

Diterbitkan untuk
Ujian Tahap II

DISERTASI

**PENGATURAN HUKUM PERSAINGAN USAHA
DI INDONESIA**

kk
Dis H 06/02
Sum
P



Oleh
PUTU SUDARMA SUMADI

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
1999**

PENGATURAN HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor
dalam Ilmu Hukum
pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga
di bawah pimpinan Rektor Universitas Airlangga

Prof. H. Soedarto, dr., DTM&H., Ph.D

untuk dipertahankan di hadapan
Rapat Terbuka Senat Universitas Airlangga

Oleh :

Putu Sudarma Sumadi

NIM. 099411643/D

PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
1999

PENGESAHAN

DISERTASI INI TELAH DISETUJUI

Tanggal : 18 Pebruari 1999

Oleh
Promotor,



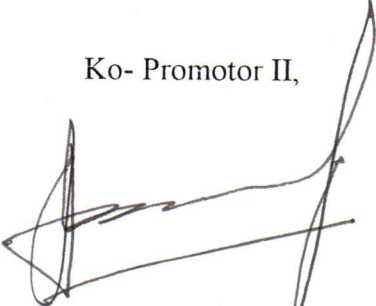
Prof. Abdoel Gani, S.H., M.S.

Ko- Promotor I,



Prof. Hj. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H.

Ko- Promotor II,



Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S.

Telah diuji pada ujian tertutup
Tanggal 20 Oktober 1998

Panitia Penguji Disertasi

Ketua : Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.
Anggota : 1. Prof. Abdoel Gani, S.H., M.S.
2. Prof. Hj. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H.
3. Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S.
4. Prof. Dr. Sumantoro.
5. Dr. Peter Mahmud Mz., S.H., M.S., LL.M.

Ditetapkan dengan Surat Keputusan
Rektor Universitas Airlangga
Nomor : 8570/J03/PP/1998
Tanggal : 28 Oktober 1998

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kehadapan Tuhan Yang Maha Esa karena atas perkenan dan perlindunganNya sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan.

Terselesaikannya disertasi ini bukanlah semata-mata hasil perjuangan pribadi, tetapi juga berkat arahan Promotor dan Ko-Promotor, sumbangsih para Guru Besar dan Dosen-dosen yang saya peroleh selama bimbingan dan kuliah. Untuk segala jerih payah serta sumbangsih tersebut, dengan segala kerendahan hati saya menyampaikan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada yang terhormat,

- Prof. Abdoel Gani, S.H., M.S., selaku Promotor yang telah memberi bimbingan dan mengarahkan sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan;
- Prof. Hj. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H., selaku Ko-Promotor I yang dengan penuh kesabaran dan ketelilitian turut membimbing, mendorong dan memberi semangat untuk melanjutkan serta menyelesaikan disertasi ini;
- Prof. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., selaaku Ko-Promotor II yang senantiasa meluangkan waktu dan memberi petunjuk dalam penulisan disertaasi ini;
- Rektor Universitas Airlangga, Prof. H. Soedarto, dr., DTM & H., Ph.D., mantan Rektor Prof. Bambang Rahino Setokoesoemo, dr., yang telah memberi kesempatan mengikuti pendidikan program doktor;
- Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga Prof. Dr. Soedijono, dr., yang telah menyediakan fasilitas dan pelayanan selama mengikuti pendidikan;

- Para dosen pengajar Program Studi Ilmu Hukum Program S3 yang telah memberi wawasan keilmuan masing-masing, Prof. Abdoel Gani, S.H., M.S., Prof. Hj. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H., Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H., Prof. Dr. J. E. Saheptapy, S.H., M.A., Prof. Dr. H.J. Glinka, SVD., Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, MPA., dan Prof. Dr. Siti Sundari Rangkuti, S.H., salah satu pengajar mata kuliah penunjang disertasi;
- Prof. Hj. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H., Prof. Abdoel Gani, S.H., M.S., Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., Prof. Dr. R. Soetojo Prawirohamidjojo, S.H., Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H., Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Prof. Dr. Sumantoro, Dr. Harjono, S.H., MCL., dan Dr. P. Mahmud Mz, S.H., M.S. LLM, yang masing-masing pernah menjadi Tim Penilai Usulan Penelitian, Kelayakan Disertasi, dan Ujian Disertasi Tahap Pertama, yang telah memberikan bantuan pemikiran penyempurnaan serta kepercayaan bagi saya untuk merampungkan disertasi ini;

Pada kesempatan ini ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada :

- Rektor Universitas Udayana Prof. Dr. I Ketut Sukardika, dr. DSMK., dan mantan Rektor Prof. Dr. Nyoman Sutawan, Ir., MSc., yang berkenan memberi izin untuk mengikuti Program S3;
- Dekan Fakultas Hukum Universitas Udayana, Prof. Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., dan mantan Dekan Prof. I Made Widnyana, S.H., yang telah memberi bantuan

- moril maupun materiil untuk penyelesaian program ini;
- Para dosen Fakultas Hukum Universitas Udayana, Prof. I G.K. Sutha, S.H., I Dewa Putu Supartha Nida, S.H., Prof. Dr. T.I.P. Astiti, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Sirtha, S.H., M.S., I Made Sukatera, S.H., A.A. N.G. Dirksen, S.H., N. Pariadnya Westra, S.H., IGN. Oka Metria K. S.H., I Made Sukatera, S.H., Dr. Yohanes Usfunan, S.H., M.Hum., I Made Pasek Diantha, S.H., M.S., A.A. P. Oka Suwetja, S.H., I.G.N. Agung, S.H., M.Hum., I Ketut Sandhi Sudharsana, S.H., Ni Made Puri Adnyani Sangging, S.H., I.G.A. Puspawati, S.H., Ibrahim, S.H., M.H., I Wayan Parsa, S.H., M. Hum., I Wayan Suandi, S.H., M. Hum., I Made Subawa, S.H., M.Hum dan rekan-rekan lainnya yang karena keterbatasan ruang sehingga tidak dapat disebutkan satu demi satu, telah memberi dorongan kepada saya;
 - Almarhum ayahanda I Made Laba dan ibunda Ni Putu Siki, almarhum ayah angkat I Ketut Sukayadnya dan almarhumah ibu angkat Ni Made Sika atas kasih sayang, Jerih payah, dorongan dan kekuatan bagi saya untuk mengikuti pendidikan. Demikian pula kepada istri saya, Dra. Ni Nyoman Darmi, anak-anak saya, Putu Pramiwihari Sumadi(Nuning) dan Gde Andika Sumadi(Dicky) atas pengertian dan pengorbanannya sehingga saya dapat mengikuti program ini dengan tabah.

R I N G K A S A N

Penelitian yang dimaksudkan untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam rangka menyelesaikan pendidikan pada Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Airlangga ini, pada dasarnya bertujuan membangun argumentasi tentang perlunya pengaturan hukum persaingan usaha.

Sehubungan dengan tujuan tersebut, penelitian ini diarahkan pula untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan suatu pengaturan hukum, meliputi asas dan bentuk pengaturan, penorma-an serta ruang lingkup pengaturan hukum persaingan usaha.

Ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan, seperti Undang-undang(UU) No. 5 tahun 1984 tentang Perindustrian, UU No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas(PT), UU No. 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil, dan beberapa Keputusan Menteri Perdagangan dan Perindustrian, kendati pun bertujuan mengembangkan persaingan yang sehat serta mencegah persaingan yang tidak sehat, tidak memadai sebagai pengaturan hukum persaingan usaha.

