

**BAB 2**

**KAJIAN KONSEP PENETAPAN HARGA, MONOPOLI,  
PENGUASAAN PASAR DAN PENGECUALIAN  
KEBERLAKUAN PASAL 50 AYAT A UU NO. 5/1999**

**2.1. Kajian Hukum Persaingan Usaha**

Untuk dapat lebih memahami substansi hukum persaingan usaha di Indonesia, hal pertama yang perlu dilakukan adalah dengan memahami apa yang dimaksud dengan “persaingan”, dan “monopoli”. Persaingan (*competition*) dalam bahasa Inggris didefinisikan sebagai “*rivalry between two or more businesses striving for the same customer or market.*”<sup>34</sup> Dari definisi tersebut dapat dilihat bahwa dalam setiap persaingan akan terdapat dua unsur :

- a. ada dua usaha atau lebih yang terlibat dalam upaya saling mengungguli;
- b. dilakukan dalam satu pasar yang sama.

Pengertian “persaingan” sebagaimana dikemukakan di depan merupakan definisi “persaingan” di bidang ekonomi. Dalam UU No.5/1999, tidak didefinisikan secara tegas mengenai “persaingan”. Undang-undang ini hanya memberikan pengertian mengenai “persaingan usaha tidak sehat”, yaitu :

“Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.”<sup>35</sup>

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

---

<sup>34</sup> The Editors of Second College Edition, *The American Heritage Dictionary*, 2<sup>nd</sup> ed., (Boston: Houghton Mifflin Company, 1982), p. 301.

<sup>35</sup> Indonesia, *Op. Cit.*, Pasal 1 angka 6.

## 2.2. Kajian Konsep Penetapan Harga

### 2.2.1 Penetapan Harga di Indonesia

Penetapan harga (*price fixing*) merupakan salah satu bentuk "Perjanjian yang dilarang" dalam UU No. 5/1999. Beberapa negara bahkan menganggap tindakan tersebut merupakan pelanggaran yang serius terhadap Prinsip Persaingan Usaha yang sehat.<sup>36</sup> Penetapan harga di Amerika Serikat lebih bersifat pidana. Ancaman Pidana ini ditangani oleh *Antitrust Division of the Department of Justice* (DoJ-AD). Sedangkan penanganan masalah perdatanya ditangani oleh *Federal Trade Commission* (FTC).<sup>37</sup> Sebelum membahas lebih jauh mengenai penetapan harga, perlu kiranya terlebih dahulu dibahas "perjanjian" dalam hukum persaingan usaha, termasuk penetapan harga ini.

Dalam UU No. 5/1999 dinyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>38</sup> Apabila pengertian perjanjian tersebut diperhatikan, terdapat beberapa hal sebagai berikut :

- a. Perjanjian tersebut tanpa menyebut tujuan;
- b. Perjanjian terjadi karena ada suatu perbuatan;
- c. Ada pihak-pihak dalam perjanjian yaitu pelaku usaha;
- d. Perjanjian dapat tertulis atau pun tidak tertulis.

Dengan adanya unsur-unsur tersebut pengertian perjanjian dalam hukum persaingan usaha tidak dapat dikatakan jelas tanpa dihubungkan dengan perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang diatur dalam ketentuan lainnya. Selain itu, pengertian perjanjian tersebut jangkauannya

---

<sup>36</sup> AM. Tri Angraini, *Perspektif Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha*, *Op.Cit.*, hal. 258. Salah satu Negara yang menganggap penetapan harga merupakan pelanggaran serius adalah Amerika Serikat. Pengaturan *Antitrust* dalam *Act* bukanlah pada pengawasan perusahaan yang monopolis, melainkan lebih pada transaksi yang bersifat anti persaingan, salah satunya adalah penetapan harga.

<sup>37</sup> "Price fixing, bid rigging, and other forms of collusion are illegal and are subject to criminal prosecution by Antitrust Division of the United States Department of Justice" , *Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to look for* (<http://www.usdoj.gov>), diunduh pada 19 Maret 2010.

<sup>38</sup> Indonesia, *Op. Cit.*, Psl 1 angka 7.

sangat luas karena bukan hanya perjanjian tertulis melainkan juga perjanjian tidak tertulis.<sup>39</sup> Mengingat luasnya definisi perjanjian, maka dalam penetapan harga, para pelaku usaha sudah dapat dikatakan melakukan perjanjian penetapan harga hanya dengan memberikan tanda kepada pelaku usaha lain yang biasanya akan diikuti oleh perilaku usaha lainnya.

Cara lain dalam menentukan harga adalah dengan membuat pengumuman atau pun artikel di media massa yang mengindikasikan perlu kenaikan harga sehingga perilaku usaha lainnya mengetahui harus ikut menaikkan harga. Perjanjian antar pelaku usaha saling berupa saling menginformasikan atau bertukar daftar harga juga merupakan bentuk tindakan yang tercakup perjanjian penetapan harga. Hal-hal tersebut merupakan bentuk dari kolusi yang disamakan (*tacit collation*). Dengan demikian perjanjian, penentuan harga dapat berupa perjanjian secara terbuka atau terang-terangan atau dapat pula dilakukan secara tertutup atau disamakan.<sup>40</sup>

Penetapan harga dilarang karena akan mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan harga (*price competition*). Adanya penetapan harga mengakibatkan kebebasan menentukan harga secara mengindependen menjadi kurang. Selain merugikan persaingan, tindakan penetapan harga juga merugikan konsumen dalam bentuk harga yang lebih tinggi dan jumlah barang yang tersedia lebih sedikit. Para ekonomi dan praktisi hukum persaingan usaha menyatakan bahwa perjanjian penetapan harga memiliki akibat yang

---

<sup>39</sup> Ayudha D. Prayoga (eds.) *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia* (Jakarta: ELIPS, 1999) hal. 76-77. Perjanjian yang didefinisikan dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 5/1999 tersebut dapat berupa perjanjian sepihak. Artinya, dengan demikian perjanjian sepihak saja sudah dapat dikenakan ketentuan ini. Misalnya di dalam perjanjian penetapan harga, perjanjian dianggap telah ada apabila seorang pelaku usaha mengikatkan dirinya kepada pelaku usaha lain untuk mengikuti harga tertentu atas suatu barang pelaku usaha lain tanpa adanya pengikatan diri satu sama lain antara pelaku usaha yang terakhir dengan pelaku usaha yang pertama tersebut. Hal ini sangat berbeda dengan istilah perjanjian (*contract*) dalam hukum persaingan usaha di Australia yang mensyaratkan adanya *consideration* yang berarti masing-masing pihak saling memberikan sesuatu. Maka perjanjian sepihak tidak dapat dilaksanakan. Bahkan istilah "*arrangement*" atau "*understanding*" yang dipakai dalam hukum persaingan Negara Australia mensyaratkan adanya *meeting of minds* antara para pelaku usaha yang berarti tidak bersifat sepihak. Di Amerika Serikat istilah "*agreement*" mencakup "*contract*", "*combination*" atau "*conspiracy*" menurut *Section 1 Sherman Act*, yang mengandung arti mengharuskan adanya tindakan bersama-sama dari dua atau lebih pelaku usaha untuk membentuknya. Sedangkan tindakan bersama hanya dapat dibenarkan apabila ada tindakan bersama (*concerted action*) atau *understanding* atau telah terjadi *meeting of minds* di antara para pelaku usaha.

<sup>40</sup>Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Djakarta: Puslitbang Mahkamah Agung, 2001) hal. 34.

fatal terhadap konsumen dan menghambat persaingan dengan menaikkan harga di atas harga kompetitif dan sering disebut sebagai "*naked agreement to eliminate competition*". Oleh karena itu dalam hukum persaingan usaha penetapan harga dilarang.<sup>41</sup>

Pada hakikatnya terdapat dua jenis hambatan dalam perdagangan, yaitu hambatan yang bersifat horizontal dan hambatan yang bersifat vertikal. Hambatan horizontal diartikan secara luas sebagai suatu hambatan yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain dalam tingkatan yang sama atau pesaingnya. Sedangkan hambatan yang bersifat vertikal yaitu suatu hambatan perdagangan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dari tingkatan yang berbeda dalam rangkaian produksi dan distribusi.<sup>42</sup>

Hal yang sama juga terdapat pada penetapan harga yang dibagi ke dalam dua jenis, yaitu perjanjian penetapan harga horizontal (*horizontal price fixing agreement*) dan perjanjian penetapan harga vertikal (*vertical price fixing agreement*). Jenis perjanjian penetapan harga horizontal terdapat pada Pasal 5 dan Pasal 7 UU No. 5/1999. Indikasinya dalam ketentuan tersebut terdapat frase "*pelaku usaha pesaingnya*" yang menunjukkan bahwa perjanjian tersebut dibuat antara dua atau lebih pelaku usaha yang berada dalam tingkatan perdagangan yang sama. Sedangkan perjanjian penetapan harga vertikal terdapat pada Pasal 6 dan Pasal 8 UU No. 5/1999. Indikasinya dalam ketentuan tersebut terdapat penetapan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki tingkat atau posisi yang berbeda.<sup>43</sup>

Namun, khusus mengenai Pasal 6 UU No. 5/1999, A.M. Tri Angraini menyatakan bahwa, selain dapat disebut atau digolongkan ke dalam jenis perjanjian penetapan harga vertikal, ketentuan tersebut sebenarnya dapat pula

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, hal. 34-35.

