa ada kebijakan persaingan yang berorientasi pada jaminan kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil.²⁰⁴

²⁰¹ Lawrence A. Sullivan and Warren S. Grimes, *op.cit.* p. 700.

²⁰² A Framework For the Design and Implementation of Competition Law and Policy, *loc.cit.*

²⁰³ Lihat Bab II Asas dan Tujuan, Pasal 2 yang mengatakan bahwa Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

²⁰⁴ Lihat Pasal 3, Tujuan pembentukan undang-undang ini 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 sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil; c.) mencegah praktik monopoli dan atau persaingan

Oleh sebab itu kebijakan persaingan (competition policy) suatu negara dalam penegakan hukum persaingan akan sangat menentukan efektif berlakunya undang-undang Hukum Persaingan. Kebijakan ini diterjemahkan dengan mempertimbangkan industri manakah yang perlu diregulasi atau industri manakah yang terbuka untuk bersaing.

Pada umumnya kebijakan persaingan dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan misalnya: adanya perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual (HKI), perdagangan, perlindungan terhadap usaha kecil atau menengah serta kepentingan nasional terhadap perekonomian yang dikelola oleh badan-badan usaha milik negara (BUMN). Hukum Persaingan juga mengenal adanya pengecualian (exemption) untuk menegaskan bahwa suatu aturan hukum dinyatakan tidak berlaku bagi jenis pelaku tertentu ataupun perilaku/kegiatan tertentu. Oleh sebab itu diperlukan adanya suatu acuan yang dipergunakan untuk pengecualian apakah suatu kegiatan, industri/badan, pelaku usaha yang bagaimanakah yang dikecualikan dari pengaturan hukum persaingan. Pemberian pengecualian dalam Hukum Persaingan umumnya didasarkan pada beberapa pertimbangan, antara lain:

- a. Adanya instruksi atau perintah dari UUD;
- b. Adanya instruksi atau perintah dari UU ataupun peraturan perundangan lainnya;
- c. Instruksi atau pengaturan berdasarkan regulasi suatu badan administrasi.²⁰⁵

Untuk itu perlu kita mengetahui alasan apakah yang menjadi dasar pertimbangan diberikannya pengecualian dalam undang-undang Hukum Persaingan. Pada umumnya pengecualian yang diberikan berdasarkan 2 alasan, yaitu:

- a. Industri atau badan yang dikecualikan telah diatur oleh peraturan perundangan atau diregulasi badan pemerintah yang lain dengan tujuan memberikan perlindungan khusus

usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha ; dan d.) terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

²⁰⁵ Jorde, Thomas, et all. *Gilbert Law Summaries - Antitrust*, 9th ed. (Harcourt Brace Legal and Professional Publications. Inc, 1996) p. 114.

berdasarkan kepentingan umum (public interests), misalnya: transportasi, air minum, listrik, telekomunikasi, dan lain-lain.

- b. Suatu industri memang membutuhkan adanya perlindungan khusus karena praktik kartelisme tidak dapat lagi dihindarkan dan dengan pertimbangan ini maka akan jauh lebih baik memberikan proteksi yang jelas kepada suatu pihak daripada menegakkan undang-undang Hukum Persaingan itu sendiri.

Berdasarkan pertimbangan dan alasan ini maka umumnya berbagai Negara memberikan atau mengatur tentang pengecualian di dalam undang-undang Hukum Persaingan mereka. Dengan kata lain, pengecualian merupakan hal yang umum dalam undang-undang Hukum Persaingan dan tidak dianggap sebagai hal yang dirasa dapat menghambat persaingan usaha itu sendiri.²⁰⁶

Pengecualian dari diberlakukannya aturan Hukum Persaingan dapat ditemukan dalam berbagai bentuk. Salah satu diantaranya adalah proteksi yang disebut dengan Monopoli Alamiah (natural monopoly). Keadaan ini diberlakukan untuk sesuatu yang bersifat dan berhubungan dengan sarana publik (public utilities) dimana upaya masuk pasar (entry), tarif dan pelayanan akan diatur dalam regulasi. Pertimbangan dan alasan pembenaran hal ini dilakukan adalah bila produksi dilakukan oleh satu pelaku saja akan jauh lebih efisien, dimana biaya rata-rata produksi (average cost) akan menurun bila output ditingkatkan, sehingga lebih efisien kalau industri di monopoli oleh satu pelaku usaha saja.

Regulasi dibutuhkan karena ada kemungkinan dalam suatu yang dimonopoli maka pelaku monopoli alamiah mungkin memberlakukan harga monopoli yang dapat mengakibatkan terjadinya deadweight loss²⁰⁷ dan mengakibatkan perpindahan

²⁰⁶ Sebagai contoh, Amerika Serikat memberlakukan pengecualian terhadap Perjanjian Perburuhan (labor exemption) dan industri asuransi (insurance exemption) dengan mengeluarkan McCarran-Fergusson Act, di samping pengecualian lain terhadap pertanian dan perikanan, usaha kecil dan menengah, asosiasi ekspor dan olah raga dan lainnya. Sementara Jepang terfokus pada pengecualian terhadap pertanian dan koperasi.

²⁰⁷ Deadweight Welfare Loss is a measure of the dollar value of consumer's surplus lost (but not transferred to producers) as a consequence of a price increase, Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law, op.cit. p. 18. Lihat Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 4th ed. (Little Brown and Company, 1992) p. 277 - 279.

consumer surplus kepada producer surplus.²⁰⁸ Regulasi dibutuhkan untuk menentukan industri mana yang akan dilakukan oleh hanya satu perusahaan dan kemudian baru diatur mengenai tarif, harga, pelayanan serta nilai investasinya. Secara ekonomi dasar untuk memberikan monopoli alamiah dalam suatu industri adalah bila biaya investasi (sunk cost) yang dibutuhkan cukup besar sehingga pengelolannya diputuskan untuk diberikan kepada badan usaha milik Negara (BUMN), misalnya untuk sarana publik seperti air, listrik atau telekomunikasi.²⁰⁹ Oleh sebab itu pelaku usaha yang mendapat kesempatan “monopoli alamiah” wajib mendapat pengontrolan dalam hal kinerja dan pelayanan yang diharapkan.²¹⁰

Pada umumnya pemberian status pengecualian ini diberikan kepada industri strategis yang dikelola oleh negara melalui badan usaha milik negara. Kinerja BUMN banyak ditentukan oleh birokrasi dan kurang terbiasa dengan persaingan akan sangat berpengaruh terhadap efektifitas dari pemberian hak monopoli alamiah ini. Pelaku monopoli alamiah memang tidak akan menemukan pesaing sehingga besar kemungkinannya mereka akan bertindak tidak efisien dan malahan menimbulkan kerugian bagi negara dan masyarakat umum

²⁰⁸ Lawrence A Sullivan, op.cit. pp. 10-16. Lihat juga Robert HLM. Lande, “Chicago’s False Foundation: Wealth Transfers (Not Just Efficiency) Should Guide Antitrust”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 58, 1989: p.631. Robert HLM. Lande, “Wealth Transfer as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged”, *Hasting Law Journal*, Vol. 34, 1982: pp.68-151. Lande berpendapat bahwa bila efisiensi dicapai maka yang terjadi sebenarnya adalah perpindahan “consumer surplus” dari tangan konsumen ketangan produser. Dengan kata lain: “The formation and use of market power to force consumers to pay supra competitive prices constituted the “stealing” of their property. Higher prices to consumers were condemned because they unfairly extracted wealth from consumers and turned it into monopoly profit. Unequal distribution of wealth would be resulting from monopolistic overcharges. Competitive prices were “fair” whereas monopoly prices were not; therefore, consumers were entitled to own that quantity of wealth known today as “consumer surplus.” The unfair prices, in effect, robbed consumers of that wealth. Therefore, Sherman Act in large part is in an attempt to prevent such “unfair” transfers of wealth from consumers to monopolies.

²⁰⁹ Monopoli alamiah juga sering diberlakukan untuk infrastruktur umum dengan pengaturan pemerintah karena jauh lebih efisien, misalnya untuk listrik, telekomunikasi atau transportasi. Pertimbangannya adalah sunk cost yang tinggi akan merugikan bila banyak pesaing dalam satu pasar. Lihat juga Richard Posner, *Natural Monopoly and Its Regulation* (Cato Institute, 1999) Lihat juga William W. Sharkey, *The Theory of Natural Monopoly* (Cambridge University Press, 1982) p. 25-26.

²¹⁰ Edward M.Graham and J.David Richardson, op.cit. p 21. A natural monopoly exists when there are still cost savings from higher volume production even at the point where a single firm serves an entire market. In this case, pricessetting and attribute-selection market power may be the inevitable companions of technological efficiency.

sebagai konsumen. Oleh sebab itu, argumentasi mengenai monopoli alamiah lebih ditentukan dari kinerja pelaku yang memperoleh statusnya dibandingkan bila industri tersebut diserahkan kepada mekanisme pasar. Khusus mengenai pemberian status pengecualian yang berkaitan dengan negara dalam Hukum Persaingan dikenal adanya “State Action Doctrine”²¹¹ dimana perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah (atau yang diberikan kewenangan) dari atau mewakili pemerintah akan dikecualikan dari ketentuan undang-undang hukum persaingan.

Doktrin yang dikenal di Amerika Serikat ini berasal dari putusan MA Amerika Serikat dalam kasus *Parker vs. Brown* tahun 1943 sebagai respon terhadap upaya untuk memberlakukan aturan hukum persaingan terhadap usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah yang sebelumnya tidak terbayangkan ketika Amerika Serikat mengundangkan *Sherman Act 1890*.²¹² MA Amerika Serikat berpendapat bahwa doktrin ini sesuai dengan keinginan Kongres bahwa tujuan undang-undang Hukum Persaingan adalah untuk memproteksi persaingan tetapi dengan tidak membatasi kewenangan Negara.

Berdasarkan pemahaman inilah maka terdapat beberapa kegiatan yang dikecualikan dari pengaturan undang-undang hukum persaingan. Sejak saat itu ruang lingkup doktrin ini diperluas dengan pertimbangan tujuan dari peraturan perundang-undangan yang dimaksud apakah sudah dan memang sesuai dengan maksud dari peraturan tersebut (*clear articulation*). Doktrin ini kemudian diperluas lagi dengan mengizinkan pemberian status pengecualian yang lebih luas kepada badan-badan usaha yang dibentuk pemerintah yang bahkan bukan sepenuhnya merupakan badan yang dibentuk pemerintah.

²¹¹State action doctrine is a legal principle that applies only to state and local governments, not to private entities. Under state action doctrine, private parties outside of government do not have to comply with procedural or substantive due process (being exempted). The state action doctrine provides immunity from antitrust liability when a state indicates that it has a substantial desire to limit competition in a particular situation

²¹² *Parker vs. Brown*, 317 U.S. 341 (1943), 317 U.S. 341

Doktrin ini terbukti banyak memberikan keuntungan kepada pemerintah sepanjang status ini dipergunakan sesuai dengan tujuannya terutama dari pendekatan efisiensi pada level nasional.

Sejak itu melalui berbagai putusan pengadilan di Amerika menetapkan beberapa kriteria untuk menentukan siapa sajakah yang dapat dikecualikan menurut doktrin ini yaitu²¹³:

- a. pihak yang melakukannya adalah Negara (state) itu sendiri;
- b. pihak yang mewakili Negara atau institusi;
- c. pihak ketiga atau swasta atau privat yang ditunjuk dan diberikan kewenangan oleh Negara.

Di samping dampak positif, perlu diingatkan adanya dampak negatif bila pengawasan tidak dijalankan dengan baik sesuai dengan kebijakan persaingan yang bahkan dapat berdampak juga terhadap ekonomi secara nasional. Oleh sebab itu memberlakukan State Action Doctrine ini harus dibatasi agar pemerintah tidak bertindak oportunistik misalnya dengan memastikan apakah kegiatan tersebut benar-benar bertujuan untuk kepentingan umum, hajat hidup orang banyak atau memang diperintahkan oleh konstitusi (active supervision). Dalam implementasinya pengawasan juga penting dilakukan untuk menghindari terjadinya perilaku anti persaingan yang bersifat privat (bukan Negara) tetapi dengan menggunakan alasan doktrin ini.²¹⁴

Pengecualian dalam Hukum Persaingan juga dapat diberikan dengan alasan proteksi kepada suatu industri atau pelaku usaha tertentu yang dianggap masih memerlukan perlindungan. Pemerintah merasa perlu memberikan proteksi dengan alasan industri ini belum mampu menghadapi persaingan yang disebabkan faktor, misalnya keterbatasan modal, belum mampu efisien, kendala distribusi, kurang inovatif sehingga tidak akan mampu bertahan di pasar. Jenis pelaku usaha yang masuk dalam kategori seperti ini adalah koperasi dan usaha kecil dan menengah²¹⁵ yang masuk dalam usaha industri kecil rumah tangga dalam skala sederhana.

²¹³ Jeffery D. Schwartz, "The Use of the Antitrust State Doctrine in the Deregulated Electric Utility", *American University Law Review*, Vol. 49, 1999.

²¹⁴ Timothy J. Muris, *Robert Pitofsky: Public Servant and Scholar* (52 Case West. Res. L. Rev. 25, 2001)

²¹⁵ Lihat UU UMKM No.20/2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengahlm.

Sedangkan pemberian proteksi terhadap jenis pelaku usaha tertentu pada umumnya bukan saja diberikan berdasarkan kemampuan, tetapi juga dengan melihat jumlah mereka dalam perekonomian nasional apakah jumlahnya signifikan atau mayoritas dalam suatu pasar atau tidak.²¹⁶

Di samping itu undang-undang Hukum Persaingan umumnya memberikan pengecualian atas dasar perjanjian, misalnya perjanjian HKI ataupun keagenan. Bila diperhatikan kedua masalah ini sering kontradiktif karena kedua aspek ini yaitu HKI dan keagenan telah diatur dan berperan penting dalam proses persaingan. HKI merupakan insentif dan alasan diberikan hak memonopoli dan proteksi karena HKI membutuhkan sumber daya dan waktu dalam upaya mendapatkannya. Undang-undang HKI sendiri menjamin bahwa penemuan paten dan lain-lain akan diberikan perlindungan sebelum dapat menjadi milik public (public domain).

Faktor ini menjadi penentu bagi perusahaan karena insentif ini dianggap sebagai jalan menguasai pasar tetapi tidak merupakan pelanggaran undang-undang.²¹⁷ Perlakuan yang sama berlaku dalam perjanjian waralaba (franchise) sedangkan dalam perjanjian keagenan, maka analisis ekonomi menunjukkan bahwa dampak dari perjanjian ini diyakini memberikan efisiensi dan menguntungkan dari segi ekonomi.

Untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan atas ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) ditentukan pula pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. UU No.5 Tahun 1999 mengatur beberapa ketentuan antara lain yang berkaitan dengan:

- a. Perjanjian yang dilarang;
- b. Kegiatan yang dilarang;

²¹⁶ Roderick Brazier dan Sahala Sianipar, eds. Undang-Undang Antimonopoli Indonesia dan Dampaknya Terhadap Usaha Kecil dan Menengah (The Asia Foundation, 1999).

²¹⁷ Lawrence A Sullivan op.cit. p. 801. Both antitrust and intellectual property can be multi-valued systems, the predominant goal of each is the same: consumer welfare, resulting from efficient resources allocation. Beyond evocative efficiency, both systems support the all important goal of dynamic efficiency: the fostering changes, innovations, and technological progress.

- c. Posisi dominan; dan
- d. Sanksi terhadap pelanggaran ketentuan yang diatur.

Salah satu kewenangan dari KPPU adalah mengeluarkan Pedoman yang berisikan tentang bagaimana menyamakan penafsiran dan bagaimana interpretasi KPPU terhadap isi pasal UU No. 5 Tahun 1999 tersebut.²¹⁸ KPPU bukan hanya bertindak mengawasi penegakan hukum saja tetapi juga memastikan pengawasan terhadap pengecualian yang diatur dalam pasal-pasal UU No. 5 Tahun 1999. UU No. 5 Tahun 1999 juga memberikan beberapa pengecualian dalam pengaturan pasal-pasalnya.

Pengecualian diberikan kepada pelaku usaha tertentu, kegiatan usaha tertentu serta perjanjian tertentu. Banyak pertimbangan yang dijadikan alasan pemberian status ini diantaranya yang paling kuat adalah alasan latar belakang filosofis yuridis berdasarkan Pasal 33 UUD 1945.

Dari pemahaman di atas, maka sudah jelas UUD 1945 secara tegas sejak awalnya telah menginstruksikan diakui dan harus dilakukannya proteksi terhadap bidang-bidang usaha atau perekonomian tertentu. Dalam implementasi pengertian dan pemberian proteksi ini maka pemerintah Indonesia mengacu kepada beberapa aspek dalam upaya menegakkan demokrasi ekonomi dengan menghindari hal hal yang dianggap bertentangan dengan sistem perekonomian yang berorientasi pada Pancasila dan ekonomi kerakyatan, yaitu:

- a. Sistem Free Fight Liberalism yang menimbulkan eksploitasi terhadap manusia dengan hanya mengandalkan tujuan ekonomi;
- b. Dominasi negara dan aparatur negara yang mematikan potensi dan daya kreasi unit-unit ekonomi di luar sektor negara;
- c. Persaingan tidak sehat dan pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni yang merugikan masyarakat dan bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.

²¹⁸ Pasal 35 (g) UU No.5 Tahun 1999: menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang ini.

Oleh sebab instruksi UUD'45 yang dengan jelas maka dengan diberlakukannya UU No.5 Tahun 1999, pengecualian diberlakukan sebagai bagian dari undang-undang yang melingkupi berbagai aspek:

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

Pengaturan mengenai pengecualian dalam UU No.5 Tahun 1999 diatur dalam Bab IX, Pasal 50 yang dikecualikan dari undang-undang ini adalah:

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

Sehubungan dengan Bidang Multimedia terkait dengan Hak Cipta dan Hak Cipta merupakan salah satu HKI, maka yang akan penulis analisis adalah Pasal 50 huruf b. Perjanjian sebagaimana

diatur dalam definisi yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7²¹⁹ diartikan sama dengan perbuatan, artinya perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Dalam pasal pengecualian ini ada dua perjanjian yang harus diperhatikan untuk dikecualikan, satu berkaitan dengan HKI serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba (franchise).

Dalam Hukum Persaingan HKI maupun waralaba sering dianggap bersifat paradoks karena memberikan hak untuk memonopoli secara eksklusif yang bahkan dilindungi pula oleh undang-undang. Sementara itu undang-undang Hukum Persaingan berupaya mengatur agar monopoli yang diijinkan haruslah seimbang dan tidak dieksploitasi. Prinsip dasarnya adalah HKI bertujuan untuk peningkatan kualitas kehidupan manusiadan untuk mendapatkannya harus melalui penelitian, waktu dan biaya yang tidak murah. Sehingga wajar memberikan insentif untuk menikmati hasil temuannya dan mendapatkan keuntungan secara ekonomi melalui pemberian monopoli dalam kurun waktu tertentu sebelum menjadi milik publik (public domain). Pada intinya HKI mengatur tentang penghargaan atas karya orang lain yang berguna bagi masyarakat banyak. Ini merupakan titik awal dari pengembangan lingkungan yang kondusif untuk pengembangan inovasi, kreasi, desain dan berbagai bentuk karya intelektual lainnya.

HKI bersifat privat, namun HKI hanya akan bermakna jika diwujudkan dalam bentuk produk di pasaran, digunakan dalam siklus permintaan, penawaran dan sesudahnya barulah akan berperan penting dalam ekonomi yang memberikan insentif kepada pelaku usaha yang mewujudkannya untuk menikmati hasilnya.²²⁰ Pengertian lain mengenai HKI adalah hak eksklusif yang diberikan suatu peraturan kepada seseorang atau sekelompok orang atas karya ciptanya yang diakui dan terdaftar secara resmi menurut peraturan yang berlaku.

²¹⁹ Pasal 1 angka 1 (7): suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

²²⁰ Zen Umar Purba, *Peta Mutakhir Hak Kekayaan Intelektual Indonesia* (Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2000) hlm.1.

HKI sering menjadi topik yang kontroversial dalam Hukum Persaingan karena hak monopoli yang diberikannya adalah legal sesuai dengan ketentuan undang-undang. HKI memberikan beberapa beberapa nilai ekonomi pada pemilik atau penemunya yaitu:

- a. sebagai hak milik yang bersifat alamiah atau natural;
- b. sebagai insentif dimana penemu atau pemilik berhak menerima kompensasi sebagai keberhasilan usaha mereka yang menguntungkan konsumen;
- c. sebagai kelanjutan insentif dimana penemu atau pemilik akan terus melakukan penemuan atau peningkatan terhadap temuan awalnya;

HKI merupakan benda yang bersifat tidak berwujud sehingga perlu mendapat perlindungan hukum, kalau tidak maka penumpang gelap (free rider) akan menggunakan kesempatan untuk menikmati hasil temuannya tanpa perlu mengeluarkan biaya. Oleh sebab itu, pencegahan dapat dilakukan dengan jalan:

- a. memberikan hak yang dilakukan oleh pemerintah maupun peraturan perundang-undangan;
- b. menjamin hal para penemu untuk melindungi penemuannya, kebebasan untuk menjual, menyewakan temuan atau hak-nya termasuk menikmati keuntungan yang bersifat eksklusif;

Dalam hal ini HKI mengadopsi pilihan yang kedua karena diberikan ijin untuk melindungi temuannya sebagaimana hak milik yang dapat diperlakukan sebagai produk dengan mempertimbangkan adanya permintaan dan penawaran selayaknya hukum pasar.

Pada umumnya penggunaan ijin atau kepemilikan HKI bukanlah berarti secara absolut melanggar Hukum Persaingan tetapi diprediksi hak kepemilikannya dapat menjadi masalah bila tidak diatur dengan baik dan benar. Kemungkinan terjadinya pelanggaran ini dapat terjadi melalui:

- a. Bila HKI didapatkan hanya dalam bidang tertentu maka dapat berakibat pada upaya memonopoli;
- b. Pemberian hak paten dapat saja menghambat persaingan bila dipergunakan dengan cara yang tidak benar dan disalahgunakan

maka dapat mengakibatkan timbulnya hambatan dan diskriminasi (yang dilarang dalam Hukum Persaingan);

- c. Pelaku usaha pesaing dapat secara tidak benar atau dengan sengaja melakukan apa yang disebut dengan “pool” (mengumpulkan) paten/HKI;

Oleh sebab itu walaupun kepemilikan mutlak yang mendekati monopoli yang diijinkan tetapi pembatasan tetap dibutuhkan. Pembatasan HKI dapat dilakukan melalui jalan:

- a. Hak yang diberikan: UU HKI tidak memberikan kepada penemu atau pemilik HKI kepemilikan yang mutlak tetapi memberikan beberapa hak tertentu, misalnya: pemilik paten dapat membatasi orang lain untuk membuat, menggunakan atau menjualnya;
- b. Ruang Lingkup: HKI hanya melindungi bagian tertentu dari penemuan, seperti: hak paten hanya memberikan perlindungan kepada paten yang diajukan atau didaftarkan;
- c. Waktu: HKI memberikan batasan waktu dan akan berakhir setelah periode tertentu (hak paten dan hak cipta) atau bila timbulnya keadaan tertentu (merek atau hak cipta);

Oleh sebab itu bagaimana sebaiknya batasan pengecualian diberikan dalam undang-undang Hukum Persaingan? Dampak kekhawatiran terjadinya monopoli, sementara HKI merupakan hak yang legal untuk memonopoli yang dijamin oleh undang-undang. HKI yang legal dan sah dapat dijadikan alasan pembenaran bila pasar yang diduga dimonopoli tersebut didukung oleh HKI yang sah pula.

Pertanyaan yang timbul adalah apakah monopoli tersebut berifat absolut atau tidak? Dalam beberapa keadaan, tujuan kepemilikan HKI akan sangat menentukan.

Di samping itu pemberian ijin untuk menjual oleh pemilik HKI kepada pihak lain untuk menggunakan HKI dianggap efisien dan mengurangi upaya monopolisasi HKI. Tetapi bila tidak hati-hati, maka pemberian hak atau ijin yang tertuang dalam perjanjian dapat dikategorikan sebagai tindakan yang menghambat persaingan karena memberikan para pihak keuntungan ekonomi. Dengan kata lain, pembatasan mutlak diperlukan untuk menghindari penyalahgunaan.

Pembatasan dapat dilakukan dengan jalan pembatasan pada pemilik HKI dimana pihak yang membeli HKI (terutama paten) dapat menjual kembali tanpa berarti melanggar HKI karena pemilik dianggap telah menikmati hak monopolinya sebelum menjualnya. Adanya pembatasan dalam perjanjian penetapan harga jual kembali antara pemilik HKI dan pembeli atau penerima haruslah dibatasi (walaupun rasionalnya sudah tentu pemilik HKI berkeinginan untuk membatasi persaingan dengan penerima atau pembeli).

Di samping itu antara pemilik dan pembeli atau penerima HKI (hak paten) sudah tentu dilarang untuk melakukan perjanjian penetapan harga, membagi wilayah atau melakukan boikot serta tidak dapat melakukan perjanjian yang bersifat eksklusif di antara mereka. Hal lain yang berkaitan antara HKI dengan undang-undang Hukum Persaingan adalah mengenai apa yang disebut dengan "grant back clauses" (kewajiban untuk tetap menjual hak paten yang akan ditingkatkan atau diperbaharui kepada satu pihak saja) atau akumulasi dari Hak Paten. Hal ini dianggap sebagai pelanggaran hukum persaingan karena adanya upaya untuk memperpanjang atau memperluas monopoli dalam Hak Paten tersebut.

HKI juga dapat berakibat pada kemungkinan terjadinya perjanjian eksklusif antara pemilik HKI dengan para distributor yang setuju untuk tidak menjual produk mereka yang dianggap bersaing dengan produk lain sehingga dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan hak paten. Kemungkinan lain adalah terjadinya Perjanjian Tertutup dimana penerima hak paten tidak dapat memperluas hak monopolinya dengan memaksa pelanggan untuk membeli produk yang tidak mempunyai paten ketika mereka menginginkan justru sebaliknya.

Mengenai istilah "block booking" yaitu dimana penerima atau pembeli Hak Paten dipaksa untuk membeli beberapa Hak Paten padahal yang dibutuhkannya hanya satu. Dengan melihat begitu banyak kompleksitas yang dapat timbul dari hubungan antara HKI dan pengecualian, maka pengecualian yang ditetapkan dalam undang-undang Hukum Persaingan harus diberikan pedoman yang jelas. Oleh sebab itu dalam menentukan bagaimana HKI dapat diberikan pengecualian dalam undang-undang hukum persaingan

haruslah dengan tetap mempertimbangkan bahwa pengecualian ini tidak bersifat mutlak. Perlu juga dipastikan bahwa HKI yang mempunyai sifat alamiah diberikan hak monopoli tidak dipergunakan justru sebagai cara atau alat untuk mempertahankan atau memperluas pasar yang memang sudah dimonopoli atau bahkan memperkuat posisi dominannya. Persaingan karena adanya upaya untuk memperpanjang atau memperluas monopoli dalam Hak Paten tersebut.

HKI juga dapat berakibat pada kemungkinan terjadinya perjanjian eksklusif antara pemilik HKI dengan para distributor yang setuju untuk tidak menjual produk mereka yang dianggap bersaing dengan produk lain sehingga dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan hak paten. Kemungkinan lain adalah terjadinya Perjanjian Tertutup dimana penerima hak paten tidak dapat memperluas hak monopolinya dengan memaksa pelanggan untuk membeli produk yang tidak mempunyai paten ketika mereka menginginkan justru sebaliknya. Di samping itu apa yang disebut dengan "block booking" yaitu dimana penerima atau pembeli Hak Paten dipaksa untuk membeli beberapa Hak Paten padahal yang dibutuhkannya hanya satu.

Melihat begitu banyak kompleksitas yang dapat timbul dari hubungan antara HKI dan pengecualian, maka pengecualian yang ditetapkan dalam undang-undang Hukum Persaingan harus diberikan pedoman yang jelas. Oleh sebab itu dalam menentukan bagaimana HKI dapat diberikan pengecualian dalam undang-undang hukum persaingan haruslah dengan tetap mempertimbangkan bahwa pengecualian ini tidak bersifat mutlak. Perlu juga dipastikan bahwa HKI yang mempunyai sifat alamiah diberikan hak monopoli tidak dipergunakan justru sebagai cara atau alat untuk mempertahankan atau memperluas pasar yang memang sudah dimonopoli atau bahkan memperkuat posisi dominannya.

Pada bulan Mei 2009, KPPU mengeluarkan Peraturan Komisi No.2 Tahun 2009 dan Pedoman Tentang Ketentuan Pasal 50 Huruf B UU No.5 Tahun 1999 Mengenai Pengecualian Perjanjian HKI.

2. Pengertian dan Persyaratan Perjanjian Lisensi Sebagai pengecualian dalam UU Nomor 5 Tahun 1999

Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Junto Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, khususnya pada bagian Lampiran Butir C1 Nomor 74, maka asas, maksud, dan tujuan yang terdapat pada suatu perundang-undangan hendaknya dimaknai sebagai hal-hal yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal berikutnya. Dengan kata lain, pasal-pasal yang lainnya harus dimaknai secara selaras dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam asas, maksud, dan tujuan tersebut.

Dalam undang-undang persaingan usaha asas dan tujuan diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Asas yang dimaksud ialah bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum. Sedangkan, tujuan yang dimaksud adalah:²²¹

- (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 sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- (c) Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dengan demikian pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf b harus dimaknai secara selaras dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam asas dan tujuan yang diatur dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Persaingan Usaha. Demikian juga halnya dalam melakukan penerapan pengecualian tentang lisensi HKI. Setiap orang hendaknya memandang bahwa pengecualian perjanjian

²²¹ www.kppu.go.id., "Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 huruf b tentang Pengecualian Penerapan terhadap UU No. 5 Tahun 1999 terhadap Perjanjian yang berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektua", hlm.7, diunduh pada 23 Desember 2019.

lisensi HKI dari ketentuan hukum persaingan usaha hanya dapat dilakukan sepanjang perjanjian lisensi HKI tersebut tidak bertentangan dengan asas dan tujuan dalam Pasal 2 dan 3.

Untuk mencegah penyalahgunaan HKI yang menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat maka indikator utama pengecualian adalah penguasaan pasar atas produk atau jasa yang dilakukan dengan lisensi HKI tidak memiliki pengaruh yang signifikan terhadap pasar.

Perjanjian lisensi adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, yang mana satu pihak yaitu pemegang hak bertindak sebagai pihak yang memberikan lisensi, sedangkan pihak yang lain bertindak sebagai pihak yang menerima lisensi. Pengertian lisensi itu sendiri adalah izin untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu obyek yang dilindungi HKI untuk jangka waktu tertentu. Sebagai imbalan atas pemberian lisensi tersebut, penerima lisensi wajib membayar royalti dalam jumlah tertentu dan untuk jangka waktu tertentu. Mengingat hak ekonomis yang terkandung dalam setiap hak eksklusif adalah banyak macamnya, maka perjanjian lisensi pun dapat memiliki banyak variasi. Ada perjanjian lisensi yang memberikan izin kepada penerima lisensi untuk menikmati seluruh hak eksklusif yang ada, tetapi ada pula perjanjian lisensi yang hanya memberikan izin untuk sebagian hak eksklusif saja, misalnya lisensi untuk produksi saja, atau lisensi untuk penjualan saja.

Perjanjian lisensi harus dibuat secara tertulis dan harus ditandatangani oleh kedua pihak. Perjanjian lisensi sekurang-kurangnya memuat informasi tentang:

- (a) tanggal, bulan dan tahun tempat dibuatnya perjanjian lisensi;
- (b) nama dan alamat lengkap serta tanda tangan para pihak yang mengadakan perjanjian lisensi;
- (c) obyek perjanjian lisensi;
- (d) jangka waktu perjanjian lisensi;
- (e) dapat atau tidaknya jangka waktu perjanjian lisensi diperpanjang;
- (f) pelaksanaan lisensi untuk seluruh atau sebagian dari hak eksklusif;
- (g) jumlah royalti dan pembayarannya;

- (h) dapat atau tidaknya penerima lisensi memberikan lisensi lebih lanjut kepada pihak ketiga;
- (i) batas wilayah berlakunya perjanjian lisensi, apabila diperjanjikan; dan
- (j) dapat atau tidaknya pemberi lisensi melaksanakan sendiri karya yang telah dilisensikan.

Sesuai dengan ketentuan dalam paket Undang-Undang tentang HKI, maka suatu perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang kemudian dimuat dalam Daftar Umum dengan membayar biaya yang besarnya ditetapkan dengan Keputusan Menteri. Namun, jika perjanjian lisensi tidak dicatatkan, maka perjanjian lisensi tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, yang dengan sendirinya tidak termasuk kategori pengecualian sebagaimana dimaksud dalam pedoman ini.

Perjanjian lisensi dapat dibuat secara khusus, misalnya tidak bersifat eksklusif. Apabila dimaksudkan demikian, maka hal tersebut harus secara tegas dinyatakan dalam perjanjian lisensi. Jika tidak, maka perjanjian lisensi dianggap tidak memakai syarat non eksklusif. Oleh karenanya pemegang hak atau pemberi lisensi pada dasarnya masih boleh melaksanakan sendiri apa yang dilisensikannya atau memberi lisensi yang sama kepada pihak ketiga yang lain.

Perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya (referensi Undang-Undang Paten). Pendaftaran dan permintaan pencatatan perjanjian lisensi yang memuat ketentuan atau memuat hal yang demikian harus ditolak oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.

Berdasarkan pada paparan tersebut di atas, setiap orang hendaknya memandang bahwa perjanjian lisensi yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf b adalah perjanjian lisensi yang telah sesuai dengan persyaratan yang ditentukan dalam ketentuan hukum HKI. Perjanjian lisensi yang belum memenuhi persyaratan tidak masuk

dalam pengertian perjanjian yang dikecualikan dari ketentuan hukum persaingan usaha.

3. Batasan Pemberlakuan Pengecualian Perjanjian Lisensi.

Secara harfiah makna dari 'pengecualian' adalah tidak memberlakukan suatu aturan yang seharusnya diberlakukan. Dalam konteks hukum persaingan usaha yang pada intinya mengatur mengenai larangan-larangan bagi pelaku usaha dalam kaitannya dengan perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan, ketentuan 'pengecualian' seolah-olah berarti tidak memberlakukan secara mutlak ketentuan tentang larangan-larangan tersebut terhadap para pihak yang bersangkutan. Sesungguhnya hal tersebut tidaklah tepat, karena jika larangan-larangan tersebut tidak diberlakukan maka pelaksanaan persaingan usaha yang terjadi kelak dapat merupakan praktik monopoli atau persaingan usaha yang tidak sehat yang sesungguhnya sesuatu yang hendak dicegah dan diberantas dengan adanya undang-undang persaingan usaha.

Oleh karena itu, agar ketentuan 'pengecualian' tersebut selaras dengan asas dan tujuan pembentukan undang-undang persaingan usaha, maka setiap orang hendaknya memandang ketentuan 'pengecualian' tersebut tidak secara harfiah atau sebagai pembebasan mutlak dari segenap larangan yang ada.

Setiap orang hendaknya memandang 'pengecualian' tersebut dalam konteks sebagai berikut:

- a. Bahwa perjanjian lisensi HKI tidak secara otomatis melahirkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;
- b. Bahwa praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang timbul akibat pelaksanaan perjanjian lisensi adalah kondisi yang hendak dicegah melalui hukum persaingan usaha;
- c. Bahwa untuk memberlakukan hukum persaingan usaha terhadap pelaksanaan perjanjian lisensi HKI haruslah dibuktikan: (1) perjanjian lisensi HKI tersebut telah sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan dalam perundang-undangan HKI, dan (2) adanya kondisi yang secara nyata menunjukkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;

- d. Bahwa pengecualian dari ketentuan hukum persaingan usaha terhadap perjanjian lisensi HKI hanya diberlakukan dalam hal perjanjian lisensi HKI yang bersangkutan tidak menampakkan secara jelas sifat anti persaingan usaha.

Dalam konteks tersebut maka langkah-langkah yang dilakukan untuk menganalisis apakah suatu perjanjian lisensi merupakan pengecualian yang dikecualikan adalah sebagai berikut:

Pertama, sebelum diperiksa lebih lanjut perlu diperjelas mengenai hal yang akan dianalisa mengenai kemungkinan penerapan pengecualian Pasal 50 huruf b. Apabila yang menjadi masalah ialah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa HKI yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (*essential facilities*). Apabila tidak termasuk kategori *essential facilities* maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori *essential facilities* maka tidak dapat diberikan pengecualian sehingga ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kedua, hal yang perlu diperiksa adalah apakah perjanjian yang menjadi pokok permasalahan adalah perjanjian lisensi HKI. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi HKI, maka pengecualian tidak berlaku.

Ketiga, perlu diperiksa apakah perjanjian lisensi HKI tersebut telah memenuhi persyaratan menurut Undang-Undang, yaitu berupa pencatatan di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Apabila perjanjian lisensi HKI tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku.

Keempat, perlu diperiksa apakah dalam perjanjian lisensi HKI tersebut terdapat klausul-klausul yang secara jelas mengandung sifat anti persaingan. Apabila indikasi yang jelas tidak ditemukan, maka terhadap perjanjian lisensi HKI tersebut berlaku pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.

Hal yang perlu dianalisis dari suatu perjanjian lisensi HKI untuk mendapat kejelasan mengenai ada tidaknya sifat anti persaingan adalah klausul yang terkait dengan kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*).

Dalam pedoman ini, perjanjian lisensi HKI yang dipandang mengandung unsur kesepakatan eksklusif adalah yang diantaranya mengandung klausul mengenai: 1) Penghimpunan Lisensi (Pooling Licensing) dan Lisensi Silang (Cross Licensing); 2) Pengikatan Produk (Tying Arrangement); 3) Pembatasan dalam bahan baku; 4) Pembatasan dalam produksi dan penjualan; 5) Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali; 6) Lisensi Kembali (Grant Back).

Adalah penting untuk diperhatikan, bahwa adanya satu atau lebih dari satu unsur di atas dalam suatu perjanjian lisensi HKI tidaklah menunjukkan bahwa perjanjian lisensi HKI tersebut secara serta merta memiliki sifat anti persaingan. Harus ada kondisi tertentu yang harus diperiksa dari masing-masing klausul tersebut untuk menentukan apakah klausul tersebut mengandung sifat anti persaingan. Lebih lanjut, di bawah ini diuraikan hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam menganalisa suatu klausul kesepakatan eksklusif, sebagai berikut:

i. Penghimpunan Lisensi (Pooling Licensing) dan Lisensi Silang (Cross Licensing).

Penghimpunan Lisensi (Pooling Licensing) merupakan tindakan para pelaku usaha untuk saling bekerjasama dengan para mitra usahanya untuk menghimpun lisensi HKI terkait komponen produk tertentu. Sedangkan, Lisensi Silang (Cross-Licensing) merupakan tindakan saling melisensikan HKI antar para pelaku usaha dengan mitranya, biasanya hal tersebut dilakukan dalam kegiatan Research and Development (R&D). Dengan melakukan Penghimpunan Lisensi dan/atau Lisensi Silang para pelaku usaha dapat mengurangi biaya transaksi (transaction cost) hak eksklusif yang pada akhirnya membuat produk yang dihasilkan menjadi lebih murah. Dalam menganalisis apakah klausul mengenai penghimpunan lisensi dan lisensi silang bersifat anti persaingan usaha atau tidak, maka setiap pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi (licensor) pada prinsipnya dapat melakukan penghimpunan lisensi dan lisensi silang untuk mengefisiensikan kegiatan usahanya.

Namun demikian, apabila dari tindakan tersebut membuat produksi atau pemasaran terhadap suatu produk dikuasai secara dominan oleh suatu pelaku usaha, sehingga pelaku usaha lain sulit untuk bersaing secara efektif, maka klausul tersebut dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

ii. Pengikatan Produk (Tying Arrangement).

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pengikatan produk bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa licensor pada prinsipnya dapat menggabungkan dua atau lebih produknya yang telah dilindungi HKI untuk diperdagangkan kepada masyarakat. Namun demikian, konsumen tetaplah harus diberikan pilihan untuk membeli salah satu produk saja. Oleh karena itu, klausul yang mengatur tentang penggabungan produk yang disertai dengan keharusan bagi penerima lisensi untuk menjual produk tersebut sebagai satu kesatuan kepada konsumen, sehingga konsumen tidak dapat membeli salah satu produk saja, maka dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

iii. Pembatasan dalam bahan baku.

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan bahan baku bersifat anti persaingan usaha atau tidak, maka setiap pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi (licensor) pada prinsipnya dapat memberikan pembatasan kepada penerima lisensi (licensee) mengenai kualitas bahan baku yang digunakan. Hal ini dipandang perlu untuk memaksimalkan fungsi teknologi, menjaga keselamatan, dan untuk mencegah bocornya rahasia. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan terhadap sumber penyedia bahan baku dapat mengakibatkan tidak adanya kebebasan bagi licensee untuk memilih kualitas bahan baku dan pemasok (supplier) bahan baku; yang pada akhirnya dapat membuat pelaksanaan perjanjian lisensi tersebut justru tidak efisien secara ekonomi. Selain itu, pembatasan tersebut juga dapat merugikan perusahaan-perusahaan yang menyediakan bahan baku, karena menghambat akses ke pasar tersebut. Oleh

karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban licensee untuk menggunakan bahan baku dari sumber yang ditentukan oleh licensor secara eksklusif, padahal bahan baku serupa telah tersedia di dalam negeri dalam jumlah dan harga yang memadai serta dengan kualitas yang sama, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan dalam proses produksi bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa pada prinsipnya licensor dapat memberikan pembatasan bagi licensee dalam hal proses produksi atau penjualan produk yang bersaing dengan produk milik licensor. Dalam hal pembatasan tersebut dibuat berdasarkan maksud untuk menjaga kerahasiaan know how, atau untuk mencegah penggunaan teknologi secara tidak sah, maka pembatasan tersebut dapat dianggap tidak termasuk mengganggu persaingan usaha. Tetapi, apabila pembatasan tersebut akan menghambat licensee dalam menggunakan teknologi secara efektif, maka pembatasan tersebut dapat menghilangkan para pesaing dari kesempatan dalam perdagangan. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan dalam hal proses produksi atau penjualan produk yang bersaing dengan produk milik licensor, sehingga menghambat licensee dalam menggunakan teknologi secara efektif, dapat dipandang sebagai klausul yang secara jelas bersifat anti persaingan usaha.

iv. Pembatasan dalam produksi dan penjualan

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan dalam penjualan bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa pada prinsipnya licensor dapat menetapkan pembatasan terhadap wilayah atau jumlah produk yang diproduksi dengan menggunakan teknologi milik licensee yang boleh dipasarkan. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa apabila pembatasan tersebut membuat licensee tidak dapat melakukan inovasi teknologi, maka hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan

wilayah dan jumlah produk yang dapat dipasarkan yang terbukti menghambat licensee dalam melakukan inovasi teknologi, sehingga pengembangan produk menjadi tidak efisien, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

v. Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan harga jual dan harga jual kembali bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa licensor dapat menentukan pada tingkat harga berapa produknya dapat dipasarkan sesuai dengan rasionalitas investasi dari produk yang bersangkutan. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan harga tersebut dapat mengakibatkan pembatasan persaingan kegiatan bisnis antara licensee dan distributor yang akan berdampak pada berkurangnya persaingan, yang pada akhirnya hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan harga jual dan harga jual kembali dengan cara menetapkan harga bawah, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

vi. Lisensi Kembali (Grant -back).

Lisensi kembali (Grant-back) merupakan salah satu ketentuan dalam suatu perjanjian lisensi dimana penerima lisensi (licensee) disyaratkan untuk selalu membuka dan mentransfer informasi kepada pemberi lisensi (licensor) mengenai seluruh perbaikan dan pengembangan yang dibuat terhadap produk yang dilisensikan, termasuk di dalamnya know-how terkait pengembangan tersebut. Dalam menganalisis apakah klausul mengenai lisensi kembali bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa tindakan ini menghalangi penerima lisensi untuk memperoleh kemajuan dalam penguasaan teknologi dan mengandung unsur ketidakadilan karena melegitimasi pemberi lisensi untuk selalu memiliki hak atas suatu karya intelektual yang tidak dihasilkannya sendiri. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian

lisensi yang memuat kewajiban lisensi kembali (Grant-back), dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

Aplikasi pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 huruf b dapat disederhanakan dengan menjawab beberapa pertanyaan sebagai berikut:

1) Apakah telah terdapat kesepakatan atau merupakan bentuk penolakan untuk memberikan lisensi (refusal to license)?

Sebelum diperiksa lebih lanjut perlu diperjelas mengenai hal yang akan dianalisa mengenai kemungkinan penerapan pengecualian Pasal 50 Huruf b. Apabila yang menjadi masalah ialah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa HKI yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (essential facilities). Apabila tidak termasuk kategori essential facilities maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori essential facilities maka tidak dapat diberikan pengecualian sehingga ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

2) Apakah hal yang ingin dikecualikan berbentuk perjanjian lisensi?

Pengecualian Pasal 50 huruf b hanya dapat diberikan pada perjanjian lisensi, sedangkan hal-hal lain yang terkait dengan HKI maka pengecualian tidak dapat diterapkan sehingga pemeriksaan kasus dilanjutkan untuk memeriksa mengenai kemungkinan terjadinya bentuk praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

3) Apakah perjanjian lisensi tersebut telah didaftarkan pada pihak yang berwenang (Dirjen HKI)?

Sebagaimana diketahui perjanjian lisensi seharusnya dicatatkan di Dirjen HKI bahkan pada ketentuan terkait Hak Cipta dapat berpengaruh pada daya lakunya pada pihak ketiga.²²² Pada

²²² Vide Pasal 47 ayat (2) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 jo Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, lihat juga Pasal 47 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta) menyebutkan “Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan

prinsipnya dalam beberapa ketentuan peraturan perundangan terkait HKI telah melarang adanya ketentuan yang menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Ketentuan tersebut serta merta telah menunjukkan konsistensi dengan semangat Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 sehingga pihak Dirjen HKI seharusnya telah memperhatikan ketentuan tersebut sebelum mencatatkannya, sehingga pemeriksaan awal mengenai kemungkinan bertentangan dengan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 dapat diminimalisasi. Apabila perjanjian lisensi tersebut telah dicatatkan maka terdapat kemungkinan diberikan pengecualian sebagaimana ketentuan Pasal 50 huruf b. Sebaliknya, apabila perjanjian lisensi tersebut tidak dicatatkan maka pengecualian tidak dapat diterapkan sehingga pemeriksaan kasus dilanjutkan untuk memeriksa mengenai kemungkinan terjadinya bentuk praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

4) Apakah perjanjian lisensi tersebut mencantumkan hal-hal yang bersifat anti persaingan?

Pemeriksaan selanjutnya ialah mengenai kemungkinan perjanjian lisensi tersebut mencantumkan hal-hal yang bersifat anti persaingan. Hal yang paling mudah diidentifikasi ialah ada/tidaknya ketentuan yang bersifat eksklusif seperti: Pembatasan bahan baku, Pooling Licensing & Cross Licensing, Tying Arrangement, Pembatasan Bahan Baku, Pembatasan Produksi dan Penjualan, Pembatasan Penjualan dan Harga Jual Kembali, Lisensi Kembali (Grant Back).

Apabila diketemukan hal yang bersifat eksklusif tersebut seterusnya perlu diperiksa mengenai latar belakang, tujuan, alasan dari pencatuman ketentuan tersebut. Apabila tidak diketemukan sifat anti persaingan dalam perjanjian lisensi tersebut maka

yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan yang berlaku.”, Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 2002 jo Undang-undang Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten (UU Paten) menyebutkan Perjanjian Lisensi tidak boleh memuat ketentuan, baik langsung maupun tidak langsung, yang dapat merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan Inovasi yang diberi Paten tersebut pada khususnya.

penerapan Pasal 50 huruf b Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dilaksanakan. Dengan kata lain perjanjian lisensi tersebut dikecualikan. Sebaliknya, apabila ditemukan sifat anti persaingan dalam perjanjian lisensi tersebut maka pengecualian tidak dapat diterapkan sehingga pemeriksaan kasus dilanjutkan untuk memeriksa mengenai kemungkinan terjadinya bentuk praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

PRINSIP HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM KERANGKA PERDAGANGAN BEBAS

A. Prinsip-Prinsip Hukum Persaingan Usaha

1. Perbuatan yang Dilarang

a. Monopoli

Hakim Agung Supreme Court Amerika Serikat Douglas mengatakan: Monopoli merupakan masalah yang menjadi perhatian utama dalam setiap pembahasan pembentukan Hukum Persaingan Usaha. Monopoli itu sendiri sebetulnya bukan merupakan suatu kejahatan atau bertentangan dengan hukum, apabila diperoleh dengan cara-cara yang fair dan tidak melanggar hukum. Oleh karena itu, monopoli itu sendiri belum tentu dilarang oleh hukum persaingan usaha, akan tetapi justru yang dilarang adalah perbuatan-perbuatan dari perusahaan yang mempunyai monopoli untuk menggunakan kekuatannya di pasar bersangkutan yang biasa disebut sebagai praktik monopoli atau monopolizing/ monopolisasi. Suatu perusahaan dikatakan telah melakukan monopolisasi jika pelaku usaha mempunyai kekuatan untuk mengeluarkan atau mematikan perusahaan lain dan syarat kedua, pelaku usaha tersebut telah melakukannya atau mempunyai tujuan untuk melakukannya.

²²³ Oleh karena itu, kelompok monopolis ini disebut sebagai “penentu harga/penetap harga (price setter)”.

Pengertian monopoli secara umum adalah jika ada satu pelaku usaha (penjual) ternyata merupakan satu-satunya penjual bagi produk barang dan jasa tertentu, dan pada pasar tersebut tidak terdapat produk substitusi (pengganti). Akan tetapi karena perkembangan jaman, maka jumlah satu (dalam kalimat satu-satunya) kurang relevan dengan kondisi riil di lapangan, karena ternyata banyak usaha industri yang terdiri lebih dari satu perusahaan mempunyai perilaku seperti monopoli.²²⁴

Pass dan Bryan Lowes, menerangkan monopoli dalam arti yang sedikit berbeda sebagai berikut: ²²⁵ “salah satu jenis struktur pasar yang mempunyai sifat-sifat, bahwa satu perusahaan dengan banyak pembeli, kurangnya produk substitusi atau pengganti serta adanya pemblokiran pasar (barrier to entry) yang tidak dapat dimasuki oleh pelaku usaha lainnya”.

b. Penguasaan Pasar

Penguasaan pasar atau dengan kata lain menjadi penguasa di pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh oleh pelaku usaha. Untuk memperoleh penguasaan pasar ini, pelaku usaha kadangkala melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum.

²²³ Kutipan dari pendapat Hakim Douglas dalam perkara: US v Griffith 334 U.S. 100, dikutip dari Andi Fahmi Lubis, (et al), Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks, Jakarta: 2009, ROP Kreatif Media, hlm. 127

²²⁴ Monopoli tidak hanya terjadi pada sisi penawaran (supply) saja, tetapi ada juga monopoli pada sisi permintaan (demand) yang kemudian disebut sebagai monopoly of demand (monopsoni), dan monopoly of demand ini hanya terdapat pada pihak penerima barang dan jasa atau penerima pasokan/pembeli tunggal. Disamping itu monopoli juga dapat dilakukan oleh suatu kelompok pelaku usaha (a group of sellers) yang secara bersama-sama membuat keputusan tentang produksi maupun harga. Dalam perkembangan selanjutnya pengertian monopoli ini dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, monopoli sebagai suatu struktur pasar, monopoli dapat pula dipakai untuk menggambarkan suatu posisi dari pelaku usaha dan monopoli dipakai untuk menggambarkan kekuatan pelaku usaha untuk menguasai penawaran, menentukan dan memanipulasi harga.

²²⁵ Christopher Pass and Bryan Lowes, dalam buku Elyta Ras Ginting: Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm.19.

Kalau hal ini yang terjadi, maka mungkin saja akan berhadapan dengan para penegak hukum karena melanggar ketentuan-ketentuan yang ada dalam Hukum Persaingan Usaha. Walaupun pasal ini tidak merumuskan berapa besar penguasaan pasar atau berapa pangsa pasar suatu pelaku usaha, namun demikian suatu perusahaan yang menguasai suatu pasar pasti mempunyai posisi dominan di pasar.²²⁶

Oleh karena itu, penguasaan pasar yang cukup besar oleh pelaku usaha biasanya selalu menjadi perhatian bagi penegak hukum persaingan usaha untuk mengawasi perilaku pelaku usaha tersebut di dalam pasar, karena penguasaan pasar yang besar oleh pelaku usaha tertentu biasanya dimanfaatkan untuk melakukan tindakan-tindakan anti persaingan yang bertujuan agar dia dapat tetap menjadi penguasa pasar dan mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya (maksimal).

Pasal 19 UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, mengatur bahwa: “Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk dapat melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan²²⁷; atau
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha pesaingnya itu; atau
- c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

²²⁶Departemen Perindustrian dan Perdagangan dan GTZ, Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 2000, hlm.273.

²²⁷Penjelasan Pasal 19 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999: “Menolak atau menghlmangi pelaku usaha tertentu tidak boleh dilakukan dengan cara yang tidak wajar atau dengan alasan non-ekonomi, misalnya karena perbedaan suku, ras, status sosial dan sebagainya”.

c. Kegiatan Menjual Rugi (*predatory pricing*)

Kegiatan jual rugi atau *predatory pricing* ini merupakan suatu bentuk penjualan atau pemasokan barang dan atau jasa dengan cara jual rugi (*predatory pricing*) yang bertujuan untuk mematikan pesaingnya. Berdasarkan sudut pandang ekonomi *predatory pricing* ini dapat dilakukan dengan menetapkan harga yang tidak wajar, dimana harga lebih rendah dari pada biaya variabel rata-rata. Dalam praktik penentuan biaya variabel rata-rata sangat sulit dilakukan, oleh karenanya kebanyakan para sarjana mengatakan, bahwa *predatory pricing* merupakan tindakan menentukan harga dibawah harga rata-rata atau tindakan jual rugi.²²⁸

Dapat dikemukakan, bahwa faktor harga merupakan hal yang sangat penting dan esensial dalam dunia usaha. Oleh karenanya perilaku pelaku usaha yang menetapkan jual rugi atau harga sangat rendah bertujuan untuk menyingkirkan atau mematikan usaha para pesaingnya bertentangan dengan prinsip persaingan yang sehat. Sama seperti penguasaan pasar yang harus didasarkan pada adanya posisi dominan. Semakin besar diversifikasi kegiatan pelaku usaha berupa produk dan pasar, makin kuat keuangannya, makin besar pula kemampuannya untuk melakukan perilaku yang mematikan.²²⁹ Areeda dan Turner berpendapat, bahwa untuk sukses melakukan jual rugi, maka pelaku usaha harus mempunyai pangsa pasar yang besar. Perusahaan yang menurunkan harganya pada level dimana pesaingnya akan mati, maka akan menaikkan produksinya. Dengan demikian, maka akan semakin besar kerugiannya.

²²⁸ Partnership for Business Competition, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Elips Project, Jakarta, 2001 hlm. 44.

²²⁹ Perbedaan pendapat kemungkinan besar akan terjadi mengenai apa yang dimaksud dengan jual rugi atau harga yang sangat murah. Terdapat beberapa kemungkinan yaitu; pertama, ketika harga suatu barang atau jasa adalah dibawah biaya variabel rata-rata (AVC); kemungkinan kedua adalah harga yang ditetapkan adalah diatas biaya tidak tetap rata-rata, namun dibawah biaya total rata-rata (ATC), dan ketiga ketika perusahaan menetapkan harganya diatas biaya rata-rata total. Areeda dan Donald Turner menyatakan bahwa harga diatas biaya tidak tetap rata-rata adalah suatu yang dibenarkan, sebaliknya mereka menyatakan bahwa harga dibawah biaya tidak tetap rata-rata adalah melanggar hukum persaingan usaha. Sedangkan pengadilan di Amerika sangat bervariasi, namun berada diantara kedua aspek tersebut. UNTAD, TD/B/RBP/81/REV.5 of 20 February 1998: p. 29 (margin no. 61) dalam Departemen Perindustrian dan Perdagangan dan GTZ, Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (2000) hlm.282.

Oleh karena itu perilaku predator hampir tidak mungkin dilakukan perusahaan kecil, bahkan perusahaan yang besar saja, tetap akan mengalami kerugian pada saat dia melakukan jual rugi.²³⁰

Pasal 20 UU Praktik Monopoli mengatur secara jelas larangan kegiatan menjual rugi sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

d. Kecurangan Dalam Menetapkan Biaya Produksi

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 juga menganggap salah satu aspek yang dapat dipersalahkan sebagai penguasaan pasar yang dilarang adalah kecurangan dalam menetapkan biaya produksi. Pasal 21 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Lebih lanjut penjelasan terhadap Pasal 21 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tersebut menyatakan, bahwa kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya merupakan bentuk pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk memperoleh biaya faktor-faktor produksi yang lebih rendah dari seharusnya.

Sebagai bagian dari penguasaan pasar, maka kecurangan dalam menentukan biaya adalah salah satu strategi yang dijalankan oleh pelaku usaha untuk mematikan pesaingnya, yaitu dengan jalan menyatakan biaya produksinya tidak sesuai dengan biaya yang sesungguhnya. Secara akal sehat, tentu harga yang disampaikan adalah di bawah harga yang sesungguhnya, dengan demikian pelaku

²³⁰ Stephen F. Ross, *op.cit.* hlm.56-57.

usaha dapat menjual barang atau jasanya lebih rendah dari para pesaingnya.

Sebetulnya Pasal 21 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 ini berbeda dengan Pasal 20 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, walaupun keduanya pada prinsipnya sama, yaitu akhirnya menjual barang dengan harga dibawah biaya produksi. Namun dalam Pasal 21 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang penekanannya adalah pada kecurangan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang berhubungan dengan biaya produksinya. Berdasarkan rumusan Pasal 21 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, maka dapat kita ketahui bahwa pasal ini menganut prinsip rule of reason. Dengan demikian kalau pun telah terjadi kecurangan, si pelaku tidak otomatis melanggar Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Untuk dinyatakan bersalah, haruslah dibuktikan terlebih dahulu bahwa kecurangan tersebut tidak mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima dan juga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

e. Persekongkolan

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan (conspiracy/konspirasi) terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Istilah persekongkolan (conspiracy) pertama kali ditemukan pada Antitrust Law di USA yang didapat melalui Yurisprudensi Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 The Sherman Act 1890, dimana dalam pasal tersebut dinyatakan; “..... persekongkolan untuk menghambat perdagangan (...conspiracy in restraint of trade.....)”. Mahkamah Tertinggi USA juga menciptakan istilah “concerted action” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, dan kegiatan saling menyesuaikan berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berdasarkan pengertian di USA itulah, maka persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku

yang saling menyesuaikan (conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action).²³¹

Meskipun demikian ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (conspiracy/konspirasi) dengan istilah Collusion (kolusi), yakni sebagai: "A secret agreement between two or more people for deceifful or produlent purpose". Artinya, bahwa dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif/buruk.²³²

Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau conspiracy ini diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, yakni "sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol". Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, tetapi dapat dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.

Terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-undang No. 5 Tahun 1999, yaitu persekongkolan tender (Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999), persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (Pasal 23 Undang-undang No. 5 Tahun 1999), serta persekongkolan untuk menghambat perdagangan (Pasal 24 Undang-undang No. 5 Tahun 1999). Untuk itulah, maka di bawah ini akan diuraikan satu-persatu berbagai kegiatan persekongkolan yang secara per se illegal dan rule of reason dilarang dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999.

2. Perjanjian yang Dilarang

Sebelum diperkenalkannya istilah perjanjian yang ada dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999, maka istilah perjanjian secara umum telah lama dikenal oleh masyarakat. Wirjono menafsirkan perjanjian sebagai perhubungan hukum mengenai harta benda

²³¹ Knud Hansen, *op.cit.* hlm.323-324.

²³² Elyta Ras Ginting, *op.cit.* hlm.72.

antara dua pihak dalam hal mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedang pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan dari perjanjian itu.²³³ Sedangkan Subekti menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²³⁴

Selanjutnya Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu persetujuan atau perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Selain dari perjanjian, dikenal pula istilah perikatan. Namun, Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak merumuskan apa itu suatu perikatan. Oleh karena itu, doktrin berusaha merumuskan apa yang dimaksud dengan perikatan yaitu suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal (prestasi) dari pihak lain yang berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.²³⁵ Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan. Pasal 1233 KUH Perdata dikatakan bahwa suatu perikatan ada yang lahir karena perjanjian dan ada yang dilahirkan karena undang-undang.

Suatu prestasi dalam suatu perikatan menurut Pasal 1234 KUH Perdata dapat berupa 3 macam. Pertama kewajiban untuk memberikan sesuatu. Kedua, kewajiban untuk berbuat sesuatu, dan ketiga kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu. Dalam sistem hukum perjanjian, maka dianut sistem terbuka, artinya para pihak mempunyai kebebasan yang sebesar-besarnya untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan berbentuk apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang pada intinya menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

²³³ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, PT. Eresto, Bandung, 1989, hlm. 9

²³⁴ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1985 hlm. 1.

²³⁵ *Ibid.* hlm.1

Selanjutnya Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 syarat. Pertama, sepakat mereka untuk mengikatkan diri. Kedua, kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Ketiga, suatu hal tertentu, dan keempat, suatu sebab (causa) yang halal.

Ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian dalam KUH Perdata ini merupakan asas-asas dan ketentuan-ketentuan umum yang berlaku untuk semua perjanjian secara umum. Disamping itu suatu undang-undang khusus dapat saja mengatur secara khusus yang hanya berlaku untuk ketentuan-ketentuan dalam undang-undang yang khusus tersebut. Hal ini dapat ditemui dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang mengatur secara khusus apa yang dimaksud dengan perjanjian dalam UU ini. Menurut Pasal 1 ayat (7) Undang-undang No. 5 Tahun 1999, perjanjian didefinisikan sebagai:

“Suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.”

Dengan adanya definisi perjanjian yang dirumuskan oleh Undang-undang No. 5 Tahun 1999, dapat diketahui bahwa Undang-undang No. 5 tahun 1999 merumuskan bahwa perjanjian dapat dalam bentuk tertulis maupun tidak tertulis, kedua-duanya diakui atau digunakan sebagai alat bukti dalam kasus persaingan usaha. Sebelumnya perjanjian tidak tertulis umumnya dianggap tidak begitu kuat sebagai alat bukti di pengadilan, karena hukum acara perdata yang berlaku pada saat ini lebih menekankan dan menganggap bukti tertulis dan otentik sebagai alat bukti yang kuat.

Pengakuan dan masuknya perjanjian yang tidak tertulis sebagai bukti adanya kesepakatan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dalam Hukum Persaingan Usaha adalah sangat tepat dan telah sesuai dengan rezim Hukum Persaingan Usaha yang berlaku di berbagai negara. Pada umumnya para pelaku usaha tidak akan begitu ceroboh untuk memformalkan kesepakatan diantara mereka dalam suatu bentuk tertulis, yang akan memudahkan terbuktinya kesalahan mereka. Oleh karena itu, perjanjian tertulis diantara para pelaku usaha yang bersekongkol atau yang bertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha akan jarang ditemukan.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 mengatur beberapa perjanjian yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu:

1. Oligopoli
2. Penetapan harga
 - 1) Penetapan harga (Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1999);
 - 2) Diskriminasi harga (Pasal 6 UU Nomor 5 Tahun 1999);
 - 3) Jual Rugi (Pasal 7 UU Nomor 5 Tahun 1999);
 - 4) Pengaturan Harga Jual Kembali (Pasal 8 UU Nomor 5 Tahun 1999);
3. Pembagian wilayah (Pasal 9 UU Nomor 5 Tahun 1999);
4. Pemboikotan (Pasal 10 UU Nomor 5 Tahun 1999)
5. Kartel (Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999);
6. Trust (Pasal 12 UU Nomor 5 Tahun 1999);
7. Oligopsoni (Pasal 13 UU Nomor 5 Tahun 1999);
8. Integrasi vertikal (Pasal 14 UU Nomor 5 Tahun 1999);
9. Perjanjian Tertutup
 - 1) exclusive distribution agreement (Pasal 15 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1999);
 - 2) tying agreement (Pasal 15 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1999);
 - 3) vertical agreement on discount (Pasal 15 ayat (3) UU Nomor 5 Tahun 1999);
10. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri.

B. Prinsip-prinsip Perdagangan Bebas Berdasarkan World Trade Organization (WTO) dan Asean China Free Trade Area (ACFTA)²³⁶

Sebenarnya masih ada keraguan untuk menetapkan arti perdagangan bebas secara sebenarnya. Sebagian berpendapat bahwa perdagangan bebas dapat disamakan dengan perdagangan Internasional dan sebagian lagi menganggap bahwa perdagangan bebas adalah berbeda dengan perdagangan internasional.

Namun apabila kita menyidik arti perdagangan bebas dengan dihubungkan dengan keberadaan World Trade Organization (WTO),

²³⁶ Amelia Khaira, Jumat, 1 April 2019, *Politik Bisnis Internasional*

maka dapat disimpulkan bahwa pengertian perdagangan bebas itu adalah sama pengertiannya dengan Perdagangan Internasional.

Dalam buku yang berjudul Hukum Perdagangan Internasional, Huala Adolf mengutip pendapat dari M. Rafiqul Islam, memberi batasan perdagangan internasional sebagai "... a wide ranging, transnational, commercial exchange of goods and services between individual business persons, trading bodies and states".²³⁷

Dari definisi tersebut dapat ditemukan beberapa unsur yang menjadi kerangka definisi perdagangan Internasional, yaitu ruang lingkup yang luas (wide ranging), transnasional (transnational), perdagangan komersial (commercial exchange), barang dan jasa (goods and services) dan antara orang perorangan, badan usaha dan negara (between individual business persons, trading bodies and states).

Perdagangan bebas sendiri bukan berarti bebas dengan sebebaskan-bebasnya tanpa aturan hukum sama sekali. Peraturan-peraturan tentang perdagangan bebas terdapat dalam perjanjian-perjanjian yang dilakukan oleh negara-negara anggota organisasi Internasional yang mengurus kerjasama bidang perdagangan bebas/internasional. World Trade Organization (WTO) adalah salah satu organisasi yang menaungi negara-negara anggotanya, yang bergerak dalam bidang perdagangan internasional/dunia.