Mengingat ruang lingkungannya yang terbatas pada bidang yang diatur peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dan ketidaksesuaian antara undang-undang yang bertujuan mengembangkan persaingan yang sehat dengan beberapa peraturan pelaksanaannya yang justru menetapkan tindakan-tindakan yang cenderung

antikompetitif, maka di samping bersifat sektoral, peraturan perundang-undangan tersebut mengandung pula kontradiksi. Sehubungan dengan kondisi itu, pembahasan mengenai pengaturan hukum persaingan usaha yang lebih memadai, menyeluruh dan dapat memberi kepastian hukum perlu dilaksanakan.

Urgensi pengaturan hukum persaingan usaha pada dasarnya bertumpu pada tujuan menetapkan dan mempertahankan bekerjanya mekanisme ekonomi pasar. Mekanisme ini mengarah pada liberalisasi-privatisasi yang pada satu sisi menimbulkan konsekuensi peranan negara dalam produksi dan distribusi dikurangi atau dihapus, dan pada sisi lain menyebabkan peranan swasta menjadi lebih besar, bahkan dapat memiliki posisi dominan.

Pengaturan hukum persaingan usaha di samping menetapkan fungsi pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator dalam perekonomian, bertujuan pula mencegah agar swasta tidak menyalahgunakan kedudukannya sebagai pelaku utama dalam pasar dengan melaksanakan kembali praktek-praktek antikompetitif yang telah dihapus.

Sejalan dengan urgensi tersebut hak atas persamaan kesempatan berusaha yang belum dijabarkan dalam suatu pengaturan, harus dilindungi dan dikembangkan dengan menyediakan suatu sistem persamaan akses terhadap pasar dan produk.

Dalam perekonomian berdasar atas asas kekeluargaan (Pasal 33 UUD 1945) yang dikaitkan dengan Pasal 7 Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966 sesungguhnya

terkandung sistem ekonomi pasar terkendali yang melahirkan persaingan. Dengan demikian dapat dikemukakan, kekeluargaan mengandung relevansi sebagai asas persaingan usaha.

Bentuk pengaturan hukum yang paling relevan untuk menampung norma-norma hukum persaingan usaha adalah undang-undang. Penentuan ini dilandasi pertimbangan antara lain, bahwa undang-undang dapat mewujudkan kesatuan dan kepastian hukum serta merupakan suatu perwujudan dari prinsip kedaulatan rakyat.

Formulasi norma-norma hukum dalam undang-undang persaingan usaha didasarkan pada tipe norma hukum imperatif-evaluatif yang berintikan kewajiban, larangan, dan perkenan. Dengan tipe tersebut, hukum persaingan usaha dapat berfungsi mengarahkan, mencegah, dan menguasai perilaku-perilaku dalam persaingan.

Di samping menekankan kewajiban pemerintah untuk menghapus segala hambatan, mengawasi persaingan, dan memfasilitasi perekonomian, ruang lingkup undang-undang persaingan usaha juga mengandung larangan-larangan yang pada pokoknya meliputi penyalahgunaan posisi dominan dalam memperoleh dan mempertahankan penguasaan pasar, restriksi dan eksklusifitas dalam persaingan, persekongkolan baik antara penguasa dengan pengusaha maupun pengusaha dengan pengusaha, oligopoli, monopoli, monopsoni, dan restrukturisasi perusahaan berdasarkan kriteria struktur, perilaku serta kinerja.

ABSTRACT

Keywords : urgency, competition law

The purpose of this research is to construct an argumentation about the urgency of the regulation of business competition in Indonesia. This research is expected as a theoretical and practical contributions for formating legal draft and legal problem solving in connection with competition. The research of this dissertation is based on the views of the analytical school of jurisprudence.

The provisions under regulations, such as, The Industrial Act No. 5 of 1984, Limited Company Act No. 1 of 1995, Small Scale Business Act No. 9 of 1995 and various of business administration ordinances are partial and contradictive regulations, therefore they are insufficient as a business competition regulation. With regard to the circumstances, the formulation of sufficient, comprehensive, and consistent business competition regulation is necessary.

The business competition regulation in Indonesia should be developed to based on the market economy oriented what are Article 33 of the 1945's Constitution also.

The principle of kekeluargaan with communal, harmonism characteristic and the government's role as supervisor and facilitator directed the competition and is arranged in an act in accordance with people sovereignty principle and legal certainty.

The imperative-evaluative legal norm is a relevant type of business competition act. The type consists of formulations concerning obligations, prohibitions, and permissions that conform with regulation goals. Based on this type, the regulation of business competition are formulation, arrangement, and application of legal norm to promote private entrepreneur, protect fair competition, and prevent anticompetitive practices by the structure, conducts, and performance criterions.

DAFTAR ISI

	Halaman
UCAPAN TERIMA KASIH.....	i
RINGKASAN.....	iv
ABSTRACT.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah	
a. Latar belakang masalah.....	1
b. Rumusan Masalah.....	8
2. Penjelasan Judul.....	8
3. Alasan Memilih Judul.....	12
4. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	15
6. Metode Penelitian.....	16
a. Sumber dan bahan hukum.....	16
b. Langkah-langkah penelitian.....	16
7. Sistematika.....	18
BAB II. URGENSI PENGATURAN HUKUM PERSAINGAN	
USAHA.....	23
1. Menetapkan Fungsi Pemerintah Sebagai Pengawas dan Fasilitator.....	23
2. Melindungi Hak Atas Persamaan Kesempatan Berusaha.....	51
3. Mencegah Dominasi Swasta Yang Menimbulkan Hambatan-hambatan Dalam Persaingan.....	55
4. Pencegahan Dan Penyelesaian Sengketa.....	58

BAB	III. ASAS DAN BENTUK PENGATURAN HUKUM PER-	
	SAINGAN USAHA.....	67
	1. Asas Persaingan usaha.....	67
	2. Bentuk Pengaturan Hukum Persaingan	
	Usaha.....	81
BAB	IV. PENORMAAN DAN RUANG LINGKUP PENGATUR-	
	AN PERSAINGAN USAHA.....	99
	1. Penormaan Dalam Pengaturan Persa -	
	ingan Usaha.....	99
	2. Ruang Lingkup Pengaturan Hukum Per-	
	saingan Usaha.....	114
BAB	V. PENUTUP.....	168
	1. Simpulan.....	165
	2. Saran-saran.....	170
	DAFTAR PUSTAKA.....	172
	INDEKS NAMA.....	177
	INDEKS MASALAH.....	178
	DAFTAR SINGKATAN.....	180

BAB I
P E N D A H U L U A N



1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah

a. Latar belakang masalah

Landasan mengenai adanya persaingan usaha di Indonesia tercermin dalam Pasal 33 UUD 1945. Pasal tersebut pada intinya menentukan pokok-pokok sebagai berikut:

- 1) sifat perekonomian;
- 2) peranan negara dalam perekonomian;
- 3) pemanfaatan perekonomian.

ad 1) sifat perekonomian

Penyusunan perekonomian sebagai usaha bersama pada dasarnya menunjukkan pengutamaan kemakmuran bersama, melalui pengusahaan berdasarkan demokrasi ekonomi yang mengandung pengakuan terhadap kemajemukan pelaku usaha. Kemajemukan ini timbul dari pengakuan terhadap berbagai bentuk badan usaha yang pengaturannya dapat dikelompokkan menjadi 2(dua):

- a) pengaturan hukum yang sudah ada pada 18 Agustus 1945, yang dinyatakan tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, antara lain:
 - *Naamloze Vennootschap* atau Perseroan Terbatas (PT), yang diatur dalam *Wetboek van Koophandel(WvK)* yang diundangkan dalam Stb. No. 23 Tahun 1847 yang kemudian beberapa kali diubah dan ditambah;
 - *Indonesische Maatschappij op Aandelen (IMA)* atau Maskapai Andil Indonesia(MAI) yang diatur

dalam Ordonansi IMA Stb. No. 569 jo. 717 Tahun 1939;

- *perusahaan Negara* yang didasarkan pada *Indonesische Bedrijven Wet*(IBW) Stb. No. 419 Tahun 1927 yang telah beberapa kali diubah dan ditambah;
- *perusahaan-perusahaan* yang didasarkan pada *Indonesische Comptabiliteit Wet*(ICW) Stb. No.448 Tahun 1925).