<sup>42</sup> AM. Tri Angraini. *Op. Cit.*, hal. 260-261. Dalam UU No. 5/1999, Pasal mengenai jenis – jenis hambatan horizontal antara lain terdapat dalam pasal 4, pasal 5, pasal 7, pasal 9, pasal 10, pasal 11, pasal 12, pasal 13, dan pasal 16. Salah satu bahwa ketentuan dalam UU No. 5/1999 merupakan jenis horizontal yaitu dengan adanya frase "pelaku usaha pesaingnya" dalam ketentuan tersebut. Hal itu menunjukkan bahwa antara pelaku usaha yang satu dengan yang lain berada dalam tingkat perdagangan yang sama. Sedangkan dalam jenis hambatan vertikal terdapat pada ketentuan yang menunjukkan adanya tingkat yang berbeda antara satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya, seperti antara pelaku usaha pengawas (*controlling*) dan yang diawasi (*controlled*) atau pelaku usaha induk (*parent companies*) atau antara pabrikan (*manufacture*) atau distributor dengan pengecer, atau antara produsen dengan konsumen.

<sup>43</sup> *Ibid.*,

dikategorikan ke dalam jenis perjanjian penetapan harga horizontal mengingat dalam ketentuan tersebut tidak secara tegas dan spesifik menentukan apakah "para pembeli" barang dan atau jasa yang sama itu menjual kembali (barang dan atau jasa) yang diterima oleh penjual. Oleh karena itu, ketentuan tersebut dapat dikategorikan menjadi penetapan harga horizontal/vertikal.

Salah satu bentuk perjanjian penetapan harga yang dilarang adalah sebagaimana terdapat pada Pasal 5 UU No. 5/1999 yang menyatakan:

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

Penetapan harga yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) ini merupakan penetapan harga yang bersifat horizontal (*horizontal price fixing*). Penetapan harga horizontal adalah penetapan harga yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pesaingnya untuk menetapkan harga yang harus dibayar oleh konsumen atas suatu barang atau jasa pada pasar bersangkutan yang sama.<sup>44</sup> Penetapan harga tersebut terjadi dalam hal dua pihak atau lebih membuat perjanjian untuk secara bersama-sama menentukan harga jual barang atau jasa.

Jika dilihat dari sifat larangannya, pendekatan yang diterapkan dalam penetapan harga adalah *per se rule*.<sup>45</sup> Dengan demikian hal ini mengandung arti bahwa perjanjian disebut dilarang secara mutlak tanpa memerlukan pembuktian perbuatan tersebut menimbulkan dampak negatif terhadap konsumen dan persaingan usaha. Selain itu, dalam hal ini, tinggi atau

---

<sup>44</sup> Knud Hansen, *Op.Cit.*, hal. 144-145. Harga dalam "penetapan harga" perlu didefinisikan dengan jelas adalah pembayaran. Harga sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5 UU No. 5/1999 juga mencakup harga maksimum atau minimum yang disepakati. Apabila para pihak bersepakat atas suatu harga minimum, maka mereka nyata menghambat persaingan karena persaingan harga di bahwa harga minimum dihilangkan. Sedangkan penetapan harga maksimum : menghilangkan fungsi pasar sebagai indikator kekurangan.

<sup>45</sup> Menurut AM. Tri Angraini, terdapat tiga alasan pembenar mengapa perlu digunakan pendekatan *Per Se Rule* dalam penetapan harga, yaitu (i) pendekatan tersebut sudah teruji secara ekonomi; (ii) kesederhanaan dan pembuktian; dan (iii) dapat diprediksinya hukum dan bisnis.

rendahnya harga juga merupakan hal yang tidak relevan. Dengan demikian, walaupun efek negatif dari perjanjian penetapan harga terhadap persaingan usaha itu kecil, namun hal ini tetap dilarang. Hal ini sekaligus mengandung pengertian bahwa *market power* para pihak juga tidak begitu relevan untuk dipersoalkan walaupun kemungkinan terjadinya kenaikan harga lebih besar apabila *market share* pelaku usaha tersebut besar.<sup>46</sup>

Namun demikian, sesuai Pasal 5 ayat (2) UU No. 5/1999 terdapat pengecualian terhadap larangan perjanjian penetapan harga ini. Pengecualian tersebut terhadap penetapan harga yang didasarkan atas suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan (*Joint Venture*) dan penetapan harga yang didasarkan atas undang-undang yang berlaku.

## 2.2.2 Penetapan Harga di Beberapa Negara

### 1. Perjanjian Penetapan Harga di Jepang

Hukum persaingan di Jepang dikenal dengan istilah *Antimonopoly Law* (*Dokusen Kinshiho*). Peraturan perundang-undangan yang utama dalam hukum persaingan Jepang adalah *Law concerning the prohibition of private monopoly and preservation of fair trade*<sup>47</sup> (Selanjutnya disebut dengan Undang-undang Antimonopoli Jepang) yang diundangkan pada tahun 1947.

Masyarakat di Negara Jepang dikenal sebagai suatu masyarakat yang didasarkan pada kolektivitas, dan konsensus hukum persaingan merupakan hal yang baru,<sup>48</sup> sehingga budaya bekerja mereka dilakukan secara berkelompok dan mementingkan keharmonisan daripada persaingan. Masyarakat Jepang baru mengenal hukum persaingan pada saat Jepang diduduki oleh kekuatan sekutu yang dipimpin oleh Amerika Serikat.

<sup>46</sup> Ayudha D. Prayoga (eds.), *Op.Cit.*, hal. 80-81

<sup>47</sup> Dalam bahasa aslinya undang-undang ini disebut, “*Shiteki dokusen no kinshi oyobi kosei torihiki ni kansuru horitsu.*” Prayoga et al., *Loc. Cit.*,

<sup>48</sup> Mitsuo Matsushita mengatakan “*Free enterprise and free competition are relatively new concepts in the Japanese Business Community.*” Matsushita, *Introduction to Japanese Antimonopoly Law*, (Japan: Yuhikaku Publishing Co. Ltd., 1990), hal. 1

Pada saat itu pemerintah pendudukan merasa bahwa salah satu penyebab agresi Jepang pada tahun 1942 adalah dukungan dari konglomerat. Oleh karena itu tujuan dibuatnya hukum persaingan pada saat itu adalah untuk menghilangkan konglomerasi, melakukan dekonsentrasi terhadap perusahaan-perusahaan besar.

Pada mulanya hukum persaingan Jepang mengadopsi hukum persaingan Amerika Serikat, namun dalam perkembangannya Undang-Undang Antimonopoli Jepang ini mengalami beberapa kali perubahan. Salah satu hasil dari amandemen undang-undang ini adalah hilangnya ketentuan-ketentuan yang penting dimana salah satunya adalah ketentuan kartel yang dianggap sebagai, *per se illegal*.<sup>49</sup>

Dalam hukum persaingan di Jepang yang dilarang adalah monopoli yang dilakukan oleh swasta (*private monopolization*), hambatan tidak wajar pada perdagangan (*unreasonable restraint of trade*) dan praktek bisnis yang tidak sehat (*unfair business practices*). Monopoli swasta terdapat pada pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Antimonopoli Jepang dimana pelaku usaha (*entrepreneur*) menolak kehadiran atau mengendalikan pelaku usaha lain yang bertentangan dengan kepentingan publik dan menghambat persaingan.<sup>50</sup>

Selanjutnya yang dimaksud dengan hambatan yang tidak wajar pada perdagangan, sebagaimana tercantum dalam pasal 2 ayat (6) Undang-Undang Antimonopoli Jepang, adalah kegiatan bisnis dimana para pelaku usaha bersama-sama membatasi atau melakukan kegiatan untuk menetapkan, mempertahankan atau menaikkan harga atau membatasi produksi, teknologi, barang, fasilitas atau konsumen atau pemasok yang bertentangan dengan kepentingan publik dan persaingan.<sup>51</sup> Dengan kata

---

<sup>49</sup> Mitsuo Matsushita, "The Antimonopoly Law of Japan," 11 *law of Japan* (1978) : 57.

<sup>50</sup> Pasal 2 ayat (5) UU Antimonopoli Jepang menyebutkan, "... *business activities by which any entrepreneur, individually, by combination or conspiracy with other entrepreneurs, or in any other manner, excludes or controls the business activities of entrepreneurs, thereby causing contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade.*"

<sup>51</sup> Pasal 2 ayat (6) UU Antimonopoli Jepang menyebutkan, "...*business activities by which entrepreneurs by contract, agreement, or any other concerted activities mutually restrict or conduct their business activities in such manners as to fix, maintain, or enhance prices, or to limit production, technology, products, facilities, or customers, or suppliers, thereby causing contrary*

lain, dapat dikatakan bahwa hambatan yang tidak wajar ini adalah salah satunya perjanjian penetapan harga.