World Trade Organization (WTO) diberlakukan sejak 1 Januari 1995. Tujuan dari WTO adalah Pengurangan hambatan-hambatan perdagangan dan penghilangan diskriminasi. Organisasi Perdagangan Dunia atau yang dikenal dengan WTO lahir pada 1995 membawa dua prinsip utama. Prinsip yang pertama adalah most favoured nation treatment, yang berarti bahwa WTO akan memberikan perlakuan yang sama pada setiap anggotanya tanpa ada diskriminasi. Sementara prinsip yang kedua adalah national treatment, yakni melarang adanya diskriminasi pajak dalam negeri atas baik produk domestik maupun impor, sehingga tidak perlu adanya penurunan tarif pajak. Disamping kedua prinsip diatas, ada

²³⁷ Rafiqul Islam, "International Trade Law", (NSW:LBC,1999). Hlm. 1, dalam Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011, cet.4, hlm. 7.

sebuah konsensus yang selalu digunakan sebagai dasar pembuatan keputusan yaitu single undertaking.²³⁸

Indonesia telah meratifikasi persetujuan pembentukan WTO melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 tentang pengesahan

Oleh karena itu prinsip-prinsip perdagangan bebas harus terimplementasi dalam peraturan perundang-undangan terkait.

Amelia Khira, mengatakan bahwa WTO, Agreement Establishing the World Trade Organization (persetujuan pembentukan perdagangan dunia) merupakan sebuah organisasi perdagangan internasional yang dibentuk pada tahun 1995 dan hingga kini telah menaungi 153 negara di dalamnya. Organisasi ini berfungsi sebagai forum bagi kerjasama internasional dalam hal kebijakan perdagangan antarnegara. Karenanya dalam pelaksanaan tugasnya ini, WTO berupaya untuk membangun skema perekonomian yang sehat bagi semua negara anggota dengan cara membentuk kerangka kebijakan perdagangan yang dapat memfasilitasi kepentingan setiap negara dalam hal perdagangan internasional. Kerangka untuk mengatur kebijakan perdagangan ini tertuang dalam prinsip-prinsip WTO yang menjadi dasar dari sistem perdagangan multilateral.

Terdapat lima prinsip penting dalam WTO, yaitu:

- a. Nondiscrimination. Dalam prinsip nondiscrimination ini, terdapat dua komponen, yaitu most-favored nation dan prinsip national treatment. Dan intinya, di bawah kesepakatan WTO, negara-negara anggota tidak bisa secara sengaja mendiskriminasi partner dagang mereka. Jika suatu negara memberlakukan “special favor” seperti menurunkan pajaknya terhadap satu negara, maka negara tersebut harus memberlakukan hal yang sama terhadap semua negara anggota WTO.
- b. Reciprocity. Reciprocity merupakan elemen fundamental dalam proses negosiasi merupakan aturan timbal balik, bila suatu negara mereduksi hambatan perdagangannya, maka negara tersebut juga berhak menerima hal yang sama dari negara lain.

²³⁸ Indira Agustin, “Rezim Perdagangan: GATT hingga WTO,” <<http://www.unair.co.id>>[04/04/2020].

- c. Binding & Enforceable Commitment. Prinsip ini berarti bahwa komitmen tarif yang telah dibentuk negara anggota WTO dalam negosiasi perdagangan multilateral memiliki sifat “ceiling binding”, mengikat secara hukum, namun juga bersifat terbatas.
- d. Transparency. Merupakan pilar dasar di mana WTO berupaya untuk menciptakan peraturan perdagangan yang jelas dan terbuka. Termasuk di dalamnya kewajiban anggota WTO untuk mempublikasikan regulasi perdagangannya.
- e. Safety Valve. Dalam prinsip ini negara diizinkan untuk membatasi perdagangannya dalam kondisi tertentu.

Dan pertanyaannya, apakah prinsip-prinsip ini telah mencerminkan keadilan dan kebaikan baik semua anggotanya terutama negara-negara miskin dan negara berkembang? Jika dikaji satu persatu, sebenarnya prinsip-prinsip WTO telah mempertimbangkan kondisi-kondisi yang mungkin terjadi terutama pada negara miskin dan berkembang, dalam rangka menciptakan perdagangan yang adil, terbuka dan menghindari persaingan yang tidak sehat antar negara. Misalnya pada prinsip pertama, nondiscrimination. WTO juga memberlakukan beberapa pengecualian. Misalnya, negara bisa membentuk kesepakatan pasar bebas yang hanya berlaku pada barang-barang yang diperdagangkan di dalam grup. Selain itu, WTO juga bisa memberikan akses spesial kepada negara berkembang ke dalam pasar negara lain. Atau suatu negara juga bisa memberlakukan “barrier” terhadap produk yang dianggap diperdagangkan secara tidak adil dari negara tertentu. Dan untuk sektor jasa, dalam kondisi tertentu negara juga diizinkan untuk melakukan diskriminasi. Walaupun kesepakatan WTO hanya memperbolehkan pengecualian ini dalam kondisi-kondisi tertentu yang sangat strict. Dan berkaitan dengan national treatment, prinsip ini hanya berlaku jika barang, jasa atau item properti intelektual itu telah memasuki pasar. Selain itu, pembebanan pajak atas produk impor juga bukan bentuk pelanggaran dari prinsip national treatment bahkan bila produk lokal tidak dibebankan pajak. Jadi, negara berkembang tetap bisa melindungi produk dalam negerinya dengan pemberlakuan pajak impor.

Selain itu, prinsip tentang pasar bebas yang dianjurkan oleh WTO juga dilakukan secara bertahap dan juga melalui negosiasi. Jadi tidak serta merta langsung harus diterapkan negara segera setelah negara itu bergabung dengan WTO. Dalam kesepakatannya, WTO membolehkan negara memperkenalkan perubahan perdagangan tersebut secara bertahap melalui “progressive liberalization”. Di mana dalam hal ini negara berkembang biasanya diberikan waktu yang lebih lama untuk memenuhi kewajibannya ini. Namun, negara maju dituntut harus segera memberlakukannya. Dalam kondisi tertentu, sistem WTO juga memungkinkan tarif, begitupun kebijakan proteksi, WTO juga memberikan izin dalam kondisi tertentu. Hal ini dilakukan WTO untuk membentuk sistem aturan yang terbuka, adil, dan kompetisi yang tidak sehat. Kompetisi terjadi antar negara yang telah siap untuk berkompetisi. Terkait dengan prinsip binding, negara juga diperbolehkan mengubah binding nya, namun hanya setelah bernegosiasi dengan partner dagangnya. Hal ini berarti WTO memungkinkan upaya kompensasi untuk menghindari kerugian pada saat melakukan perdagangan.

Namun, walaupun prinsip WTO ini sudah dibuat dengan penuh pertimbangan dengan melihat kondisi-kondisi negara yang tidak sama, prinsip WTO ini masih memiliki kelemahan yang membuatnya menjadi tidak adil. Misalnya, dalam prinsip most-favoured nation. Dalam prinsip ini, dimungkinkan untuk mengurangi biaya negosiasi, karena negosiasi cukup dilakukan dengan beberapa negara saja. Dan keputusan akan berlaku pada semua negara. Walaupun secara ekonomi, biaya untuk melakukan pertemuan bisa dikurangi. Namun, hal yang paling esensi dalam proses pengambilan keputusan adalah melibatkan semua pihak-pihak yang tergabung di dalamnya. Sehingga walaupun pada akhirnya keputusannya tetap sama, setidaknya negara berkembang/negara miskin memiliki kesempatan untuk menyampaikan aspirasi atau setidaknya mendapatkan pengecualian atas kebijakan tertentu.

Selain itu, walaupun prinsip-prinsip WTO ini secara tertulis telah mencerminkan kebaikan dan keadilan bagi negara anggotanya. Kenyataan dan realita di lapangan bisa saja berkata lain. Hingga hari ini, negara-negara maju seperti negara-negara yang tergabung

dalam Uni Eropa sendiri yang melanggar prinsip-prinsip WTO. Kebanyakan negara Eropa “Keynes at home, Smith abroad”. Uni Eropa melindungi produksi dalam negerinya namun untuk penjualan produknya ke luar negeri mengharapkan pasar bebas seluas-luasnya. Hal inilah yang sangat membebani negara berkembang, di mana mereka dituntut untuk membuka pasar domestiknya untuk produk asing, namun distribusi produk mereka ke luar negeri dibatasi oleh negara maju.

Sebuah ironi memang, bahwa ketika negara berkembang dan negara miskin selalu menjadi pihak yang dituntut harus mengikuti semua aturan yang mereka buat dengan negara maju, negara maju malah menjadi pihak yang melanggarnya.²³⁹

C. Pengaturan Persaingan Usaha di Beberapa Negara

1. China

Meskipun reformasi ekonomi secara umum telah dimulai di Cina pada tahun 1978, selama lebih dari satu dekade industri telekomunikasi China sebagian besar tak tersentuh dan tetap menjadi monopoli pemerintah. Sebagai hasil dari reformasi keseluruhan yang sedang berlangsung, serta interaksi antara kekuatan internal dan eksternal, China mulai melakukan reformasi bidang telekomunikasi di awal 1990-an. Dalam waktu yang relatif singkat, perubahan mendasar telah terjadi di sejumlah bidang utama, termasuk regulasi, akses pasar, persaingan, investasi asing dan sejenisnya. Pada tahun 2000, pemerintah Cina mengeluarkan Peraturan Telekomunikasi, untuk memenuhi standar WTO, menetapkan aturan persaingan fundamental dan membersihkan rintangan pembatasan investasi asing dan swasta dari sektor telekomunikasi. Dalam beberapa tahun terakhir, sejumlah aturan yang mencakup berbagai masalah regulasi juga telah dibuat, termasuk Peraturan yang lama ditunggu yaitu Administrasi Luar Negeri Usaha Telekomunikasi dan Investasi.

²³⁹ Amelia Khaira, *Politik Bisnis Internasional*, 11 April 2020.

Pemerintah China terus melanjutkan proses penyusunan Undang-Undang Telekomunikasi yang komprehensif.²⁴⁰

Menurut peraturan perundang-undang di Cina investor asing yang ingin memasuki pasar telekomunikasi harus membentuk usaha patungan dengan mitra lokal. Selain itu, mayoritas kepemilikan asing dilarang. Namun, China harus membuka pasarnya terhadap persaingan asing sesuai dengan komitmen yang dibuat ke WTO.

Namun demikian, China tidak akan membiarkan mitra asing untuk memiliki kepemilikan lebih dari 49% dalam perusahaan patungan joint telekomunikasi dalam enam tahun pertama setelah bergabung dengan WTO. Hal ini memastikan bahwa investor asing akan baik mitra dan pesaing dari perusahaan-perusahaan domestik di pasar. Investor asing diperbolehkan untuk berinvestasi di daerah tertentu selama beberapa tahun pertama dan pembatasan geografis telah dihapus dua hingga enam tahun setelah akses China ke WTO, tergantung pada jenis layanan telekomunikasi. Investor asing pertama yang diizinkan untuk menyediakan layanan nilai tambah, paging dan Internet, dan kemudian layanan mobile dan fixed-line.²⁴¹

2. Jepang

Pada tanggal 14 April 1947, Majelis Nasional Jepang mengesahkan undang-undang yang diberi nama “Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade” (Act No. 54 of 14 April 1947). Nama lengkap aslinya adalah Shiteki Dokusen no Kinshi Oyobi Kosei Torihiki no Kakuho ni Kansuru Horitsu, namun nama yang panjang disingkat menjadi Dokusen Kinshi Ho. Dengan berlakunya undang-undang tersebut, beberapa raksasa industri di Jepang terpaksa direstrukturisasi dengan memecah diri menjadi perusahaan yang lebih kecil. Raksasa industri seperti Mitsubishi Heavy Industry dipecah menjadi tiga perusahaan,

²⁴⁰Guan, Yunxiang (Scott), *China's Telecommunications Reforms: From Monopoly towards Competition*, University of Toronto, Nova Science Publishers, Canada, 2004, di unduh dari https://www.novapublishers.com/catalog/product_info.php?products_id=1387 [16 September 2019].

²⁴¹ “Analysis of the Structure of China's Telecom Industry,” <http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/e/2007-11-29/13657.shtml> > [16 September 2019].

sedangkan The Japan Steel Corp dipecah menjadi dua industri yang terpisah. Meskipun dalam era pemberlakuan Dokusen Kinshi Ho, sempat terjadi gelombang merger (penggabungan), namun Industrial Structure Council, sebuah lembaga riset industri dibawah Kementerian Perdagangan dan Industri (MITI) secara berkala menerbitkan laporan-laporan praktik dagang yang tidak adil dan bersifat anti-persaingan, baik yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan Jepang maupun oleh partner dagangnya di luar negeri.

3. Korea Selatan

Pada tanggal 31 Desember 1980 mengundangkan Undang-Undang No. 3320 yang diberi nama “The Regulation of Monopolies and Fair Trade Act”. Melalui Dekrit Presiden yang dikeluarkan tanggal 1 April 1981, undang-undang tersebut diberlakukan. Sekurang-kurangnya sudah tujuh kali dilakukan amandemen terhadap undang-undang yang awalnya terdiri atas 62 pasal tersebut. Korea Selatan sekarang merupakan sebuah kekuatan ekonomi yang diperhitungkan dunia, karena pengelolaan perekonomian yang berorientasi pada mekanisme pasar. Dibandingkan dengan negara tetangganya (Korea Utara) yang masih fanatik dengan pola perekonomian terpusat sesuai paham komunis, apa yang dicapai Korea Selatan adalah sebuah fenomena.

4. ASEAN

Negara-negara ASEAN belum memiliki persepsi yang sama mengenai persaingan usaha, khususnya dalam konteks Asean Free Trade Area (AFTA). Dari 10 negara anggota ASEAN, ternyata baru Indonesia, Thailand, dan Filipina yang memiliki undang-undang mengenai persaingan usaha. Itu pun baru Indonesia yang memiliki lembaga independen yang mengawasi persaingan usaha, lewat Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Sedangkan Thailand baru memiliki lembaga yang sifatnya inter departemen di bawah

Dirjen Perdagangan Dalam Negeri.²⁴² Hingga saat ini, ASEAN belum memiliki aturan bersama atau union rule tentang persaingan usaha.

Pada sisi lain, sejak 2003 Indonesia telah memelopori diselenggarakannya forum “ASEAN Conference on Fair Competition Law and Policy” pada Maret 2003 di Bali. Forum itu kemudian dilanjutkan dengan “The 2nd ASEAN Conference on Competition Policy and Law” pada Juni 2006 di Bali. Meski demikian, pertemuan-pertemuan tersebut hanya sebatas “mengenali dan mengidentifikasi permasalahan dalam mengembangkan efektifitas hukum dan kebijakan persaingan usaha” di tingkat ASEAN.

Selain Indonesia, ada dua negara ASEAN yang telah memiliki undang-undang persaingan usaha yaitu Thailand dan Filipina. Thailand memiliki Trade Competition Act 1999, sedangkan Filipina sudah memiliki undang-undang yang melarang praktik monopoli sejak tahun 1925 yang diadopsi dari Sherman Act 1840 milik AS. Namun, hingga kini baru Indonesia yang memiliki lembaga independen yang mengawasi persaingan usaha, lewat KPPU.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga dapat ditegakkan kepada pelaku usaha asing yang melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Indonesia. Karena pasal 1 Angka 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan, “Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Selain itu, dalam Pasal 16 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 diatur bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Pelanggaran Pasal 16 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, dapat dijatuhi tindakan administratif (Pasal 35 huruf a Undang-undang No. 5 Tahun 1999) serta sanksi pidana (Pasal 48

²⁴² Ardhita, “Persaingan usaha di ASEAN,” <
[154](http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4404>/[10 September 2019].</p></div><div data-bbox=)

ayat [1] Undang-undang No. 5 Tahun 1999). Hingga saat ini belum ada lembaga pengawas persaingan usaha di tingkat ASEAN. Dengan demikian, pengawasan persaingan usaha di negara-negara ASEAN diatur oleh hukum masing-masing negara.

SISTEM HUKUM PERSAINGAN USAHA DAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

A. Sistem Hukum Ekonomi Dan Pembangunan Nasional

Teori hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat dari Mochtar Kusumaatmadja merupakan gagasan awal pembangunan berkelanjutan. Konsep Pembangunan Berkelanjutan dapat dilihat sebagai bagian dari konsep pembangunan secara umum yang berkembang sejak tahun 1970-an. Mochtar Kusumaatmadja membahas peranan hukum sebagai sarana pembaharuan/pembangunan masyarakat. Konsep pembangunan yang dikemukakan memperlihatkan bahwa ilmu-ilmu non-hukum sangat berperan dalam pembentukan hukum. Mochtar Kusumaatmadja sebagai penggagas konsep Teori Hukum Pembangunan, menjelaskan pentingnya peranan ilmu-ilmu non-hukum dalam pembentukan hukum pembangunan nasional. Mochtar Kusumaatmadja dalam tulisannya, yang berjudul “Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional”, di bawah sub-judul “Hukum dan nilai-nilai sosial budaya” mengatakan, bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak lepas dari nilai (values) yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan hukum itu sendiri merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.²⁴³

²⁴³Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, dalam buku, Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M., Otje Salaman dan Eddy Damian (Ed.) Alumni, Bandung, 2002, hlm.10

Atas dasar pikiran hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, suatu masyarakat yang sedang dalam peralihan dari masyarakat tertutup ke suatu masyarakat terbuka, dinamis, dan modern nilai-nilai itu pun sedang dalam perubahan pula.²⁴⁴

Dalam pembangunan nasional yang terpenting bukanlah pembangunan dalam arti fisik, akan tetapi perubahan pada anggota masyarakat itu dan nilai-nilai yang masyarakat anut. Hakekat pembangunan nasional adalah pembaharuan cara berfikir dan sikap hidup. Tanpa perubahan sikap dan cara berfikir, maka pengenalan lembaga-lembaga modern dalam kehidupan tidak akan berhasil dengan baik. Sebagai contoh, lembaga kredit yang diperkenalkan pada masyarakat tani, nelayan, pengusaha menengah dan kecil, tanpa dipersiapkan dengan lembaga-lembaga perkreditan ini, dan peranannya dalam pembangunan, maka pembangunan sosial tidak akan membantu pembangunan ekonomi (fisik) secara baik.²⁴⁵

Cara pandang hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat dalam arti di atas sudah tentu memerlukan pengetahuan yang lebih luas dari pengetahuan hukum. Pengetahuan tentang ilmu-ilmu lain, yang memuat deskripsi (*descriptive power*) yang menguatkan analisis hukum dari model-model deskripsi faktual sangat membantu pemahaman hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat, seperti sosiologi, antropologi dan kebudayaan.

Apabila keterlibatan ilmu-ilmu non-hukum dibahas lebih khusus, maka pendekatan sosial budaya, biologi dan ekonomi pada pengelolaan sumber daya alam implikasinya pada pembentukan hukum baru, merupakan bidang-bidang ilmu yang paling banyak dibahas. Pendekatan sosial budaya sebagai bagian konsep pembangunan telah diuraikan oleh Mochtar Kusumaatmadja dalam tulisannya yang membahas masalah hukum dan masyarakat yang pada pokoknya membagi masalah ini atas (1) arti dan fungsi hukum dalam masyarakat; (2) hukum sebagai kaidah sosial; (3) hukum dan

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

kekuasaan; (4) hukum dan nilai-nilai sosial; hakekat pembangunan sebagai perubahan sikap dan sifat-sifat manusia dan (5) hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat.²⁴⁶

Sejalan dengan ungkapan di atas, menurut Posner (dalam Johnny Ibrahim), It is true that anthropologists, sociologists, pschicologists, political scientist, and other social scientists besides economists also do positive analysis of the legal system but their work is thus farin sufficiently richt in theoretical and empirical content to afford serious competition to economist, these fields have produce neither systematic, empirical research on legal system , nor plausible, coheren and empirically verifiable (adalah benar para ahli Antropologi, Ilmu Kemasyarakatan, Psikologi, Ilmu Politik dan para ahli Ilmu Sosial lainnya, selain ahli Ilmu Ekonomi juga melakukan analisis positif terhadap Sistem Hukum. Namun pekerjaannya jauh dari memadai dari kandungan teoretis dan empiris untuk mampu menyaingi ahli Ekonomi, bidang-bidang ini tidak mampu menghasilkan penelitian yang sistematis dan empiris yang patut dibanggakan, koheren serta dapat verifikasi secara empiris)²⁴⁷

Saat pertama digagas rencana pembangunan dirancang melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1973, upaya merancang pembangunan bidang hukum diatur dalam Bab. 27 GBHN - 1973, yang menyatakan dengan tegas bahwa pembangunan bidang hukum dalam Negara Hukum Indonesia adalah berdasarkan atas landasan sumber tertib hukum negara yaitu cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur, meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia yang dipadatkan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Mochtar Kusumaatmadja, mengatakan bahwa pembinaan di bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang, sehingga tercapai

²⁴⁶ Ibid, hlm.2

²⁴⁷ Johnny Ibrahim, Op.Cit, hlm.56

ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa, sekaligus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh, sebagaimana dirumuskan dalam Bab 27 GBHN-1973 merupakan sarana pembangunan ekonomi. Kebijakan dasar pembangunan hukum pada tahap ini meliputi bidang-bidang pembinaan hukum, penegakan hukum, pembinaan peradilan, pembinaan tunawarga, penyelenggaraan administrasi urusan hukum, dan pendidikan dan penyuluhan hukum, yang meliputi pula Hukum Lingkungan.²⁴⁸

Menurut Emil Salim, semangat zaman telah mempengaruhi pola pembangunan. Suatu generasi dalam kurun waktu setiap 20 tahun pembangunan bangsa berubah, menurut ciri khas semangat zaman. Indonesia menempuh pembangunan ekonomi nasional dalam tahapan-tahapan sebagai berikut :

1. Tahap 1945-1965 Indonesia menempuh pembangunan ekonomi nasional di atas peninggalan ekonomi kolonial. Dunia dipengaruhi masa itu oleh kebangkitan ekonomi nasional negara-negara Eropa peninggalan Perang Dunia kedua, sehingga di atas peninggalan ekonomi masing-masing negara ini tumbuh kebutuhan membangun ekonomi nasional. Proses kebangkitan ini ditopang oleh bantuan Amerika Serikat dalam wujud “Rencana Marshall” melalui kebijakan ekonomi-makro mahzab Keynes.
2. Tahap 1965-1981 ditandai oleh pembangunan pertanian-pangan yang ditandai oleh “revolusi hijau” yang melanda dunia. Dengan program bimbingan massal (BIMAS) dan intensifikasi massal (INMAS), Indonesia berhasil mencapai swasembada pangan pada pertengahan delapan puluhan.
3. Tahap 1985-2005 Indonesia mulai memasuki pembangunan industrialisasi yang ditopang oleh kemajuan “revolusi teknologi” di bidang transportasi, komunikasi, informasi, dan biologi.

²⁴⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit.* hlm 73.

Tiga tahapan pembangunan ini memberi kemajuan penting pada perkembangan ekonomi, namun menderita ketertinggalan pada perkembangan kehidupan sosial dan lingkungan. Pembangunan yang berkembang mengandalkan bekerjanya mekanisme pasar, tetapi pasar hanya dapat menangkap isyarat ekonomi dan tidak isyarat sosial dan lingkungan.²⁴⁹

Pola Pembangunan yang mengandalkan bekerjanya mekanisme pasar berakibat bahwa pembangunan ekonomi abad ke-20 berhasil menaikkan pendapatan ekonomi kepada 20% penduduk dunia yang mampu mengkonsumsi 90% hasil produk dunia, sedangkan 2 milyar dari hampir 7 milyar manusia hidup di bawah garis kemiskinan dengan pendapatan kurang dari 2 dolar sehari, tanpa aksesibilitas air bersih, fasilitas sanitasi, sarana pemukiman, energi listrik, kesehatan, pendidikan dan fasilitas kehidupan manusiawi layak lainnya.²⁵⁰

Permukaan bumi 70% telah diubah menjadi bangunan buatan manusia, bagian besar lautan dikuras habis hasil ikannya, udara dicemari dengan dampak pada perubahan iklim dengan kenaikan suhu bumi yang mengancam keberlanjutan kehidupan makhluk alam. Jumlah penduduk diperkirakan masih bertambah, baik nasional maupun global pada 2005-2025, sehingga mengharuskan perubahan Pola Pembangunan Konvensional ke Pola Pembangunan Berkelanjutan (sustainable) yang beralih dari:²⁵¹

1. Pola pembangunan material ke pola immaterial jasa (services);
2. Pola penggunaan energi karbon-intensif ke energi rendah-karbon;
3. Pola pembangunan berpolusi ke pembangunan tanpa-polusi;
4. Pola nilai kehidupan berkuantitas ke nilai kualitas kehidupan;
5. Pola pembangunan linear tidak berlingkar-menjadi pola bundar melingkar.

Pola Pembangunan Berkelanjutan berbeda dengan Pola Pembangunan Konvensional dalam 5 hal pokok, yaitu : Pertama,

²⁴⁹ Emil Salim, Makalah Agenda Bangsa, Pertemuan Hukum oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Bali, 15 Juli 2003

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

dimensi waktu dengan jangkauan perhitungan dan wawasan penglihatan pembangunan yang bersifat jangka panjang. Masalah jangka pendek, seperti Exitstrategy dari IMF memang penting. Namun pemecahannya perlu ditempatkan dalam kerangka luas jangka panjang, untuk memberdayakan aparat dan institusi pembangunan bangsa Indonesia mampu mengangkat Indonesia dari posisi "negara terbelakang berpendapatan dengan indeks pembangunan manusia rendah" mencapai posisi " negara berpendapatan menengah dengan indeks pembangunan manusia yang sedang pada tahun 2025 nanti. Kedua, dimensi antar generasi yang menyadari bahwa pembangunan yang bermanfaat bagi peningkatan kesejahteraan generasi masa kini tidak mengakibatkan mengurangi kesempatan kuantitas serta kualitas sumber daya alam mengembangkan kesejahteraan generasi masa depan. Ketiga, dimensi holistik dengan penglihatan pembangunan interdependen antara pembangunan ekonomi, sosial dan lingkungan.

Tiga dimensi di atas tidak terpisah (seperated), tetapi dapat dibedakan (differentiated). Dampak pembangunan satu perlu diperhitungkan terhadap lainnya. Pembangunan memenuhi sekaligus ketiga kebutuhan ekonomi sosial, budaya, politik dan lingkungan. Keempat, pembangunan bertumpu pada prinsip efisiensi-total mencakup efisiensi ekonomi, sosial dan lingkungan yang diramu menyatu menghasilkan barang, dan jasa dengan sumber daya alam, energi, limbah, ruang/space dan waktu yang serendah mungkin. Kelima, pembangunan diarahkan pada pemberantasan kemiskinan (sasaran ekonomi), perimbangan: ekuitas sosial yang adil (sasaran sosial) dan kualitas tinggi kehidupan lingkungan hidup (sasaran lingkungan).²⁵²

Untuk ini secara sadar diusahakan investasi dalam modal: ekonomi (finansial, modal-mesin, dll), modal sosial (investasi pendidikan, kesehatan dan keakraban sosial) dan modal lingkungan (investasi-sumberdaya alam diperbaharui dan daur-ulang serta substitusi sumber daya alam yang tak terbaharui). Dalam Pembangunan Berkelanjutan, mekanisme pasar tidak menangkap

²⁵² *Ibid.*

isyarat sosial dan lingkungan maka perlu secara sadar intervensi dalam pasar mengoreksi kekurangan ini untuk mengimbangi pembangunan sosial dan lingkungan dengan Pembangunan Ekonomi.

Intervensi harus dilakukan oleh kelembagaan segi tiga yang sebangun: pemerintah, pengusaha dan masyarakat madani. Antara ketiga kekuatan terdapat hubungan "check and balances" pada tingkat yang sama sehingga kepentingan ketiga kekuatan ini dapat dipelihara keseimbangannya. Untuk memungkinkan ketiga kekuatan ini berfungsi seimbang, diperlukan norma, kelakuan dan pengaturannya yang memuat beberapa prinsip pokok²⁵³:

1. Aturan hukum yang memungkinkan keterlibatan dan ketermasukannya seluas mungkin anggota masyarakat berperan serta dalam pembangunan dengan (1) Membuka keterjangkauan seluas mungkin masyarakat memanfaatkan sumber daya alam secara terbuka bagi pemenuhan kebutuhan pokoknya; (2) Kebebasan mengutarakan pendapat dalam tulisan dan lisan; (3) Kebebasan memilih dan dipilih menjadi pemimpin/wakil rakyat. Semangat inilah tersimpul dalam usul Bung Karno membangun negara gotong royong dan konsep Bung Hatta membangun negara pengurus sebagai pengganti negara penguasa.
2. Aturan hukum yang memungkinkan pasar berfungsi sebaiknya membimbing masyarakat ke tingkat efisiensi tinggi;
3. Aturan hukum mengembangkan good governance (pemerintahan, bisnis dan lembaga kemasyarakatan) untuk mengoreksi kelemahan pasar;
4. Aturan hukum untuk mengelola dan mediasi konflik;
5. Aturan hukum mengembangkan transparansi sebagai perangkat ampuh mendorong keterbukaan untuk mencegah korupsi, kolusi dan nepotisme.

Tumbuh dan berkembangnya keserasian kekuatan antara ketiga pelaku utama pembangunan dapat diharapkan tumbuh berkembangnya Pola Pembangunan Berkelanjutan yang mencakup dimensi ekonomi, sosial dan lingkungan kehidupan bangsa.

²⁵³ *Ibid.*

Relevan dengan ungkapan di atas, menurut Sunaryati Hartono bahwa dalam mendeteksi kekurangan-kekurangan baik sistem ekonomi maupun sistem hukum nasional yang sedang berlaku sekarang, dan sebagai upaya untuk menemukan jalan dan cara-cara bagaimana bangsa Indonesia tahap demi tahap dapat mendekati tatanan ideal (baik tatanan ekonomi maupun tatanan hukum dan sosial-politik nasional) sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 (setelah 4 kali diamandemen) dan sebagaimana terungkap dari opini masyarakat dewasa ini, bahwa antara sistem hukum dan sistem ekonomi suatu negara/bangsa senantiasa terdapat interaksi dan hubungan pengaruh mempengaruhi yang mungkin positif, tetapi juga dapat bersifat negatif seperti terjadi sejak Orde Baru dan yang sebenarnya ikut menyebabkan krisis ekonomi yang berkepanjangan yang masih terus berlangsung hingga saat ini.

Beberapa pertanyaan yang diperlukan oleh sarjana hukum untuk dapat menyusun suatu Sistem Hukum Ekonomi yang dapat diharapkan menunjang pembangunan ekonomi adalah antara lain:²⁵⁴

1. Masalah sistem ekonomi yang ideal seperti apakah yang dulu dicita-citakan oleh pendiri bangsa dan sistem ekonomi nasional seperti apa pula yang perlu (ideally) dan (secara realistic) dapat dibangun dipermulaan abad ke-21 ini? Benarkah bangsa Indonesia menginginkan suatu sistem ekonomi pasar yang sebebaskan-bebasnya, ataukah (mengingat mayoritas bangsa masih hidup dalam era masyarakat agraria dan permulaan industrialisasi) ekonomi pasar yang dibutuhkan adalah apa yang di Jerman dikenal sebagai Soziale Markt-wirtschaft atau sistem ekonomi pasar sosial, sebagaimana telah sejak tahun 1953 (setengah abad) diterapkan di Jerman? bukan sistem ekonomi pasar dengan persaingan yang sebebaskan-bebasnya, seperti yang diterapkan di Amerika Serikat? Jika benar, maka kebijaksanaan Hukum Ekonomi dan peraturan, organisasi, serta manajemen sebagai segmen perekonomian juga sebaiknya tidak terlalu mengacu kepada kebijaksanaan dan Hukum Ekonomi Amerika

²⁵⁴ Sunaryati Hartono, Op.Cit. hlm 3

Serikat, tetapi sebaiknya lebih bercermin pada teori ekonomi kebijaksanaan dan / atau Hukum Ekonomi Jerman.

2. Masalah apa saja yang merupakan ciri-ciri dan kekurangan-kekurangan sistem ekonomi Indonesia dewasa ini? serta dalam hal apa diperlukan perbaikan atau perubahan agar lebih mendekati sistem ekonomi Indonesia yang dicita-citakan.
3. Masalah apa di dalam bidang hukum yang oleh para ahli ekonomi dan pengusaha dirasakan sebagai penghambat atau penghalang kemajuan ekonomi?.
4. Masalah unsur-unsur apa pula di dalam Sistem Hukum Nasional yang diharapkan dapat diperbaiki dan bagaimana memperbaikinya agar hukum lebih menunjang kegiatan ekonomi?.
5. Masalah paradigma dan peraturan hukum apa yang harus diubah sebagai akibat globalisasi ekonomi, agar di satu pihak Indonesia dapat bersaing dengan pelaku ekonomi asing (termasuk dari negara tetangga), tetapi di lain pihak tetap setia (walaupun dalam bentuk yang lebih modern) pada cita-cita bangsa dan arahan konstitusi?.