Ketentuan-ketentuan tersebut dinyatakan *tetap berlaku* sepanjang belum diadakan yang baru dan tidak bertentangan dengan UUD 1945.

b) **pengaturan hukum yang dibentuk berdasarkan UUD 1945.** Di samping koperasi yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 1967(LNRI Tahun 1967 No. 23, TLNRI No. 2832) jo. UU No. 25 Tahun 1992(LNRI Tahun 1992 No.118, TLNRI No. 3502), pada masa ini kedudukan badan-badan usaha yang telah ada sejak zaman Hindia Belanda itu semakin diperkokoh dengan diundangkannya beberapa UU yang baru, yaitu:

- UU No.9 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara yang dibedakan menjadi 3(tiga):

(1)Perusahaan Jawatan(PERJAN) yang didirikan dan diatur menurut *Indonesische Bedrijven Wet*(IBW) Stb. No. 419 Tahun 1927;

(2)Perusahaan Umum(PERUM) yang didirikan dan diatur menurut UU No. 19 Prp. Tahun 1960 (LNRI Tahun 1960 No. 59, TLNRI No. 1989);

(3)Perusahaan Perseroan(PERSERO) seperti diatur menurut KUHD.

- UU No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian (LNRI Tahun 1992 No. 118, TLNRI No. 3502) yang menggantikan UU. No. 12 Tahun 1967;
- UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (LNRI Tahun 1995 No. 13, TLNRI No. 3587) yang menggantikan ketentuan-ketentuan mengenai PT yang tercantum dalam KUHD dan Ordonansi IMA Stb.No.569 jo. 717 Tahun 1939.

Bertumpu pada unsur *banyaknya pelaku usaha* sebagai tolok ukur, maka kemajemukan tersebut merupakan suatu *karakteristik* yang menunjukkan, bahwa dalam tatanan perekonomian Indonesia dikenal adanya *persaingan usaha*.

ad 2) peranan negara dalam perekonomian

Peranan yang tercermin dari penguasaan negara dalam perekonomian menunjukkan sifat yang dinamis, pada satu sisi diletakkan dalam kerangka mewujudkan *sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*, dan pada sisi lain merupakan penguasaan terbatas pada *cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hayat hidup orang*, banyak untuk pengembangan inisiatif, kreativitas dan inovasi bagi swasta (termasuk koperasi).

Penguasaan negara tidak dimaksudkan untuk *menguasai* sebanyak mungkin kegiatan-kegiatan ekonomi, melainkan ditekankan pada *pengawasan* arah kegi

atan-kegiatan ekonomi. Dengan demikian pembatasan tersebut mengandung pengertian, selain cabang-cabang produksi itu adalah bidang persaingan.

ad 3) **pemanfaatan perekonomian**

Potensi-potensi ekonomi yang merupakan modal dasar perekonomian nasional dikembangkan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat. Agar pemanfaatan sumber-sumber sesuai dengan tujuan peruntukannya, maka pengaturan pemanfaatan tersebut menempati peranan yang sangat penting.

Di samping itu landasan pengakuan terhadap persaingan usaha, dapat pula disimak dari pemahaman mengenai *demokrasi ekonomi* berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 yang dikaitkan dengan Pasal 6 dan 7 Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966. Dalam demokrasi ekonomi terkandung penerimaan tujuan mengutamakan kemakmuran masyarakat yang dicapai melalui pelaksanaan perekonomian oleh masyarakat, penolakan terhadap kemakmuran orang-seorang dan etatisme. Hal tersebut mengandung makna, pada satu sisi demokrasi ekonomi menghendaki adanya persaingan usaha yang sehat, dan pada sisi lain membatasi campur tangan negara-pemerintah dalam perekonomian.

Di samping mengenai pengakuan, dari hal-hal pokok dan demokrasi ekonomi tersebut tercermin pula pentingnya fungsi pengaturan. Salah satu pengaturan yang mengandung maksud sesuai dengan pemanfaatan perekonomian adalah pengaturan mengenai persaingan usaha.

Namun demikian beberapa peraturan perundang-undangan mengenai perindustrian dan perdagangan yang berkaitan

dengan persaingan, hanya menentukan antara lain,

- 1) bahwa pengaturan, pembinaan, pengembangan industri adalah dalam rangka untuk **newujudkan** perkembangan industri yang lebih baik, **mengembangkan** persaingan yang sehat, **mencegah** persaingan tidak sehat dan monopoli (Pasal 7 UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian; LNRI Tahun 1984 No. 22, TLNRI No. 3274);
- 2) bahwa pelaksanaan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perseroan terbatas (PT) dilakukan dengan **memperhatikan** persaingan sehat dalam melakukan usaha, serta **mencegah** kemungkinan terjadinya monopoli atau monopsoni (Pasal 104 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT; LNRI Tahun 1995 No. 13, TLNRI No. 3587);
- 3) bahwa pemerintah menumbuhkan iklim usaha dalam aspek persaingan... dengan menetapkan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan untuk: ...mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoli, dan monopsoni yang merugikan usaha kecil (Pasal 8 huruf b UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil; LNRI Tahun 1995 No. 74, TLNRI No. 3611).
- 4) Dalam sektor perdagangan, melalui berbagai pengaturan-pengaturan, seperti,
 - a) Keputusan Menteri Perdagangan No. 1198/KP/X/98 tentang Pengukuhan Pembentukan Kelompok Badan Pemasaran Bersama (BPB) Dan Tata niaga Ekspor Kayu Lapis. Berdasarkan keputusan tersebut, BPB ditetapkan sebagai pemegang kendali pasar ekspor kayu lapis Indonesia.

- b) Keputusan Menteri Perdagangan No.309/Kp/X/1993 tentang Barang-barang yang Diatur Tata niaga Impornya, menetapkan *penunjukkan beberapa perusahaan tertentu sebagai Importir Terdaftar untuk barang tertentu*(Pasal 3).

Penunjukkan tersebut pada dasarnya merupakan hambatan bagi perusahaan lain untuk menjadi pesaing.

- c) Keputusan Menteri Perdagangan No. 91/Kp/IV/92 tentang Pelaksanaan Tata Niaga Cengkeh Hasil Produksi Dalam Negeri, menetapkan *hanya BPPC yang boleh membeli cengkeh dari KUD*(Pasal 5 ayat 1) dan *Pabrik Rokok Kretek wajib membeli cengkeh dari BPPC*(Pasal 6).

Penetapan itu mencerminkan pengertian, bahwa BPPC merupakan *pembeli dan penjual* cengkeh tunggal.