Jepang mensyaratkan adanya “*substantial restraint of competition*” yang “*contrary to the public interest*” dalam larangan terhadap kartel<sup>52</sup> sehingga perjanjian kartel baru dikatakan ilegal jika sudah dipraktekkan. *Fair Trade Commission* (FTC) di Jepang, telah mengambil jalan tengah tentang hal ini, yaitu mengambil tindakan ketika peserta kartel telah melakukan langkah-langkah awal untuk melaksanakan perjanjian kartel. Dengan ini terdapat suatu anggapan bahwa ketika pelaku usaha melaksanakan kartel maka kartel itu pasti mengurangi persaingan secara substansial seandainya tidak diberhentikan atau dilarang.<sup>53</sup>

Adapun yang dimaksud dengan praktek bisnis yang tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (9) adalah tindakan-tindakan yang dapat menghalangi persaingan yang sehat, diantaranya melakukan diskriminasi secara tidak sah terhadap pelaku usaha lainnya, dan memaksa konsumen untuk berhubungan dengan dirinya saja.<sup>54</sup>

Penegakan hukum persaingan di Jepang dilakukan oleh suatu badan yang dinamakan *Fair Trade Commission* (FTC). Keberadaan badan yang merupakan badan administratif independen ini terdapat pada bab 8 dari Undang-Undang Antimonopoli Jepang. Kewenangan FTC di Jepang ini dibagi menjadi 3 (tiga) kategori, yaitu kewenangan yang bersifat administratif, kewenangan yang bersifat quasi yudikatif.<sup>55</sup>

---

*to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade.”*

<sup>52</sup> Prayoga et al., *Op. Cit.*, hal. 84, dalam Section 2 (6) UU Antimonopoli Jepang.

<sup>53</sup> Matsushita, *Op. Cit.*, hal. 141-142.

<sup>54</sup> Pasal 2 ayat (7) UU Antimonopoli Jepang menyatakan, “...any act coming any one of the following paragraphs which tends to impede fair competition and which is designed by the Fair Trade Commission as such: (i) Unduly discriminating against other entrepreneurs; (ii) Dealing at undue prices; (iii) Unreasonably inducing or coercing customers of a competitor to deal with oneself; (iv) Trading with another party on such conditions as well restrict unjustly business activities of the said party; (v) Dealing with another party by unwarranted use of one’s bargaining position.”

<sup>55</sup> Prayoga et. al., *Op. Cit.*, hal. 36.



## 2. Perjanjian penetapan Harga di Amerika Serikat

Hukum Persaingan di Amerika Serikat dikenal dengan nama “*Antitrust Law.*” Awalnya pembentukan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat adalah dalam rangka mengakomodasi keinginan akan hak untuk bersaing (*the right to compete*). Peraturan yang pertama kali mengatur tentang persaingan usaha adalah *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies* yang dikeluarkan oleh Kongres pada tahun 1890 yang kemudian lebih dikenal dengan nama *Sherman Act.*<sup>56</sup>

Di samping Undang-undang yang telah ada di Amerika Serikat, perkembangan hukum persaingan usaha di negara tersebut banyak yang berdasarkan putusan pengadilan (*case law*) mengingat hukum di Amerika Serikat menganut sistem *common law*. Putusan-putusan pengadilan ini berfungsi dalam menerjemahkan secara operasional ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.<sup>57</sup>

Amerika Serikat dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan melarang adanya praktek-praktek bisnis yang dapat menghambat perdagangan. Praktek-praktek bisnis yang dimaksud dilakukan dengan menggunakan instrumen perjanjian antara dua pelaku usaha atau lebih atau hanya oleh satu pelaku usaha dengan cara melakukan monopoli.

Dengan berdasarkan falsafah bahwa perdagangan bebas bermanfaat bagi siapapun, maka perundang-undangan ini melarang bentuk-bentuk pengendalian perdagangan, seperti praktek-praktek pembatasan dan pengaturan harga serta monopoli.<sup>58</sup> Persaingan di Amerika Serikat merupakan cara yang paling baik untuk mencapai pendayagunaan sumber daya untuk memenuhi kebutuhan konsumen maupun kemajuan teknis yang paling besar. Oleh karena itu, *Antitrust Law* berusaha supaya pasar-pasar tetap murni dan perilaku tetap wajar. Hal ini dilakukan

---

<sup>56</sup> Ayudha D. Prayoga et al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia* (Proyek ELIPS, 1999), hal.31.

<sup>57</sup> *Ibid.*, hal. 32.

<sup>58</sup> T. Arifin dan Saudi Hambali, “Undang-undang Antitrust Di Amerika Serikat,” *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 5 (1999) : 29.

dengan perusahaan dan dengan menghambat pembentukan atau pemeliharaan struktur pasar yang kurang kompetitif.

Dua puluh lima tahun setelah masa perang saudara, industrialisasi yang tumbuh pesat disamping melahirkan berkah, sekaligus mendatangkan pula kutukan pada dunia bisnis. Pasar semakin berkembang dan produktivitas kian tumbuh, tetapi hasil produksi melebihi jumlah permintaan sehingga persaingan menjadi tajam. Para pesaing mencari keamanan dan laba dengan berlindung dibawah *kartel-kartel*, yaitu perjanjian diantara mereka untuk mengatur harga dan kontrol atas output. Perjanjian-perjanjian inilah yang menyebabkan munculnya trust.

Tanpa penyederhanaan yang berlebihan, *Antitrust Law* Amerika Serikat berkenaan dengan (1) pengekangan perdagangan atau praktek yang bersifat membatasi suatu perjanjian “mendatar” (*horizontal restraint*) atau suatu perjanjian “menegak” (*vertical restraint*) antara pembeli dan penjual, (2) struktur pasar yang tidak bersaing dari satu atau beberapa perusahaan dengan cara penggabungan, dan (3) diskriminasi harga.<sup>59</sup>

Pasal 1 dari *Sherman Act* ditentukan bahwa setiap perjanjian yang menghambat perdagangan (*trade and commerce*) dinyatakan tidak sah dan dapat dikenai sanksi denda maupun kurungan penjara apabila terbukti.<sup>60</sup> Pasal 2 mengatur tentang larangan melakukan monopoli yang juga dapat dikenai sanksi denda dan atau kurungan penjara.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Phillip Areeda. *Hukum Antitrust Amerika*. Dalam Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat, (Jakarta: PT. Tata Nusa, 1996), hal. 167.

<sup>60</sup> Pasal 1 *Sherman Act* menyebutkan bahwa, “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy of hereby declared illegal, shall be deemed guilty of felony, and on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding one million dollars if a corporation, or if any other person, one hundred thousand dollars, or by imprisonment not exceeding three years or by both said punishments, in the discretion of the court.”

<sup>61</sup> Pasal 2 *Sherman Act* mengatakan bahwa, “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine, or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of felony, and on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding one millions dollars if a corporation, or if any other person, one hundred thousand dollars, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

Sementara *Clayton Act* mengatur tentang larangan terhadap tindakan-tindakan yang mempunyai dampak terhadap persaingan. Ada empat tindakan yang dianggap tidak sah (*unlawful*), yaitu diskriminasi harga (*price discrimination*)<sup>62</sup>, kontrak-kontrak yang bersifat mengikat (*tying*) dan tertutup (*exclusive*)<sup>63</sup>, “merger” yang dilakukan oleh perusahaan<sup>64</sup>, dan rangkap jabatan.<sup>65</sup> Tindakan-tindakan tersebut dianggap tidak sah sepanjang berakibat pada berkurangnya persaingan (*lessen competition*) atau menjerus kepada praktek monopoli. Sedangkan *Robinson-Patman Act* mengatur lebih lanjut tentang diskriminasi harga yang diatur dalam Pasal 2 *Clayton Act*.

Peraturan perundang-undangan yang ada dan kasus-kasus yang pernah diputus oleh pengadilan dalam hukum persaingan Amerika Serikat yang dilarang adalah praktek-praktek yang mematikan persaingan atau persaingan tidak sehat, seperti kartel, kolusi diam-diam (*tacit collusion*), usaha patungan dan penggabungan antar pesaing, monopoli dan percobaan monopoli, harga predator (*predatory pricing*), integrasi vertikal, merger vertikal, *tie-ins*, resiprositas, *exclusive dealing*, dan kontrak waralaba, *resale price maintenance*, *vertical nonprice restraints*, *refusal to deal*, merger horizontal, merger konglomerat, dan diskriminasi harga.<sup>66</sup>

Amerika Serikat menganggap *price fixing* sebagai *naked restraint* yang mempunyai tujuan tunggal untuk mempengaruhi tingkat harga dan *output*. Oleh karena itu *Section 1 the Sherman Act* memperlakukannya sebagai *per se illegal*, artinya perjanjian tersebut sendiri dilarang tanpa melihat *market power* para pihak, bahkan tanpa melihat apakah perjanjian tersebut sudah dilaksanakan atau belum.