Relevan dengan uraian di atas menurut Lili Rasjidi, hukum merupakan suatu pencerminan dari suatu peradaban (*beschaving*). Kebudayaan dan hukum merupakan sebuah jalinan yang erat dan sesungguhnya hukum merosot ke dalam suatu dekadensi jika hukum karena kekurangan-kekurangan dari para pembentuk hukum, memperlihatkan ketertinggalan berkenaan dengan fakta-fakta dan pemikiran-pemikiran yang berlaku atau yang mulai berkembang. Para pembentuk hukum yang tidak peka dengan permasalahan di masa depan, atau para hakim yang menerapkan kaidah hukum kuno begitu saja menurut teksnya dan secara legalistik atau dalam hubungan-hubungan internasional dimana negara-negara berpegang teguh pada nasionalisme yang sempit.²⁵⁵

Sistem menurut Chester A. Bernard, adalah suatu kesatuan yang terpadu secara holistik, yang di dalamnya terdiri atas bagian-

²⁵⁵Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi dan Kondisi Hukum Dewasa ini dari perspektif dan Filosofikal*, dalam buku *Hukum dan Perkembangan Masyarakat, suatu Tinjauan Kritis atas Perkembangan Hukum di Indonesia*, Sinta Dewi, dkk (ed.) Bandung, 2009, hlm.35

bagian dan masing-masing bagian memiliki ciri dan batas tersendiri. Suatu sistem pada dasarnya adalah “organisasi besar” yang menjalin berbagai subjek (atau objek) serta perangkat kelembagaan dalam suatu tatanan tertentu. Subjek atau objek pembentuk sebuah sistem dapat berupa orang-orang atau masyarakat, untuk suatu sistem sosial atau sistem kemasyarakatan dapat berupa makhluk-makhluk hidup dan benda alam, untuk suatu sistem kehidupan atau kumpulan fakta, dan untuk sistem informasi atau bahkan kombinasi dari subjek-subjek tersebut.²⁵⁶

Menurut Sudikno Mertokusumo, Mempelajari ilmu hukum dengan hanya mempelajari kaedah hukumnya saja belumlah cukup. Selanjutnya memahami kaedah hukumnya belum berarti menguasai hukumnya. Artinya di samping kaedah hukum yang dipelajari, maka sistem hukumnya juga harus dipelajari. Sistem itu sendiri merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lainnya. Adapun sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerjasama kearah tujuan kesatuan.²⁵⁷

Sistem ekonomi merupakan cabang ilmu ekonomi yang membahas persoalan pengambilan keputusan dalam tata susunan organisasi ekonomi untuk menjawab persoalan-persoalan ekonomi untuk mewujudkan tujuan nasional suatu negara. Menurut Dumairy, sistem ekonomi adalah suatu sistem yang mengatur serta menjalin hubungan ekonomi antar manusia dengan seperangkat kelembagaan dalam suatu tatanan kehidupan, Suatu sistem ekonomi tidaklah harus berdiri sendiri, tetapi berkaitan dengan falsafah, padangan dan pola hidup masyarakat tempatnya berpijak. Sistem ekonomi sesungguhnya merupakan salah satu unsur saja dalam suatu supra sistem kehidupan masyarakat. Sistem ekonomi merupakan bagian dari kesatuan ideologi kehidupan masyarakat di suatu negara.²⁵⁸

²⁵⁶ <http://www.remo-xp.com/>, Rabu, 13 Mei 2020, diunduh pkl.19.45 WIB.

²⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1996, 18

²⁵⁸ Idem.

Ilmu ekonomi berusaha mempelajari upaya masyarakat dalam usahanya untuk mencapai kemakmuran. Suatu negara membangun sistem ekonomi akan berbeda yang satu dengan yang lainnya, walaupun sistem ekonomi yang dikembangkan oleh suatu negara ini akan saling mempengaruhi. Sistem ekonomi itu sendiri adalah suatu susunan dari unsur-unsur ekonomi yang saling berhubungan dan bekerja sama sebagai satu kesatuan untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Sistem ekonomi yang dikembangkan di suatu negara akan dipengaruhi berbagai faktor baik internal maupun eksternal.

Dalam kaitannya dengan pembangunan nasional, tampaknya kajian terhadap Hukum Ekonomi mulai menarik untuk diperbincangkan. Kajian Hukum Ekonomi merupakan kajian hukum yang dipandang sebagai hukum yang relatif baru. Kajian tentang Hukum Ekonomi semakin berkembang karena pemikiran dan kesadaran untuk mewujudkan prinsip hukum sebagai *agent of development* (hukum sebagai sarana pembangunan), *agent of modernization* (hukum sebagai sarana modernisasi, dan hukum sebagai *a tool of social engineering* (sarana rekayasa sosial).²⁵⁹

Sunaryati Hartono membedakan pengertian Hukum Ekonomi atau *Economic law* dalam arti sempit (*Droit Economique*) dan Hukum Ekonomi dalam arti luas (*Droit de l'Economie*). Hukum Ekonomi dalam arti sempit adalah Hukum Administrasi di bidang ekonomi, sedangkan Hukum Ekonomi dalam arti luas adalah keseluruhan peraturan, lembaga, proses dan mekanisme hukum baik di bidang Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara, tetapi juga Hukum Perdata, Hukum Perdagangan, Hukum Acara, Hukum Perbankan, Hukum Asuransi, bahkan juga di bidang Hukum Perdata Internasional dan perjanjian-perjanjian internasional yang telah direhabilitasi oleh Pemerintah Republik Indonesia.²⁶⁰

Sri Redjeki Hartono dalam Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar mengemukakan pengertian Hukum Ekonomi dengan tidak

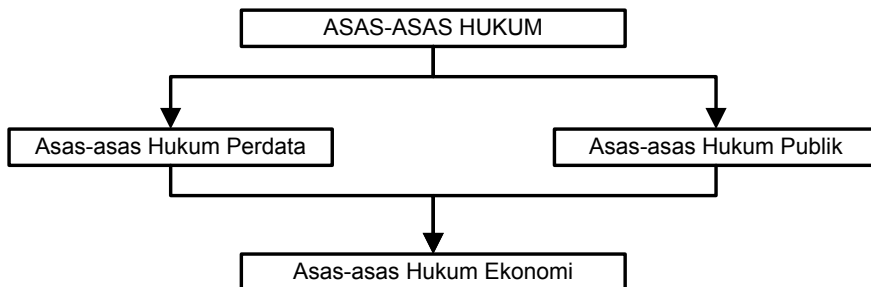
²⁵⁹ Neni Sri Imaniyati, *Hukum Ekonomi dan Ekonomi Islam Dalam Perkembangan*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm.70

²⁶⁰ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 98-99.

membedakan Hukum Ekonomi dalam arti sempit dan luas. Hukum Ekonomi adalah perangkat hukum yang mengatur berbagai kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku ekonomi baik nasional maupun internasional. Lebih lanjut Sri Redjeki Hartono mengemukakan, bahwa dalam Hukum Ekonomi tercakup Hukum Publik dan Hukum Privat, sehingga Hukum Ekonomi dibangun dari asas-asas Hukum Publik dan Hukum Privat²⁶¹

Cakupan bidang kajian hukum ekonomi sangat luas sekali, lebih lanjut Sri Redjeki Hartono mengemukakan, hukum ekonomi dapat dikatakan mampu mengakomodasikan 2 aspek hukum sekaligus sebagai suatu kajian yang komprehensif antara hukum perdata dan hukum public sepanjang mengatur kegiatan ekonomi. Aspek-aspek hukum tersebut mengandung berbagai asas hukum yang bersumber dari 2 aspek hukum yang akan menghasilkan asas hukum ekonomi. ²⁶²Apabila digambarkan sumber asas-asas hukum ekonomi adalah seperti berikut ini :

Proyeksi Asas-asas Hukum Ditinjau dari Kajian Hukum Ekonomi



Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka bahasan tentang sistem ekonomi dimaksudkan sebagai bahasan Sistem Hukum Ekonomi, karena dalam sistem ekonomi tersebut dalam uraian selanjutnya terkait dengan kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh

²⁶¹ Sri Redjeki Hartono, Perspektif Hukum Bisnis pada Era Teknologi, Pidato Pengukuhan dan Peresmian Jabatan Guru Besar di dalam bidang Hukum Dagang, Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Desember 1995, hlm 16-17

²⁶² Sri Redjeki Hartono, Kontribusi Hukum Perdata Terhadap Pengembangan Kajian Hukum Ekonomi, Dalam Buku : Permasalahan Seputar Hukum Bisnis, Persembahkan Kepada Sang Maha Guru, Sri Redjeki Hartono, dll (Editor), diterbitkan dalam rangka memperingati Hari Ulang Tahun Prof. Dr. R.M. Sudikno Mertokusumo, S.H. yang 82 Tahun, Yogyakarta, 7 Desember 2006, hlm.4

pelaku ekonomi yang tercakup dalam aktivitas Hukum Perdata dan Hukum Publik.

Membicarakan masalah sistem ekonomi atau sistem hukum ekonomi yang dikembangkan oleh suatu negara, merupakan suatu upaya yang dilakukan pemerintah dalam rangka mensejahterakan rakyatnya. Oleh karenanya pembahasan pun akan terkait dengan konsep yang dikembangkan oleh suatu negara melalui suatu model konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang ada dan dikembangkan oleh negara-negara yang ada saat ini di dunia.

Sistem Hukum Ekonomi suatu negara yang satu akan berbeda dengan negara lainnya. Faktor pembedanya dari sisi internal maupun eksternal. Faktor internal sangat dipengaruhi oleh: falsafah dan ideologi negara yang dianut, sistem politik, sistem pemerintahan, Lembaga-lembaga ekonomi suatu negara, lembaga-lembaga sosial, lembaga-lembaga hukum. Sementara itu dari sisi lainnya faktor eksternal yang mempengaruhi dapat meliputi: pengaruh sosial budaya masyarakat luar negeri, pengaruh sistem ekonomi yang dianut negara lain, pengaruh politik dunia internasional, bahkan pengaruh teknologi dan informasi akibat globalisasi.

Dalam masyarakat dikenal pengelompokan sistem ekonomi yang dianut oleh suatu Negara menjadi 4 sistem ekonomi.²⁶³ Pembahasan Sistem Ekonomi dimaksudkan sebagai Sistem Hukum Ekonomi sebagaimana dikemukakan di atas. Adanya pengelompokan Sistem Hukum Ekonomi tersebut dikenal dengan : Sistem Hukum Ekonomi Tradisional, Sistem Hukum Ekonomi Pasar, Sistem Hukum Ekonomi Komando dan Sistem Hukum Ekonomi Campuran.

Berdasarkan pengelompokan tersebut maka dapat dikenali yang satu dengan yang lainnya dari ciri-ciri yang dipraktikkan dalam menjalankan Sistem Hukum Ekonomi berdasarkan yang dikenal dalam masyarakat. Sistem Hukum Ekonomi disebut sebagai Sistem Hukum Ekonomi Tradisional apabila dalam praktik sistem hukum ekonomi masih sangat terikat kepada adat-istiadat, kebiasaan, dan nilai budaya setempat.

²⁶³niswan barker, Sistem Ekonomi, <http://www.google.ac.id>, diunduh, 18 Nopember 2019, pukul 13:40

Berbeda dengan Sistem Hukum Ekonomi Tradisional, maka dalam Sistem Hukum Ekonomi Pasar masyarakat diberikan kebebasan secara perseorangan untuk memilih dan melakukan usaha sesuai dengan keinginan dan keahlian. Dalam Sistem Hukum Ekonomi Komando dilakukan seluruh kegiatan ekonomi melalui suatu rencana yang diatur serta dilaksanakan oleh pemerintah secara terpusat. Untuk Sistem Hukum Ekonomi Campuran memiliki ciri Sistem Hukum Ekonomi yang merupakan gabungan dari Sistem Hukum Ekonomi Liberal dan Sosialis.²⁶⁴

Kaitannya dengan masalah tersebut di atas sebagaimana dikemukakan Edi Suharto dalam bab sebelumnya, bahwa pelaksanaan negara kesejahteraan seperti halnya pendekatan pembangunan lainnya, sistem negara kesejahteraan tidaklah homogen dan statis. Sistem negara kesejahteraan beragam dan dinamis mengikuti perkembangan dan tuntutan peradaban. Meskipun berisiko menyederhanakan keragaman, sedikitnya ada empat model negara kesejahteraan yang hingga kini masih beroperasi, yaitu:²⁶⁵

1. Model Universal, yaitu model yang mengembangkan pelayanan sosial diberikan oleh negara secara merata kepada seluruh penduduknya, baik kaya maupun miskin. Model ini sering disebut sebagai the Scandinavian Welfare States yang diwakili oleh Swedia, Norwegia, Denmark dan Finlandia. Sebagai contoh, Negara kesejahteraan di Swedia sering dijadikan rujukan sebagai model ideal yang memberikan pelayanan sosial komprehensif kepada seluruh penduduknya. Negara kesejahteraan di Swedia sering dipandang sebagai model yang paling berkembang dan lebih maju dari pada model di Inggris, AS dan Australia.
2. Model Korporasi atau Work Merit Welfare States. Dalam model ini seperti model pertama, jaminan sosial juga dilaksanakan secara melembaga dan luas, namun kontribusi terhadap berbagai skema jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yakni pemerintah, dunia usaha dan pekerja (buruh). Pelayanan sosial

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Edi Suharto, *Op.Cit.*, hlm.7

yang diselenggarakan oleh negara diberikan terutama kepada yang bekerja atau mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi sosial. Model yang dianut oleh Jerman dan Austria inising disebut sebagai Model Bismarck, karena idenya pertama kali dikembangkan oleh Otto von Bismarck dari Jerman.

3. Model Residual, model ini dianut oleh negara-negara Anglo-Saxon yang meliputi AS, Inggris, Australia dan Selandia Baru. Pelayanan sosial, khususnya kebutuhan dasar, diberikan terutamakepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung (disadvantaged groups), seperti orang miskin, penganggur, penyandang cacat dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Ada 3 elemen yang menandai model ini di Inggris: (a) jaminan standar minimum, termasukpendapatan minimum; (b) perlindungan sosial pada saat munculnya risiko-risiko; dan (c) pemberian pelayanan sebaik mungkin. Model ini mirip model universal yang memberikan pelayanan sosial berdasarkan hak warga negara dan memiliki cakupan yang luas. Namun, seperti yang dipraktikkan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif lebih kecil dan berjangka pendek dari pada model universal. Perlindungan social dan pelayanan sosial juga diberikan secara ketat, temporer dan efisien.
4. Model Minimal, model ini umumnya diterapkan di gugus negara-negara latin (seperti Spanyol, Italia, Chile, Brazil) dan Asia (antara lain Korea Selatan, Filipina, Srilanka). Model ini ditandai oleh pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang sangat kecil. Program kesejahteraan dan jaminan sosial diberikan secara sporadis, parsial dan minimal dan umumnya hanya diberikan kepada pegawai negeri, anggota ABRI dan pegawai swasta yang mampu membayar premi. Di lihat dari landasan konstitusional seperti Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, Undang-Undang Sistem Jaminan Sosial Nasional, dan pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang masih kecil, maka Indonesia dapat dikategorikan sebagai penganut negara kesejahteraan model ini.

Indonesia mengklaim menganut Sistem Hukum Ekonomi Pancasila. Pancasila sebagai sumber hukum, maka dalam pembahasan Sistem Ekonomi Pancasila dimaksudkan sebagai Sistem Hukum Ekonomi Pancasila. Dalam Sistem Hukum Ekonomi Pancasila tidak mempraktikkan hal-hal berikut : Pertama, Sistem free fight liberalism karena dapat menimbulkan eksploitasi (penindasan atau pemerasan) terhadap manusia dan bangsa lain. Kedua, Sistem etatisme, yaitu negara beserta aparatur negara bersifat dominan sehingga akan mendesak dan mematikan potensi serta daya kreasi unit-unit ekonomi di luar sektor negara. Ketiga, pemusatan kekuatan ekonomi pada seseorang atau suatu kelompok tertentu dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.²⁶⁶

Dalam kaitannya dengan pandangan di atas, Bangsa Indonesia sebagai bangsa yang besar, melaksanakan pembangunan pada aspek ideologis berjalan seimbang dengan pembangunan lainnya. Namun, tidak demikian yang terjadi pada bangsa ini, kini potret ideologis yang dianut belum berbentuk secara utuh, bagaikan bayi dalam kandungan yang masih berusia lima bulan. Secara retorik, memang selalu didengungkan oleh setiap orde penguasa bahwa bangsa ini menganut dan berideologi Pancasila, tidak mencaplok salah satu ideologi yang ada di dunia. Namun, potret dan profil ideologi yang dimaksudkan itu belum juga tampak hingga saat ini. Sebaliknya, yang muncul adalah kesenjangan ideologis, berupa penampakan sikap dan pola perilaku yang korup, kolusi, dan nepotisme. Padahal idealnya, bangsa ini telah memiliki karakteristik sendiri yang seluruhnya terakumulasi dalam Pancasila. Pancasila sebagai satu-satunya sumber inspirasi dan aspirasi bangsa, pada tahun 1988 telah mencapai puncak perjuangan pemantapan ideologi bangsa dengan ditempatkannya Pancasila sebagai satu-satunya asas dalam berbangsa dan bernegara (Asas Tunggal Pancasila). Meskipun realitasnya belakangan ini selalu menghadapi cobaan disintegrasi bangsa dari Sabang sampai Merauke. Gambaran kesuksesan minimal yang telah diraih bangsa ini adalah terbentuknya opini publik bahwa ideologi bangsa adalah Pancasila, paling tidak

²⁶⁶ niswan_barker, Op. Cit.

secara formal telah terpatri di setiap sanubari anak bangsa. Meskipun secara implementatif bangsa ini masih sangat tidak konsisten terhadap nilai-nilai substantif dari ideologi yang telah terpatri itu. Perilaku sebagian besar penguasa bangsa ini masih berseberangan dengan nilai-nilai (values) Pancasila, demikian pula sebagian besar rakyat tidak berdaya atas perilaku menyimpang dari makna ideologis tersebut.²⁶⁷

Sistem Hukum Ekonomi Pancasila dikenal pula sebagai sistem demokrasi ekonomi. Dalam demokrasi ekonomi, dicirikan sistem ekonomi yang berasal dari rakyat, serta dilakukan oleh rakyat, dan untuk rakyat. Adapun dalam sistem demokrasi ekonomi dimaksudkan dalam praktiknya Sistem Hukum Ekonomi yang mengikutsertakan peran aktif rakyat atau dikenal juga sebagai Sistem Ekonomi Kerakyatan. Dalam sistem ini, sudah seharusnya pemerintah berperan menciptakan iklim perkembangan dunia usaha yang sehat bagi pertumbuhan ekonomi.

Dalam Sistem Hukum Ekonomi Pancasila kehidupan ekonomi atau hubungan-hubungan ekonomi antar pelaku-pelaku ekonomi yang didasarkan pada etika atau moral Pancasila dengan tujuan akhir mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Etika Pancasila adalah landasan moral dan kemanusiaan yang dijiwai semangat nasionalisme (kebangsaan) dan kerakyatan, yang kesemuanya bermuara pada keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Intisari Pancasila (Eka Sila) menurut Bung Karno adalah gotong royong atau kekeluargaan, sedangkan dari segi politik Trisila yang diperas dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa (monotheisme), sosio-nasionalisme, dan sosio-demokrasi.²⁶⁸

Slogan Trilogi Pembangunan sudah berhasil dijadikan “teori” yang mengkoreksi teori ekonomi pembangunan yang hanya mementingkan pertumbuhan. Trilogi pembangunan terdiri atas Stabilitas Nasional yang dinamis, Pertumbuhan Ekonomi Tinggi, serta Pemerataan Pembangunan dan hasil-hasilnya.

²⁶⁷ Arfin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam(Ekonomi Syariah) di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, Cetakan I, Juli 2007, hlm. 3

²⁶⁸ Mubyarto, “Pelaksanaan Sistem Ekonomi Pancasila Di Tengah Praktik Liberalisasi Ekonomi Di Indonesia”, Artikel - Th. I - No. 11 - Januari 2003

Dalam kurun waktu 1973/1974 selama 7 tahun Indonesia menarik minat para investor asing untuk ikut menikmati kekayaan alam Indonesia. Serbuan para investor asing ini ketika melambat karena jatuhnya harga minyak dunia, selanjutnya dirangsang ekstra melalui kebijakan deregulasi (liberalisasi) pada tahun-tahun 1983-1988.²⁶⁹

Menurut Radius Prawiro (dalam Mubyarto), Kebijakan penarikan investor yang dilakukan Indonesia, dipandang Indonesia menjadi sangat liberal karena tidak disadari bahkan oleh para teknokrat sendiri sehingga seorang tokohnya mengaku kecolongan dengan menyatakan: Dalam keadaan yang tidak menentu ini pemerintah mengambil tindakan yang berani menghapus semua pembatasan untuk arus modal yang masuk dan ke luar. Peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur arus modal, dengan demikian menjadi yang paling liberal di dunia, bahkan melebihi yang berlaku di negara-negara yang paling liberal.²⁷⁰

Emil Salim menyatakan, bahwa dari Pancasila yang relevan dan perlu diacu adalah (hanya) sila terakhir, yaitu keadilan sosial.²⁷¹ Para ekonom Universitas Gadjah Mada (UGM) menyempurnakannya dengan mengacu pada kelima sila dari Pancasila, sehingga menjadi sebagai berikut :²⁷²

1. Roda kegiatan ekonomi bangsa digerakkan oleh rangsangan ekonomi, sosial, dan moral;
2. Ada kehendak kuat warga masyarakat untuk mewujudkan pemerataan sosial yaitu tidak membiarkan terjadinya dan berkembangnya ketimpangan ekonomi dan kesenjangan sosial;
3. Semangat nasionalisme ekonomi;
4. Dalam era globalisasi makin jelas adanya urgensi terwujudnya perekonomian nasional yang kuat, tangguh, dan mandiri;
5. Demokrasi Ekonomi berdasar kerakyatan dan kekeluargaan;
6. Koperasi dan usaha-usaha kooperatif menjiwai perilaku ekonomi perorangan dan masyarakat;

²⁶⁹ *Ibid*, hlm.4

²⁷⁰ *Ibid*.hlm.5

²⁷¹ *Ibid*.hlm.4

²⁷² *Ibid*.

7. Keseimbangan yang harmonis, efisien, dan adil, antara perencanaan nasional dengan desentralisasi ekonomi dan otonomi yang luas, bebas, dan bertanggungjawab, menuju perwujudan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam 3 buku yaitu : *The Globalization of Poverty* (Chossudovsky, 1997), *Globalization Unmasked* (Petras & Veltmeyer, 2001), dan *Globalization and Its Discontents* (Stiglitz, 2002) dibahas secara amat kritis fenomena dampak globalisasi yang merugikan, serta membuat negara-negara berkembang menjadi semakin miskin. Globalisasi tidak lain merupakan upaya pemecahan kejenuhan pasar negara-negara maju dan mencari tempat-tempat penjualan atau “pembuangan” barang-barang yang sudah mengalami kesulitan di pasar dalam negeri negara-negara industri maju.²⁷³

Sikap Indonesia dalam KTT APEC pada tahun 1994 (yang menjadi tuan rumah KTT APEC di Bogor 1994) telah mengejutkan dunia dengan keberaniannya menerima jadwal AFTA 2003 dan APEC 2010 dengan menyatakan “siap tidak siap, suka tidak suka, Indonesia harus ikut globalisasi karena sudah berada di dalamnya”. Keberanian menerima jadwal AFTA dan APEC ini, setelah terjadi krismon 1997, menjadi bahan perbincangan luas karena dianggap tidak didasarkan pada gambaran yang realistis atas “kesiapan” perekonomian Indonesia. Pemerintah Orde Baru harus dianggap telah terlalu gegabah menerima kesepakatan AFTA karena mengandalkan pada perusahaan-perusahaan konglomerat yang setelah terserang krismon 1997 terbukti keropos.²⁷⁴

Dalam perkembangannya pemikiran sistem ekonomi Indonesia, seperti diketahui bahwa yang menentukan bentuk suatu sistem ekonomi kecuali dasar falsafah negara yang dijunjung tinggi, maka yang dijadikan kriteria adalah lembaga-lembaga, khususnya lembaga ekonomi yang menjadi perwujudan atau realisasi falsafah tersebut. Pergulatan pemikiran tentang sistem ekonomi apa yang sebaiknya di diterapkan Indonesia telah dimulai sejak Indonesia belum mencapai kemerdekaannya.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.* hlm.3

Pemikiran Sistem Ekonomi Pancasila sampai sekarang masih terus berlangsung, hal ini tecermin dari perkembangan pemikiran tentang Sistem Ekonomi Pancasila. Menurut Sri-Edi Suwasono, pergulatan pemikiran tentang Sistem Ekonomi Pancasila pada hakikatnya merupakan dinamika penafsiran tentang pasal-pasal ekonomi dalam UUD1945. Pasal 33 UUD 1945, yang dimaksud dengan cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak adalah barang dan jasa yang vital bagi kehidupan manusia, dan tersedia dalam jumlah yang terbatas. Tinjauan terhadap vital tidaknya suatu barang tertentu terus mengalami perubahan sesuai dengan dinamika pertumbuhan ekonomi, peningkatan taraf hidup dan peningkatan permintaan. Dengan demikian penafsiran pasal-pasal di ataslah yang banyak mendominasi pemikiran Sistem Ekonomi Pancasila. Pemikiran tentang Sistem Ekonomi Pancasila sudah banyak, namun ada beberapa yang perlu dibahas secara rinci karena para ekonom tersebut merupakan founding father dan juga tokoh-tokoh ekonomi yang ikut mewarnai sistem ekonomi Indonesia, diantaranya :²⁷⁵

1. Pemikiran Mohammad Hatta (Bung Hatta), Bung Hatta selain sebagai tokoh Proklamator bangsa Indonesia, juga dikenal sebagai perumus Pasal 33 UUD 1945. Bung Hatta menyusun Pasal 33 UUD 1945 didasari pada pengalaman pahit bangsa Indonesia yang selama berabad-abad dijajah oleh bangsa asing yang menganut Sistem Ekonomi Liberal-Kapitalistik. Penerapan sistem ini di Indonesia telah menimbulkan kesengsaraan dan kemelaratan, oleh karena itu menurut Bung Hatta sistem ekonomi yang baik untuk diterapkan di Indonesia harus berasakan kekeluargaan.
2. Pemikiran Wilopo disampaikan pada perdebatan dengan Wijoyo Nitisastro tentang Pasal 38 UUDS (pasal ini identik dengan Pasal 33 UUD 1945), 23 September 1955. Menurut Wilopo, Pasal 33 UUD 1945 memiliki arti Sistem Ekonomi Pancasila sangat menolak sistem liberal, karena itu Sistem Ekonomi Pancasila

²⁷⁵ Sistem Ekonomi Indonesia, <http://www.remo-xp.com/>, , Rabu, 13 Mei 2018, dunduh pkl.1950.

juga menolak sektor swasta yang merupakan penggerak utama Sistem Ekonomi Liberal-Kapitalistik.

3. Pemikiran Wijoyo Nitisastro merupakan tanggapan terhadap pemikiran Wilopo. Menurut Wijoyo Nitisastro, Pasal 33 UUD 1945 sangat ditafsirkan sebagai penolakan terhadap sektor swasta.
4. Pemikiran Mubyarto, Sistem Ekonomi Pancasila adalah sistem ekonomi yang bukan kapitalis dan juga sosialis. Salah satu perbedaan Sistem Ekonomi Pancasila dengan kapitalis atau sosialis adalah pandangan tentang manusia. Dalam sistem kapitalis atau sosialis, manusia dipandang sebagai makhluk rasional yang memiliki kecenderungan untuk memenuhi kebutuhan akan materi saja.
5. Pemikiran Emil Salim. Konsep Emil Salim tentang Sistem Ekonomi Pancasila sangat sederhana, yaitu sistem ekonomi pasar dengan perencanaan. Menurut Emil Salim, di dalam sistem tersebutlah tercapai keseimbangan antara sistem komando dengan sistem pasar. lazimnya suatu sistem ekonomi bergantung erat dengan paham-ideologi yang dianut suatu negara Menurut Sumitro Djojohadikusumo dalam pidatonya di hadapan School of Advanced International Studies (di Washington, AS Tanggal 22 Februari 1949), bahwa yang dicita-citakan bangsa Indonesia adalah suatu macam ekonomi campuran. Lapangan-lapangan usaha tertentu akan dinasionalisasi dan dijalankan oleh pemerintah, sedangkan yang lain-lain akan terus terletak dalam lingkungan usaha swasta.

Krisis ekonomi menunjukkan kegagalan Sistem Kapitalis yang saat ini banyak dipergunakan di berbagai negara. Sistem Hukum Ekonomi Islam sebagai pilihan alternatif mulai digali untuk diterapkan sebagai sistem hukum perekonomian yang baru. Sistem Hukum Ekonomi Islam mempunyai perbedaan yang mendasar dengan sistem hukum ekonomi yang lain.

Dampak dari krisis ekonomi beberapa tahun yang lalu telah memberikan pelajaran yang amat berharga bagi Indonesia, terkait dengan peran kebijakan moneter dalam perekonomian Indonesia, Burhanuddin Abdullah menyatakan, bahwa krisis ekonomi dan

moneter yang telah dialami Indonesia telah memberikan pelajaran yang amat berharga pada peran yang seharusnya dilakukan oleh bank sentral dalam perekonomian dan status kelembagaannya dalam suatu negara. Bank Indonesia menjadi lebih independen dengan tugas pokok menjaga kestabilan rupiah.²⁷⁶

Melihat potensi besar dalam rangka mengembangkan bank syariah, lebih lanjut Burhanuddin Abdullah mengemukakan, Faktor yang mendukung pengembangan bank syariah terkait adanya standar-standar moral dalam pengoperasian perbankan syariah. Sistem syariah yang berasaskan keadilan dan kemanfaatan bagi seluruh umat akan mendorong terbinanya hubungan antara bank dan nasabah yang didasarkan atas nilai-nilai moral dalam kode etik yang tinggi, Selain itu penerapan prinsip bagi hasil sebagai salah satu prinsip pokok kegiatan perbankan syariah juga akan menumbuhkan rasa tanggung jawab pada masing-masing pihak, baik bank maupun debiturnya. Dengan adanya standar moral ini, semua pihak diharapkan akan lebih memperhatikan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan kegiatannya sehingga akan memperkecil risiko terhadap terjadinya kegagalan.²⁷⁷

Nilai-nilai universal dari hukum adat yang hidup dalam masyarakat Indonesia merupakan salah satu hal yang amat mendukung untuk pengembangan perbankan syariah tidak hanya untuk kaum muslimin. Hal ini sudah lazim dipraktikan di beberapa negara yang juga menyelenggarakan dual banking system. hal ini sesuai dengan ajaran Islam yang sangat universal, dengan mengajarkan hal muamalah (hubungan sosial), hak dan kewajiban semua manusia adalah sama.²⁷⁸

1. Teori-Teori Dan Konsepsi-Konsepsi Hukum Persaingan Usaha

Bagi dunia usaha persaingan usaha akan berjalan sehat dan konsumen akan merasa terlindung, maka untuk itu mutlak diperlukan iklim usaha yang sehat atau kondusif. Iklim ini diperlukan

²⁷⁶ Burhanuddin Abdullah, Jalan Menuju Stabilitas, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2006, hlm.5

²⁷⁷ *Ibid*, hlm. 196

²⁷⁸ *Ibid*, hlm. 197.

sebagai suatu keadaan yang mampu memberikan kesempatan kepada seluruh pelaku usaha untuk berkembang secara wajar. Dalam iklim usaha yang kondusif, keberhasilan usaha semata-mata dipengaruhi oleh kemampuan pengusaha untuk bersaing dengan pengusaha lain dalam memanfaatkan peluang. Suatu iklim usaha menjadi tidak sehat atau tidak kondusif apabila dilihat dari biaya transaksi yang sewajarnya tidak muncul dalam menjalankan usaha. Dalam tingkat persaingan yang sudah maju, maka daya saing sangat ditentukan oleh besar/kecilnya biaya transaksi ini yang pada akhirnya akan memberikan manfaat bagi konsumen dengan berbagai pilihan suatu produk serta dengan harga yang wajar.

Terdapat 3 macam pola interaksi antara birokrasi pemerintahan dan dunia usaha yang umum terjadi dalam suatu era transisi perubahan kebijakan dan pemerintahan, yaitu:²⁷⁹ (1) Invisible Hand (tangan tak terlihat), (2) Helping Hand (tangan membantu), dan (3) Grabbing Hand (tangan mengambil).

Pola Invisible Hand lebih dekat kepada prinsip utama ekonomi neo klasik bahwa pemerintah daerah terorganisasi cukup rapi, tidak korup dan secara umum cukup baik. Pemerintah menyediakan sarana dan prasarana dasar barang publik, menegakkan hukum dan peraturan, dan menyandarkan pada sektor swasta sebagai aktor utama dalam pembangunan. Negara-negara sosialis di Eropa Timur yang ingin segera bergabung kedalam “kelompok elit” masyarakat Eropa umumnya berusaha keras masuk dalam kategori Model Invisible Hand ini.²⁸⁰

Dalam Pola Helping Hand menempatkan posisi pemerintah yang lebih besar, sebagaimana yang dilakukan Cina dalam memajukan aktivitas ekonomi swasta, bahkan tidak ragu-ragu membela satu dua kelompok, seperti Usaha Kecil Menengah (UKM) dan menyingkirkan yang lain, tergantung dari sikap politiknya. Pemerintah memajukan kebijakan industrialisasi, tidak jarang memanfaatkan kedekatan hubungan kekeluargaan, pertemanan dan nepotisme lain dengan kelompok usaha tertentu dan konglomerat.