Pengaturan-pengaturan tersebut mengandung beberapa kekurangan sebagai berikut :

- dituangkannya ketentuan - ketentuan mengenai persaingan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan, menunjukkan pengaturan-pengaturan tersebut bersifat sektoral, sedangkan persaingan usaha sesungguhnya terjadi dalam sektor industri dan perdagangan umumnya. Oleh karena itu pengaturan secara sektoral kurang tepat dan menimbulkan dualisme hukum.
- adanya kontradiksi antara pengaturan - pengaturan pada angka 1, 2 dan 3 yang bertujuan mendorong persaingan serta mencegah persaingan tidak sehat, monopoli dan monopsoni, dengan pengaturan-pengaturan pada angka 4, yang justru menetapkan kondisi dan perilaku sebaliknya.

Kontradiksi tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum yang merupakan salah satu faktor penghambat dalam persaingan.

- ketentuan-ketentuan dalam hukum positif tersebut tidak mengacu pada suatu tipe norma hukum, sehingga tidak memadai sebagai pengaturan persaingan.
- pengaturan-pengaturan tersebut belum mencerminkan perekonomian seperti yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 dan Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966.

Perekonomian yang telah dicanangkan dilaksanakan oleh masyarakat mengalami distorsi, karena negara lebih dominan dan hukum difungsikan sebagai alat kekuasaan, serta mempersempit peranan masyarakat sebagai pelaku ekonomi.

Bertumpu pada uraian tersebut dapat dikemukakan, di Indonesia belum tersedia pengaturan hukum persaingan usaha yang memadai. Sejalan dengan pengakuan yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, pengaturan persaingan perlu segera diwujudkan.

Dalam rangka upaya tersebut, urgensi pengaturan persaingan sehubungan dengan fungsi negara, kedudukan pelaku ekonomi, dan fungsi hukum dalam perekonomian khususnya persaingan harus ditentukan secara tegas.

Di samping mengenai urgensinya, sehubungan dengan pengaturan persaingan perlu pula dibahas tentang asas, bentuk pengaturan yang dapat mewujudkan kesatuan hukum dan memberi kepastian hukum serta penormaan yang mengacu pada suatu tipe norma hukum dan ruang lingkup pengaturan hukumnya.

b. Rumusan masalah

Dengan bertitik tolak pada uraian mengenai latar belakang masalah, maka permasalahan pokok dalam mengenai pengaturan hukum persaingan usaha ini, selanjutnya dapat dirinci dalam masalah sebagai berikut:

- 1) Urgensi pengaturan hukum persaingan usaha;
- 2) Asas dan bentuk pengaturan hukum persaingan usaha;
- 3) Penormaan dan ruang lingkup pengaturan persaingan usaha.

2. Penjelasan Judul

Disertasi ini berjudul: **Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia**. Dari judul tersebut akan dijelaskan tentang pengertian pengaturan hukum dan persaingan usaha.

Istilah *Pengaturan hukum* merupakan padanan istilah *regulate* dalam bahasa Inggris yang berarti: *to fix, establish, or control; to adjust by rule, method, or establish mode; to direct by rule or restriction; to subject to governing principles or laws*,¹ sedangkan istilah *fix* yang terkandung dalam pengertian *regulate* berarti: *adjust or regulate, determine, settle, make permanent*.²

Bertumpu pada pengertian tersebut, maka pengaturan hukum sesungguhnya mengacu pada pembentukan norma hukum, yang dirumuskan berdasarkan metode tertentu, dimaksudkan sebagai pedoman perilaku dan sarana pengendalian.

Pembentukan hukum tersebut merupakan tindakan *memositivkan* ke dalam norma hukum atau *positivitas norma hukum*. Pemositivan ini dilakukan oleh yang berwenang. Oleh karenanya aturan itu disebut norma hukum positif (*ius positum*) atau

atau hukum yang ditetapkan.³ Pembentukan norma hukum selalu berkaitan dengan *kewenangan*, yang merupakan persyaratan untuk dapat menghasilkan hukum positif. Namun demikian pemositivan yang juga meliputi perancangan itu tidak bersifat statis, melainkan merupakan proses yang berkelanjutan. Hal ini mengandung pengertian, bahwa pemositivan sesungguhnya merupakan proses penilaian.

Dalam pembentukan hukum terdapat faktor-faktor situasi kenyataan dan keyakinan idiil yang masing-masing dipengaruhi oleh perubahan dan pertumbuhan. Di antara faktor pertama yang menjadi dasar perencanaan atau pembentukan hukum dan faktor kedua sebagai tujuan atau arah terdapat *momentum bebas* atau proses penilaian.⁴ Hukum positif dinilai relevansinya dengan idealitas yang seharusnya dicapai. Proses pemositivan yang berkelanjutan mengandung tujuan menyesuaikan antara realitas dengan idealitas, sehingga norma hukum dapat menjadi pedoman dalam kehidupan.

Di samping itu, proses pemositivan juga bertujuan memberikan pemahaman, bahwa hukum positif merupakan hukum dalam konteks perkembangan. Dengan demikian kajian mengenai pengaturan hukum tidaklah terpaku pada norma hukum yang telah ditetapkan, akan tetapi juga pada yang akan atau *seyogyanya* ditetapkan.

Mengenai *Persaingan usaha* atau *competition*, penulis bertumpu pada kriteria yang lebih dapat menggambarkan persaingan tersebut.

Ernest Gellhorn dan William E. Kovacic mengemukakan, bahwa persaingan usaha ditandai dengan unsur-unsur:

1. *banyaknya pembeli dan penjual*
2. *kesebasamaan produk sehingga tidak ada pembeli yang memiliki alasan untuk lebih mengutamakan memilih penjual tertentu, demikian sebaliknya;*
3. *kelengkapan informasi mengenai harga dan sifat produk;*
4. *adanya kebebasan untuk memasuki dan meninggalkan pasar.*⁵

Pada satu sisi penulis sependapat, karena secara keseluruhan kriteria tersebut dapat menunjukkan kondisi suatu pasar yang kompetitif, tetapi pada sisi lain kurang sependapat terutama dengan kriterium kedua. Sehubungan dengan meningkatnya kreativitas dan inovasi yang menghasilkan *product differentiation*, sangat sulit, bahkan kecil kemungkinannya memperoleh suatu produk kompetitif yang bersifat homogen secara sempurna. Kriterium mengenai homogenitas produk harus disesuaikan dengan perkembangan. Dengan demikian dari pandangan tersebut sesungguhnya dapat dikembangkan suatu kriteria yang menunjukkan pelaku dan produk yang bersaing serta tujuan persaingan usaha sebagai berikut:

- 1) adanya kebebasan memasuki dan meninggalkan pasar;

Kebebasan tersebut di samping menunjukkan adanya persamaan kesempatan berusaha dan tidak adanya hambatan menjadi pesaing, mencerminkan pula peranan yang lebih besar dari kalangan dunia usaha dalam membangun struktur pasar yang kompetitif.

Struktur pasar tersebut ditandai dengan banyaknya penjual dan pembeli, yang berarti untuk suatu produk terdapat banyak pesaing. Mengingat banyaknya pesaing, pasar tidak terpengaruh pada tindakan satu penjual, karena proporsi setiap penjual begitu kecil apabila dibandingkan dengan pasar secara keseluruhan.⁶ Dengan

demikian banyaknya pesaing yang ditumbuhkan dari kebebasan tersebut justru akan menguntungkan pasar, dan stabilitasnya tetap terpelihara.

- 2) produk yang diperjualbelikan bersifat homogen dalam hal jenis, ukuran dan sifat;

Banyaknya pesaing yang tampil dengan kreativitas dan inovasi masing-masing memperkecil kemungkinan terwujudnya suatu produk yang homogen secara sempurna. Oleh karena itu homogenitas produk harus dibatasi kriterianya pada jenis(nama dan bahan yang digunakan), ukuran(besar dan kecil) produk yang bersaing. Adanya suatu perbedaan pada produk sejenis sudah menunjukkan upaya mewujudkan product differentiation sebagai produk-produk yang bersaing.