Alasan mengapa perjanjian penetapan harga dianggap sebagai *per se illegal* yaitu karena perbuatan seperti ini mempunyai dampak negatif terhadap harga jika dibandingkan dengan dampak pasar yang kompetitif.

---

<sup>62</sup> Pasal 2 *Clayton Act*.

<sup>63</sup> Pasal 3 *Clayton Act*.

<sup>64</sup> Pasal 7 *Clayton Act*.

<sup>65</sup> Pasal 8 *Clayton Act*.

<sup>66</sup> Prayoga et. al., *Op. Cit.*, hal. 33.

Penetapan harga sendiri jarang sekali menghasilkan efisiensi atau dengan kata lain kemungkinan efisiensi yang dihasilkan sangat kecil dibandingkan dampak negatif dari tindakan tersebut.

Badan yang memiliki wewenang untuk menangani administrasi hukum persaingan di Amerika Serikat adalah *Federal Trade Commission* (FTC). Kewenangan badan ini adalah untuk menafsirkan dan melaksanakan ketentuan hukum persaingan, diantaranya *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, dan *Unfair Trade Practices Act*. Sedangkan *Sherman Act* menjadi kewenangan eksklusif dari peradilan Federal.<sup>67</sup> Selain FTC, badan yang menangani masalah persaingan adalah Departemen Kehakiman (*Department of Justice*).

### 2.2. 3. Perjanjian Penetapan Harga di Uni Eropa

Negara-negara di Eropa memiliki hukum persaingan masing-masing, misalnya seperti Negara Belanda yang memiliki *Economic Competition Act* yang dikeluarkan pada tahun 1958.<sup>68</sup> Di negara-negara Eropa atau Uni Eropa menyebut hukum persaingan usaha dengan nama *Competition Law*. Pengaturan terhadap masalah persaingan terdapat dalam perjanjian UE karena dirasakan adanya kebutuhan untuk menjamin persaingan bebas di pasar tunggal (*single market*) Eropa.

Perjanjian UE atau Uni Eropa sendiri didasarkan pada *Treaty on The European Union*<sup>69</sup> atau dikenal dengan nama *Maastricht Treaty*, yang merupakan suatu perjanjian yang ditandatangani pada tanggal 7 Februari 1992 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1994. *Maastricht Treaty* ini pada tanggal 1 Oktober 1997 diamandemen oleh *Amsterdam Treaty*.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibid.*,

<sup>68</sup> *Ibid.*, hal. 36.

<sup>69</sup> *Ibid.*, dalam sejarahnya perjanjian yang paling awal bagi pembentukan Uni Eropa adalah *European Coal and Steel Community Treaty* atau yang dikenal dengan nama *Treaty of Paris* pada tahun 1951 dan *Euratom Treaty* atau dikenal dengan nama *Rome Treaty* pada tahun 1957.

<sup>70</sup> *Ibid.*,

Sumber utama hukum persaingan di Uni Eropa adalah ketentuan yang terdapat dalam Perjanjian Uni Eropa (UE). Dalam perjanjian tersebut terdapat pengaturan secara khusus tentang persaingan di bagian ketiga dengan judul *Policy of the Community* dengan judul *Rules on Competition* dimana Section I mengatur tentang *Rules Applying to Undertakings*.<sup>71</sup>

Larangan terhadap pelaku usaha (*undertaking*) diatur dalam pasal 85 dan Pasal 86 Perjanjian UE. Pasal 85 (1) pada intinya mengatur larangan tentang perjanjian-perjanjian yang bersifat anti persaingan yang mempunyai dampak (*appreciable*) terhadap perdagangan antar Negara anggota dan yang dapat menghalangi, membatasi atau mendistorsi persaingan dalam pasar bersama (*Common Market*).

Pasal 86 pada dasarnya mengatur tentang penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha sepanjang hal itu mempunyai dampak terhadap perdagangan antar negara anggota. Dalam prakteknya berdasarkan dua pasal yang terdapat dalam Perjanjian UE, yang dilarang adalah perjanjian yang bersifat horizontal, perjanjian yang bersifat vertikal, merger, usaha patungan dan penyalahgunaan posisi dominan.

Perjanjian yang bersifat horizontal diantaranya adalah perjanjian pembagian wilayah (*market sharing*), perjanjian untuk mengalokasi kuota, perjanjian untuk menetapkan harga (*price fixing*) dan perjanjian untuk memboikot (*collective boycott*). Sedangkan perjanjian yang bersifat vertikal adalah perjanjian distribusi dan pembelian eksklusif (*exclusive distribution and exclusive purchasing*), perjanjian yang mengatur *resale price maintenance*, perjanjian keagenan yang eksklusif. Merger antar perusahaan juga dilarang sepanjang merger tersebut berakibat pada pemusatan kekuatan ekonomi. Dalam penyalahgunaan posisi dominan yang dilarang adalah yang berkaitan dengan *relevant product market, relevant geographical market*, dan dominasi.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, hal. 37.

Salah satu perbedaan aturan Uni Eropa dengan Amerika Serikat adalah mengenai tindakan yang bersifat sosial. Di Uni Eropa, tindakan yang bersifat sosial masih diperbolehkan walaupun berakibat pada matinya persaingan. Hal ini dapat dilakukan dengan meminta *exemption* atau pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 85 (3) Perjanjian UE. Sedangkan di Amerika Serikat, alasan tindakan yang bersifat sosial tidak dapat dijadikan dasar untuk diperbolehkannya mematikan atau mengurangi persaingan.

Seperti di Amerika Serikat, perjanjian penetapan harga di Uni Eropa juga dianggap sebagai tindak kejahatan. Sejarah kebijakan tersebut di Uni Eropa dimulai sejak permulaan abad ke-20, dimana beberapa pemerintah Eropa mendorong dibentuknya kartel dengan maksud menstabilkan pasar. Beberapa kartel diizinkan dibuat tetapi diperlakukan sebagai peraturan industri yang intinya tentang pengontrolan harga.<sup>72</sup>

Contohnya adalah kebijakan Jerman kurun waktu 1870-1945, dimana kartel sering diperhatikan dan diberi mandat sebagai senjata negara selama rezim Nazi. Bagi mereka lebih baik mengatur kartel daripada melarang mereka. Ketika memasuki abad ke-20, muncul kesepakatan tentang efek buruk kartel. Perubahan di Eropa ini diikuti setelah adanya revolusi Amerika dan dikeluarkannya *Sherman Act* tahun 1890, dimana kartel diperlakukan sebagai tindak kejahatan.

Setelah perang dunia kedua berakhir, pemerintah Eropa dari kedua belah pihak, untuk alasan yang jauh berbeda, mulai mengatur kebijakan kartel mereka. Pada saat itu, muncul banyak reaksi yang membawa bagian yang signifikan dengan kenyataan bahwa sebelumnya kartel dilihat sebagai rencana manajemen bisnis oleh negara-negara totaliter seperti Jerman, Italia dan Jepang. Jerman, yang pada saat itu dibawah dominasi Amerika Serikat, mengembangkan kebijakan anti kartel yang bahkan lebih kuat dari Inggris maupun Perancis.

---

<sup>72</sup> Christopher Harding dan Julian Joshua, *Regulating Cartels In Europe-A Study Of Legal Control Of Corporate Delinquency*, *European Law Review*, Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 2004.

### 2.3 Kajian Konsep Monopoli

Monopoli berasal dari bahasa Yunani, yakni “*monos*” yang artinya sendiri dan “*polein*” yang berarti penjual. Dari kata tersebut secara sederhana dapat dikatakan bahwa monopoli merupakan suatu keadaan dimana hanya ada satu penjual yang melakukan penawaran (*supply*) barang dan atau jasa tertentu.<sup>73</sup> Namun apabila monopoli tidak terjadi pada penawaran (*supply*), melainkan pada permintaan (*demand*), maka istilah yang dipergunakan adalah monopsoni.

Dalam UU No.5/1999, “monopoli” diartikan sebagai “penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.”<sup>74</sup> Dari definisi tersebut, dapat dilihat bahwa monopoli bersifat memusatkan kekuatan, sementara persaingan bersifat mendesentralisasikan kekuatan.

Dalam perkembangannya, monopoli dapat dibedakan menjadi beberapa hal sebagai berikut:

a. Dilihat dari sisi pemegang kekuasaan monopoli

Apabila dilihat dari sisi pemegang kekuasaan monopoli, monopoli dapat dibedakan menjadi *private monopoly* dan *public monopoly*. *Private monopoly* adalah monopoli yang dilakukan oleh pihak swasta, baik perorangan, perusahaan swasta, maupun oleh koperasi. Sedangkan *public monopoly* adalah monopoli yang dilakukan oleh badan *public*, seperti negara, maupun pemerintah daerah.

b. Dilihat dari sisi keadaan yang menyebabkan monopoli

Dilihat dari sisi ini, monopoli dapat dikategorikan menjadi *natural monopoly* dan *social monopoly*. *Natural Monopoly* atau yang sering disebut *monopoly by nature* adalah monopoli yang disebabkan oleh faktor-faktor alami yang eksklusif, seperti iklim dan lingkungan yang cocok, sumber daya alam yang memadai, dan lain sebagainya.<sup>75</sup> Sedangkan yang dimaksud dengan *social monopoly* adalah monopoli yang lahir dari

<sup>73</sup> Indonesia, *Op. Cit.*, Psl 1 angka 6.