²⁷⁹ Bustanul Arifin, Refleksi: Interaksi Birokrasi dengan Dunia Usaha, Jurnal Bisnis & Ekonomi Politik, Vol.7 (3), Juli 2006, hlm.1

²⁸⁰ *Ibid.*

Birokrat umumnya korup dengan pola yang cukup terorganisir rapi dan perekonomian tumbuh dengan baik. Varian lain dari Pola Helping Hand ini adalah Model Iron-Hand seperti yang dijalankan oleh Singapura, Korea Selatan dan mungkin “Macan Asia” lain seperti Hongkong, Taiwan, Malaysia .dan bahkan Indonesia jaman Orde Baru.²⁸¹

Adapun dalam Pola Grabbing-Hand pemerintah diberikan ruang gerak untuk melakukan intervensi yang diperlukan untuk memajukan perekonomian, walau tidak terorganisasi serapi pada Model Helping Hand. Pemerintah tidak lebih dari sebuah kumpulan berbagai birokrat yang tersebar ke dalam banyak dinas, badan, lembaga, atau departemen dengan agenda dan kepentingan masing-masing – kadang tidak saling mengetahui terhadap tugas dan pekerjaan yang dikerjakan instansi lain – yang tentu saja amat korup dan bahkan mengambil suap dengan ketentuan aneh yang dibuatnya sendiri. Sistem hukum nyaris tidak berfungsi karena kebijakan publik disusun untuk suatu kepentingan kekuasaan jangka pendek dengan peraturan bersifat predator (*predatory regulations*) untuk mengambil rente dari masyarakat dan aktivitas perekonomian lain. Premanisme dan mafia muncul dimana mana, dari kelas kecil sampai ke tingkat elit, karena lemahnya atau primitifnya institusi yang ada.²⁸²

Pola grabbing hand semacam ini lebih banyak dijumpai di Rusia dan negara-negara bekas Uni Soviet dan Yugoslavia, yang sekaligus menunjukkan bahwa pemerintah benar-benar tidak mampu memberikan jaminan kepastian hukum bagi dunia usaha.²⁸³

Berdasarkan uraian di atas, perlu diperhatikan dalam upaya menciptakan kerja sama yang lebih baik lagi antara dunia usaha dan birokrasi dalam pembangunan ekonomi. Apabila setelah diterapkan kebijakan desentralisasi ekonomi yang baru melalui Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 (dan Undang-Undang 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Pusat Dan Daerah), pola korupsi dan karakter grabbing tersebut semakin merajalela, maka sikap antipasti

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*, hlm.2

²⁸³ *Ibid.*

masyarakat terhadap kaum elit di daerah akan semakin besar. Jika kondisi seperti ini merata di seluruh pelosok daerah di Indonesia, maka langsung atau tidak langsung hal tersebut pasti akan berpengaruh pada tingkat ekspektasi ekonomi (dan politik) pada tahun berikutnya. Namun sebaliknya, apabila para elit daerah mampu meningkatkan kiprah dan kinerjanya, maka tingkat kenyamanan berusaha di daerah akan semakin tinggi dan tumbuhnya investasi dan aktivitas ekonomi di daerah akan menjadi ujung tombak dari pemulihan ekonomi secara umum.²⁸⁴

Dalam Undang-Undang No 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, secara garis besar diatur 6 hal sebagai berikut: Pertama, Pengertian-pengertian umum tentang apa yang dimaksud dengan istilah monopoli, praktik monopoli, pemusatan kekuatan ekonomi, posisi dominan pelaku usaha, persaingan usaha tidak sehat, persekongkolan, pasar, struktur pasar, perilaku pasar, pangsa pasar, konsumen, barang dan jasa. Kedua, pengaturan larangan untuk melakukan praktik oligopoli. Ketiga, pengaturan mengenai larangan penetapan harga (price fixing, price discrimination, dan predatory price fixing). Keempat, pengaturan mengenai larangan untuk melakukan tindakan boikot yang dapat mencegah pesaing baru untuk memasuki pasar. Kelima, pengaturan mengenai larangan melakukan perjanjian untuk menciptakan kartel. Keenam, pengaturan mengenai larangan melakukan tindakan yang bersifat oligopsoni (larangan untuk melakukan tindakan yang bertujuan untuk menguasai pembelian atau pasokan barang dan jasa dengan tujuan untuk mengendalikan harga) yang akan mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan curang.

Dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999, terdapat 3 hal perilaku pengusaha yang diharamkan atau dilarang, yaitu meliputi :

1. perjanjian-perjanjian
2. kegiatan-kegiatan
3. posisi dominan

²⁸⁴ *Ibid*, hlm3.

Akibat dari perjanjian yang dilarang adalah terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai Pasal 16 Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

Pengertian praktik monopoli itu sendiri diatur Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yang menyatakan:

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

Dengan memperhatikan definisi tersebut di atas, maka terdapat 3 ciri telah terjadinya praktik monopoli dalam aktivitas atau kegiatan bisnis, yaitu.²⁸⁵

1. terdapat pemusatan ekonomi oleh satu atau lebih pengusaha
2. mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu
3. menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum.

Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 memberikan Pengertian persaingan usaha tidak sehat, yang menyatakan:

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

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka terdapat ciri-ciri persaingan usaha tidak sehat bila terjadi hal-hal berikut .²⁸⁶

1. persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa
2. yang dilakukan dengan cara yang tidak jujur, atau melawan hukum, atau menghambat persaingan usaha.

Meskipun menurut Pasal 4, 9, 13 dan 16 termasuk perjanjian yang dapat menimbulkan “praktik monopoli”, tetapi keempat pasal

²⁸⁵ Insan Budi Maulana, Catatan Singkat Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.17

²⁸⁶ *Ibid*, hlm.18

tersebut dapat menimbulkan “persaingan usaha tidak sehat”. Akibat yang ditimbulkan dapat bersifat kumulatif atau bersama-sama (terjadi praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), maupun alternatif atau salah satu dari kedua hal tersebut.²⁸⁷

Pasal 20 UU Undang Undang No.5 Tahun1999 mengatur tentang predatory pricing, yaitu pelaku usaha dilarang melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan.

Dalam mempertimbangkan substansi hukum persaingan usaha, pemerintah melakukan dua pendekatan. Pertama, pendekatan yang lebih menekankan pada pencegahan konsentrasi atau pemusatan sumber-sumber daya ekonomi pada satu atau sekelompok pelaku ekonomi (konglomerasi, monopoli, oligopoli dan sejenisnya). Kedua, pendekatan yang lebih menekankan pada pencegahan terjadinya praktik bisnis curang. Terdapat lembaga atau badan independen yang khusus bertugas mengawasi jalannya praktik persaingan usaha yang tidak sehat, yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

KPPU sesuai dengan tugasnya melaksanakan regulasi persaingan yang ada secara profesional. KPPU dalam memutus sengketa persaingan usaha secara konsisten, adil dan obyektif (tanpa memihak kepentingan tertentu), sehingga akan timbul kepastian hukum bagi dunia usaha nasional yang sehat.

Tantangan cukup berat yang dihadapi oleh KPPU saat ini adalah menjaga integritas dan kredibilitas dalam rangka menciptakan kondisi persaingan usaha yang sehat dan dinamis sehingga dapat menarik minat para investor (terutama pihak asing) untuk melakukan investasi di Indonesia. Pihak asing sangat memerlukan kepastian hukum serta regulasi yang konsisten sebelum melakukan investasi, sehingga investor tidak khawatir atas dana yang akan diinvestasikan di Indonesia.

Perusahaan dapat mengatur suatu aturan internal mengenai persaingan usaha yang sehat dalam suatu code of conduct.

²⁸⁷ *Ibid*

Aturan internal ini menjadi landasan yang kuat bagi perilaku para karyawan atau pejabat suatu perusahaan dalam rangka turut serta menciptakan iklim usaha yang sehat dan transparan. Code of conduct dapat mengatur perilaku “mana yang boleh” dan “mana yang tidak boleh” disertai dengan sanksi tegas apabila terdapat pelanggaran. Code of conduct yang disusun merupakan turunan beberapa aspek dari etika bisnis yang berlandaskan prinsip-prinsip Good Corporate Governance (GCG).

Suatu negara dikatakan baik (good governance) apabila tata kelola di suatu negara dapat mengalokasikan dan mengelola segenap sumber daya sedemikian rupa guna mengatasi berbagai persoalan kolektif bangsa/negara yang bersangkutan. Dahulu, asal sebuah negara sudah demokratis dan sering mengadakan pemilu, maka negara itu sudah dikatakan baik (good governance), kategorisasi ini tidak sesuai dengan kenyataan. Negara demokratis seperti Bangladesh yang korupsinya begitu meruyak dan kesejahteraan rakyatnya begitu rendah akan sulit dikategorikan sebagai negara yang baik. Begitu juga sebaliknya dengan RRC yang masih menganut sistem komunis, namun belakangan sukses menjadi pusat kekuatan ekonomi dunia dan berhasil meningkatkan taraf kesejahteraan rakyatnya secara signifikan. Berdasarkan hal tersebut, maka tidak adil apabila RRC dikatakan sebagai negara yang tidak baik. Barometer governance dapat memberikan penilaian yang lebih adil dan masuk akal tentang kualitas tata kelola negara-negara ini. Governance diakui sebagai target pembangunan yang sangat penting, sehingga PBB menetapkan sebagai salah satu sasaran pokok Millenium Development Goals (MDGs)²⁸⁸

Enam indikator utama governance guna menentukan baik tidaknya atau tinggi rendahnya kualitas governance suatu negara, ke-enam indikator tersebut meliputi :²⁸⁹

1. Keterwakilan suara dan pertanggungjawaban publik (voice and accountability);

²⁸⁸ Faisal Basri dan Haris Munandar, Lanskap Ekonomi Indonesia, Kajian dan renungan Terhadap Masalah-Masalah Struktural, Transformasi Baru, dan Prospek Perekonomian Indonesia, Jakarta, Kencana, 2009, hlm.2002

²⁸⁹ *Ibid*, hlm.203

2. Stabilitas politik (political Stability);
3. Efektivitas pemerintahan (government effectiveness) yang biasanya merujuk pada kualitas birokrasi Negara dalam melayani kepentingan dan aspirasi rakyatnya;
4. Kualitas pengawasan (regulatory quality), khusus kualitas kebijakan publik (sesuai tidaknya dengan kepentingan kolektif), kualitas implementasinya, serta kontrol dalam pelaksanaannya(enforcement);
5. Sejauhmana prinsip-prinsip supremasi hokum diakui dan dijalankan(rule of law);
6. Kontrol dan pemberantasan korupsi.

Perusahaan yang telah menerapkan prinsip-prinsip GCG dengan baik akan mampu memiliki tingkat sensitivitas yang tinggi terhadap segala aktivitas bisnis yang dijalankannya dalam menghadapi persaingan usaha. Penerapan prinsip kewajaran (fairness), keterbukaan (transparency), akuntabilitas (accountability), dan tanggungjawab (responsibility) di dalam perusahaan, seharusnya dijadikan sebagai pedoman atau acuan para pelaku usaha (bisnis) dalam menjalankan kegiatan usahanya.

Sebuah perusahaan yang menerapkan GCG, akan memperlakukan para pesaingnya sebagai mitra bisnis yang setara, sehingga dapat tercapai win-win solution. Dalam menjalankan bisnis, kedua-belah pihak akan mengutamakan prinsip saling menguntungkan, bukan win loss, yaitu salah satu perusahaan diuntungkan dan yang lain dirugikan. Penerapan prinsip-prinsip GCG di perusahaan dapat membantu terwujudnya persaingan usaha yang sehat dan kondusif. Dengan mulai menerapkan prinsip ini setidaknya dapat dihindarkan adanya praktik monopoli serta persaingan usaha yang tidak sehat.

Pada prinsipnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai sebuah lembaga independen menjalankan tugas untuk mengawasi 3 hal, yaitu:²⁹⁰

1. Perjanjian yang dilarang, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain untuk secara bersama-sama mengontrol produksi

²⁹⁰ Pasal 35

dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat seperti perjanjian penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, perjanjian tertutup, oligopoli, predatory pricing, pembagian wilayah, kartel, trust (persekutuan), dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.

2. Kegiatan yang dilarang, yaitu melakukan kontrol produksi dan/atau pemasaran melalui pengaturan pasokan, pengaturan pasar yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Posisi dominan, pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk membatasi pasar, menghalangi hak-hak konsumen, atau menghambat bisnis pelaku usaha lain.

Dalam proses pembuktian, KPPU menggunakan unsur pembuktian per se illegal, yaitu sekedar membuktikan ada tidaknya perbuatan, dan pembuktian rule of reason, yang selain mempertanyakan eksistensi perbuatan juga melihat dampak yang ditimbulkan.

Keberadaan KPPU diharapkan menjamin hal-hal berikut di masyarakat.²⁹¹

1. Konsumen tidak lagi menjadi korban posisi produsen sebagai price taker;
2. Keragaman produk dan harga dapat memudahkan konsumen menentukan pilihan ;
3. Efisiensi alokasi sumber daya alam ;
4. Konsumen tidak lagi diperdaya dengan harga tinggi tetapi kualitas seadanya, yang lazim ditemui pada pasar monopoli;
5. Kebutuhan konsumen dapat dipenuhi karena produsen telah meningkatkan kualitas dan layanannya ;
6. Menjadikan harga barang dan jasa ideal, secara kualitas maupun biaya produksi ;
7. Membuka pasar sehingga kesempatan bagi pelaku usaha menjadi lebih banyak;

²⁹¹ Pedoman Pasal 6 UU No.5 Tahun 1999 tentang Diskriminasi Harga.

8. Menciptakan inovasi dalam perusahaan .

Adanya persaingan usaha atau kompetisi antar para pelaku usaha dalam merebut pasar dunia usaha merupakan hal yang sangat wajar. Namun hal itu menjadi tidak wajar manakala persaingan tersebut dilakukan dengan cara yang curang (*unfair*). Praktik curang dilakukan dengan tujuan untuk menghalangi pelaku usaha lain untuk bersaing (*barrier to entry*) atau mematikan usaha pesaingnya. Kompetisi dapat dilaksanakan secara wajar, apabila dapat tercipta pertumbuhan dunia usaha yang sehat dan menjamin adanya kesempatan berusaha yang sama.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah dikeluarkan oleh pemerintah untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat dan terbangunnya iklim usaha yang kondusif. Penetapan diskriminasi harga merupakan salah satu bentuk perilaku usaha yang tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menciptakan kekuatan pasar yang cenderung anti persaingan.

Diskriminasi harga harus dibedakan dengan diferensiasi harga. Dalam pandangan ekonomi secara teknis, diferensiasi Harga juga didefinisikan penjualan komoditas yang sama kepada pembeli yang berbeda dengan harga yang berbeda-beda. Dalam teknis implementasi suatu perusahaan bisa melakukan teknis-teknis strategi harga yang indentik dengan teknik-teknik yang dilakukan dalam diskriminasi harga.

Diskriminasi harga dapat terjadi apabila pelaku usaha menentukan harga sehingga perbedaan antara harga rata-rata dengan biaya rata-rata bervariasi diantara penjualan barang yang sama atau barang yang fungsinya hampir sama. Diskriminasi harga hanya dapat terjadi pada barang dan atau jasa yang sama dengan kuantitas yang sama.

Semua pengertian di atas mengacu pada praktik diskriminasi harga berdasarkan daya beli atau pendapatan konsumen yang diproyeksikan dari struktur biaya pelaku usaha.

Praktik diskriminasi harga serta belum teridentifikasinya praktik mana yang tidak membahayakan persaingan usaha yang sehat maka diperlukan adanya suatu pedoman yang mampu memberikan pemahaman yang lebih baik mengenai diskriminasi

harga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UU No. 5 Tahun 1999. Suatu strategi harga yang diterapkan perusahaan terkategori sebagai perilaku Diskriminasi Harga yang dilarang jika kondisi-kondisi berikut terjadi.²⁹²

1. Penjual/produsen memiliki kekuatan monopolistik (market power) tertentu setidaknya di satu pasar.
2. Ada separasi antar pasar yang tidak memungkinkan pembeli melakukan penjualan kembali (no arbitrage).
3. Pembeli-pembeli pada pasar-pasar yang berbeda memiliki tingkat permintaan dan elastisitas permintaan yang berbeda-beda.
4. Penjual/produsen monopolistik bisa memanfaatkan adanya perbedaan willingness to pay dari tiap-tiap konsumen.

Ketika 4 kondisi tersebut terjadi dan suatu perusahaan melakukan penetapan harga yang berbeda untuk barang dan jasa yang sama dengan kualitas dan kuantitas yang sama pada pembeli yang berbeda, dipastikan telah melakukan diskriminasi harga yang dilarang oleh Pasal 6. Hal ini juga senada dengan penerapan diskriminasi harga yang dianut di negara-negara lain.

Pelarangan diskriminasi harga di Eropa menunjukkan diskriminasi harga yang bersyarat yakni diskriminasi harga yang dilakukan oleh pelaku pasar yang dominan Article 82 (c) European Competition Law, "one or several firms holding dominant position applying dissimilar condition to equivalent transaction with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage" yang merupakan penyalahgunaan posisi dominan di pasar, dimana dissimilar condition ini dalam penjelasannya termasuk dissimilar price (Geradinand Petit, 2005). Demikian juga jika merujuk pada Persetujuan UNCTAD (United Nation Conference on Trade and Development) Tahun 1994 bahwa diskriminasi harga dalam hubungan vertikal hanya dilarang jika merupakan penyalahgunaan posisi dominan di pasar.

²⁹² Pengertian Diskriminasi Harga Menurut Pasal 6.

2. Konsepsi-Konsepsi Penegakan Hukum Persaingan Usaha Dalam Hukum Nasional Dan Sistem Pengawasan Dalam Hukum Persaingan Usaha

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah undang-undang persaingan usaha yang bertujuan untuk memelihara pasar kompetitif dari pengaruh kesepakatan dan konspirasi yang cenderung mengurangi dan atau menghilangkan persaingan. Kepedulian utama dari undang undang persaingan usaha adalah promoting competition dan memperkuat kedaulatan konsumen.

Dasar pemikiran adalah bahwa persaingan itu baik, sehingga perlu dilaksanakan secara efektif. Bagi pelaku usaha, terbuka peluang untuk berusaha dalam iklim persaingan usaha yang sehat, yaitu berkompetisi berdasarkan prestasi, bukan dengan strategi untuk mematikan pesaing yang lain. Pelaku usaha dilindungi dari kompetisi yang tidak sehat oleh pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha dominan. tidak bertujuan untuk membatasi ruang gerak para pengusaha. mencegah penyalahgunaan posisi dominan, bukan melarang posisi dominan itu sendiri.

Mewujudkan budaya menjalankan bisnis secara etis dilihat dari sisi kepentingan konsumen. Perusahaan tidak membatasi pilihan konsumen dan tidak menetapkan harga setinggi-tingginya. Bagi konsumen, tersedia pilihan yang lebih banyak, kualitas barang dan jasa yang lebih baik, dengan harga yang wajar. Hal ini, merupakan perluasan peran pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat dimana kepentingan usaha selaras dengan kepentingan umum.

Persaingan usaha yang sehat dapat terdistorsi oleh perjanjian antar perusahaan yang bersifat membatasi dan atau menghilangkan persaingan, kegiatan/praktik bisnis yang membatasi dan atau menghilangkan persaingan, penyalahgunaan kekuatan pasar dan atau posisi dominan dan kebijakan pemerintah yang tidak sejalan dengan persaingan usaha yang sehat.

Subyek adalah pelaku usaha, pemerintah dan pihak lain yang terkait dalam kegiatan usaha. Pada prinsipnya, pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan

berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (Pasal 1 butir 5).

Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha. Praktik monopoli adalah perilaku yang dengan sengaja menaikkan harga sampai pada tingkat yang memberikan keuntungan maksimum dengan jalan membatasi jumlah yang dijual atau dibeli dan atau menciptakan hambatan masuk dengan tujuan untuk menghambat atau menghilangkan persaingan sedemikian rupa sehingga dapat menaikkan harga, yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga merugikan kepentingan umum. Jadi, setiap orang boleh monopoli tapi tidak boleh praktik monopoli.

Posisi Dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti dan atau mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, akses terhadap pembelian barang dan jasa, dan atau memiliki kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu dengan keinginannya untuk memperoleh keuntungan lebih tinggi, dan atau dapat dengan sengaja menciptakan hambatan masuk dengan tujuan untuk menghambat, dan atau menghilangkan persaingan.

Monopsoni adalah penguasaan atas pembelian atau penerimaan pasokan barang dan/atau jasa oleh satu pelaku usaha.

Jika penguasaan atas penerimaan pasokan barang dan/atau jasa dilakukan oleh beberapa Pelaku Usaha/kelompok usaha disebut Oligopsoni.

Persekongkolan adalah kegiatan yang dilarang dan dapat berupa:²⁹³

²⁹³ Persekongkolan diatur dalam Pasal 22 . Dalam pasal tersebut dinyatakan: “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

1. Mengatur dan atau menentukan pemenang tender
2. Bersekongkol untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaing yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan
3. Bersekongkol untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang dapat diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan
4. Menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaing dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi kurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan

Dalam tender terdapat jenis-jenis persekongkolan :²⁹⁴

1. Persekongkolan Horizontal, yaitu persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya;
2. Persekongkolan Vertikal, yaitu Persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik dengan pemberi pekerjaan
3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal Persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender

Dalam persekongkolan tender beberapa hal dapat dicermati dari:²⁹⁵

1. Tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya;
2. Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama;

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Pedoman Pasal 22(UU No.5 Tahun 1999) tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender

3. Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

KPPU dapat menjatuhkan sanksi berupa sanksi administratif berupa pembatalan perjanjian, penetapan pembayaran ganti rugi dan pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1 miliar dan setinggi-tingginya Rp. 25 miliar.²⁹⁶

Kebijakan sebagai struktur dari hukum suatu negara memberikan kepada pemerintah untuk memiliki kewenangan memberlakukan suatu persaingan dalam sektor ekonomi. Sejalan dengan hal tersebut maka setiap perilaku yang anti persaingan akan dibatasi dengan adanya kebijakan persaingan. Dalam hukum persaingan di suatu negara, maka ditetapkan ketentuan-ketentuan yang dilarang dan diperbolehkan bagi pelaku usaha sesuai dengan undang-undang persaingan usaha.

Kebijakan pemerintah yang tidak selaras dengan tersebut cenderung menyebabkan terjadinya inefisiensi di berbagai sektor ekonomi. Sumber kebijakan Pemerintah yang belum sejalan dengan Undang-undang persaingan usaha tersebut antara lain adalah kebijakan Pemerintah yang tidak didukung oleh peraturan perundang-undangan yang jelas atau kebijakan yang belum selaras dengan .

Kebijakan yang tidak selaras dengan pada prinsipnya terdapat tiga kriteria, yaitu :²⁹⁷

1. kelompok kebijakan yang memberikan ruang lebih besar kepada pelaku usaha yang memiliki posisi dominan atau pelaku usaha tertentu. Kebijakan Pemerintah tersebut cenderung menciptakan entry barrier bagi pelaku usaha pesaingnya. Akibatnya muncul perilaku penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha tersebut.
2. Kebijakan pemerintah yang memfasilitasi munculnya perjanjian antara pelaku usaha yang secara eksplisit bertentangan dengan UU No 5/1999. Misalnya program kemitraan dalam industri peternakan ayam yang memunculkan perjanjian tertutup.

²⁹⁶ Pasal.47 UU No.5 Tahun 1999.

²⁹⁷ www.kppu.go.id, 7 Mar 2020 , diunduh pkl.11:53:24 wib

3. Kebijakan yang merupakan bentuk intervensi Pemerintah terhadap mekanisme pasar yang berjalan. Dilihat dari aspek persaingan, hal ini merupakan kemunduran, karena mencegah bekerjanya mekanisme pasar di sektor tersebut yang dapat memberikan banyak manfaat bagi masyarakat. Pasar yang dibebaskan bersaing dipercaya dapat memberikan banyak keuntungan dan peran Pemerintah diperlukan untuk mewujudkannya. Pada kasus tertentu, persaingan dapat berhasil dengan baik apabila Pemerintah tidak mengintervensi. Apalagi bila intervensi yang terjadi cenderung menguntungkan segelintir pelaku usaha yang meraup keuntungan besar. Hal ini antara lain muncul dalam bentuk tata niaga atau regulasi yang membatasi jumlah pemain yang terlibat.

Secara umum dapat disimpulkan bahwa kurangnya internalisasi nilai-nilai persaingan usaha dalam kebijakan Pemerintah diakibatkan antara lain oleh rendahnya pemahaman terhadap nilai persaingan, khususnya . Selain itu, juga akibat terlalu jauhnya intervensi Pemerintah ke dalam pasar, perumusan peraturan perundang-undangan yang tidak memperhatikan hirarki hukum, kepastian hukum, harmonisasi dengan peraturan lainnya, serta tidak sinerginya kebijakan Pemerintah dengan kebijakan pendukung iklim persaingan usaha.

Efek selanjutnya dari kondisi ini adalah tidak adanya daya saing industri Indonesia secara jangka panjang di percaturan ekonomi internasional. Beberapa karakter khas yang muncul dalam kebijakan yang tidak selaras dengan, dapat dikenali dengan mudah antara lain cenderung mendistorsi mekanisme pasar yang merupakan mekanisme paling efektif dalam upaya efisiensi ekonomi, memunculkan peluang munculnya rente ekonomi baru, mendorong munculnya kekuatan pasar pelaku usaha pemegang posisi dominan dan sebagainya.

Program harmonisasi kebijakan merupakan program KPPU yang ditujukan untuk membangun kerja sama yang baik antara KPPU instansi Pemerintah dan lembaga lain yang menjadi regulator di sektor ekonomi, sehingga proses internalisasi nilai-nilai persaingan dalam setiap kebijakan yang dikeluarkan baik oleh

instansi Pemerintah maupun lembaga regulator lainnya berjalan dengan baik.

Salah satu kegiatan harmonisasi yang perannya sangat signifikan bagi diakomodasinya nilai-nilai persaingan dalam kebijakan pemerintah adalah melalui saran dan pertimbangan KPPU terhadap kebijakan yang terkait dengan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Saran pertimbangan tersebut merupakan tindak lanjut dari hasil beberapa kegiatan KPPU antara lain evaluasi kebijakan pemerintah, kajian monitoring saran pertimbangan, penanganan perkara dan monitoring pelaku usaha.

Memperhatikan perkembangan yang terjadi maka proses harmonisasi kebijakan telah berlangsung dengan baik. Hal tersebut dapat dilihat dari munculnya respon positif pemerintah dan lembaga regulator lainnya terhadap beberapa saran dan pertimbangan yang diberikan KPPU, menciptakan internalisasi nilai-nilai persaingan usaha dalam setiap kebijakan yang dikeluarkan pemerintah di sektor ekonomi.²⁹⁸

Dalam rangka melakukan harmonisasi, KPPU melakukan berbagai kebijakan. KPPU melakukan evaluasi kebijakan pemerintah, penyusunan pedoman pelaksanaan, dan kajian terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Evaluasi kebijakan yang merupakan bagian dari kegiatan harmonisasi kebijakan ditujukan untuk mengevaluasi kebijakan pemerintah yang memiliki keterkaitan dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam implementasinya, serta pemberian saran pertimbangan kepada Pemerintah.

Kegiatan pemberian saran pertimbangan kepada pemerintah merupakan tindak lanjut KPPU terhadap beberapa temuan dari kegiatan KPPU lainnya yang terkait dengan kebijakan pemerintah. Kegiatan yang dapat menjadi sumber munculnya saran pertimbangan kepada pemerintah antara lain monitoring pelaku usaha, penanganan perkara, kajian sektor industri dan perdagangan dan evaluasi kebijakan pemerintah.

²⁹⁸*Ibid.*

Jenis-jenis perjanjian yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian dalam Hubungan Horizontal adalah perjanjian antara pelaku usaha dan pelaku usaha lainnya, dengan keterangan sebagai berikut :
 - a. bertujuan dan atau berakibat pada penguasaan produksi, pemasaran, pembelian dan atau penerimaan pasokan barang atau jasa yang mencakup penetapan harga yang sama, dan atau pengaturan produksi, dan atau pemasaran bersama,
 - b. untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa,
 - c. untuk melakukan pengaturan pembelian dan pasokan sehingga menimbulkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat'
 - d. untuk mengkoordinasikan harga penawaran dalam pengadaan barang dan/atau jasa atau kontrak proyek.
2. Perjanjian anti persaingan dalam hubungan vertikal:
 - a. menetapkan harga yang berbeda untuk input yang dikuasai sehingga menaikkan biaya pesaing,
 - b. Pembatasan pembelian input bagi perusahaan hilir yang tidak terintegrasi dengan memasok barang dengan jumlah dan atau kualitas yang berbeda sehingga menimbulkan kerugian yang signifikan.
3. Perilaku Predator Perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah biaya dengan tujuan menyingkirkan pesaing.
4. Pengaturan Harga Jual Kembali atau Resale Price Maintenance (RPM) Kesepakatan untuk menentukan harga jual kembali dari barang dan atau jasa yang diterima yang bersifat membatasi dan menghilangkan persaingan.
5. Perjanjian yang bersifat Pemboikotan :
 - a. Kesepakatan dengan tujuan menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan kegiatan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri.

- b. Bersama-sama menolak menjual dan atau membeli serta menerima pasokan setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga:
- 1) merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau
 - 2) membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.
6. Perjanjian dengan pihak lain dengan persyaratan (Perjanjian Khusus/Tertutup): Kesepakatan hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa jika penyalur tidak akan menyalurkan produk pesaingnya dan atau pabrik tidak akan memberikan barangnya kepada outlet-outlet lain yang bersaing
7. Perjanjian untuk membentuk Trust. Kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa.
8. Perjanjian dari sisi pembelian atau Oligopsoni, yaitu suatu perjanjian secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan.
9. Perjanjian dengan pihak lain di luar negeri. Kesepakatan dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat .

Jenis-jenis kegiatan yang dapat mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat adalah sebagai berikut :

1. Praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu;
2. Perilaku anti persaingan yang terkait dengan integrasi vertikal;
3. Menetapkan harga yang berbeda untuk pasokan barang dan jasa kepada perusahaan yang terintegrasi sehingga menimbulkan kerugian kepada pelaku usaha pesaing yang tidak terintegrasi;

4. Memasok barang dengan kualitas yang berbeda, sehingga menyebabkan tersingkirnya pelaku usaha pesaing yang tidak terintegrasi di sektor hilir karena memperoleh pasokan barang dengan kualitas lebih rendah dan atau menimbulkan biaya lebih tinggi sehingga keuntungan yang lebih rendah bagi pelaku usaha pesaing yang tidak terintegrasi;
5. Membatasi atau menghentikan penjualan barang dan atau jasa kepada pelaku usaha pesaing yang tidak terintegrasi sehingga pesaing yang tidak terintegrasi tidak bisa membeli dan atau menjual kepada pesaingnya yang tidak terintegrasi;
6. Penyalahgunaan posisi dominan, posisi monopoli dan monopsoni;
7. Perilaku Predator :
 - a. Menetapkan harga di bawah biaya, dengan tujuan menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan ;
 - b. Memasok barang dan atau jasa dengan tujuan menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan dan atau menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan ;
8. Persekongkolan dapat terjadi apabila :
 - a. Mengatur dan atau menentukan pemenang tender; Bersekongkol untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaing yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan ;
 - b. Bersekongkol untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan;
 - c. Menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaing dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan

Suatu pelanggaran dapat terindikasi jika salah satu pihak mengalami kerugian yang signifikan akibat dari kegiatan atau atau perjanjian yang dilarang menurut, atau terdapat informasi tentang satu atau sekelompok individu atau perusahaan yang menjadi korban atau terlibat dalam praktik persaingan usaha yang tidak

sehat, maka dugaan tersebut dapat diadukanke KPPU. Pengaduan juga dapat dilakukan untuk kerugian yang timbul karena perundang-undangan atau peraturan (termasuk peraturan daerah) yang bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat.

Laporan awal dapat dilakukan secara lisan, langsung, atau melalui telepon. Laporan atau pengaduan harus dilakukan secara resmi, yaitu dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia untuk kemudian diserahkan ke Sub-Direktorat Pelaporan Sekretariat KPPU Laporan atau pengaduan harus dilengkapi dengan.²⁹⁹

1. Surat dan/atau dokumen beserta informasi yang mendukungnya.
2. Identitas Pelapor berupa nama dan alamat lengkap.

Laporan tertulis yang diterima Sub-direktorat Pelaporan Sekretariat KPPU akan ditindaklanjuti oleh Sekretariat KPPU untuk diperiksa kelengkapannya. Jika laporan yang diterima ternyata tidak lengkap atau tidak jelas, maka Staf Sekretariat KPPU akan meminta Pelapor untuk melengkapi dan/atau memberikan informasi tambahan yang diperlukan.

Dalam proses penanganan perkara, KPPU menjamin kerahasiaan identitas pelapor. Sekretariat KPPU menindaklanjuti laporan tersebut sesuai dengan Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2006. Terhitung sejak 30 hari kerja setelah laporan diterima maka dilakukan pemberkasan untuk kemudian disampaikan dalam Gelar Laporan. Selanjutnya, Komisi akan menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan terhadap laporan tersebut.