- 3) kelayakan informasi mengenai harga dan kondisi produk;

Penjual dan pembeli harus memperoleh dan memiliki pengetahuan yang layak mengenai harga dan produk serta informasi lain tentang pasar. Ketidaklayakan informasi dan pengetahuan itu di samping merupakan hambatan juga dapat menimbulkan inefisiensi baik bagi pesaing maupun konsumen.

- 4) kesesuaian antara permintaan dan penawaran dalam suatu pasar.

Melalui persaingan yang sehat terjadi pengalokasian sumber-sumber yang sesuai dengan kondisi pasar. Pada satu sisi para pesaing berupaya menggali dan menggunakan sumber-sumber, mengolah serta mendistribusikannya secara efisien, dan pada sisi lain keinginan pasar akan terpenuhi.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut, maka *Pengaturan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* yang merupakan judul disertasi ini, mengandung arti: pembentukan hukum dalam

rangka memberikan peranan yang lebih besar kepada dunia usaha, melalui persamaan kesempatan dalam melaksanakan suatu kegiatan usaha dengan mengembangkan persaingan yang sehat, dan mencegah persaingan tidak sehat yang mengarah pada bentuk monopoli dan monopsoni untuk mewujudkan pasar yang kompetitif.

Mengingat bahwa hukum positif mengenai dunia usaha, perindustrian, dan perdagangan yang mengandung ketentuan atau terkait dengan persaingan usaha tidak memadai, maka topik tersebut menekankan pada pengaturan hukum yang sepatutnya dan perlu ditetapkan (jus constituendum) serta yang mencerminkan prinsip-prinsip pokok mengenai,

- tujuan pengaturan persaingan usaha;
- asas yang merupakan landasan dan pedoman serta bentuk hukum yang relevan sebagai wadah pengaturan hukum persaingan usaha;
- formulasi norma hukum yang sesuai dengan tipe norma hukum, mengandung upaya pengembangan persaingan, kriteria tingkah laku dalam persaingan yang diperbolehkan, dilarang, dan dikecualikan.

3. Alasan Memilih Judul

Akhir PELITA kelima(1994) merupakan tahun yang bersejarah bagi Indonesia, karena sejak itu sudah disepakati persetujuan pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia atau World Trade Organization(WTO) dan Indonesia meratifikasi dengan UU No. 7 Tahun 1994(LNRI Tahun 1995 No. 57, TLNRI No. 2758). Di samping itu pada tahun yang sama telah pula ditandatangani

persetujuan Program Pentahapan menuju terwujudnya Kawasan Perdagangan Bebas ASEAN atau Asean Free Trade Area(AFTA), Kerjasama Ekonomi Asia Pasifik atau Asia Pacific Economic Cooperation(APEC), dan Persetujuan Umum mengenai Tarif dan Perdagangan atau General Agreement on Tariff and Trade(GATT).

Terbentuknya forum internasional dan regional di bidang perdagangan tersebut pada dasarnya mengandung kesepakatan, bahwa wilayah negara-negara peserta merupakan kawasan perdagangan bebas atau pasar ekonomi yang terbuka(outward looking), dan dengan keikutsertaannya, berarti Indonesia akan memasuki era **globalisasi ekonomi**.

Berdasarkan pandangan John Naisbitt dan Patricia Aburdene dapat dikemukakan, inti dari globalisasi ekonomi adalah perdagangan bebas(free trade) yang memberi peluang terhadap seluruh potnsi ekonomi untuk berkembang.⁷ Apabila pandangan ini dikaitkan dengan pemahaman tentang perdagangan bebas, yang merupakan suatu politik perekonomian yang diwujudkan dengan menetapkan penghapusan bea ekspor dan impor bagi setiap orang, maka globalisasi ekonomi pada dasarnya merupakan era persaingan. Penghapusan bea ekspor dan impor merupakan suatu upaya menciptakan kondisi pasar yang terbuka. Keterbukaan pasar bertujuan memberi peluang yang sama bagi potensi-potensi ekonomi untuk berpartisipasi. Tujuan tersebut harus didukung dengan jaminan persamaan kesempatan berusaha sebagai landasan persaingan.

Sehubungan dengan globalisasi tersebut, organisasi-organisasi internasional dan regional di bidang perdagangan, terutama WTO dan APEC menekankan agar negara-negara yang menjadi peserta memiliki **domestic competition policy** dan

undang-undangnya.⁸ Penekanan tersebut mengandung pengertian, bahwa pengaturan hukum persaingan usaha merupakan prasyarat memasuki era globalisasi ekonomi. Tanpa pengaturan hukum yang antara lain bertujuan mengembangkan potensi usaha dan melindungi persaingan yang sehat tersebut, negara peserta seperti Indonesia akan lebih terperangkap menjadi pasar negara-negara industri maju semata-mata .

Di samping itu, penelitian dan pemberitaan yang mengidentifikasi adanya 45 komoditas yang pernah serta masih dimonopoli swasta,⁹ dan delapan kelompok perusahaan yang menguasai industri hulu dan hilir¹⁰ pada dasarnya menunjukkan iklim usaha di Indonesia belum mampu menumbuhkan pemerataan, persaingan yang sehat dan mencegah pemusatan kekuatan ekonomi. Dengan demikian kebutuhan akan adanya pengaturan hukum persaingan usaha sehubungan dengan kondisi di dalam negeri tersebut sesungguhnya lebih mendesak.

Alasan utama memilih topik disertasi ini bertumpu pada pemikiran bahwa bekerjanya mekanisme ekonomi pasar dalam rangka memberikan peranan yang lebih besar kepada swasta, mendorong dan mengembangkan persaingan melalui persamaan kesempatan berusaha, memerlukan pengaturan hukum yang pada satu sisi bertujuan membatasi, mengurangi, dan menghapus campur tangan pemerintah, serta pada sisi lain mencegah agar besarnya peranan swasta dalam mekanisme tersebut tidak menyebabkan penguasaan pasar yang menimbulkan perilaku antikompetitif dan penentuan harga. Di samping itu juga merupakan langkah antisipasi sehubungan dengan globalisasi ekonomi.

Perlunya pengaturan hukum mengenai persaingan usaha baik untuk kebutuhan domestik, maupun dalam rangka globalisa

si mengandung pengertian pentingnya fungsi hukum dan keterkaitannya dengan perekonomian. Hal ini mendorong perlunya pembahasan mendasar, yang merupakan alasan kedua pemilihan topik tersebut.

Alasan ketiga(terakhir) pemilihan judul tersebut mengacu pada pertimbangan, bahwa pengaturan hukum persaingan usaha mencerminkan suatu proses dalam rangka deregulasi dan debirokratisasi yang menempatkan kedudukan negara dan masyarakat sesuai dengan sifat dan tujuan perekonomian Indonesia.

4. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Pengaturan hukum persaingan usaha pada pokoknya merupakan suatu sarana dalam rangka menunjang terwujudnya perekonomian yang dilaksanakan oleh masyarakat, melalui persamaan kesempatan berusaha dengan fungsi hukum yang berorientasi pada terciptanya ketertiban dan kepastian. Hal tersebut merupakan urgensi dari pengaturan persaingan.

Mengingat hukum positif yang berkaitan dengan persaingan belum mengandung kejelasan mengenai urgensi tersebut dan tidak atau belum memadai sebagai sarana pengaturan persaingan, maka penulisan disertasi ini bertujuan membangun argumentasi tentang perlunya pengaturan hukum persaingan usaha, bentuk hukum pengaturan dan tipe norma hukumnya.

Penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai sumbangan pemikiran baik secara teoritikal maupun praktikal. Manfaat teoritikalnya berkaitan dengan penyusunan pengaturan hukum persaingan usaha. Manfaat praktikalnya diharapkan pemikiran tersebut dapat dimanfaatkan untuk memecahkan masalah-masalah hukum yang berkaitan dengan persaingan usaha.

5. Metode Penelitian

a. Sumber dan bahan hukum

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif mengenai pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan kepustakaan hukum (law libraries). Namun demikian dari 3 (tiga) kategori bahan hukum (three main categories legal material) yang dikemukakan oleh Morris L. Cohen¹¹, yang secara langsung menunjukkan sumbernya, yaitu:

1) *sumber-sumber primer (primary sources)*

Sumber-sumber ini berupa bahan-bahan hukum yang merupakan peraturan-peraturan tertulis yang ditetapkan oleh negara-pemerintah, yang untuk penelitian ini terdiri dari:

UUD 1945, Ketetapan MPR, Undang-undang dan peraturan pelaksanaannya; dan

2) *alat-alat penemuan (finding tools)*

Alat ini terdiri dari jurnal, laporan penelitian, indeks peraturan perundang-undangan, dan warta perundangan-undangan;

merupakan bahan-bahan hukum utama, sedangkan

3) *bahan sekunder (secondary materials):*

kamus dan buku-buku referensi yang bersifat memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer, merupakan bahan penunjang.

Pengumpulan bahan hukum dari kepustakaan dilakukan dengan menggunakan sistem kartu (card system). Kartu-kartu di susun berdasarkan pokok masalah, di dalamnya dicatat pokok-pokok pikiran, temuan dan rekomendasi

yang relevan untuk pemecahan masalah, serta menyusun pandangan sementara dari penulis.

Jenis kepustakaan dibatasi pada kepustakaan yang membahas fungsi negara dan hukum, asas hukum, teori hukum tentang norma hukum, dan kepustakaan mengenai persaingan usaha. Secara keseluruhan kepustakaan tersebut meliputi Teori Hukum dan Hukum Ekonomi.

b. Langkah-langkah Penelitian

Dalam penelitian hukum normatif, yang terpenting adalah langkah-langkah kerjanya.¹² Langkah-langkah kerja dalam penelitian ini terdiri dari:

- *penentuan dan integrasi fakta-fakta*

Dalam langkah tersebut dilakukan penyaringan yang cermat terhadap fakta-fakta yang terkumpul dan pengelompokan mengenai relevansinya. Tujuannya adalah untuk memperoleh pemahaman yang jelas mengenai suatu permasalahan hukum.

- *penentuan isu-isu hukum*

Apabila fakta-fakta telah ditentukan dan dikelompokkan, selanjutnya diidentifikasi isu-isu hukumnya.

- *identifikasi norma hukum*

Dalam langkah ini dilakukan penentuan norma hukum, meliputi baik norma hukum yang telah tersedia (*jus constitutum*) maupun yang seyogyanya tersedia (*jus constituendum*).

Penelitian mengenai pengaturan hukum persaingan usaha didasarkan pada pemikiran-pemikiran hukum analitis. Berdasarkan pemikiran tersebut,¹³ suatu pengaturan hukum pada pokoknya diambil dan disusun dengan berpedoman pada norma

hukum dasar, bertujuan mewujudkan ketertiban dan kepastian, dengan aturan-aturan yang bersifat imperatif.

Dari ketentuan yang tertuang dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai hukum dasar dan merupakan landasan mekanisme ekonomi pasar terkendali, dapat ditarik urgensi pengaturan hukum persaingan usaha baik yang berkaitan dengan peranan pemerintah, maupun mengenai fungsi hukumnya, asas yang melandasi dan mengarahkan persaingan, serta bentuk hukum pengaturannya. Sehubungan dengan tujuan pengaturan, ditentukan tipe norma hukum yang relevan.

6. Sistematika

Disertasi ini disusun dengan sistematika pembahasan yang didasarkan pada pertimbangan, bahwa pengaturan hukum persaingan usaha seyogyanya merupakan suatu sistem hukum.

Dalam hubungan ini pengertian sistem hukum yang dimaksudkan mengacu pada pandangan A.M. Bos,¹⁴ yang pada pokoknya menekankan bahwa sistem tersebut berkaitan dengan unsur-unsur, konsistensi, dan konsep-konsep dasar.

Unsur-unsur sistem hukum menentukan bentuk-bentuk yang berfungsi sebagai hukum, sehingga dapat dimasukkan ke dalam sistem hukum. Konsistensi mengacu pada struktur sistem hukum yang menggambarkan hubungan antara satu subsistem hukum dengan yang lainnya. Dalam hal ini pengaturan yang bersifat menjabarkan bersumber dari pengaturan yang lebih tinggi atau sederajat. Sedangkan konsep-konsep dasar merupakan isi sistem hukum.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka disertasi ini disusun dalam 5(lima) bab dengan rincian dan pertanggungjawaban sebagai berikut:

Bab I, Pendahuluan yang merupakan acuan pemikiran dalam rangka pembahasan bab-bab selanjutnya. Bab ini diawali dengan uraian mengenai latar belakang masalah dan rumusan masalah sebagai batas ruang lingkup penulisan(sub 1 bab I). Penjelasan judul yang mengungkapkan pengertian - pengertian yang terkandung dalam judul disertasi tersebut dikemukakan pada sub 2 bab I. Pada sub 3 bab I diuraikan alasan pemilihan topik disertasi. Tujuan penulisan disertasi yang didasarkan pada penelitian serta manfaatnya diuraikan pada sub 4 bab I. Selanjutnya pada sub bab 5 dikemukakan metode penelitian. Sub bab ini menggambarkan langkah-langkah yang ditempuh dalam penelitian tersebut, sumber dan bahan hukum yang digunakan serta acuan pemikiran dalam menganalisis dan membangun argumentasi. Sub 6 bab I merupakan penutup dari Bab I yang mengungkapkan susunan bahasan dalam disertasi ini.

Urgensi yang mencerminkan alasan-alasan tentang perlunya pengaturan hukum persaingan usaha dituangkan dalam Bab II, yang meliputi, penetapan fungsi pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator dalam perekonomian(sub 1 bab II), melindungi hak atas persamaan kesempatan berusaha(sub 2 bab II), mencegah dominasi swasta yang menimbulkan hambatan-hambatan dalam persaingan(sub 3 bab II), pencegahan dan penyelesaian sengketa(sub 4 bab II). Mekanisme ekonomi pasar yang melahirkan persaingan harus dibarengi dengan langkah-langkah tersebut.

Bab III membahas tentang asas dan bentuk pengaturan

hukum persaingan usaha. Bahasan pada sub 1 bab III ditekan-kan pada fungsi asas kekeluargaan yang di samping melandasi dan mengarahkan persaingan usaha, berdasarkan asas tersebut dapat pula dikemukakan sifat persaingannya. Bahasan pada sub 2 bab III merupakan jawaban atas permasalahan mengenai bentuk hukum pengaturan persaingan usaha. Secara keseluruhan bahasan dalam bab III tersebut bertujuan menempatkan persaingan usaha dalam pengaturan yang sesuai dengan sistem hukum Indonesia, komprehensi dan memberi kepastian hukum.