<sup>74</sup> Indonesia, *Op. Cit.*, Psl 1 angka 1.

<sup>75</sup> Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 5.

tindakan manusia atau kelompok sosial.

c. Dilihat dari sisi legalitas

Berdasarkan segi keabsahannya, monopoli dapat dibedakan antara monopoli legal dan monopoli ilegal. Monopoli legal atau yang sering juga disebut dengan *monopoli by law* adalah monopoli yang tidak dilarang oleh hukum di suatu negara, bahkan ada beberapa yang memang dikehendaki oleh hukum.<sup>76</sup>

Contoh dari monopoli jenis ini adalah kewenangan monopoli yang diberikan oleh Pasal 33 UUD 1945 kepada negara atas sektor-sektor yang menguasai hajat hidup orang banyak, seperti Perusahaan Listrik Negara (listrik), PT Kereta Api Indonesia (perkeretaapian), Perusahaan Air Minum (air minum), dan Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas (sektor hilir minyak dan gas bumi).

Mengenai bentuk-bentuk struktur pasar beserta ciri-cirinya. Para ekonom mengenal setidaknya 3 (tiga) bentuk struktur pasar, yaitu pasar persaingan sempurna, pasar oligopoly, pasar monopoli. Pasar oligopoly dan pasar monopoli dinamakan juga sebagai pasar persaingan tidak sempurna.

### 2.3.1 Pasar Persaingan Sempurna

Pasar persaingan sempurna (*perfect competition market*) merupakan pasar yang paling ideal. Dalam pasar persaingan sempurna jumlah pelaku usaha sangat banyak dan kemampuan setiap pelaku usaha dianggap kecil sehingga tidak dapat mampu mempengaruhi harga pasar. Secara lengkap, pasar persaingan sempurna ini mempunyai karakteristik sebagai berikut:

- a. Semua pelaku usaha memproduksi barang yang homogen (*homogeneous product*) yang mampu memberikan kepuasan (utilitas) kepada konsumen tanpa perlu mengetahui siapa produsennya;
- b. Produsen dan konsumen memiliki pengetahuan/informasi yang sempurna (*perfect knowledge/information*) tentang harga produk dan *input* yang dijual. Dengan demikian konsumen tidak akan mengalami perlakuan harga jual yang berbeda dari satu pelaku usaha kepada pelaku usaha lainnya;

---

<sup>76</sup> *Ibid.*, hal.5.



- c. Output sebuah perusahaan relatif kecil dibandingkan dengan *output* pasar (*small relatively output*). Semua perusahaan dalam pasar dianggap berproduksi efisien (biaya rata-rata rendah);
- d. Pelaku usaha merupakan pengikut harga dalam suatu pasar (*price taker*). Hal ini terjadi karena secara individu pelaku usaha tidak mampu mempengaruhi harga pasar sehingga yang dapat dilakukan pelaku usaha adalah menyesuaikan jumlah *output* untuk mencapai laba maksimum; dan semua pelaku usaha bebas masuk dan keluar pasar (*free entry and exit*). Hal ini terjadi karena dalam pasar ini faktor produksi adalah mobilitasnya dan tidak ada biaya yang harus dikeluarkan untuk memindahkan faktor produksi. Akan tetapi, dalam dunia nyata bentuk pasar persaingan sempurna ini sulit ditemukan. Namun demikian, deskripsi pasar persaingan sempurna ini tetap penting dipergunakan sebagai gambaran atau parameter untuk mengukur apakah telah terjadi distorsi dalam suatu pasar atau tidak.<sup>77</sup>

### 2.3.2 Pasar Monopoli

Bentuk pasar monopoli merupakan struktur pasar yang berbeda secara ekstrim dengan pasar persaingan sempurna. Dalam pasar monopoli hanya ada satu produsen/pelaku usaha persaingan langsung atau tidak langsung dalam pasar, baik nyata maupun potensial. Secara lebih rinci, pasar monopoli ini mempunyai karakteristik sebagai berikut:

- a. Pasar monopoli hanya terdapat satu produsen atau pelaku usaha saja sehingga konsumen tidak mempunyai pilihan lain jika mereka hendak membeli suatu barang dan atau jasa;
- b. Dalam pasar monopoli tidak ada barang dan atau jasa substitusi atau pengganti. Dengan demikian, produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha tersebut tidak dapat digantikan oleh produk lain yang ada dalam pasar;
- c. Terdapat hambatan bagi pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam pasar (*barrier to entry*). Hal ini terjadi karena pelaku usaha menutup akses bagi pelaku usaha lain yang ingin masuk ke dalam pasar yang sama agar

---

<sup>77</sup> P. Rahardja dan M. Manurung, *Pengantar Ilmu Ekonomi* (Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2002), hal. 133.

kedudukan monopolinya tidak terganggu.<sup>78</sup>

- d. Pelaku usaha monopoli mempunyai kemampuan untuk menentukan harga (*price maker*). Hal ini terjadi karena ia merupakan satu-satunya pelaku usaha yang ada di pasar; dan
- e. Pelaku usaha pemegang monopoli tidak begitu memerlukan promosi atau iklan dalam mempertahankan kedudukannya. Hal ini terjadi karena dia tidak mempunyai saingan di pasar. Sekalipun tanpa iklan, konsumen sudah pasti akan mencari barang dan atau jasa yang mereka jual.

### 2.3.3 Pasar Oligopoli

Pasar oligopoli terjadi bila di dalam pasar suatu pasar terdiri dari beberapa kelompok kecil pelaku usaha. Dalam pasar tersebut terdapat beberapa pelaku usaha besar menguasai sekitar 70% atau 80% pangsa pasar sedangkan biaya dimiliki oleh beberapa pelaku usaha kecil. Oleh karena itu, pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar yang tersebut tetap harus berhati-hati dalam menentukan membuat desain, merubah teknik berproduksi dan lain-lainnya. Selain itu, pasar oligopoli mempunyai ciri khas tertentu, yaitu: (i) barang yang dihasilkan dalam pasar tersebut merupakan barang standar dan mempunyai corak yang berbeda-beda; (ii) kekuasaan dalam menentukan harga kadang-kadang lemah namun kadang-kadang sangat kuat; dan (iii) umumnya perusahaan oligopoli perlu melakukan promosi melalui iklan untuk mempertahankan atau mengangkat perluasan pasarnya.<sup>79</sup>

### 2.3.4 Pasar Monopolistik

Pasar monopolistik (*monopolistic competition*) merupakan arti yang lebih realistis dalam industri modern. Bentuk arti ini mempunyai ciri-ciri antara lain: (i) terdapat pihak penjual/produsen (sebagaimana terdapat dalam pasar persaingan sempurna) namun masing-masing menghasilkan untuk atau corak

---

<sup>78</sup> Ditha Wirayudha, *Op.Cit.* hal. 45. Ada beberapa bentuk hambatan yang biasanya diciptakan untuk menutup akses, antara lain melalui aturan-aturan hukum yang diberikan oleh penguasa atau dengan cara mengerahkan modal yang besar supaya tidak dapat diimbangi oleh pelaku usaha lain.

<sup>79</sup> *Ibid.* hal.57

yang berbeda-beda (*differential product*). Tetapi, produk tersebut bukan merupakan produk pengganti sepenuhnya, melainkan merupakan pengganti yang dekat (*close substitute*). Perbedaan dari sifat barang yang menghasilkan inilah yang menjadi sumber adanya kekuasaan monopoli walaupun kekuasaan tersebut sedikit atau tidak kuat; (ii) Pelaku usaha mempunyai kemampuan dalam menentukan harga, namun tidak sebesar seperti dalam pasar monopoli dan pasar oligopoli; (iii) Pelaku usaha yang ingin masuk kedalam pasar tidak begitu mengalami kesulitan, artinya hambatan tersebut tidak sesulit seperti dalam pasar monopoli. Namun, kemudahan masuk ke dalam pasar tersebut juga tidak semudah seperti dalam pasar persaingan sempurna; (iv) Pelaku usaha memerlukan promosi secara relatif. Hal ini terjadi mengingat adanya perbedaan produk ditawarkan sehingga akan menimbulkan perbedaan daya tarik yang berbeda dari konsumen. Oleh karena itu, untuk mempengaruhi citra pembeli, pelaku usaha perlu melakukan iklan secara aktif supaya dapat menarik pembeli sebanyak-banyaknya.<sup>80</sup>

### **2.3.5 Dampak Praktik Monopoli**

Dari keempat bentuk pasar tersebut di atas, pasar monopoli merupakan struktur pasar yang paling bersifat anti persaingan. Padahal persaingan merupakan dimensi yang sangat penting dalam suatu pasar. Persoalan selanjutnya adalah perlu kiranya kita mengkaji adalah siapa saja pihak yang dapat melakukan monopoli dan faktor-faktor apa saja dilarang menjadi penyebab adanya monopoli tersebut.