Dalam hal terjadi peristiwa sebagaimana dinyatakan di atas, KPPU menggunakan unsur pembuktian per se illegal, yaitu sekedar membuktikan ada tidaknya perbuatan, dan pembuktian rule of reason, yang selain mempertanyakan eksistensi perbuatan juga melihat dampak yang ditimbulkan. Keberadaan KPPU diharapkan menjamin hal-hal berikut di masyarakat:³⁰⁰

1. Konsumen tidak lagi menjadi korban posisi produsen sebagai price taker,
2. Keragaman produk dan harga dapat memudahkan konsumen menentukan pilihan Efisiensi alokasi sumber daya alam,

²⁹⁹ Peraturan Komisi (KPPU) No.1 Tahun 2006

³⁰⁰ www.kppu.go.id, Op.Cit.hlm.2

3. Konsumen tidak lagi diperdaya dengan harga tinggi tetapi kualitas seadanya, yang lazim ditemui pada pasar monopoli,
4. Kebutuhan konsumen dapat dipenuhi karena produsen telah meningkatkan kualitas dan layanannya,
5. Menjadikan harga barang dan jasa ideal, secara kualitas maupun biaya produksi,
6. Membuka pasar sehingga kesempatan bagi pelaku usaha menjadi lebih banyak,
7. Menciptakan inovasi dalam perusahaan.

Guna memperoleh alat bukti yang cukup, Majelis Komisi KPPU berwenang memanggil pelaku usaha serta pihak-pihak lain (yang diduga mengetahui terjadinya pelanggaran) untuk memberikan keterangan dan/atau bukti-bukti pendukung. Semua pihak yang diperiksa wajib memenuhi seluruh permintaan Majelis Komisi. Majelis Komisi jika diperlukan dapat meminta bantuan pada Penyidik Polisi untuk menghadirkan pihak-pihak tertentu yang diduga mengetahui secara langsung terjadinya pelanggaran. Pelanggaran terhadap kewajiban ini dapat berakibat pada pemeriksaan pidana oleh penyidik.

Berdasarkan bukti-bukti yang diperoleh, Majelis Komisi kemudian memutuskan ada atau tidak adanya pelanggaran. Jika terbukti terdapat pelanggaran, Majelis Komisi mengeluarkan perintah dan/atau sanksi terhadap Pelaku Usaha yang secara sah dan meyakinkan telah terbukti melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Hasil pemeriksaan disampaikan dalam bentuk Putusan KPPU yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum.

Pelaku Usaha yang terbukti melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan tidak melaksanakan Putusan KPPU secara sukarela, maka KPPU dapat menempuh jalur pelaksanaan putusan secara paksa, yaitu melakukan eksekusi melalui pengadilan negeri. KPPU jika memandang perlu dapat menyerahkan perkara atas pelaku usaha yang terbukti melanggar itu pada penyidik, untuk diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kepentingan konsumen merupakan salah satu aspek dari tujuan persaingan usaha (kepentingan umum), karena dengan

terciptanya persaingan usaha maka akan tercipta efisiensi, sehingga konsumen akan memperoleh manfaat akibat dari efisiensi pelaku usaha, salah satunya adalah konsumen akan mendapatkan harga yang murah dengan kualitas yang baik. Hal ini akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat (konsumen). Pengertian konsumen menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain (Pasal 1 Butir 15).

Dalam Pasal 4 s/d 29 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diatur secara umum perlindungan konsumen, namun secara khusus perlindungan konsumen diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut:

1. Pasal 5 ayat (1) tentang Penetapan Harga 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. Pasal 14 tentang Integritas Vertikal Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang dan atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat;
3. Pasal 19 tentang Penguasaan Pasar Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:
 - a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan atau
 - b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau

- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
 - d. melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.
4. Pasal 25 ayat (1) tentang Posisi Dominan Pelaku Usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:
- a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
 - b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
 - c. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Bentuk Perlindungan konsumen dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah berupa kebebasan memilih barang dan atau jasa yang bersaing baik dari segi harga maupun kualitasnya maupun kebebasan berhubungan dengan para pelaku usaha.

Dalam iklim persaingan usaha yang sehat konsumen memperoleh kebebasan untuk memilih barang dan atau jasa dan berhubungan dengan pelaku usaha akan tercipta apabila situasi pasar kondusif yang menjamin adanya kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha. Dalam hal pelaku usaha memiliki hak monopoli atau mempunyai posisi dominan dalam memproduksi dan memasarkan barang dan atau jasa, besar kemungkinan konsumen kehilangan hak untuk memilih produk barang dan atau jasa. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat memberikan sanksi kepada pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan atau menggunakan hak monopolinya atau menggunakan market power yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau mengakibatkan tidak adanya kebebasan konsumen untuk memperoleh barang atau jasa yang bersaing di pasar bersangkutan.

Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil adalah sebagaimana yang dimaksud Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah. Pelaku usaha yang tergolong kecil termasuk yang dikecualikan dalam

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (Pasal 50 huruf h) belum ada kriteria usaha kecil yang masuk dalam pengecualian ini, namun pengecualian itu diharapkan sebagai perlindungan usaha. Secara teoretis, karena ukuran usahanya kecil maka secara alami usaha ini tidak termasuk dalam ruang lingkup kebijakan dan hukum persaingan usaha.

Usaha kecil dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan melakukan kegiatan atau perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Selain itu jika usaha kecil melakukan apa yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dampaknya tidak signifikan terhadap perekonomian. Masyarakat atau setiap orang yang menjalankan kegiatan usaha dapat menyampaikan laporan tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Setelah adanya laporan (berasal dari adanya laporan dari pihak pelapor), Monitoring, dilakukan dalam jangka waktu 90 hari dan dapat diperpanjang selama 60 hari, laporan dihentikan jika kurang lengkap dan atau laporan tidak jelas, namun pemberkasan dilakukan jika data lengkap untuk menilai layak tidaknya untuk diteruskan ke gelar laporan, dilakukan dalam 30 hari. Apabila dokumen pendukung kurang lengkap maka pemberkasan berhenti.

Gelar laporan dilakukan jika dokumen pendukung lengkap untuk menilai layak tidaknya untuk diteruskan ke Pemeriksaan Pendahuluan, dilakukan dalam 14 hari. Gelar laporan dihentikan apabila tidak layak dan atau dokumen pendukung kurang lengkap.

Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan jika dokumen lengkap, dilakukan dalam 30 hari. Laporan tidak terbukti apabila Terlapor tidak terbukti bersalah atau tidak cukup bukti maka pemeriksaa dihentikan dan berkas laporan hasil pemeriksaan pendahuluan diarsipkan. Laporan terbukti apabila Terlapor terbukti bersalah, maka laporan hasil pemeriksaan pendahuluan dilanjutkan. Apabila Terlapor terbukti bersalah tapi menerima saran dari KPPU maka pemeriksaa dihentikan dan dilakukan monitoring untuk melihat perubahan perilaku Terlapor.

Monitoring perubahan perilaku dilakukan dalam waktu 60 hari dan dapat diperpanjang sesuai keputusan Komisi. Apabila setelah monitoring perilaku Terlapor berubah maka pemeriksaan selesai. Namun apabila setelah monitoring perilaku Terlapor Tidak berubah maka proses dilanjutkan pada pemeriksaan lanjutan. Apabila Terlapor berkeberatan atas laporan hasil pemeriksaan pendahuluan, maka diperbolehkan untuk menolak dan melakukan pembelaan.

Pada tahap pemeriksaan lanjutan, Terlapor dapat mengajukan pembelaan dengan menunjukan saksi, ahli, dan bukti-bukti lain, dilakukan dalam jangka waktu paling lama 60 hari dan dapat diperpanjang selama 30 hari. Setelah pemeriksaan lanjutan, sidang majelis dilakukan selambat-lambatnya dalam waktu 30 hari sejak berakhirnya jangka waktu pemeriksaan lanjutan. Pelaku usaha wajib melaksanakan putusan dalam 30 hari sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan dan melaporkan pelaksanaannya kepada Komisi.

Keberatan dapat diajukan ke pengadilan negeri selambat-lambatnya 14 hari setelah pemberitahuan putusan monitoring pelaksanaan putusan dilakukan. Pengadilan negeri harus memeriksa keberatan pelaku usaha pada putusan tersebut dalam waktu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan. Jika Terlapor menerima putusan tersebut, Terlapor melaksanakan putusan KPPU secara sukarela atau melalui eksekusi Pengadilan Negeri.

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa terdapat 3 kemungkinan yang dapat dilakukan pelaku terhadap suatu putusan KPPU, yaitu :

Pertama, menurut Pasal 44 Ayat(2) , apabila pelaku usaha menerima putusan KPPU, maka secara sukarela harus melaksanakan sanksi dalam tempo 30 hari sejak pemberitahuan putusan KPPU diterima oleh pelaku usaha. Menurut Pasal 46 Ayat (1) , apabila terhadap putusan KPPU tidak diajukan keberatan, maka putusan KPPU memiliki berkekuatan hukum tetap (BHT), serta terhadap putusan KPPU tersebut, menurut Pasal 46 Ayat (2) dapat dimintakan Penetapan untuk eksekusi kepada pengadilan negeri.

Kedua, menurut Pasal 44 Ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999, apabila pelaku usaha menolak putusan KPPU, maka pelaku

usaha harus mengajukan keberatan tersebut kepada pengadilan negeri. Menurut Pasal 44 Ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999, upaya hukum keberatan diajukan dalam jangka 14 hari sejak putusan KPPU diberitahukan kepada pelaku usaha.

Ketiga, menurut Pasal 44 Ayat(2), apabila pelaku usaha tidak mengajukan upaya hukum keberatan tetapi juga tidak melaksanakan putusan KPPU secara sukarela dalam jangka waktu 30 hari sebagaimana ditetapkan Pasal 44 Ayat (1), maka menurut Pasal 44 Ayat (4), KPPU harus menyerahkan putusannya kepada penyidik untuk melakukan penyelidikan. Pasal 44 Ayat (5) menetapkan bahwa putusan KPPU akan dijadikan sebagai bukti permulaan yang cukup dalam proses penyidikan.

Upaya hukum keberatan dalam praktik di pengadilan merupakan lembaga yang baru, karena dalam proses peradilan di pengadilan negeri hanya dikenal perkara permohonan dan gugatan. Upaya hukum keberatan hanya dikenal dalam pengadilan tata usaha Negara. Demikian juga dengan kewenangan KPPU sebagai suatu komisi yang menangani sengketa keberadaannya dipermasalahkan, bahkan ada komisi yang diatur dalam Amandemen ke-4 UUD 1945.

Ada 2 masalah yang terkait dengan penggunaan istilah upaya keberatan :³⁰¹

Pertama, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara detail proses beracara yang berlaku bagi pengajuan keberatan. Undang-undang hanya mengatur :(1) bahwa pengadilan harus memulai pemeriksaan dalam waktu 14 hari sejak diterimanya keberatan; (2) bahwa keberatan akan diputus 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan.

Kedua, Keberatan sendiri bukanlah suatu upaya hukum yang dikenal dalam hukum acara perdata di Indonesia. Sistem hukum acara (formil) Indonesia hanya mengenal 2 jenis upaya hukum yaitu :(1) Upaya hukum biasa; (2) Upaya hukum luar biasa. Dalam praktik, pengaturan upaya keberatan diatur kemudian dengan peraturan Mahkamah Agung.

³⁰¹Hikmahanto Juwana,dkk., *Peran Lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, Partnership for Business Competition (PBC)*, 2003, hlm.25

Apabila pelaku usaha mengajukan upaya keberatan terhadap pengadilan negeri dan putusannya tidak memuaskan pelaku usaha dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 menentukan upaya yang harus ditempuh oleh pelaku usaha melalui Kasasi. Kasasi dapat diajukan ke Mahkamah Agung selambat-lambatnya 14 hari.

Mahkamah Agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima. Apabila tidak terdapat keberatan, putusan Komisi tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Untuk berpekar di KPPU tidak perlu membayar. KPPU tidak meminta biaya apapun untuk memperkarakan masalah. Lama proses penanganan perkara di KPPU:

1. Pemeriksaan Pendahuluan : selambat-lambatnya 30 hari setelah menerima laporan;
2. Pemeriksaan Lanjutan : selambat-lambatnya 60 hari, dan dapat di perpanjang paling lama 30 hari;
3. Putusan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap : selambat-lambatnya 30 hari sejak selesainya pemeriksaan lanjutan;
4. Pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi : dalam waktu 30 hari;
5. Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri : selambat-lambatnya 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan;
6. Pengadilan Negeri memeriksa keberatan pelaku usaha : 14 hari sejak diterimanya keberatan tersebut.
7. Pengadilan Negeri memberikan Putusan : dalam waktu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan tersebut;

Dalam tingkat kasasi Proses lama penanganan perkara adalah sebagai berikut:

1. Kasasi ke Mahkamah Agung : dalam waktu 14 hari;
2. Mahkamah Agung memberikan putusan : dalam waktu 30 hari sejak permohonan kasasi diterima;
3. Apabila tidak ada keberatan, putusan Komisi tersebut akan berkekuatan hukum yang tetap (BHT).

Menurut Sudikno Mertokusumo, suatu putusan dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak dan kewajiban pihak-pihak yang bersengketa, hukumnya serta realisasi atau pelaksanaannya (eksekusi) secara paksa. Putusan hakim dengan kekuatan tersebut disebut sebagai putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial. Dengan demikian, BHT atau mengikat belum cukup tanpa dapat dilaksanakan secara paksa (kekuatan eksekutorial). Kata-kata “Demi Keadilan berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa” memberi kekuatan eksekutorial bagi putusan-putusan pengadilan di Indonesia.³⁰²

Retnowulan Sutantio, menyatakan suatu putusan pengadilan dilaksanakan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang telah memutus perkara tersebut. Pelaksanaan dimulai dengan menegur pihak yang kalah untuk dalam tempo 8 hari memenuhi putusan tersebut secara sukarela. Apabila pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela, maka pelaksanaan putusan yang sesungguhnya dimulai.³⁰³

Putusan KPPU sebagaimana telah dikemukakan berkekuatan tetap (BHT), namun tidak memiliki kekuatan eksekutorial sehingga bagi putusan KPPU agar dapat dilaksanakan secara paksa atau berkekuatan eksekutorial masih memerlukan penetapan pengadilan negeri terhadap putusan tersebut.

B. Sistem Pengawasan Dalam Pembangunan Hukum Persaingan Usaha

Kegiatan pemantauan dan pengawasan dalam suatu pembangunan pada dasarnya merupakan rangkaian kegiatan yang memiliki obyek yang sama, yaitu suatu kegiatan mengikuti perkembangan pelaksanaan pembangunan agar senantiasa sesuai dengan rencana. Kedua kegiatan ini ada yang memisahkan dan ada yang tidak memisahkan.

³⁰² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, edisi ketiga, 1988, hlm.177

³⁰³ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung, 1995, cetakan ketujuh, hlm.130

Alasan dari yang melakukan pemisahan atas kegiatan tersebut untuk menunjukkan adanya dua kegiatan yang serupa tetapi tidak harus selalu sama, atau masing-masing dilakukan oleh lembaga atau unit organisasi yang berbeda.

Bagir Manan membedakan antara pengawasan dan kontrol, dengan menyatakan, kontrol adalah sebuah fungsi dan sekaligus hak sehingga lazim disebut fungsi kontrol. Kontrol mengandung dimensi pengawasan dan pengendalian, serta pertanggungjawaban (accountability), pengendalian berkaitan dengan arahan (direction atau supervision). Pelaksanaan kontrol meliputi berbagai fungsi seperti perizinan, pemeriksaan, pernyataan, melaksanakan tindakan terhadap penyimpangan (pelanggaran) baik dalam bentuk penundaan (sckorsing), pembatalan (vernietiging), penghukuman dan lain-lain.³⁰⁴

Ginjar Kartasmita, mengutip beberapa pendapat (seperti Steiss, Fayol, Jerome, Koonts dan O'Donnell) yang menyatakan salah satu fungsi pengawasan adalah meningkatkan kebertanggung jawaban (accountability) dan keterbukaan (transparency) sektor publik. Menurut Anthony (dalam Ginjar Kartasmita), pengawasan pada dasarnya berfungsi menekankan langkah-langkah pembenahan atau koreksi (correctiveactions) jika dalam suatu kegiatan terjadi kesalahan atau perbedaan dari tujuan atau sasaran yang telah ditetapkan. Langkah-langkah pembenahan dari fungsi pengawasan sering kali lebih dititik beratkan pada penanganan sumber-sumber dana (financial resources) agar sesuai dengan peraturan yang berlaku dan untuk lebih meningkatkan efektivitas dan efisiensi kegiatan secara menyeluruh. Demikian pula menurut Mockler (dalam Ginjar Kartasmita), menyatakan bahwa langkah langkah pengawasan seyogyanya lebih ditekankan pada hal-hal yang positif dan bersifat pencegahan. Untuk itu pengawasan memerlukan suatu standar kinerja atau indikator yang dapat digunakan sebagai pembanding atau referensi dari kinerja aktualnya. Penentuan standar kinerja bagi pengawasan ini membutuhkan masukan dan peranserta para pelaksana di lapangan sehingga dapat dihasilkan

³⁰⁴ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan 1, Penerbit Pusat Studi Hukum(PSH) Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 2001, hlm.201

suatu standar yang realistis dan akurat. Dengan dasar argumen yang sama, menurut Literer (dalam Ginanjar Kartasasmita) juga menyarankan penggunaan standar kinerja sebagai kerangka acuan (frame of reference) kegiatan.³⁰⁵

Pelaksanaan pembangunan pada hakikatnya melibatkan tiga faktor, yaitu : (a) manusia dengan beragam perilakunya, (b) faktor dana yang tergantung pada kemampuan keuangan negara, dan (c) faktor alam yang sulit diramalkan. Oleh karena itu penyimpangan penyimpangan dalam melaksanakan pembangunan mungkin saja dapat terjadi. Dalam hal ini pengawasan perlu dilakukan sehingga penyimpangan secara lebih dini dapat segera diketahui, guna menghindari kerugian yang lebih besar.³⁰⁶

Keberhasilan sebuah rencana biasa diukur menurut tingkat penyimpangan antara yang telah direncanakan dengan yang telah dicapai, baik dari sudut pencapaian sasaran, waktu, manfaat, maupun aturannya. Pengawasan pelaksanaan pembangunan pada dasarnya merupakan rangkaian kegiatan untuk mengikuti perkembangan pelaksanaan pembangunan dan menindaklanjuti agar kegiatan pembangunan senantiasa sesuai dengan rencana yang ditetapkan. Dalam pengertian ini pengawasan termasuk pula mengarahkan dan mengkoordinasikan antar kegiatan dalam pelaksanaan proyek-proyek agar pemborosan dan penyelewengan dapat dicegah. Dengan demikian, kegiatan pengawasan harus bersifat obyektif, serta dapat mengungkapkan fakta-fakta tentang pelaksanaan suatu pekerjaan. Sifat obyektif ini meliputi unsur teknis dan administratif. Obyektif secara teknis misalnya, apakah pekerjaan bangunan beton telah mengikuti spesifikasi teknis dan prosedur pekerjaan yang telah ditentukan, sedangkan obyektif secara administratif misalnya, apakah suatu pekerjaan telah mengikuti prosedur administratif yang baik dan benar sesuai peraturan yang berlaku.³⁰⁷

Pengawasan bukan merupakan suatu tujuan, melainkan sarana untuk meningkatkan efisiensi dalam melaksanakan kegiatan. Di

³⁰⁵ <http://www.ginanjar.com>, diunduh 11 Nopember 2019 Pkl.1.09 WIB

³⁰⁶ *Ibid*

³⁰⁷ *Ibid.*

dalamnya termasuk unsur pencegahan terhadap penyimpangan-penyimpangan yang mungkin terjadi. Oleh karena itu, kegiatan pengawasan tidak hanya dilakukan dalam tahap pelaksanaan. Artinya aspek pengawasan telah masuk pada saat proyek-proyek pembangunan masih dalam tahap perencanaan. Kegiatan pengawasan bukan semata-mata mencari siapa yang bersalah, tetapi apa yang salah dan mengapa kesalahan itu terjadi. Dalam kegiatan pengawasan ada unsur membimbing dan mendidik terhadap pelaksana pembangunan untuk meningkatkan kemampuan dan profesionalismenya.³⁰⁸

Dalam suatu manajemen pengawasan merupakan unsur yang pokok, termasuk dalam manajemen pembangunan. Dalam sistem administrasi negara, pengawasan ada hirarkinya, sesuai dengan tingkatan dan ruang lingkungannya. Pengawasan dapat bersifat berjenjang, dari dalam dan dari luar, juga dalam praktik dikenal adanya pengawasan internal dan eksternal. Menurut Johnson, Kast, dan Rosenzweig (dalam Ginanjar Kartasasmita) membagi sistem pengawasan ke dalam: (1) pengawasan organisasional dan (2) pengawasan operasional. Pengawasan organisasional adalah sistem pengawasan umum yang menilai kinerja keseluruhan dari suatu kegiatan di dalam organisasi. Standar pengukuran yang lazim digunakan bagi pengawasan jenis ini adalah pengukuran efektivitas (*measurement of effectiveness*) dari kegiatan tersebut. Dari hasil pengukuran efektivitas tersebut, umpan balik yang dihasilkan dapat digunakan untuk mengevaluasi tujuan dan sasaran, merumuskan perencanaan tahap berikutnya, serta memperbaiki petunjuk pelaksanaan kegiatan (*standard operating procedures*), sedangkan pengawasan operasional adalah sistem pengawasan yang digunakan untuk mengukur kinerja harian suatu kegiatan dan memberikan langkah-langkah koreksi langsung (*immediate corrective actions*).³⁰⁹

Lebih lanjut dikemukakan oleh Johnson, Kast, dan mengenai fungsi pengawasan dengan mengidentifikasi empat unsur pokok pengawasan. Unsur-unsur tersebut meliputi: (1) penentuan standar kinerja, (2) perumusan instrumen pengawasan yang dapat

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

dipergunakan dalam mengukur kinerja suatu kegiatan, (3) perbandingan hasil aktual dengan kinerja yang diharapkan, dan (4) pengambilan langkah-langkah pembenahan atau koreksi. Dalam konsep pengawasan ada unsur yang mengawasi dan diawasi. Di sini, selain kriteria pelaksanaan (proyek) pembangunan yang ditetapkan dalam rancangannya (project design), terlihat pula segi penegakan norma-norma etika.

Misalnya, sasaran tidak tercapai apakah karena keadaan yang berubah dari semula, karena kelalaian pelaksanaan atau ada unsur kesengajaan untuk keuntungan pelakunya.³¹⁰

Pengawasan dengan demikian mengandung makna penegakan hukum dan disiplin. Pengawasan dapat menghasilkan keputusan untuk melakukan koreksi dan perbaikan dalam penyelenggaraan pembangunan, dan dapat pula menghasilkan sanksi sesuai hukum yang berlaku. Dengan demikian, maka tampak fungsi pengawasan tidak berdiri sendiri bahkan menekankan pentingnya hubungan perencanaan dan pengawasan. Perencanaan memberikan kerangka acuan bagi proses pengawasan, dan hasil dari pengawasan seperti juga pemantauan merupakan umpan balik bagi proses perencanaan dan pelaksanaan pada tahap berikutnya. Perencanaan juga mempengaruhi proses pengawasan. Perencanaan tentang suatu permasalahan yang kompleks dan bersifat multi sektoral membutuhkan sistem pengawasan agar selain dapat mengawasi kegiatan-kegiatan yang lazim dilakukan dalam suatu kegiatan, juga dapat membantu melancarkan koordinasi antar sektor.

Demikian pula perencanaan jangka panjang membutuhkan aplikasi pengawasan yang berbeda dengan perencanaan jangka menengah dan jangka pendek. Suatu pengawasan yang efektif membutuhkan tidak saja norma-norma etika tetapi juga sistem informasi yang memadai. Kebutuhan informasi menjadi sangat penting artinya untuk menilai situasi dan kondisi yang melingkupi suatu isu dan mengevaluasi alternatif langkah-langkah selanjutnya.

Terkait dengan pengawasan, Rustini Wiriaatmadja menyatakan, bahwa di samping pengawasan dikenal pula istilah

³¹⁰ *Ibid.*

kontrol. Kontrol lebih luas dari pengawasan, karena dalam suatu pengawasan, tindakan dilakukan oleh badan atau lembaga formal, berbeda dengan pengawasan disamping dilakukan oleh lembaga juga dilakukan oleh masyarakat baik secara perorangan, kelompok maupun oleh lembaga kemasyarakatan.³¹¹

Dalam pengawasan terdapat kaitannya dengan pengawasan oleh pemerintah/negara, sebagaimana dinyatakan Man Suparman, Konsep negara kesejahteraan (welfare state) merupakan reformasi dari konsep negara penjaga malam. Mengenai upaya untuk mencapai kesejahteraan sepenuhnya pengawasan diserahkan kepada anggota masyarakat itu sendiri, negara sama sekali tidak turut campur di dalamnya. Dengan berkembangnya ilmu dan teknologi serta berbagai dampak negatif dari konsep negara penjaga malam itu sendiri, maka mengakibatkan dalam masyarakat terjadi berbagai macam masalah sosial yang memaksa negara/pemerintah harus campur tangan secara aktif sebagai bentuk pengawasan dalam kehidupan masyarakat tersebut. Pemikiran negara sebagai penjaga malam berubah dan diganti dengan konsep negara kesejahteraan³¹²

Relevan dengan uraian tersebut menurut Said Zainal Abidin, peran pemerintah dalam pembangunan telah menjadi objek pembahasan yang menarik sejak lama. Aliran Klasik, yang menganut kebebasan pasar menganggap campur tangan pemerintah sebagai sesuatu yang menghambat dan mengganggu bekerjanya kekuatan-kekuatan objektif dari pasar yang disebut sebagai mekanisme pasar. Penerusnya para penganut aliran neoklasik bahkan menuduh bahwa campur tangan pemerintah dapat menghambat kebebasan individu (individual freedom) yang merupakan fondasi dari sistem demokrasi. Campur tangan pemerintah dalam arti berfungsinya birokrasi melahirkan regulasi, proteksi dan subsidi impor yang merugikan para konsumen. Tiga hal yang terakhir ini dianggap kelompok neoklasik sebagai perilaku tidak baik yang harus dihindarkan.

³¹¹ Rustini Wiriaatmadja, Dimensi Hukum Pengawasann Terhadap Badan Usaha Milik Negara yang Menjual Sahamnya Di Pasar Modal (Go Public) Dalam Rangka Menunjang Perekonomian Nasional, Desertasi, Program Pascasarjana Unpad, Bandung, 2004, hlm.16

³¹² Man Suparman, Op.Cit, hlm.3

Berbeda dengan kaum klasik dan neoklasik itu adalah pandangan yang melihat peran pemerintah sebagai suatu keniscayaan. Tanpa campur tangan pemerintah, akan terjadi persaingan bebas yang merugikan kelompok ekonomi lemah. Akibatnya, yang terjadi bukan kebebasan pasar tetapi restriksi pasar dalam bentuk monopoli yang dikuasai golongan ekonomi kuat.³¹³

Menurut J. M. Keynes (dalam Zaid Zainal Abidin), yang dipandang sebagai salah seorang tokoh terkemuka ekonomi pada bagian awal abad ke 20 justru menganggap kebebasan pasar, tanpa ada campur tangan pemerintah, tidak akan mampu melakukan alokasi sumberdaya dan out puts secara optimal (full employment of out puts), karena itu Keynes memandang perlu adanya peran pemerintah, antara lain dalam bentuk kebijakan anggaran untuk mengatasi pengangguran yang sekaligus juga meningkatkan daya beli dan mendorong adanya kegiatan bisnis. Sejalan dengan pendapat Keynes, yaitu Pigou juga melihat bahwa kebebasan pasar yang berdasarkan pada maximum keuntungan individu tidak mampu menciptakan alokasi sumber daya yang optimal bagi kepentingan umum.³¹⁴

Berbeda dengan pendapat di atas, kritik ditujukan terhadap Campur Tangan Pemerintah. Sejak tahun 1960-an peran pemerintah dalam pembangunan mulai mendapat kritik. Kritik itu terutama datang dari kalangan penganut Neoliberalisme, yang antara lain disponsori oleh IMF.

Serangan terhadap campur tangan pemerintah terjadi dengan dimulai melalui kritik terhadap teori Keynes, meskipun Keynes dikenal mampu mengatasi depresi besar di dunia yang terjadi pada periode pertengahan bagian pertama abad ke-20, yang sekaligus dianggap melandasi Era Keemasan (Golden Age) di negara-negara maju. Era itu adalah era gemilang selama 25 tahun sesudah PD-II, pada saat itu hampir semua negara mengalami kemajuan, terutama terjadi di negara-negara yang sudah maju. Setelah masa gemilang selama 25 tahun, Amerika Serikat dan Eropah mengalami penurunan

³¹³Zaid Zainal Abidin, Artikel Peran Pemerintah dalam Pembangunan, <http://www.yahoo.com>, 25 Nopember 2019, diunduh pkl. 20.35

³¹⁴Ibid.

kecepatan pertumbuhan ekonominya karena itu timbul anggapan bahwa campur tangan pemerintah dapat menghambat kebebasan individu untuk berinisiatif. Kritik itu merambat juga terhadap Teori Keynes yang melandasi intervensi pemerintah yang dianggap mempunyai kelemahan dalam proses pengambilan kebijakan, karena kompromi politik lebih menjadi landasan (Ha-Joon Chang, 2003). Kritik terhadap campur tangan pemerintah juga berhubungan dengan pelecehan terhadap birokrasi yang dipandang tidak efisien, pemborosan sumberdaya dan paternalistik. Sejak saat itu muncul aliran neoliberalisme yang secara terang-terangan melalui Washington Consensus mendorong negara-negara sedang berkembang untuk mengikuti konsensus tersebut yang antara lain berisi:³¹⁵

1. liberalisasi perdagangan melalui upaya penghapusan restriksi secara kuantitatif (hambatan perdagangan, seperti pengenaan tariff, kuota dan larangan-larangan lainnya)
2. kesamaan perlakuan antara investasi asing dan investasi domestik sebagai insentif untuk menarik sebanyak mungkin investasi langsung privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan penjualan saham kesektor swasta.
3. pasar harus lebih kompetitif melalui serangkaian kebijakan deregulasi dan menghilangkan hambatan atau restriksi bagi para pelaku ekonomi baru
4. harus ada perlindungan terhadap property right, baik disektor formal maupun sektor informal.

IMF sebagai lembaga internasional mendorong negara-negara berkembang untuk memelihara situasi makro ekonomi tanpa inflasi tanpa melihat dampak yang dapat timbul terhadap kondisi ekonomi negara berkembang tersebut. Beberapa negara yang mengikuti kehendak IMF seperti Argentina yang kondisi makro ekonominya dinilai IMF cukup baik, ternyata mengalami tingkat pengangguran yang tinggi. Padahal negara sedang berkembang boleh jadi dapat bertahan terhadap inflasi pada tingkat yang rendah dengan membatasi pengeluaran.

³¹⁵ *Ibid.*

Inflasi memang merugikan golongan berpendapatan tetap, tetapi sampai batas tertentu masih tetap dapat mendorong meningkatnya kesempatan kerja.³¹⁶

Untuk melihat peran institusi pemerintah dalam mengatasi persoalan membangun negara, persoalan utama yang perlu dijawab adalah terkait dengan peran pemerintah yang sebaiknya dilakukan.

Untuk itu terlebih dahulu harus dilihat secara sepintas beberapa aliran pemikiran yang ada dalam praktik pada saat ini.

Kelompok neoliberal yang menganggap campur tangan pemerintah atau regulasi sebagai sesuatu yang menghambat kebebasan individu. Oleh karena itu, sikap pemerintah yang paling baik adalah berdiam diri. Menurut faham ini pemerintah yang paling baik adalah pemerintah yang paling sedikit campur tangan dalam urusan ekonomi atau pembangunan (the best government is the least government).³¹⁷

Kelompok welfare economics yang disebut juga sebagai market failure approach. Menurut faham ini, melihat pentingnya campur tangan pemerintah dalam pengadaan dan distribusi barang-barang tertentu secara efisien tanpa melalui pasar. Di negara-negara berkembang terdapat banyak sarana-sarana baru yang perlu diadakan, yang secara financial tidak menguntungkan dilihat dari waktu pengembalian investasi. Proyek-proyek tersebut berorientasi kemasa depan, yang manfaatnya sangat erat terkait dengan proyek-proyek lain sebagai lanjutannya.³¹⁸

Kelompok Aliran Kelembagaan Atau Aliran Institutionalism. Pandangan aliran ini adalah berkaitan dengan, bagaimana pemerintah itu berfungsi? Pemerintah dalam melakukan kegiatannya dapat bertindak secara langsung atau boleh jadi secara tidak langsung, melalui kemitraan dengan pihak lain. Baik dengan pihak swasta dalam negeri, swasta luar negeri ataupun dengan pemerintah negara lain. Semua tindakan pemerintah ini harus dilakukan dengan menggunakan lembaga dan prosedur tertentu.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

Baik lembaga permanen yang sudah ada ataupun dengan membentuk lembaga sementara.³¹⁹

Dalam praktik saat ini di Indonesia lembaga sementara ini sering disebut sebagai lembaga ad hoc atau diberi nama komisi. Lembaga ad hoc tersebut ada yang berfungsi hanya untuk satu kali saja, untuk kemudian segera dibubarkan begitu proyek tersebut selesai dikerjakan.