Bab IV merupakan bahasan mengenai penorma-an dan ruang lingkup materi pengaturan persaingan usaha. Pada sub 1 bab IV dikemukakan relevansi tipe norma hukum imperatif-evaluatif. Berdasarkan tipe tersebut, materi pengaturan persaingan usaha disusun(sub 2 bab IV).

Bab V merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan dari semua bahasan yang telah dilakukan pada bab-bab sebelumnya, serta saran-saran atau rekomendasi sehubungan pengaturan hukum persaingan usaha.

Catatan :

1. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, Difications of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, West Publishing Co., St. Paul Minn., 1979, h. 1156;
2. Ibid., h. 573;
3. J.J.H. Bruggink-~~terjemahan~~-Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. h. 4, 142;
4. Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum Dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*, dalam *Majalah Hukum Nasional*, edisi khusus No. 1, 1995, h. 42, 43;
5. Ernest Gellhorn and William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics In A Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minn, 1994, h. 53;
6. Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, West Publishing, Co., St. Paul Minn, 1993, h. 55;
7. John Naisbitt and Patricia Aburdene, *Megatrends 1980-2000, Ten New Directions for the 1990,s*, William Morrow and Company, Inc., New York, 1990, h. 39, 41;
8. M. Sadli, *Undang-undang Persaingan atau Antimonopoli*, dalam *Kompas*, 27 April 1995, h. 13;
Persaingan tidak sehat, monopoli, oligopoli, dan monopsoni merupakan penyimpangan dari **persaingan sehat**. Salah satu tujuan yang merupakan ruang lingkup pengaturan hukum persaingan usaha adalah mencegah penyimpangan tersebut. Tujuan tersebut sudah menunjukkan karakter **anti** terhadap monopoli dan bentuk penyimpangan lainnya. Oleh karena itu dalam istilah Undang-undang persaingan sesungguhnya sudah terkandung pengertian antimonopoli.
9. Ibid.
Data yang disajikan M. Sadli mengenai 45 komoditas yang pernah dan masih dimonopoli swasta itu bersumber dari *Majalah Warta Ekonomi* yang mengutip Disertasi Dr. Yoon Hwan Shin, Yale University, 1989;
10. *Majalah Gatra*, *Dari Hulu Stop di Hulu*, 7 Januari 1995, h. 92;
Penguasaan industri hulu dan hilir oleh suatu perusahaan merupakan suatu kriterium yang menunjukkan kecenderungan penguasaan dan pemusatan kekuatan ekonomi.

11. Erwin H. Pollack, *Fundamental of Legal Research*, The Foundation Press Inc., Brooklyn, 1962, h. 14, 17;

12. Morris L. Cohen, *Legal Research In A Nutshell*, West Publishing Co., St Paul, Minn, 1978, h. 6;

13. William Carpenter Seal, *Foundation of Modern Jurisprudence*, Appleton-Century-Crofts, Inc., New York, 1958, h. 12, 17-19, 20;

14. A.M. Bos, *Methods For The Formation Of Legal Concepts And For Legal Research*, Rijkuniversiteit Te Groningen, n.d, h. 3 ;

Bos pada pokoknya mengemukakan, *if we regard law as a system, it follows that we must answer the questions of elements, divisions, consistency, completeness and fundamental concepts*. Dengan demikian Bos sesungguhnya menekankan sistem hukum itu pada segi bentuk, struktur, dan isi, sehingga nampak pula relevansinya dengan disertasi ini.

Bandingkan dengan:

J.W. Harris, *Law and Legal Science, An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1982, h. 12-13, yang mengemukakan, bahwa sistem hukum *in one sense, ... legal system means a system of rules constituting the present law. In another sense it means a historic congeries of rules, principles, policies, doctrines, and maxim, forming part of an official tradition. ... third sense in which the expression is used by the social sciences generally, and in non-technical discourse, as a relatively vague way of referring to complex institutional structures*. Selain pemahaman yang pertama dan kedua, kiranya kurang relevan dengan disertasi ini.

BAB II

URGENSI PENGATURAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

1. Menetapkan Fungsi Pemerintah Sebagai Pengawas Dan Fasilitator

Persaingan usaha tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan struktur pasar yang pada dasarnya menggambarkan tentang kuantitas dan kemajemukan pelaku usaha untuk suatu bidang usaha, serta kondisi-kondisi dalam pasar termasuk kondisi produk yang dihasilkan.

Berdasarkan kriteria tersebut bentuk atau struktur pasar dibedakan menjadi 4(empat), terdiri dari persaingan sempurna, monopoli, persaingan monopolistik, dan oligopoli.¹⁵

Di antara keempat bentuk tersebut, persaingan sempurna (perfect competition) merupakan struktur pasar yang paling ideal. Melalui persaingan sempurna akan dihasilkan stabilitas pasar, karena banyaknya pembeli dan penjual suatu produk, maka perilaku dari satu atau beberapa dari mereka tidak dapat mempengaruhi pasar. Di samping itu melalui persaingan dapat dicapai efisiensi baik pada produsen(persaing) maupun konsumen, kesesuaian alokasi sumber untuk menghindari pemborosan, dan diferensiasi produk untuk mencegah preferensi terhadap suatu produk yang sejenis karena dengan diferensiasi akan tersedia produk pengganti, serta yang terpenting adalah persamaan akses terhadap suatu bidang usaha.

Bertumpu pada uraian tersebut dapat dikemukakan, persaingan merupakan struktur pasar yang efisien. Membangun struktur pasar yang efisien mengandung pengertian mendorong dan mengembangkan persaingan. Struktur yang demikian sangat



ditentukan oleh kedudukan atau peranan negara-pemerintah dan swasta dalam perekonomian, yang tercermin dalam sistem ekonomi negara yang bersangkutan.

Sistem-sistem ekonomi pada umumnya dikategorikan menjadi 3(tiga): ekonomi pasar, ekonomi perencanaan pusat, dan ekonomi campuran. Ekonomi pasar merupakan perekonomian yang kegiatannya sepenuhnya dilaksanakan melalui interaksi diantara pembeli dan penjual di pasar. Sebaliknya perekonomian yang kegiatannya sepenuhnya diatur oleh pemerintah adalah sistem ekonomi perencanaan pusat. Sedangkan dalam ekonomi campuran, sistem ekonomi pasar disertai campur tangan pemerintah.¹⁶ Dalam sistem-sistem tersebut tampak secara jelas fungsi atau peranan negara dan kedudukan swasta digunakan sebagai kriteria. Hal ini mengandung makna, intensitas peranan tersebut terkandung dalam sistem ekonomi.

Dalam perkembangannya peranan negara dalam perekonomian pada akhirnya diterima oleh setiap sistem ekonomi. Pandangan yang didasarkan pada pemikiran *Keynes* yang pada pokoknya menekankan bahwa distorsi dalam perekonomian dapat dipulihkan dengan peranan pemerintah sebagai pengawas dalam mewujudkan kemakmuran masyarakat itu,¹⁷ mempengaruhi karakteristik sistem ekonomi pasar yang tidak lagi semata-mata bertumpu pada mekanisme pasar.

Di samping itu *Adam Smith* yang merupakan eksponen aliran klasik sesungguhnya tidak pernah menolak secara mutlak peranan pemerintah dalam perekonomian, yang justru dibutuhkan untuk menegakan persamaan¹⁸ yang merupakan landasan mencapai kemakmuran bersama. Dengan demikian dapat dike-

mukakan, sistem ekonomi pasar yang juga merupakan prasyarat persaingan usaha sesungguhnya pula tidak terlepas dari peranan negara.