Dilihat dari pelakunya, monopoli dapat dilakukan baik oleh negara maupun oleh swasta. Monopoli yang dilakukan oleh negara umumnya adalah monopoli yang legal (*legal monopoly*) karena merupakan monopoli yang dilandasi oleh peraturan perundang-undangan. Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 menghendaki adanya monopoli negara untuk menguasai bumi dan air berikut kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta cabang-cabang produksi yang mengasai hidup orang banyak. Dalam konteks ini terdapat pengertian bahwa monopoli tidak selalu salah atau tidak selamanya buruk,

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, hal. 23

bahkan dalam hal-hal tertentu negara perlu melakukan monopoli sebagaimana yang diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 tersebut. Dalam pelaksanaannya pemerintah membentuk BUMN-BUMN sebagai pelaksana dan agen pembangunan yang diberikan hak monopoli dalam bidang-bidang tertentu yang didasarkan atas undang-undang.

Selain itu, monopoli dapat dilakukan juga oleh pihak swasta. Adanya monopoli oleh pihak swasta tersebut dapat dilatarbelakangi oleh beberapa hal, yaitu : (i) monopoli tersebut diberikan oleh undang-undang seperti pemberian hak monopoli pada pemegang hak kekayaan intelektual seperti hak pencipta (*copyright*), hak paten (*patent*), merek (*trademark*) antara lainnya; (ii) monopoli karena adanya pemberian dari pemerintah kepada pelaku usaha swasta tertentu. Hal ini dapat dilakukan apabila didasarkan atas peraturan perundang-undangan atau kebijakan pemerintah; dan (iii) monopoli yang disebabkan oleh kinerja swasta itu sendiri, dilakukan tanpa melakukan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha (*natural monopoly*) atau pun dilakukan melanggar hukum persaingan usaha sebagai akibat adanya keserakahan pelaku usaha.<sup>81</sup>

Apabila diilihat dari faktor penyebabnya, monopoli dapat terjadi karena disebabkan oleh dua hal, yaitu : (i) monopoli yang alamiah; dan (ii) monopoli yang diperoleh melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku. Monopoli yang alamiah adalah monopoli yang terjadi karena pelaku usaha tersebut mempunyai kemampuan teknis tertentu, seperti : (a) mempunyai kemampuan atau pengetahuan khusus (*special knowledge*) yang memungkinkan pelaku usaha tersebut dilakukan produksi secara efisien; (b) skala ekonomi, semakin besar skala produksi maka biaya marjinal menurun sehingga produksi per unit semakin rendah; pelaku usaha tersebut memiliki kontrol terhadap faktor produksi baik berupa sumber daya alam, sumber manusia atau pun sumber daya lokasi produksi.

Sementara itu, monopoli yang diperoleh berdasarkan peraturan perundang-undangan adalah : (a) monopoli yang didasarkan atas hak kekayaan intelektual : yaitu dimana memberikan hak monopoli kepada pelaku usaha untuk

---

<sup>81</sup> Johnny Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 40-43

memproduksi atau memasarkan hasil dari suatu inovasinya tersebut; (b) Hak usaha eksklusif, yaitu hak yang diberikan pemerintah kepada pelaku usaha tertentu yang tidak didapatkan oleh pelaku usaha lain.<sup>82</sup>

Pada dasarnya terdapat dampak negatif maupun dampak positif yang dapat ditimbulkan oleh adanya monopoli. Menurut P. Rahardja dan M. Manurung, dampak negatif atau sosial (*social cost of monopoly*) adalah sebagai pengikut.

**Pertama**, monopoli dapat mengakibatkan hilangnya berkurangnya kesejahteraan konsumen (*dead weight loss*) karena adanya perpindahan kesejahteraan (*welfare transfer*). Ini terjadi karena dampak monopoli menimbulkan adanya biaya atau harga yang harus ditanggung oleh masyarakat akibat adanya mekanisme pasar yang tidak berjalan secara optimal.

**Kedua**, dampak monopoli mengakibatkan memburuknya kondisi makro ekonomi nasional. Apabila disetiap industri muncul gejala monopoli, maka secara makro jumlah output lebih sedikit dari pada kemampuan sebenarnya (*riel out put*). Keseimbangan makro terjadi dibawah keseimbangan ekonomi (*under full-employment equilibrium*) karena tidak seluruh faktor produksi terpakai sesuai dengan kapasitas produksi. Selanjutnya, keadaan ini akan melemahkan daya, menyusutkan pasar, dan memaksa pelaku usaha produksi lebih sedikit lagi. Begitu seterusnya sehingga perekonomian secara makro dapat mengalami keadaan stagnansi dan inflasi, yaitu suatu kondisi pertumbuhan tersendat, pengangguran tinggi dan tingkat inflasi tinggi.<sup>83</sup>

**Ketiga**, monopoli berpotensi menghambat inovasi teknologi proses produksi. Dalam keadaan tidak ada pesaing, produsen cenderung tidak memiliki motivasi yang cukup besar mencari dan mengembangkan teknologi dan proses produksi baru. Akibatnya inovasi teknologi dan proses akan mengalami stagnasi. Selain itu, monopoli juga membuat posisi konsumen rentan di hadapan produsen. Ketika produsen menempati posisi sebagai pihak yang lebih membutuhkan dari pada konsumen, terbuka peluang besar bagi produsen untuk merugikan konsumen melalui penyalahgunaan posisi

---

<sup>82</sup> Ditha Wiradiputra, *Op. Cit.*, hal 52.

<sup>83</sup> *Ibid.*, hal. 157-158.

monopolistiknya.<sup>84</sup> Berangkat dari adanya dampak negatif monopoli itulah terdapat urgensi adanya hukum anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Namun demikian, dalam hal tertentu pada dasarnya monopoli dapat juga menimbulkan dampak positif. Dengan kata lain, monopoli bukan merupakan sesuatu hal yang selalu merugikan. Setidaknya ada beberapa manfaat atau aspek positif yang perlu dipertimbangkan dari adanya monopoli, yaitu :

**Pertama**, monopoli juga dapat mengakibatkan adanya efisiensi dan pertumbuhan ekonomi. Dibandingkan dengan perusahaan yang bergerak dalam pasar persaingan sempurna perusahaan monopolis mempunyai kelebihan, yaitu mampu mengakumulasi laba super normal dalam jangka panjang. Kemampuan ini dibutuhkan dalam rangka mendapatkan teknologi baru atau menyempurnakan teknologi yang sudah ada guna meningkatkan efisiensi. Oleh karena itu, jika monopoli dikelola dengan baik maka akan mendorong pertumbuhan ekonomi. **Kedua**, monopoli dapat menimbulkan adanya efisiensi dalam pengadaan barang publik. Hal ini dapat terjadi dengan asumsi bahwa semua barang dapat disediakan secara efisien lewat pasar. Barang publik pun juga dapat menyebabkan adanya efisiensi apabila dilakukan dalam skala besar. Contohnya seperti dalam pengadaan jalan raya, pelabuhan laut atau transportasi. **Ketiga**, monopoli dapat menyebabkan adanya kesejahteraan masyarakat. Perusahaan monopolis jika dibiarkan memang dapat merugikan karena memproduksi barang sedikit dan menjual lebih

---

<sup>84</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002) hal.20-21. Meskipun monopoli memang dapat menimbulkan kerugian dan biaya sosial, namun dalam hal tertentu monopoli dapat memberikan dampak positif. Hal ini didasarkan argument bahwa tidak semua barang dapat disediakan secara efisien lewat pasar. Barang itu umumnya dikenal sebagai barang publik (*public goods*). Perlu diakui bahwa barang publik dapat menimbulkan ketidakefisienan pasar (*market failure*). Perlu diakui pula, bahwa barang publik dapat menimbulkan eksternalitas menguntungkan yang memacu kegiatan ekonomi terutama investasi. Adanya investasi memungkinkan adanya pertumbuhan ekonomi. Namun, sayangnya pengadaan barang publik ini hanya efisien apabila dilakukan dalam skala besar. Contohnya pengadaan jalan raya, pelabuhan laut, transportasi, dan lainnya. Selain itu, monopoli juga dapat menghindari duplikasi fasilitas umum. Sebagai contoh seperti pada air minum. Jika distribusi air minum diberikan pada lebih dari satu perusahaan yang saling bersaing, yang mungkin terjadi adalah bahwa mereka akan membangun sendiri instalasi (penampungan, pipa-pipa, dll). Dilihat dari segi kepentingan publik, duplikasi fasilitas air minum ini, dapat dianggap sebagai sesuatu yang kurang efisien. Selain itu, monopoli juga dapat digunakan sebagai sarana untuk melindungi sumber daya tertentu yang penting bagi masyarakat luas dari eksploitasi yang semata-mata bersifat *profit motive*.