Lembaga ad hoc dalam arti khusus, yang dibentuk khusus untuk menangani suatu fungsi tertentu. Pekerjaannya boleh jadi berlangsung selama beberapa waktu dan mengerjakan lebih dari satu atau serangkaian proyek. Lebih lanjut lembaga ini di Indonesia disebut sebagai suatu komisi. Lembaga semacam ini di Indonesia jumlahnya mencapai puluhan, bahkan mendekati seratus dan tentu saja akan menjadi tanggungan negara dalam pembiayaannya.

Sebagai lembaga tidak permanen, komisi ini akan berakhir pada suatu waktu tertentu, karena fungsinya akan dialihkan kepada lembaga permanen yang terkait dengan fungsi yang bersangkutan. Komisi yang banyak dibentuk saat ini, memang dimaksudkan untuk didirikan sementara dengan berbagai alasan, seperti beratnya beban yang harus dipikul oleh lembaga yang memiliki kompetensi dibidang tersebut atau bahkan alasan dibentuk karena ketidak mampuan dari lembaga yang ada dan memiliki kompetensi di bidang tersebut. Sebut saja KPK dibentuk karena korupsi sudah terjadi secara merata di semua lembaga, sehingga kepolisian dan kejaksaan menjadi kewalahan menagani kasus korupsi. Demikian juga Komisi Yudisial didirikan untuk menangani hakim yang menyelewengkan kewenangan dalam menangani perkara di pengadilan, dan masih banyak komisi lainnya.

Komisi sebagai lembaga khusus dan sementara ini dibentuk sebagaimana dikemukakan di atas karena dirasakan bahwa lembaga permanen yang ada tidak mampu melakukan tugas khusus yang mungkin sangat berat. Membebani tugas khusus yang sangat berat kepada lembaga permanen dipandang dapat mengganggu penyelenggaraan tugas keseharian yang melekat dengan tugas

³¹⁹ *Ibid.*

pokok dan fungsi lembaga itu. Masalah keberlanjutan atau ketidakberlanjutan lembaga ad hoc menuntut penyesuaian dan penataan kembali seluruh institusi yang ada dalam bidang yang bersangkutan. di Indonesia berkembangnya tren pembentukan komisi-komisi sebagai lembaga ad hoc terkait dengan kegiatan pemantauan dan pengawasan terhadap kegiatan pembangunan yang dilakukan dengan beban yang amat berat.

Kegiatan pemantauan dan pengawasan dalam suatu pembangunan pada dasarnya merupakan rangkaian kegiatan yang memiliki obyek yang sama, yaitu suatu kegiatan mengikuti perkembangan pelaksanaan pembangunan agar senantiasa sesuai dengan rencana. Antara kedua kegiatan ini ada yang memisahkan dan ada yang tidak memisahkan. Alasan dari yang melakukan pemisahan atas kegiatan tersebut untuk menunjukkan adanya dua kegiatan yang serupa tetapi tidak harus selalu sama, atau masing-masing dilakukan oleh lembaga atau unit organisasi yang berbeda.

Demikian halnya dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah sebuah lembaga independen di Indonesia yang dibentuk untuk memenuhi amanat Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU menjalankan tugas untuk mengawasi kegiatan dunia usaha dalam menunjang pembangunan. Tiga hal pada undang-undang tersebut yang memerlukan pengawasan dalam kaitannya dengan kegiatan dunia usaha, yaitu :

1. Perjanjian yang dilarang, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain untuk secara bersama-sama mengontrol produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat seperti perjanjian penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, perjanjian tertutup, oligopoli, predatory pricing, pembagian wilayah, kartel, trust (persekutuan), dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.
2. Kegiatan yang dilarang, yaitu melakukan kontrol produksi dan/atau pemasaran melalui pengaturan pasokan, pengaturan

pasar yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

3. Posisi dominan, pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk membatasi pasar, menghalangi hak-hak konsumen, atau menghambat bisnis pelaku usaha lain.

Di Indonesia (KPPU) sebagai lembaga yang independen terlepas dari pengaruh serta kekuasaan pemerintah dan pihak-pihak manapun bertanggung jawab kepada presiden selaku kepala eksekutif.

Di beberapa Negara komisi bertanggung jawab pada suatu lembaga yang berbeda-beda. Di Korea Selatan komisi bertanggung jawab pada Menteri Perencanaan Ekonomi (Minister of Economic Planning Board), di Jepang kepada Perdana Menteri (Prime of Minister), di Jerman kepada Menteri Ekonomi Federal, di Australia kepada Menteri Keuangan dan Menteri Perindustrian dan Teknologi.³²⁰

Keberadaan suatu komisi dalam suatu negara berbeda-beda dalam melaksanakan fungsinya. Sebagaimana telah dikemukakan keberadaan komisi sebagai auxiliary body memang sangat diperlukan, terutama kaitannya dengan beban kerja yang amat berat dari suatu lembaga pemerintah yang ada sebagai perwujudan campur tangan pemerintah melalui pengawasan dalam rangka perlindungan terhadap rakyatnya (welfarestate), namun sifat keberadaannya tidak permanen. Seperti halnya dengan keberadaan KPPU di Indonesia sebagai peran pengawas sangat diperlukan, tetapi pada saat bertindak sebagai quasi judicial yang dalam praktiknya menjadi judicial dan dipandang sebagai super body, eksistensinya banyak menimbulkan pendapat pro dan kontra.

Kaitannya dengan fungsi KPPU yang bertindak dalam praktiknya menjadi melaksanakan fungsi judicial bagi yang berpendapat pro, mungkin beranjak dari wujud ketidakpercayaan terhadap eksistensi penegakan hukum (law enforcement) yang saat ini terjadi di Indonesia. Sebaliknya, bagi yang berpendapat kontra, bahwa keberadaan dari komisi atau yang sejenisnya dengan nama

³²⁰ Jhonny Ibrahim, *Op. Cit.* hlm.260

yang berbeda akan sangat membebani cost yang harus dibayar pemerintah dan sangat tidak efisien karena keberadaan auxiliary body menjadikan suatu pemerintahan yang tidak ramping. Pemerintah terbebani karena terlalu banyak yang harus dibiayai di samping harus membiayai lembaga tinggi yang sudah ada.

1. Penegakkan Hukum Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

Dalam Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sebelum UUD 1945 diamandemen, kekuasaan kehakiman dipegang oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, yaitu di lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan agama dan lingkungan peradilan tata usaha negara.³²¹

Adanya perubahan UUD 1945 sampai dengan amandemen ke-4 telah membawa perubahan terhadap penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, sehingga semula kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman diubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999. Dengan adanya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (sampai amandemen ke-4) maka agar terdapat penyesuaian dengan Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-4, Undang Undang No. 35 Tahun 1999 harus menyesuaikan kembali, untuk penyesuaian tersebut diberlakukan Undang-Undang No. 4 tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, terakhir Undang-Undang No. 4 tahun 2004 diubah dengan Undang-Undang No.48 tahun 2009. Pada Tahun 2004 saat yang hampir bersamaan, untuk menyesuaikan perubahan terhadap kekuasaan kehakiman, maka diberlakukan pula Undang-Undang No.5 Tahun 2004 Tentang

³²¹ Undang-Undang Dasar 1945 Jo. Undang-Undang No.14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Perubahan Atas Undang-Undang No.14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ke-4 mengatur masalah kekuasaan kehakiman dalam Bab. IX dengan judul: "Kekuasaan Kehakiman"³²².

Menurut Jimly Assidique, dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 ditentukan "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang". Badan-badan lain yang dimaksud adalah Kejaksaan Agung, sebagaimana sejarah dan latar belakang perumusan Pasal 24 ayat (3). Walaupun Kejaksaan Agung tidak disebut secara tegas tetapi fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Kejaksaan Agung dalam sistem peradilan terpadu dan prinsip negara hukum yang demokratis sama pentingnya (constitutional importance) dengan Kepolisian Negara (Pasal 30 UUD 1945). Dengan kata lain, hal tidak diaturnya Kejaksaan Agung dalam UUD 1945 sebanding dengan diaturnya Kepolisian tidak dapat dijadikan alasan untuk menyatakan bahwa Kepolisian Negara lebih penting atau lebih tinggi dari Kejaksaan Agung. Secara konstitusional, baik Kejaksaan Agung maupun Kepolisian Negara sama pentingnya dalam menjamin tegaknya hukum dan keadilan. Selain Kejaksaan Agung ketentuan Pasal 24 ayat (3) memungkinkan badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.³²³

Dalam pembahasan sebelumnya telah dikemukakan adanya lembaga yang disebut auxiliary body terhadap fungsi lembaga yang ada. Kaitannya dengan masalah ini, lebih lanjut Jimly menyatakan, Lembaga-lembaga negara dimaksud dapat pula dibagi dalam kelompok: Pertama, Lembaga Tinggi Negara (Presiden dan Wakil

³²² Pasal 24 UUD 1945 amandemen ke-4 berbunyi :

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

³²³ Jimly Assidique, Lembaga Negara, <http://www.jimly.com>, diunduh Sabtu, 20 Maret 2010, Pkl.15.20 WIB.

Presiden, DPR, DPD, MPR, MK, MA dan BPK); Kedua, lembaga negara yang kewenangannya langsung diberikan UUD 1945 tetapi tidak tepat disebut lembaga tinggi negara, karena: i. fungsinya hanya bersifat supporting atau auxiliary terhadap fungsi utama, seperti Komisi Yudisial (KY) yang menunjang terhadap fungsi kekuasaan kehakiman; ii. Pemberian kewenangan konstitusional eksplisit hanya dimaksudkan untuk menegaskan kedudukan konstitusionalnya yang independen, meskipun tetap berada dalam ranah atau domain urusan pemerintahan, seperti TNI dan Kepolisian Negara; iii. Penentuan kewenangan pokoknya dalam UUD 1945 hanya bersifat by implication, bukan dirumuskan secara tegas (strict sence), seperti kewenangan penyelenggara pemilihan umum yang dikaitkan dengan komisi pemilihan umum. Bahkan namanya tidak disebut secara tegas dalam UUD 1945; iv. keberadaan kelembagaannya atau kewenangannya tidak tegas ditentukan dalam UUD 1945, melainkan hanya disebut akan diatur/ditentukan dengan undang-undang, seperti keberadaan bank sentral, tetapi dalam UUD 1945 ditentukan bahwa kewenangan bank sentral harus bersifat independen. Maksudnya by implication kewenangan bank sentral itu diatur juga dalam UUD 1945, meskipun bukan substansinya, melainkan hanya kualitas atau sifatnya. Lembaga negara yang masuk dalam kategori kedua dan memenuhi keempat kriteria di atas adalah: Komisi Yudisial, Menteri dan Kementerian Negara, bank sentral, TNI, Polri, dan komisi penyelenggara pemilihan umum. Selain kedelapan lembaga negara yang disebut secara eksplisit maupun implisit dalam UUD 1945 ada pula lembaga yang murni diciptakan oleh undang-undang, yang dapat dikategorikan memiliki constitutional importance, yaitu: Kejaksaan Agung, KPK, dan Komnas HAM.³²⁴

Menurut Bagir Manan, terkait dengan latar belakang Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 amandemen ke-4 menyatakan, ketentuan ini berkaitan dengan lingkungan badan-badan peradilan yang ditentukan secara limitatif dalam Pasal 23 ayat (3) amandemen ke-3, untuk membuka peluang bagi badan-badan peradilan lain seperti Mahkamah Syariah di Nangroe Aceh Darussalam (NAD), peradilan

³²⁴ *Ibid.*

pajak, maka dibuatlah perubahan ini.³²⁵ Kekuasaan kehakiman harus memiliki Kebebasan, dalam arti berdiri sendiri dan bebas dari campur tangan pihak-pihak di luar kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan peradilan demi terselenggaranya negara hukum, hal inilah yang merupakan ciri utama dari Negara hukum.

Pada hakikatnya kebebasan kekuasaan kehakiman merupakan sifat pembawaan dari setiap peradilan. Batas dan isi kebebasannya dipengaruhi oleh sistem pemerintahan, politik, ekonomi dan sebagainya.³²⁶ Menurut Sudikno, kewenangan dalam melaksanakan wewenang judisial tidak mutlak sifatnya, karena tugas dari hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar hukum serta asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga perkara mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.³²⁷

Dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman dikenal pembagian peradilan menjadi peradilan umum dan peradilan khusus. Peradilan umum sebagai peradilan bagi rakyat pada umumnya menangani perkara perdata (privat, termasuk sengketa perniagaan atau ekonomi) dan perkara pidana (publik).³²⁸ Menurut Pasal 27 Undang-Undang No.48 Tahun 2009, pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud Pasal 25 Undang-Undang No.48 Tahun 2009 yang diatur oleh undang-undang. Lebih lanjut penjelasan Pasal 27 menyatakan, bahwa yang dimaksud dengan pengadilan khusus dalam ketentuan ini, antara lain adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan HAM, pengadilan Tipikor, pengadilan hubungan industrial yang

³²⁵ Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Cetakan Pertama, Yogyakarta, Oktober, 2004, hlm. 85.

³²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan sejak 1942*, PT Gunung Agung, Yogyakarta, 1973, hlm. 79.

³²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 17.

³²⁸ Dalam penjelasan Pasal 10 UU No.14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dinyatakan bahwa Peradilan Agama, Militer, Tata Usaha Negara merupakan peradilan khusus karena mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Kewenangan Peradilan Umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya, baik perkara perdata maupun perkara pidana.

berada di lingkungan peradilan umum dan pengadilan pajak dilingkungan peradilan tata usaha Negara.

Berbeda dengan yang disebutkan oleh Pasal 27 berikut penjelasannya dari Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, menurut Sudikno Mertokusumo, dalam lingkungan peradilan umum dan khusus tidak menutup kemungkinan adanya spesialisasi dalam masing-masing lingkungan peradilan, seperti misalnya pengadilan ekonomi. Jadi pengadilan ekonomi bukan merupakan pengadilan khusus, melainkan hanya spesialisasi saja. Berhubung dengan itu timbul suatu pertanyaan apakah seorang terdakwa yang melakukan tindak pidana ekonomi dan tindak pidana biasa perkaranya dapat digabung dan diperiksa bersama?. Perkara tersebut dapat digabung dan diperiksa bersama, sebab pada hakekatnya pembagian peradilan ekonomi tersebut, hanyalah formil belaka. Mengenai hal ini ada putusan Mahkamah Agung tanggal 25 Januari 1975, yang pada pokoknya berpendapat bahwa kedua perkara tersebut dapat digabungkan.³²⁹

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dalam praktiknya terdapat pemahaman yang salah. Pengadilan anak, pengadilan ekonomi dan pengadilan yang ada di lingkungan peradilan umum lainnya maupun khusus dianggap sebagai pengadilan khusus padahal tidak demikian melainkan termasuk perkara dalam peradilan umum atau peradilan khusus namun adanya spesialisasi perkaranya saja. Artinya penanganan bagi perkara-perkara tersebut harus ditangani oleh hakim yang memiliki keahlian yang spesifik atau spesialis. Demikian halnya dengan perkara-perkara yang berada di bawah peradilan umum seperti perkara anak, ekonomi, niaga, korupsi, HAM, hubungan industrial atau perkara yang berada di bawah peradilan khusus seperti peradilan pajak, sebagai perkara yang memiliki karakteristik khusus seharusnya ditangani orang yang memiliki keahlian yang spesial juga. Jadi seharusnya yang dimaksud oleh Undang-Undang No.48 Tahun 2009 sebagai pengadilan khusus adalah pengadilan yang dalam menangani perkara-perkara berdasarkan adanya spesialisasi atau keahlian dari hakimnya.

³²⁹ Sudikno Mertokusumo, Op.Cit. hlm. 19

Masing-masing lingkungan peradilan (Peradilan Umum, Agama, Militer, dan Tata Usaha Negara) tidak memiliki badan pengadilan tertinggi yang berdiri sendiri-sendiri karena pengadilan tertinggi atau puncak kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dan khusus berada pada Mahkamah Agung. Sebagai konsekuensi pengadilan tertinggi, maka Mahkamah Agung melakukan pengawasan terhadap perbuatan-perbuatan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang ada di bawahnya, serta dapat memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat hukum kepada lembaga Negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta sesuai kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Agung.

Pembentukan pengadilan niaga sebagai bagian dari pembangunan hukum nasional bukanlah merupakan pengadilan baru sebagai tambahan dari pengadilan yang telah ada. Pengadilan niaga berada di bawah lingkungan peradilan umum. Pembentukan pengadilan niaga dimaksudkan untuk memeriksa perkara kepailitan juga dipersiapkan untuk menangani perkara-perkara perniagaan lainnya, dengan pertimbangan penanganan perkara perniagaan lewat pengadilan niaga diharapkan akan lebih efektif dan efisien serta dapat memenuhi tuntutan dunia bisnis. Dalam penanganan perkara oleh pengadilan niaga, maka jangka waktu penyelesaian suatu perkara ditentukan batas waktunya, baik di pengadilan niaga maupun di tingkat Mahkamah Agung (Kasasi maupun Peninjauan Kembali). Demikian halnya upaya hukum terhadap putusan pengadilan niaga tanpa melalui banding ke pengadilan tinggi dimaksudkan agar penanganan perkara di pengadilan niaga dapat berjalan cepat. Menurut Remy Sjahdeini, untuk mendukung penanganan perkara perniagaan di pengadilan niaga menjadi lebih efektif dan efisien, maka putusan dari perkara kepailitan sebagai perkara perniagaan diberikan sifat serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad* atau UBV). Artinya putusan atas perkara yang ditangani pengadilan niaga memiliki daya untuk dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun ada upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Dengan demikian Kurator dapat menjual harta pailit yang

perkaranya telah diputus (dengan UBV) meskipun putusan perkara kepailitan belum memiliki kekuatan hukum tetap (BHT)³³⁰

Menurut Man S. Satrawidjaja, upaya pembangunan nasional antara lain diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang dilakukan dengan pembentukan hukum baru, khususnya produk hukum yang dibutuhkan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional.

Dengan demikian dibuatnya atau lahirnya Undang-Undang No.37 Tahun 2004 (UU KPKPU), salah satu tujuan dari pembangunan hukum nasional dapat direalisasikan.³³¹

Diserahkannya penanganan perkara persaingan usaha sebagai bagian dari perkara perniagaan kepada KPPU dalam praktiknya menimbulkan banyak permasalahan. Menurut Hikmahanto, KPPU sebagai badan independen dan sebagai produk demokratisasi ketatanegaraan Indonesia oleh Undang-Undang No.5 Tahun 1999 telah diberikan peran yang amat luas. KPPU sebagai suatu komisi memiliki kewenangan eksekutif, yudikatif, legislatif dan konsultatif. KPPU sebagai suatu komisi sering dipandang memiliki wewenang yang tumpang tindih karena bertindak sebagai investigator (investigative function), penyidik, pemeriksa, penuntutan (prosecuting), pemutus (adjudication function), maupun fungsi konsultatif (consultative function).

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Syamsul Maarif yang menyatakan, KPPU bukan lembaga judicial atau penyidik, tetapi KPPU sebagai lembaga penegak hukum yang tepat untuk menyelesaikan masalah persaingan usaha karena peran multifunctions serta keahlian yang dimilikinya akan mampu mempercepat proses penanganan perkara.³³²

Permasalahan lain muncul terkait dengan pengajuan keberatan terhadap putusan BPSK sebagaimana dimaksud dalam UU No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, persoalan

³³⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan memahami Faillissement verordening* Jo. UU No.4 Tahun 1998, Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 149

³³¹ Man S. Satrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 69

³³² Hikmahanto Juwana, dkk., *Peran Lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha*, Partnership for Business Competition (PBC), 2003, hlm.5

terletak dari segi hukum acara. Akibatnya, MA segera mengeluarkan Perma No.1 Tahun 2006 untuk mengatasinya. Kaitannya dengan persoalan hukum acara, ada beberapa hal yang harus dicermati. Keberadaan Pasal 54 ayat (3) yang menyatakan putusan BPSK bersifat final dan mengikat. Namun di sisi lain, Pasal 56 ayat (2) menyatakan para pihak dapat mengajukan keberatan paling lambat 14 hari setelah putusan diterima.

Sebelum dikeluarkan Perma No.1 Tahun 2006, konstruksi pengajuan keberatan juga menjadi pertanyaan, apakah lewat jalur gugatan atau permohonan. Hal lain yang dipermasalahkan adalah kedudukan BPSK dalam upaya keberatan di pengadilan negeri diposisikan sebagai pihak.

Dalam praktik, pelaksanaan putusan BPSK terkadang menjadi persoalan pada saat pelaku usaha tidak mengajukan keberatan, tetapi tidak juga melaksanakan putusan BPSK. Demikian pula eksekusi putusan BPSK menggunakan dasar yang diatur dalam HIR/RBg. Terdapat perbedaan karakter yang dimiliki KPPU dengan BPSK, baik dari segi struktur dan juga kewenangannya. KPPU dalam menjalankan tugasnya dapat berfungsi sebagai penyelidik, penuntut sekaligus pemutus perkara. Perbedaan lainnya, KPPU bisa bersifat aktif (berinisiatif memeriksa perkara) atau pasif (menindaklanjuti laporan). BPSK tidak bertindak untuk dan atas nama konsumen. BPSK justru bertindak sebagai arbiter untuk menyelesaikan sengketa konsumen dan pelaku usaha.³³³

Upaya keberatan terhadap putusan BPSK di Pengadilan Negeri dan upaya kasasi terhadap putusan keberatan itu di Mahkamah Agung mengakibatkan hak konsumen tidak terlindungi dengan pasti karena tidak dapat segera mendapatkan ganti rugi karena harus menunggu selesainya proses upaya hukum. Apabila hal ini dikaitkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka tampak ada ketidakkonsistenan, karena dalam putusannya yang bersifat final dan mengikat, tidak ada upaya hukum lagi baik banding maupun kasasi.

³³³MA Mulai Membahas Perma Perkara Perlindungan Konsumen, <http://www.hukumonline.com>, diunduh, 7 Maret 2020, 03.46 WIB.

Sejak awal diberlakukan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 dan Undang-Undang No.8 Tahun 1999, kedua undang-undang ini banyak dikritik karena banyak kelemahan di sana-sini, terlepas dari kelemahan yang ada dalam pengaturan persaingan usaha dan perlindungan konsumen sebagaimana diatur dalam kedua undang-undang tersebut, namun demikian sisi positif diberlakukannya kedua undang-undang ini, Indonesia telah menunjukkan memiliki komitmen untuk mendukung pelaksanaan hukum persaingan usaha dan perlindungan konsumen. Dalam era globalisasi dan liberalisasi dukungan terhadap pelaksanaan hukum persaingan usaha dan perlindungan konsumen sangat diperlukan, karena dengan globalisasi banyak produk barang/jasa (dari dalam dan luar negeri) yang ditawarkan kepada masyarakat dengan berbagai cara dilakukan dengan tanpa menghiraukan kerugian yang terjadi di masyarakat atau konsumen. Dengan diberlakukannya kedua undang-Undang ini, maka harapan adanya iklim bisnis yang kondusif bagi para pelaku usaha karena persaingan usaha dilakukan secara sehat, serta adanya perlindungan terhadap masyarakat atau konsumen untuk dapat menikmati banyak pilihan barang/jasa dengan harga yang kompetitif, sehingga adanya efisiensi dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Apabila digambarkan dalam Skema Proses penegakkan hukum oleh KPPU berdasarkan PERMA No.3 Tahun 2005 dan penegakkan hukum dalam rangka perlindungan konsumen oleh BPSK berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2006, maka tampak sebagai berikut:

2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai Lembaga Pengawas Terhadap penegakan Hukum UU Nomor 5 Tahun 1999

Indonesia memberlakukan undang-undang Hukum Persaingan yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Nomor 5 Tahun 1999). Sama dengan undang-undang diberbagai negara lainnya, maka UU Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 37 membentuk suatu Komisi independen yang disebut dengan nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau KPPU

(Komisi). Saat ini berbagai badan independen yang merupakan Self Regulatory Independent Body adalah suatu fenomena baru dalam sistim ketatanegaraan, hal ini dilihat dari berbagai komisi independen yang telah terbentuk misalnya Komisi Nasional (Komnas) Hak Asasi Manusia (UU Nomor 39 Tahun 1999), Komisi Ombudsman Nasional (KON – Keppres No. 44 Tahun 2000).

Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggaraan Negara (KPKPN – UU Nomor 28 Tahun 1999) yang saat ini telah resmi dibubarkan, Komisi Pemilihan Umum (KPU – UU Nomor 3 Tahun 1999), Komnas Perempuan (Keppres No. 181 Tahun 1999), Komnas Anak (Keppres No. 12 Tahun 2001) dan Komisi Penyiaran Indonesia.

Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 KPPU dibentuk sebagaimana diatur dalam Pasal 34 yang mengatur mengenai susunan organisasi, tugas, dan fungsi Komisi yang ditetapkan melalui Keputusan Presiden. KPPU memiliki kewenangan khusus kepada Komisi yang meliputi:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;

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

Atas dasar kewenangannya yang besar tersebut maka Komisi memiliki beberapa tugas yang meliputi:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi.
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Ahmad M. Ramli, *Cyber Law dan HAKI Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Bandung, 2004.
- Ahmad Erani Yustika, *Pembangunan dan Krisis : Memetakan perekonomian Indonesia*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002.
- Ana Purwaningsih, Kurnianto, dan Totok Budi Santoso, *Etika Bisnis, Konsep dan Kasus*, Penerbit ANDI, Yogyakarta, 2005.
- Andi Fahmi Lubis, Ningrum Natasya Sirait dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Buku Ajar Kerjasama antara KPPU dengan Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2009.
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Arief Sidharta, *skema materi kuliah Sistem Filsafat Hukum Indonesia*, Pascasarjana Unpad, 2007.
- Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Cetakan Pertama, Yogyakarta, Oktober, 2004.
- Bambang Sugiharto: *Anti Monopoli dan Persaingan Yang Sehat: Perspektif Etika*, Dalam seminar: *Membebani Perilaku Bisnis Melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999,
- Bertens K, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Jakarta, 2000.

- Bernard Arief Sidharta, , *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan Ilmu Hukum sebagai landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Cetakan Kedua, Bandung, 2000.,
- Berman, Harold J., *Law and Revolution*, Harvard University Press, Ninth Printing, Cambridge, Massachussets, 1997.
- Bintan Regen Saragih, *Perubahan, Penggantian dan Penetapan Undang-Undang Dasar di Indonesia*, CV. Utomo, Jakarta, 2006.
- Budi Kagramanto, *Larangan Persengkongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Srikandi, Surabaya, 2007.
- Brewer, Anthony, *A Guide to Marx's Capital*, Cambridge University Press, 1984, Edisi Indonesia: kajian Kritis Das kapital Karl Marx, diterjemahkan oleh Joebaar Ayoeb, Teplok Press, Jakarta, 1999.
- Bruggink, J.J. (Alih Bahasa Sidharta), *Reflexi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999.
- B Hestu Cipto Handoyo, *Prinsip-Prinsip Legal Drafting dan Desain Naskah Akademik*, Universitas Adma Jaya, Yogyakarta, 2008.
- Colleen, Loughlin, Stephen Marks, Achmad Shauki dan Ningrum Sirait, *Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia Indonesian Competition Report*) Proyek ELIPS, 2000.
- Cormick Neil Mac, *The Consept of law and The Consept of Law dalam The Autonomy of Law*, Robert P George (Editor), Clarendon Press, Oxford, 1996.
- David W. Conklin, *Comparative Economic System* : Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- Dumairi, *Perekonomian Indonesia*, Penerbit Erlangga, Yogyakarta, 1996.
- Emmy Pangaribuan, “*Analisis Hukum Ekonomi Terhadap Hukum Persaingan*”, Makalah, Bappenas FH Unpad, Bandung, 1998.
- Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Brastagi, 2001.
- Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT. Gramedia, Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007.

- Erich, Fromm, *Lari Dari Kebebasan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997.
- Faisal Basri, *Perekonomian Indonesia : Tantangan dan Harapan Bagi Kebangkitan Ekonomi Indonesia*, Penerbit Erlangga, Surabaya, .
- Giddens, Antony, *The Third Way, The Reneval of Social Demokracracy*, Blackwell Publisher Ltd, Malden, MA, Edisi Indonesia : *Jalan Ketiga Pembaruan Demokrasi*, di terjemahkan oleh : Ketut Arya Mahardika, Gramedia Pusaka Utama, Jakarta, 2000.
- Grossman, Gregory, *Economic Systems, Frentice - Hall, New Delhi*.
-----, *Sistem-Sistem Ekonomi*, Terjemahan Anas Sidik, Bumi Aksara, Jakarta, 1994.
- Hamid S. Attamimi, A, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*, BP-7 Pusat, Jakarta, 1993.
- Hansen, Knud, Heermann Peter W, Kartte Wolfgang, Micklitz Haqns-W, Pflentschinger .
- Haris Munandar, Burhan Wirasubrata, Eko Wydiatmoko, *Mikro Ekonomi*, Penerbit Erlangga, Surabaya, 1993.
- Hikmahanto Juwana, dkk., *Peran Lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, Partnership for Business Competition (PBC)*, 2003.
- Jimly Asshiddiqie, *Ideologi, pancasila dan Konstitusi, Mahkamah Konstitusi RI*, Jakarta, 2004.
-----, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009,
- Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Surabaya, 2007.
-----, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakan Hukum*, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009.
- John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)* , Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2006, Cetakan I.

- Juniarso Riwan dan Ahmad Sodik, *Tokoh-tokoh Ahli Fikir Negara dan Hukum dari Zaman Yunani Kuno samapai ke Abad ke-20*, Penerbit Nuansa, Bandung, 2010.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Edisi Reformasi, Penerbit Paradigma Yogyakarta, Yogyakarta, 2010..
- Kansil C.S.T dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, PT.Rineke
- Kwik Kian Gie. *Analisis Politik Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama dan STIE, IBII, Jakarta, 1995
- , *Analisis Ekonomi Politik Indonesia*, PT Gramedia & STIE IBII, Jakarta, 1995.
- Lane, Erik Jan & Ersson Svantre, *Comparative Political Economy, A Developmental Approach*, 1977.
- Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Jakarta, 2006, .
- Man S. Satrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006.
- Maman Kasman, *Peran Etika Bisnis Dalam Meningkatkan Efisiensi Ekonomi Nasional, Menyongsong Berlakunya Undang-Undang larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Rangka Menjamin Kepentingan Umum dan Meningkatkan Efisiensi Ekonomi Nasional*, disampaikan Diskusi Panel Tentang Anti Monopoli, diselenggarakan oleh Kelompok Kajian Ilmu Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 4 Sepetember 1999.
- Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, PT. Alumni, Jakarta, 1983.
- Moch. Faisal Salam, *Pertumbuhan Hukum Bisnis Di Indonesia*, Pustaka, Bandung, 2001, .
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976.
- , *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2002.
- , *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, Tanpa Tahun,.

- , *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, dalam buku, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Kumpulan Karya Tulis Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M., Otje Salaman dan Eddy Damian (Ed.) Alumni*, Bandung, 2002.
- Mubyarto, *Membangun Sistem Ekonomi*, BPFE, Yogyakarta, 2000.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli – Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999. .
- , *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007.
- Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2003.
- Mulia Lubis, T, *Hukum Ekonomi atau Hukum dan Ekonomi*, Hukum dan Pembangunan No. 5 Tahun X, 1980
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010,.
- Myrdal, Gunnar : *Asian Drama : An Enquiry Into The Poverty of Nations*, Pantheon Books, New York, 1968, Vol. II.
- Neni Sri Imaniyati, *Hukum Ekonomi dan Ekonomi Islam Dalam Perkembangan*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- Otje Salman S. H.R. & Anthon F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, PT Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Prathama Rahardja dan Mandala Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi (Mikroekonomi & Makroekonomi)* Edisi 3, Lembaga Penerbit fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2008.
- Paul Omerod, *The Death of Economic*, *saduran Prakriti T Simbolon, Matinya Ilmu Ekonomi*, Kepustakaan Populer, Gramedia, Jakarta, 1998,.