mahal. Namun, dalam alasan tentang diskriminasi harga terhadap pihak lain, disebutkan bahwa monopoli juga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Sebagai contoh, kebijakan diskriminasi memungkinkan masyarakat kelas bawah yang menganggap rekreasi merupakan barang mewah pada saat-saat tertentu dapat merasakannya dengan harga yang lebih murah adalah adanya diskriminasi atau perbedaan harga. Dengan lain, kebijakan harga dua tingkat memungkinkan dilakukannya peningkatan out put melalui subsidi silang.<sup>85</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas memang terdapat aspek positif dan aspek negatif dari adanya monopoli. Namun kecenderungan adanya aspek negatif lebih besar terjadi karena adanya monopoli dapat menghilangkan dimensi yang sangat penting dalam pasar, yaitu dimensi persaingan yang memberikan banyak dampak positif baik terhadap pelaku usaha maupun konsumen. Secara lebih lengkap aspek atau dampak positif yang diperoleh dari sistem ekonomi persaingan antara lain:

- a. Sistem ekonomi persaingan merupakan sarana untuk melindungi para pelaku ekonomi terhadap eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persaingan menyebabkan kekuatan ekonomi tidak terpusat pada satu tangan tertentu;
- b. Sistem persaingan akan mendorong alokasi dan relokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai keinginan konsumen. Karena ditentukan oleh permintaan (*demand*), perilaku penjual dalam kondisi persaingan akan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli barang/jasa; dan
- c. Persaingan dapat menjadi kekuatan pendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemanfaatannya secara lebih efisien, sebab jika tidak efisien pelaku usaha akan mempunyai resiko munculnya biaya berlebih (*excessive cost*) yang pada akhirnya dapat mengakibatkan perusahaan tersebut tidak mampu bersaing sehingga mengalami kematian. Sistem ekonomi persaingan juga akan mendorong adanya peningkatan mutu

---

<sup>85</sup> P. Rahardja dan M. Manurung, *Op. Cit.*, hal. 164-165

produk, pelayanan, proses produksi dan teknologi.<sup>86</sup>

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, kita dapat menyimpulkan betapa penting kiranya keberadaan UU No. 5/1999 untuk menjaga dan menciptakan adanya persaingan usaha yang sehat.

### **2.3.6 Larangan Praktik Monopoli Dalam UU No.5/1999**

Dalam UU No. 5/1999, larangan terhadap adanya praktik monopoli terdapat dalam Pasal 17 ayat (1) yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Ketentuan tersebut merupakan larangan terhadap pelaku usaha untuk tidak melakukan praktik monopoli. Berdasarkan ketentuan tersebut, pelaku usaha dapat dikatakan melakukan praktik monopoli apabila memenuhi unsur-unsur:

- a. pelaku usaha;
- b. melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran suatu produk;
- c. menimbulkan praktik monopoli;<sup>87</sup>
- d. mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.<sup>88</sup>

Adanya indikasi monopoli dapat diduga melalui apa yang menjadi "preasumsi monopoli" sebagaimana dimaksud dalam 17 ayat (2) UU No. 5/1999. Dalam ketentuan tersebut dinyatakan bahwa pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan monopoli sebagaimana yang dimaksud Pasal 17 ayat 1 UU No. 5/1999 apabila :

- a. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
- b. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau

<sup>86</sup> Arie Siswanto, *Op Cit*, hal 14-15

<sup>87</sup> Indonesia. *Op. Cit.*, Psl. 1 angka 2. Yang dimaksud dengan praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan 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.

<sup>88</sup> *Ibid.*, Psl. 1 angka 6. Yang dimaksud persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.



- c. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu.<sup>89</sup>

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, jenis antara terhadap adanya monopoli bersifat *Rule of Reason* ini tercermin dengan adanya frase "mendapat mengakibatkan..." sebagaimana terdapat pada Pasal 17 ayat (1) 5/1999. Dengan demikian, kegiatan monopoli bukan kegiatan yang serta merta dilarang. Kegiatan tersebut baru dilarang apabila menimbulkan adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa UU No. 5/1999 tidak pernah kegiatan monopoli secara *Per se Rule* sehingga adanya monopoli tidak secara otomatis dipandang sebagai kegiatan yang dilarang. Oleh karena itu, sekalipun ada pelaku usaha menguasai hampir 100% pangsa pasar, namun sepanjang ia tidak mempraktikkan kekuatan pasar yang dimilikinya, maka hal tersebut tetap diperkenankan. Yang dilarang adalah apabila pelaku usaha tersebut terbukti mempraktikkan kekuatan pasar (*market power*) sehingga merugikan masyarakat serta menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat.<sup>90</sup>

#### 2.4 Kajian Konsep tentang Penguasaan Pasar

Menjadi penguasa pasar tentunya merupakan keinginan sebagian besar pelaku usaha karena dengan adanya penguasaan pelaku usaha dapat menarik keuntungan yang sebesar-besarnya. Penguasaan pasar merupakan salah satu variabel strategis yang dapat digunakan oleh pelaku usaha untuk peroleh kekuatan pasar. Berbagai cara dapat dilakukan pelaku usaha untuk melakukan penguasaan pasar. Penguasaan pasar ini pada gilirannya dapat digunakan untuk menetapkan harga produk di atas harga yang seharusnya terjadi bila pasarnya kompetitif. Dengan menetapkan harga yang lebih tinggi, maka di satu pihak perusahaan akan mendapatkan keuntungan yang lebih besar, sementara di lain pihak konsumen

<sup>89</sup> Pasal 17 ayat (2) UU No. 5/1999

<sup>90</sup> Yang dimaksud kekuatan pasar (*market power*) adalah kemampuan sebuah perusahaan untuk meningkatkan keuntungannya dengan mengurangi *out put* atau produksi dan menjual produknya atau jasanya di atas harga positif atau harga pasar yang berlaku tanpa harus kehilangan pelanggan secara substansial.

dirugikan karena harus membeli produk dengan harga yang lebih mahal. Jadi terdapat insentif yang cukup besar bagi pelaku usaha untuk mendapatkan kekuatan pasar ini.<sup>91</sup>

Masalah penguasaan pasar oleh pelaku usaha biasanya menjadi perhatian bagi para penegak hukum persaingan untuk mengawasi perilaku tersebut. Hal ini disebabkan adanya penguasaan pasar yang besar berpotensi atau memanfaatkan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bersifat anti persaingan supaya tetap dapat menjadi penguasa pasar.<sup>92</sup> Berkaitan dengan hal itu, UU No. 5/1999 menjadikan kegiatan penguasaan pasar sebagai salah satu yang perlu diatur dalam hukum persaingan usaha sehat berupa: Pasal 19 UU No. 5/1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri-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 yang bersangkutan; atau
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. Membatasi praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Tindakan tindakan tersebut merupakan tindakan yang dilarang yang biasa dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka melakukan penguasaan pasar.

Berdasarkan ketentuan tersebut, salah satu kegiatan penguasaan pasar yang dilarang adalah menolak pesaing (*refusal to deal*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a UU No. 5/1999. Dengan kata lain, UU No.5/1999 melarang pelaku usaha melakukan kegiatan menolak atau menghalangi kegiatan usaha tertentu (pesaing) untuk melakukan usaha yang pada pasar yang bersangkutan.<sup>93</sup>

Apabila dilihat dari sifat larangannya, tindakan pelaku usaha yang melakukan *refusal to deal* tersebut bersifat *Rule of Reason* mengingat adanya frase "mendapat akibat" dalam ketentuan Pasal 19 UU No. 5/1999 disebut. Dengan demikian, suatu

<sup>91</sup> Ayudha D. Prayoga, *Op.Cit.*, hal. 17

<sup>92</sup> Ditha Wiradiputra, *Op.Cit.*, hal. 58

<sup>93</sup> Pasar yang berkaitan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang atau jasa tersebut. Pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999.

tindakan menolak pesaing pasar bersangkutan didefinisikan sebagai (*refusal to deal*) dilarang apabila terpenuhi syarat-syarat berikut ini: (i) maksud atau motivasi tindakan menolak yang tersebut dilakukan untuk tujuan penguasaan pasar; (ii) menolak atau menghalangi pesaing; (iii) tindakan tersebut mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila unsur-unsur tersebut dipenuhi, maka pelaku usaha dapat dinyatakan melanggar pasal 19 huruf a UU No. 5/1999

## 2.5 Pengecualian Terhadap Keberlakuan Pasal 50 ayat a UU No.5/1999

Undang-undang persaingan usaha memang merupakan salah instrumen penting dalam melarang praktik monopoli diciptakan persaingan usaha sehat. Tujuan dari adanya UU No. 5/1999 itu sendiri antara lain untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat atau konsumen, selain dalam rangka menciptakan efisiensi dalam kegiatan usaha. Namun demikian, hukum persaingan usaha dimaksudkan untuk menjamin terciptanya persaingan yang sehat, akan tetapi keberlakuan persaingan usaha bukan tanpa batas. Karena berbagai alasan, ada pelaku usaha dalam bidang tertentu yang mengecualikan (*excluded*) atau dibebaskan (*exempted*) dari keberlakuan hukum anti praktik monopoli dan persaingan yang tidak sehat.<sup>94</sup>

KPPU dalam perjalanannya membuat Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a UU No.5/1999. Ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 huruf a, dimaksudkan untuk :

1. Menyeimbangkan kekuatan ekonomi, misalnya kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha kecil dalam rangka meningkatkan penawarannya ketika menghadapi pelaku usaha yang memiliki kekuatan ekonomi lebih kuat. Dalam kasus yang demikian, terhadap pelaku usaha kecil dapat diberikan pengecualian dalam penerapan hukum persaingan usaha.
2. Menghindari terjadinya kerancuan dalam penerapan UU No.5/1999 apabila terjadi konflik kepentingan yang sama-sama ingin diwujudkan melalui kebijakan yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

---

<sup>94</sup> Arie Siswanto, *Op.Cit.*, hal. 68-69

3. Mewujudkan kepastian hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan, misalnya pengecualian bagi beberapa kegiatan lembaga keuangan untuk mengurangi resiko dan ketidakpastian. Sektor usaha perlu dijaga stabilitasnya, mengingat pentingnya peran sektor keuangan dalam proses pengembangan ekonomi.
4. Melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat 2, 3 dan ayat 4 UU Dasar Negara Republik Indonesia.

Salah satu hal yang dikecualikan dari keberlakuan UU No. 5/1999 tersebut adalah perbuatan dan atau perjanjian bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a UU No. 5/1999.<sup>95</sup> Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004, yang dimaksud "peraturan perundang-undangan" adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat berwenang dan mengikat secara umum.<sup>96</sup> Jenis-jenis peraturan-undangan tersebut meliputi:

1. Undang-Dasar 1945;
2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Daerah.<sup>97</sup>

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

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
2. Dewan Perwakilan Rakyat;
3. Dewan Perwakilan Daerah;
4. Mahkamah Agung;
5. Mahkamah Konstitusi,
6. Badan Pemeriksa Keuangan;
7. Bank Indonesia;
8. Menteri;
9. Kepala Badan;

---

<sup>95</sup> Pasal 50 huruf a UU No. 5/1999

<sup>96</sup> Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-undangan.

<sup>97</sup> *Ibid.*, Pasal 7 ayat (1)

10. Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah undang-undang;<sup>98</sup>
11. Gubernur;
12. Dewan Perwakilan Rakyat daerah Kabupaten/Kota;
13. Bupati/Walikota;
14. Kepala Desa atau yang setingkat.

Termasuk pengertian peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah instrumen hukum dalam bentuk “Keputusan” yang bersifat mengatur yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang (misalnya, Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota). Sebelum UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Hal tersebut karena berdasarkan ketentuan dalam Pasal 56 UU No.10 tahun 2004 ditegaskan bahwa : Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau Keputusan Pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 UU No.10 tahun 2004, yang sudah ada sebelum undang-undang ini berlaku. Harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.

Menurut Knud Hansen, interpretasi terhadap Pasal 50 huruf a UU No. 5/1999 ini tidak mudah mengingat luasnya pengertian yang terkandung dalam ketentuan tersebut. Istilah "melaksanakan" memang menunjuk pada pemenuhan persyaratan norma-norma hukum di luar UU No. 5/1999. Hal ini dapat memberikan pengertian UU No. 5/1999 berada pada posisi yang lebih lemah (subordinasi) terhadap seluruh yang dinamakan peraturan perundang-undangan yang berlaku lainnya. Sebagai konsekuensinya, peraturan yang lebih rendah pun dapat dikecualikan dari keberlakuan UU No. 5/1999 sepanjang peraturan tersebut dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Namun demikian, menurut Knud Hasen, lingkup penerapan dari undang-undang lain tersebut tetap harus diinterpretasikan berdasarkan sistem ekonomi yang diinginkan UU No. 5/1999.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, Pasal 7 ayat (4)

<sup>99</sup> Knud Hansen et al, *Op.Cit.*, hal. 408. Bila dilihat dari sejarah pembentukannya, adanya ketentuan ini dimaksudkan supaya UU No. 5/1999 ini tidak dimaksudkan untuk berdampak terhadap undang-undang Koperasi, undang-undang badan usaha, serta terhadap undang-undang

Dalam praktiknya, adanya pengecualian keberlakuan UU 1999 dapat menimbulkan persoalan tersendiri. Hal ini dapat terjadi apabila terdapat perbuatan/perjanjian yang di satu sisi bersifat melanggar hukum persaingan usaha namun di sisi lain perbuatan/perjanjian dilakukan dalam rangka melakukan peraturan perundang-undangan. Pada saat itulah apa yang oleh Knud Hansen disebut sebagai "konflik hukum" antara UU No. 5/1999 dengan kegiatan atau perjanjian didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Kemungkinan adanya "konflik hukum" tersebut sangat dimungkinkan terjadi karena pada dasarnya fenomena praktik monopoli dan persaingan usaha di Indonesia banyak yang difasilitasi oleh peraturan perundang-undangan. Akibatnya, benturan hukum antara UU No. 5/1999 dengan peraturan lain cukup rentan terjadi di Indonesia.

Menurut Arie Siswanto, adanya pengecualian ini terkait dengan alasan konstitusional dalam konteks adanya kehendak dari warga masyarakat yang meminta pemerintah untuk membebaskan (*exemption*) atau mengecualikan (*exception*). Hal-hal tertentu dari keberlakuan hukum persaingan usaha.<sup>100</sup>

Dalam konteks ini, pemerintah seringkali mempunyai pertimbangan tertentu untuk membuka industri kepada pelaku usaha. Dalam hal ini pemerintah akan menunjuk satu pelaku yang dianggap mampu melakukannya dan selanjutnya diberi hak monopoli. Dalam hal ini pemerintah dapat saja mengeluarkan peraturan perundang-undangan tertentu agar suatu kegiatan usaha atau perjanjian dikecualikan dari UU No. 5/1999. Namun, tindakan pemerintah tersebut sebaiknya tetap perlu dikritisi mengingat pemerintah atau pihak yang ditunjuk oleh pemerintah dapat saja menyalahgunakan kewenangannya untuk kepentingan atau keuntungan pelaku usaha tertentu. Hal ini mengingat pada masa sebelum adanya UU No. 5/1999 banyak sekali kebijakan pemerintah yang memberikan keistimewaan pada pelaku usaha atau kalangan tertentu. Keistimewaan tersebut dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Padahal tindakan pemerintah tersebut mengganggu perekonomian karena adanya monopoli yang diperbolehkan atau difasilitasi oleh pemerintah sekalipun secara faktual merusak iklim persaingan usaha yang sehat serta merugikan masyarakat (konsumen).

---

perlindungan kekayaan industri.

<sup>100</sup> Arie Siswanto, *Op.Cit.* hal 69

Dalam konteks inilah penting sekali peran KPPU mengawasi dan mengkaji kebijakan-kebijakan pemerintah atau implementasinya yang bertentangan dengan maksud dan tujuan adanya UU No. 5/1999.

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

Pemberian perlakuan khusus bagi cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk dikuasai oleh negara, secara tegas diatur dalam Pasal 33 ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan dalam Pasal 33 ayat (2), dan ayat (3) sejalan dengan yang diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selanjutnya, walaupun berdasarkan ketentuan dalam Pasal 176, Pasal 177, dan Pasal 178 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, daerah diberi kewenangan ekonomi untuk mengatur dan mengurus perekonomian daerah, namun pengaturan dan pengurusan di bidang ekonomi harus tetap berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk yang diatur dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut: “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“. Dengan demikian kebijakan otonomi daerah di bidang perekonomian tidak boleh bertentangan

dengan kebijakan perekonomian nasional karena materi Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional.

Ketentuan ini didasarkan pada ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 jo Pasal 138 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang menentukan adanya asas kesusantaraan dalam materi muatan Peraturan Perundang-undangan, yakni yang menentukan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Jadi, kedudukan Pasal 50 huruf a, merupakan ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai daya laku secara nasional dan peraturan yang dibuat di daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan tersebut.

## **2.6. Pengecualian dalam Hukum Anti Monopoli di Amerika Serikat<sup>101</sup>**

Dalam Hukum Persaingan dikenal adanya "*State Action Doctrine*"<sup>102</sup> 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 Mahkamah Agung 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.<sup>103</sup>

Mahkamah Agung 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

<sup>101</sup> Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks, www.KPPU.go.id

<sup>102</sup> *State 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.*

<sup>103</sup> Parker vs. Brown, 317 U.S 341



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. 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, yaitu <sup>104</sup>: 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.

---

<sup>104</sup> Jeffery D. Schwartz, "The Use of the Antitrust State Doctrine in the Deregulated Electric Utility", *American University Law Review*, Vol. 49, 1999