- Maman Kasman, *Peran Etika Bisnis Dalam Meningkatkan Efisiensi Ekonomi Nasional, Menyongsong Berlakunya Undang-Undang larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Rangka Menjamin Kepentingan Umum dan Meningkatkan Efisiensi Ekonomi Nasional*, disampaikan Diskusi Panel Tentang Anti Monopoli, diselenggarakan oleh Kelompok Kajian Ilmu Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 4 September 1999.
- Ritzer, George, *Sociological Theory* (4th ed.), The McGraw-Hill Company Inc, New York, 1996.
- Robert, Heilbroner, L, *Hakekat dan Logika Kapitalisme*, LP3ES, Jakarta, 1991.
- Rochmat Soemitro, *Hukum Ekonomi atau Economic Law*, kertas kerja pada Simposium Pembinaan Hukum Nasional, BPHN, 1978.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, CV Agung, Semarang, Tanpa tahun, .
- Rozikin Daman, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Pekalongan, 1992.
- R William Liddle, *The Relative Autonomy of The Third World Politician : Soeharto and Indonesian Economic Depelopment In Comparative*, *International Studies Quarterly*, Vol. 35, No.4, 1991
- R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1985 .
- Sanders, Anselm Kamperman, *Unfair Competition Law The Protection of Intillectual and Industrial Creativity*, Oxford University Press, USA, 1997.
- Sayud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Soeharno, *Teori Mikro Ekonomi*, CV. Andi Offset, Surakarta, 2006.
- Soemantoro, *Hukum Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1986, .
- Sondang P Siagian, *Etia Bisnis*, Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta, Subandi, *Sistem Ekonomi Indonesia*, Alfabeta, Jakarta, 2005.
- Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan sejak 1942*, PT Gunung Agung, Yogyakarta, 1973

- , *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, edisi ketiga, 1988.
- , *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996,
- Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung, 1995, cetakan ketujuh.
- S Suherman Rosyidi, *Pengantar Teori Ekonomi Pendekatan Kepada Teori Ekonomi Mikro dan Makro*, PT. RajaGrafindo Persada, Surabaya, 2005.
- Sukirno Sadono, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, .
- Subandi, *Sistem Ekonomi Indonesia*, Alfabeta, Jakarta, 2005.
- Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Suseno, Frans Magnis, *Pemikiran Karl Marx*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999,
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan memahami Faillissement verordening Jo. UU No.4 Tahun 1998*, Grafiti, Jakarta, 2002.
- Sri Sumantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, PT. Alumni, 2006.
- Sri Rezeki Hartono, *Kapita Selektta Hukum Ekonomi*, Cetakan I, Mandar Maju, Bandung, 2000
- Tom, Bottomore A, *Dictionary of Marxist Thought*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.
- Tulus T H Tambunan, *Perekonomian Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009.
- Turner, Charles Hamden, dan Trompenaars Alfons, *The Seven Culture of Capitalism*, Currency and Doubleday, New York, 1993.
- Utrecht, E, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1966.
- Weber, Max, *The Protestant ethic and The spirit of Capitalis*, Charles Scribner's Son, New York, 1958, Edisi Indonesia : *Etika Protestan dan Semangat Kapitalisme*, diterjemahkan oleh Yusuf Priyasudirja, Pustaka Promethea, Surabaya, 2000.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Dian Rakyat, Jakarta, 1970.
-----, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, PT. Ereto, Bandung, 1989.
Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2008,

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, setelah Amandemen Keempat Tahun 2002, GBHN 1999-2004, Pustaka Setia, Bandung, Cetakan IV Revisi, September 2002,
UU Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional. GBHN ditiadakan sebagai pedoman penyusunan rencana pembangunan Nasional.
UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,
UU UMKM No.20/2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah
Undang-Undang No.14 Tahun 1970 Jo Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
Lembaga Ketahanan Nasional Republik Indonesia, Modul Pembelajaran Bidang Studi Pancasila Dan Undang-Undang Dasar NKRI 1945, Jakarta 2010,
Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Jo Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta,
Undang-undang Nomor 14 Tahun 2002 Jo Undang-undang Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten
Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1993, Tentang GBHN, Bab II, Sub. G. Kaidah Penuntun.
TAP MPR RI No.IV/MPR/1973 (Bidang Pembangunan Ekonomi),
TAP MPR RI No. IV/MPR/1978
TAP MPR RI No. II/MPR/1983
TAP MPR RI No. II/MPR/1988 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Dunia Usaha Nasional),
TAP MPR RI No. II/MPR/1993 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Usaha Nasional) .
TAP MPR RI No. II/MPR/1998 (GBHN: Bidang Pembangunan Ekonomi Sub Bidang Usaha Nasional).

Perpres Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) tahun 2004-2009, Sinar Grafika Cetakan Pertama Maret 2005
Peraturan Komisi (KPPU) No.1 Tahun 2006

C. SUMBER LAIN

- Agus Brotosusilo, *Pengantar Hukum Ekonomi*, Kertas Kerja, Disajikan pada Diskusi Antarbagian di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 25 Oktober 1994.
- Ardhita, "Persaingan usaha di ASEAN," < <http://www.hukumonline.com/clinic/detail/cl4404>>.
- Burhanuddin Abdullah, *Jalan Menuju Stabilitas*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta. 2006, .
- Bustanul Arifin, Refleksi: Interaksi Birokrasi dengan Dunia Usaha, *Jurnal Bisnis & Ekonomi Politik*, Vol.7 (3), Juli 2006.
- Emil Salim, *Makalah Agenda Bangsa*, Pertemuan Hukum oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Bali, 15 Juli 2003
- Edwin Mansfield, *Principles of Microeconomics*, 3rd ed. (New York: WW Norton & Company, 1980) ,
- Faisal Basri dan Haris Munandar, *Lanskap Ekonomi Indonesia, Kajian dan renungan Terhadap Masalah-Masalah Struktural, Transformasi Baru, dan Prospek Perekonomian Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2009.
- Giles HLM.Burgess, Jr. *The Economic of Regulation and Antitrust* (Harper Collins College Publishers, 1995,
- HM Laica Marzuki, *Membangun Undang-Undang Yang Ideal*, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol-4 No.2, juni 2007.
- Ismail Sunny, *Kepastian Hukum Menuju Stabilisasi, Politik dan Ekonomi*, *Hukum dan Masyarakat*, No I/1967
- Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Kamus Lengkap Ekonomi, diterjemahkan oleh Tumpal Ruimapea dan Posman Haloho, Erlangga, jakarta, 1998,

- Lili Rassjidi., *Pembangunan Hukum Nasional*, Materi kuliah S3 Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, tgl 2 Januari 2008.
- Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi dan Kondisi Hukum Dewasa ini dari perspektif dan Filosofikal*, dalam buku *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, suatu Tinjauan Kritis atas Perkembangan Hukum di Indonesia, Sinta Dewi, dkk (ed.) Bandung, 2009.
- Majalah CHIP Edisi 9 Tahun 2002 Bulan September menguji produk hardware sebanyak 17 produk hardware yakni Mainboard dan 21 produk software, .
- Peter Mahmud Mz, *Telaah Filosofis Terhadap UU larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Kaitannya Dengan Konstitusi Republik Indonesia*, Jurnal Fakultas Hukum Unair No.6, Yuridika, Surabaya, 2002..
- Saafroedin Bahar, ananda B Kusuma, dan nanie Hudawati (penyunting), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 - 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1995.
- Sayud Margono, *Undang-Undang Anti Monopoli (Ruang Lingkup dan Beberapa Catatan atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999)*, makalah disampaikan pada Temu Karya Terbatas, dalam rangka menyambut berlakunya UU No. 5 Tahun 1999, Jakarta 17 Maret 2004.
- Suhariyono AR, *Peningkatan Kualitas Pembentukan Pearturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 4 No. 2 - Juni 2007.
- Sukesti Iriani, *Membentuk Peraturan-Perundang-undangan Yang Implementatif*, Himpunan Karya Tulis Bandung Tahun 2005.
- Sri Hariningsih, *Ketentuan Peralihan Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol 6 No. 4, Desember 2009.
- Republika, 4 dan 5 Mei 2019.
- Republika, 8 Mei 2019.

- Richard. A Posner, *Intellectual Property The Law and The Economic Approach*, Journal of Economic Perspectives-Volume 19, Number 2-Spring 2005 .
- Victor Purba, *Peranan Hukum Dalam Global Kompetisi pada Era Globalisasi*, Majalah Hukum Pro Justitia, Tahun XII, NOmor 2 April 1994, .
- A.F. Elly Erawaty, "Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha dalam Kerangka Persaingan Sehat", Seminar Membenahi Perilaku Bisnis melalui UU Nomor 5 Tahun 1999, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999,
- Sri Redjeki Hartono, *Perspektif Hukum Binis pada Era Teknologi*, Pidato Pengukuhan dan Peresmian Jabatan Guru Besar di dalam bidang Hukum Dagang, Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Desember 1995.
- Sri Redjeki Hartono, *Kontribusi Hukum Perdata Terhadap Pengembangan Kajian Hukum Ekonomi*, Dalam Buku : Permasalahan Seputar Hukum Bisnis, Persembahkan Kepada Sang Maha Guru, Sri Redjeki Hartono, dll (Editor), diterbitkan dalam rangka memperingati Hari Ulang Tahun Prof. Dr. R.M. Sudikno Mertokusumo, S.H. yang 82 Tahun, Yogyakarta, 7 Desember 2006.
- Trubek David M., *Max Weber On Law And The Rise of Capitalism*, Wisconsin Law Review, Vol. 1972 :720, Number 3, .
- UNCTAD Model Law : UNCTAD, *Review of all aspect of the set of multilaterally agreed equitable principles and rules for the control restrictive business practices*; TD/RBP/CONF.4/2 of 26 May 1995; UNCTAD/ITD/15 of 11 October 1995; UNCTAD, Trade and Develoment Board, Continuet work on the elaboration of model law on restric or laws, TD/B/RBP/81/Rev,5 of 20 Februari 1998.
- George Stigler, "Perfect Competition, Historically Contemplated", *The Journal of Political Economy* Vol. 65, Issue 1 (Februari, 1957)
- W.Kip Viscusi. et.all. *Economica of Regulation and Antitrust*, 2nd ed. (Massachusetss, London: The MIT Press, Cambridge, 1998) ,
- Robert HLM.Bork, *The Antitrust Paradox, A Policy at War with Itself*(New York: Basic Books Inc, 1978),

- Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law, English Version, OECD, Paris, 1996, ,
- Lawrence A. Sullivan and Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, (St. Paul, Minnesota: West Group, 2000) ,
- Jimmy Assidiqie, *Lembaga Negara*, <http://www.jimly.com>, .
- Jorde, Thomas, et al. *Gilbert Law Summaries - Antitrust*, 9th ed. (Harcourt Brace Legal and Professional Publications. Inc, 1996)
- ,
- Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 4th ed. (Little Brown and Company, 1992)
- Richard Posner, *Natural Monopoly and Its Regulation* (Cato Institute, 1999)
- William W. Sharkey, *The Theory of Natural Monopoly* (Cambridge University Press, 1982)
- Jeffery D. Schwartz, "The Use of the Antitrust State Doctrine in the Deregulated Electric Utility", *American University Law Review*, Vol. 49, 1999.
- Timothy J. Muris, Robert Pitofsky: *Public Servant and Scholar* (52 Case Wes. Res. L. Rev. 25, 2001)
- Roderick Brazier dan Sahala Sianipar, eds. *Undang-Undang Antimonopoli Indonesia dan Dampaknya Terhadap Usaha Kecil dan Menengah* (The Asia Foundation, 1999).
- Zen Umar Purba, *Peta Mutakhir Hak Kekayaan Intelektual Indonesia* (Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2000) .
- Christopher Pass and Bryan Lowes, *dalam buku Elyta Ras Ginting: Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan UU No. 5 Tahun 1999*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Partnership for Business Competition, Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Elips Project, Jakarta, 2001 .
- Amelia Khaira, Jumat, 1 April 2019, *Politik Bisnis Internasional Rafiqul Islam*, "International Trade Law", (NSW:LBC,1999). Hlm. 1, dalam Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011, cet.4, .

- Rustini Wiriaatmadja, *Dimensi Hukum Pengawasann Terhadap Badan Usaha Milik Negara yang Menjual Sahamnya Di Pasar Modal (Go Public) Dalam Rangka Menunjang Perekonomian Nasional, Desertasi, Program Pascasarjana Unpad, Bandung, 2004, .*
- Zaid Zainal Abidin, *Artikel Peran Pemerintah dalam Pembangunan, <http://www.yahoo.com> , 25 Nopember 2019, .*
- Benny Pasaribu, *Pengantar dalam Buku Ajar KPPU “Hukum Persaingan Antara Teks dan Konteks”, www.kppu.go.id. hlm. xii*
- Moh. Mahfud M.D, *Penuangan Pancasila di Dalam Peraturan Perundang-Undangan, melalui <<http://www.psp.ugm.ac.id/>>, .*
- KPPU Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha Dalam Kebijakan Persaingan, melauai <<http://www.kedai-kebesan.org/>>, .
- KPPU, *Catatan Akhir Tahun 2009, melalui <www.kppu.go.id/> .*
- Herwin Rolles S, *Sanksi Pidana : Hukum Persaingan Usaha, melalui <<http://www.radar.co.id/berita/read/3064/2010/Hukum-Persaingan-Usaha>> .*
- Dupla Kartini KONTAN, *Revisi Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, melalui <<http://www.kontan.co.id/index.php/nasional/news/>> .*
- Ditha Wiradiputra, *Revisi Terhadap Hukum Persaingan Usaha Indonesia, Research Manager Lembaga Kajian Persaingan Usaha FHUI, melalui <[http://staff.ui.ac.id/internal/050203007/material/Revisi Terhadap Hukum Persaingan Usaha Indonesia](http://staff.ui.ac.id/internal/050203007/material/Revisi%20Terhadap%20Hukum%20Persaingan%20Usaha%20Indonesia)>, .*
- <<http://bisniskeuangan.kompas.com/read/13313833>>, .Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia: Indonesian Competition Report, (Elips, 2000) .
- <[http://bangim76.wordpress.com/2008/12/04/sibernetika-talcott parson](http://bangim76.wordpress.com/2008/12/04/sibernetika-talcott-parson)
- Wahyu Hidayat R, *Konsep Sistem Ekonomi, melalui <<http://ummpress.umm.ac.id/uploads/files/sistem%20Ind.ppt>> .*
- CRI online, *Sistem Ekonomi Pasar Sosialis, melalui <<http://indonesian.cri.cn/chinaabc/chapter3/chapter30301.htm>>,. .*

Tianlun Jian, *Akhir Komunisme Dorong Pertumbuhan Ekonomi China*, melalui <http://erabaru.net/china-news-a-culture/44-china-update/7363> >.,

Bengkel Budaya, *China dan Kemandirian Ekonomi : Sebuah Tinjauan Humanisme*, melalui <http://bengkelbudaya.wordpress.com> >

Buku RPJMN 2004-2009, Sinar Grafika, Maret 2005, .

Rahmi Jened, Pengajar dan Praktisi Hak Kekayaan Intelektual Fakultas Hukum Universitas Airlangga, “Pengujian Eksploitasi Hak eksklusif pencipta/pemegang Hak Cipta Dalam Aturan Hak Cipta dan Aturan Persaingan”, www.WordPress.com

Indira Agustin, “Rezim Perdagangan: GATT hingga WTO,” <http://www.unair.co.id>.>[.

Guan, Yunxiang (Scott), *China’s Telecommunications Reforms: From Monopoly towards Competition*, University of Toronto, Nova Science Publishers, Canada, 2004, di unduh dari https://www.novapublishers.com/catalog/product_info.php?products_id=1387 .

www.kppu.go.id,” Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 huruf b tentang Pengecualian Penerapan terhadap UU No. 5 Tahun 1999 terhadap Perjanjian yang berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektua. .

<http://www.remo-xp.com/>, Rabu, 13 Mei 2020, diunduh pkl.19.45 WIB.

niswan_barker, Sistem Ekonomi, <http://www.google.ac.id>.,

Arfin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam(Ekonomi Syariah) di Indonesia, Ghalia Indonesia, Bogor, Cetakan I, Juli 2007.*

Mubyarto, “Pelaksanaan Sistem Ekonomi Pancasila Di Tengah Praktik Liberalisasi Ekonomi Di Indonesia”, Artikel - Th. I - No. 11 - Januari 2003

Sistem Ekonomi Indonesia, <http://www.remo-xp.com/>, www.kppu.go.id, 7 Mar 2020 , .

<http://www.ginangjar.com>, .

<http://www.hukumonline.com>, .

GLOSARIUM

Persaingan	suatu hak yang melekat pada setiap individu untuk berusaha memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, yaitu suatu hak berusaha untuk memperoleh lebih dari pada yang didapat individu lain, untuk memperoleh kesempatan menghasilkan hari ini lebih dari pada hari kemarin dan hari esok lebih baik dari pada hari ini oleh semua lapisan masyarakat
Persaingan usaha tidak sehat:	Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha
Monopoli	Penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha
Oligopoli	Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi atau pemasaran barang atau jasa yang

- dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- Penetapan Harga** : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama, kecuali: suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan dan suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.
- Pembagian Wilayah** : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau lokasi pasar terhadap barang atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat
- Pemboikotan** : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun luar negeri. Pemboikotan juga mempunyai pengertian membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menolak menjual setiap barang atau jasa dari pelaku usaha lainnya sehingga perbuatan tersebut merugikan atau membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang atau jasa dari pasar yang bersangkutan.

- Kartel : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bertujuan untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan pemasaran suatu barang atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- Trust : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan pemasaran atas barang atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- Oligopsoni : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang atau jasa dalam pasar yang bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- Integrasi Vertikal : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain bertujuan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil dari pengolahan

atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan merugikan masyarakat.

Perjanjian Tertutup : Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat syarat bahwa pihak penerima barang atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang atau jasa tersebut kepada pihak atau tempat tertentu.

Membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak penerima barang atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok.

Persekongkolan atau konspirasi : Bentuk kerjasama yang dilakukan pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

Posisi dominan : Suatu keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

- Monopsoni : Penguasaan terhadap penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang atau jasa dalam pasar yang bersangkutan atau patut diduga dan dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal oleh satu pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha apabila telah menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
- Penguasaan Pasar : Melakukan beberapa kegiatan baik secara sendiri maupun bersama pelaku usaha lain seperti: menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama di pasar yang bersangkutan, menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu, dan melakukan praktik monopoli terhadap pelaku usaha tertentu.
- Pemilik Saham Mayoritas : Pelaku usaha mempunyai saham mayoritas pada beberapa perusahaan yang sama di pasar bersangkutan, menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, serta dua atau tiga pelaku usaha secara berkelompok menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

- Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan : Kegiatan tersebut mengakibatkan terjadinya monopoli atau nilai asset Penjualannya melebihi jumlah tertentu secara tidak wajar.
- Perbuatan Melanggar Hukum : Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

DAFTAR SINGKATAN

A

- AFTA : ASEAN Free Trade Area
AML : Anti Monopoly Law
APBN : Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
APEC : Asia Pacific Economic Cooperation
AS : Amerika Serikat

B

- BPK : Badan Pemeriksa Keuangan
BPKN : Badan Perlindungan Konsumen Nasional
BPSK : Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen
BUMN : Badan Usaha Milik Negara
BPPKI : Badan Permusyawaratan Persiapan

D

- DPR : Dewan Perwakilan Rakyat

F

- FTA : Free Trade Agreements

G

- GATT : General Agreement on Tariffs and Trade
GBHN : Garis-Garis Besar Haluan Negara

H

- HKI : Hak Kekayaan Intelektual
HAM : Hak Asasi Manusia

I

IMF : International Monetary Found / Dana Moneter Internasional

K

KPPU : Komisi Pengawas Persaingan Usaha

KUH Dagang : Kitab Undang-undang Hukum Dagang

KUH Perdata : Kitab Undang-undang Hukum Perdata

M

MA : Mahkamah Agung

MPR : Majelis Permusyawaratan Rakyat

P

PBB : Perserikatan Bangsa Bangsa

PERMA : Peraturan Mahkamah Agung

Persero : Perusahaan Perseroan

PK : Peninjauan Kembali

PN : Pengadilan Negeri

R

RI : Republik Indonesia

RPJM : Rencana Pembangunan Jangka Menengah

RPJM : Rancangan Pembangunan Jangka Menengah Nasional

RPJMN : Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional

RPJP : Rencana Jangka Menengah Panjang

RUU : Rancangan Undang Undang

U

UKM : Usaha Kecil Menengah

UU : Undang-undang

UUD45 : Undang Undang Dasar 45

Y

YLK : Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia

W

WTO : World Trade Organization

A

A.F. Elly Erawaty, 39, 238
 Abdulkadir Muhammad, 14, 228
 Achmad Shauki, 18, 229
 Advendi Simangunsong, 55, 229
 Agus Brotosusilo, 60, 236
 Ahmad Erani Yustika, 17, 228
 Ahmad M. Ramli, 14, 228
 Amelia Khaira, 146, 151, 239
 Ana Purwaningsih, 61, 228
 Andi Fahmi Lubis, 21, 24, 138, 228
 Anthon F. Susanto, 54, 232
 Anthony, A Guide, 68, 229
 Anti Monopoli, 7, 10, 11, 13, 15, 28,
 30, 32, 35, 38, 62, 73, 109, 228, 229,
 231, 232, 233, 237, 240
 Antitrust, 27, 32, 105, 107, 108, 112,
 114, 116, 142, 236, 238, 239
 Ardhita, 154, 236
 Arfin Hamid, 172, 241
 Arie Siswanto, 18, 19, 22, 228
 Arief Sidharta, 90, 228

B

B Hestu Cipto Handoyo, 2, 229
 Bagir Manan, 206, 219, 220, 228
 Bambang Sugiharto, 73, 228
 Benny Pasaribu, 7, 41, 240
 Berman, Harold J, 63, 229
 Bernard Arief Sidharta, 1, 229
 Bertens K, 15, 228

Bintan Regen Saragih, 10, 229
 Bisnis, 15, 30, 39, 61, 62, 72, 73, 95,
 146, 151, 167, 178, 228, 231, 233,
 236, 238, 239
 Budi Kagramanto, 17, 21, 229
 Burhan Wirasubrata, 60, 230
 Bustanul Arifin, 178, 236

C

Christopher Pass, 138, 239
 Colleen, 18, 229

D

David W. Conklin, 63, 229
 Dumairi, 60, 229

E

Edwin Mansfield, 105, 236
 ELIPS, 18, 229
 Elsi Kartika Sari, 55, 229
 Elyta Ras Ginting, 15, 138, 143, 229,
 239
 Emmy Pangaribuan, 28, 229
 Erich, Fromm, 64, 230
 Etika, 1, 15, 30, 61, 62, 65, 73, 86, 94,
 172, 228, 231, 233, 234

F

Faisal Basri, 13, 183, 230, 236
 Filsafat Hukum, 90, 228

G

GATT, 148, 241, 253
GBHN, 9, 33, 79, 82, 83, 158, 159, 235, 253
Giddens, Antony, 68, 230
Giles HLM.Burgess, 105, 236
Grossman, Gregory, 61, 67, 230
Guan, Yunxiang, 152, 241

H

Hak Cipta., 134, 235
Hakekat, 64, 157, 233
HAKI, 14, 228
Hamid S. Attamimi, 2, 230
Haris Munandar, 60, 183, 230, 236
Hikmahanto Juwana, 203, 223, 230
HM Laica Marzuki, 8, 236
Hukum, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 28, 30, 32, 34, 35, 41, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 73, 74, 78, 80, 81, 84, 86, 90, 93, 96, 97, 100, 102, 103, 106, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 120, 121, 122, 123, 124, 137, 138, 139, 140, 144, 145, 147, 156, 158, 159, 160, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 176, 177, 188, 205, 206, 210, 217, 220, 223, 225, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 251, 253

I

Ideologi, 3, 60, 230
Indira Agustin, 148, 241
Indonesia, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 63, 65, 68, 70, 71, 72, 73, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 99, 100, 102, 109, 111, 117, 118, 119, 120, 125, 127, 134, 138, 140, 148, 153, 154, 158, 159, 161, 163, 164, 166, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176,

177, 179, 180, 182, 183, 189, 192, 197, 203, 205, 214, 215, 216, 220, 223, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 241, 254
Indonesia., 3, 8, 9, 13, 31, 41, 42, 45, 48, 51, 55, 71, 78, 79, 81, 89, 91, 92, 95, 99, 102, 154, 166, 172, 173, 174, 182, 203, 205, 216, 220, 226, 240
Insan Budi Maulana, 181, 236
Ismail Sunny, 50, 236

J

Jimly Asshiddiqie, 3, 51, 52, 230
Jimly Assidqie, 218, 239
John Rawls., 86, 230
Johnny Ibrahim, 20, 58, 59, 63, 64, 66, 67, 73, 158, 230
Juniarso Riwan, 49, 231

K

Kaelan, 1, 231
Kansil C.S.T, 50, 231
Kapitalisme, 64, 65, 233, 234
Kebijakan, 6, 9, 16, 18, 26, 109, 112, 159, 173, 191, 192, 229, 240
Kepailitan, 223, 231, 234
Konstitusi, 3, 10, 11, 50, 52, 89, 217, 218, 230, 234, 237
Koperasi, 249
KPPU, 6, 24, 41, 43, 98, 117, 118, 124, 153, 154, 182, 184, 185, 191, 192, 193, 197, 198, 201, 202, 203, 204, 205, 215, 216, 217, 223, 224, 225, 226, 228, 236, 240, 253
Kurnianto, 61, 228
Kwik Kian Gie, 19, 29, 231

L

Larangan, 17, 28, 34, 35, 42, 74, 98, 100, 104, 111, 139, 140, 154, 180, 181, 190, 215, 225, 229, 235, 236
Law, 12, 14, 28, 31, 32, 55, 63, 68, 73, 75, 81, 107, 108, 111, 112, 113, 114, 116, 142, 147, 154, 187, 228, 229, 233, 238, 239, 253

Lili Rasjidi, 164, 237
Lili Rassjidi, 78, 237
Logika, 64, 233
Loughlin, 18, 229
LP3ES, 64, 177, 233, 236

M

Makro, 17, 54, 234
Maman Kasman, 62, 231, 233
Man S. Satrawidjaja, 223, 231
Mandala Manurung, 61, 232
Maria Farida Indrati S, 8, 231
Mariam Darus Badruzaman, 9, 231
Mikro, 54, 60, 116, 200, 230, 234, 235
Mikro Ekonomi, 60, 230
Moch. Faisal Salam, 30, 231
Mochtar Kusumaatmadja, 34, 35, 52,
82, 88, 96, 156, 157, 158, 231, 232
Moh. Mahfud M.D, 4, 240
Monopoly, 114, 152, 239, 241, 253
MPR, 8, 9, 33, 71, 81, 109, 158, 219,
235, 254
Mubyarto, 62, 172, 173, 176, 232, 241
Mukthie Fadjar, 50, 51, 232
Mulia Lubis, T, 56, 232
Munir Fuady, 13, 86, 232
Mustafa Kamal Rokan, 12, 13, 20, 232
Myrdal, Gunnar, 20, 232

N

Neni Sri Imaniyati, 166, 232
Ningrum Natasya Sirait, 21, 24, 228
Ningrum Sirait, 18, 229

O

Otje Salman, 54, 232

P

Pancasila, 1, 2, 3, 4, 42, 44, 45, 46, 47,
48, 50, 53, 56, 71, 78, 84, 85, 89, 90,
91, 92, 93, 95, 97, 111, 118, 158, 171,
172, 173, 175, 176, 220, 230, 231,
233, 235, 240, 241
Paten, 100, 123, 124, 127, 135, 235
Paul Omerod, 73, 232

Pembangunan, 9, 13, 17, 34, 52, 55,
56, 78, 82, 83, 96, 109, 156, 160, 161,
162, 172, 205, 211, 228, 231, 232,
235, 236, 237, 240, 254

PERATURAN, 235

Perekonomian, 13, 20, 33, 41, 59, 60,
61, 65, 77, 78, 96, 183, 210, 229, 230,
234, 236, 240

Perkara, 203, 221, 223, 224, 230

Perpres, 82, 83, 236

Persaingan, 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11,
12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,
24, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 39,
40, 41, 42, 43, 45, 52, 54, 59, 62, 63,
65, 73, 74, 75, 84, 94, 96, 98, 99, 100,
102, 104, 106, 110, 111, 112, 113,
115, 116, 117, 118, 120, 121, 122,
123, 124, 125, 137, 138, 139, 140,
145, 151, 153, 154, 177, 180, 181,
182, 184, 188, 203, 205, 215, 217,
223, 225, 228, 229, 230, 231, 232,
233, 235, 236, 237, 238, 239, 240,
241, 247, 253

Persaingan Usaha, 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9,
10, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,
24, 28, 34, 35, 41, 42, 43, 45, 52, 54,
59, 62, 63, 74, 84, 94, 96, 98, 99, 100,
102, 104, 111, 117, 125, 137, 138,
139, 140, 145, 151, 153, 154, 177,
180, 181, 182, 184, 188, 203, 205,
215, 217, 223, 225, 228, 229, 230,
231, 232, 233, 235, 236, 237, 239,
240, 253

Persaingan Usaha Tidak, 7, 11, 17,
28, 34, 35, 42, 62, 75, 100, 104, 111,
139, 140, 154, 180, 181, 215, 225,
231, 233, 235, 236, 237, 240

Persaingan Usaha Tidak Sehat, 7,
11, 17, 28, 34, 35, 42, 62, 75, 100,
104, 111, 139, 140, 154, 180, 181,
215, 225, 231, 233, 235, 236, 237,
240

Persaingan Yang Sehat, 73, 228

Persengkongkolan, 18, 229

Perspektif, 18, 45, 54, 58, 73, 167, 228,
229, 233, 238

Perusahaan, 13, 14, 140, 182, 184,
188, 228, 254

Peter Mahmud, 11, 237

Prathama Rahardja, 61, 232

Prinsip, 2, 46, 47, 64, 65, 87, 89, 120,
137, 146, 147, 149, 229, 232

R

R. Subekti, 144, 233
Republika, 31, 237
Richard A. Posner, 113, 239
Richard. A Posner, 31, 238
Robert, Heilbroner, 64, 233
Rochmat Soemitro, 55, 233
Ronny Hanitijo Soemitro, 58, 233
Rozikin Daman, 3, 233
Rustini Wiriaatmadja, 209, 210, 240

S

S Suherman Rosyidi, 234
Saafroedin Bahar, 3, 237
Sanders, 14, 233
Sayud Margono, 10, 11, 233, 237
Sistem, 1, 5, 9, 10, 11, 14, 33, 55, 59,
60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71,
77, 82, 83, 90, 97, 118, 156, 158, 163,
164, 165, 166, 167, 168, 169, 170,
171, 172, 175, 176, 177, 179, 188,
203, 205, 228, 230, 231, 232, 233,
234, 235, 240, 241
Soeharno, Teori Mikro Ekonomi, 54,
233
Soemantoro, 55, 233
Sondang P Siagian, 72, 233
Sri Hariningsih, 9, 237
Sri Redjeki Hartono, 166, 167, 238
Sri Rezeki Hartono, 17, 60, 234
Sri Sumantri M, 10, 234
Stephen Marks, 18, 229
Subandi, 59, 65, 71, 233, 234
Sudikno Mertokusumo, 165, 167, 205,
220, 221, 233, 238
Suhariyono AR, 8, 237
Sukesti Iriani, 9, 237
Sunaryati Hartono, 5, 34, 55, 64, 97,
163, 166, 234
Suseno, Frans Magnis, 68, 234
Sutan Remy Sjahdeini, 17, 223, 234
Sutantio, 205, 234

T

Tom, Bottomore, 64, 234
Totok Budi Santoso, 61, 228
Trubek David M, 68, 238
Tulus T H Tambunan, 61, 65, 66, 234

U

Undang-Undang, 7, 8, 9, 10, 12, 13,
19, 20, 27, 32, 33, 34, 42, 43, 44, 45,
51, 53, 56, 62, 68, 73, 79, 80, 81, 82,
85, 89, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 104,
111, 117, 118, 125, 127, 129, 139,
140, 148, 152, 153, 158, 163, 170,
179, 180, 181, 186, 193, 198, 199,
200, 201, 202, 203, 204, 215, 217,
218, 220, 221, 223, 224, 225, 227,
228, 229, 231, 233, 235, 236, 237,
239, 240
Utrecht, 51, 234
UUD 1945, 3, 9, 10, 11, 16, 19, 20, 23,
51, 71, 78, 79, 80, 81, 83, 89, 92, 94,
96, 97, 109, 111, 118, 175, 176, 203,
217, 218, 219, 220, 228

V

Victor Purba, 32, 238

W

Wirjono Prodjodikoro, 10, 144, 235
WTO, 16, 34, 146, 147, 148, 149, 150,
151, 152, 241, 254

Y

Yunani Kuno, 49, 231

Z

Zaid Zainal Abidin, 211, 240
Zaman, 49, 231
Zen Umar Purba, 120, 239

TENTANG PENULIS



Dr. Tami Rusli, S.H., M.Hum., lahir di Metro, 3 September 1963, telah mengabdikan diri sebagai dosen sejak 1987 di Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung. Pendidikan TK, SD, SMP dan SMA ditempuh di Metro. Pendidikan tinggi hukum Strata 1 (S1) di Universitas Lampung, Strata 2 (S2) di Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, dan Strata 3 (S3) diselesaikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Program kekhususan yang menjadi bidang keahlian penulis sesuai dengan mata kuliah yang di asuh adalah:

Pengantar Ilmu Hukum (S1), Hukum Dagang (S1), Hukum Perikatan (S1), Hukum Perlindungan Konsumen (S1) Fakultas Hukum, Hukum Bisnis (S1) Fakultas Ekonomi, Hukum Pembiayaan Perusahaan (S2), Teori Hukum (S2), Sistem Badan Hukum (S2). Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Bandar Lampung

Pada saat ini penulis menjabat sebagai Ketua Penyunting Pelaksana Jurnal Pranata Hukum Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana dan Keadilan Progresif Program Studi Ilmu Hukum Universitas Bandar Lampung.

Buku ini merupakan Karya penulis sebagai buah karya akademik. Melalui telaah filosofis, asas-asas dan teori-teori hukum serta konsep Yang lugas, cerdas dan sederhana.

Melalui pemikiran ini penulis mengajak kepada semua pihak, khususnya akademisi hukum untuk memahami dan mengapresiasi untuk memberi informasi dalam memperkaya pengetahuan tentang hukum persaingan usaha di Indonesia.



Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26, Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar Lampung, Lampung 35142

ISBN : 978-620-91465-7-3



9 786239 146573