Penerimaan peranan negara dalam perekonomian itu pada dasarnya dapat menunjukkan tidak ada lagi sistem yang sepenuhnya merupakan sistem ekonomi pasar atau ekonomi perencanaan pusat. Namun demikian apabila ditelusuri, di antara sistem-sistem ekonomi sesungguhnya masih terdapat perbedaan.

Salah satu faktor yang membedakan sistem-sistem ekonomi adalah berkisar pada intensitas peranan dan tujuan negara. Betapa pun perkembangan yang telah menunjukkan terjadinya konvergensi karakteristik sistem-sistem ekonomi secara umum, perbedaan intensitas peranan dan tujuan tersebut yang dapat menimbulkan berbagai dampak terhadap struktur pasar dan perekonomian masih dirasakan terutama oleh kalangan dunia usaha. Oleh karena itu arah pembahasan tidak ditujukan pada permasalahan mengenai dasar eksistensi peranan negara dalam perekonomian, melainkan pada intensitasnya. Dalam rangka membangun struktur pasar yang efisien sebagai kerangka pokok bagi pengembangan persaingan usaha, permasalahan mengenai intensitas dalam pengertian luas cakupan atau besar-kecilnya peranan negara dan swasta perlu memperoleh pembahasan.

Sistem ekonomi yang dilaksanakan di Indonesia pada dasarnya mencerminkan dominannya peranan negara-pemerintah, yang menimbulkan berbagai distorsi dalam perekonomian.

Peranan yang dominan dan berbagai distorsi yang ditimbulkan tersebut dapat ditelusuri dari 2(dua) hal sebagai berikut:

- a. pelaksanaan kegiatan ekonomi secara langsung.
- b. pengaturan hukum;

ad a. pelaksanaan kegiatan ekonomi secara langsung

Dalam perekonomian di Indonesia negara juga melaksanakan kegiatan-kegiatan ekonomi secara langsung, dalam pengertian mendirikan, memiliki sebagian atau seluruhnya, dan mengelola unit-unit usaha ekonomi sendiri.

Kegiatan-kegiatan ekonomi secara langsung tersebut dilaksanakan melalui, *pertama*, perusahaan-perusahaan yang tunduk kepada UU. No. 9 Tahun 1969 tentang bentuk-bentuk usaha negara, dan yang *kedua* melalui perusahaan yang tidak termasuk dalam bentuk-bentuk usaha yang pertama.

Intensitas peranan negara dalam pelaksanaan kegiatan-kegiatan ekonomi secara langsung dapat diidentifikasi dari kedudukan, tujuan pembentukan, dan bidang-bidang usaha yang dikelola.

Dalam sistem ekonomi yang bertujuan menghindari etatisme seperti yang ditekankan dalam Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966, perihal kedudukan, tujuan pembentukan, dan bidang-bidang usaha dari berbagai bentuk usaha negara tersebut perlu dibahas. Apabila mengarah pada penguasaan sepenuhnya, maka hal ini mengandung pengertian pelaksanaan kegiatan ekonomi negara secara langsung itu menutup, bahkan mematikan inisiatif, kreativitas, inovasi dan kesempatan usaha masyarakat.

Di samping itu jikalau mengikuti hasil penelitian

bahwa setelah didirikannya usaha yang bersangkutan oleh negara, terkandung tujuan untuk kemudian men jual saham-sahamnya kepada swasta,¹⁹ maka permasalahannya adalah bagaimana proses penjualan yang mengarah pada privatisasi tersebut kondusif bagi persaingan.

1) badan usaha negara menurut UU. No. 9 Tahun 1969

UU. No. 9 Tahun 1969 membagi usaha-usaha negara menjadi 3(tiga) bentuk, yaitu perusahaan jawatan (Perjan), perusahaan umum(Perum), dan perusahaan perseroan(Persero). Masing-masing bentuk tersebut memiliki karakteristik yang berbeda-beda. Namun demikian di antaranya terdapat pula satu bentuk yang merupakan hasil kombinasi dari dua bentuk yang lainnya.

Perjan berkarakteristik *public service* atau pelayanan kepada masyarakat. *Persero* memupuk keuntungan, dan *Perum* melayani kepentingan umum sekaligus memupuk keuntungan.

Perjan merupakan bagian dari departemen pemerintah, dibiayai dari APBN, dan diawasi oleh departemen yang bersangkutan. Oleh karena itu kedudukannya sangat tergantung pada departemen tersebut. Mengingat bentuk *Perjan* merupakan perpanjangan tangan departemen, bidang usahanya meliputi kegiatan-kegiatan ekonomi yang terkait dengan departemen induknya.

Persero merupakan bentuk usaha milik negara sebagian atau seluruhnya yang mengacu pada ketentuan-ketentuan mengenai Perseroan Terbatas(PT) da-

lam Kitab Undang-undang Hukum Dagang(KUHD) yang dewasa ini sudah diganti dengan UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT. Dengan demikian Persero pada dasarnya sama atau sejajar dengan PT-PT yang didirikan oleh swasta.

Berdasarkan kesamaan dan kesejajaran tersebut, di samping meliputi bidang-bidang yang vital seperti perusahaan pelabuhan, pembangkit tenaga listrik, dan telekomunikasi, Persero juga dapat melaksanakan segala bidang usaha yang umumnya dilaksanakan oleh PT swasta.

Perum pada satu sisi memperlihatkan kesamaan dengan Perjan, dan pada sisi lain dengan Persero dan/atau PT. swasta. Namun demikian pengendalian departemen terhadap *Perum* tidaklah sebesar yang dilakukan terhadap Perjan. Hal ini disebabkan karena berdasarkan UU. No. 19 Prp. Tahun 1960 yang dinyatakan masih tetap berlaku, *Perum* memiliki cukup kemandirian dan keleluasaan ruang gerak, termasuk mengadakan kerjasama dengan swasta.

Secara garis besarnya, kecuali mengenai kepemilikan, bentuk-bentuk usaha negara khususnya Persero dan *Perum* tersebut sesungguhnya tidak berbeda dengan swasta. Namun demikian apabila ditelusuri, dijumpai perbedaan yang mendasar terutama dalam hal perlakuan pemerintah. Usaha-usaha negara memperoleh fasilitas dari negara seperti modal, subsidi dan proteksi, yang untuk swasta hanya diberikan kepada perusahaan-perusahaan tertentu saja.

Diskriminasi tersebut dapat menimbulkan ketimpangan dalam perekonomian. Di samping karena ruang lingkup bidang usahanya yang meliputi segala usaha, adanya perlakuan-perlakuan khusus dari pemerintah terhadap usaha-usaha negara, kurang menguntungkan bagi persaingan.

Dalam hubungan dengan pembahasan usaha-usaha negara, tidak seluruhnya campur tangan melalui usaha-usaha tersebut mengandung segi negatif. Keberadaan Perjan dapat dipandang sebagai saluran peranan negara yang *menguntungkan* bagi perekonomian. Usaha-usaha negara seperti Perjan Kereta Api dan Perjan Pegadaian pada dasarnya tidak merebut lapangan usaha swasta, bahkan sebaliknya usaha-usaha yang kegiatan - kegiatannya dikategorikan sebagai *jasa-jasa publik* itu justru sangat membantu perekonomian masyarakat.

Namun dalam perkembangannya sejalan dengan diberikannya kemungkinan peralihan dari bentuk usaha negara yang satu ke bentuk yang lain, dewasa ini bentuk Perjan sudah merupakan sesuatu yang sangat langka. Sebagian terkecil usaha-usaha negara telah diubah menjadi Perum, dan sebagian terbesar mengambil bentuk Persero. Kondisi yang demikian sesungguhnya pada satu sisi menunjukkan negara cenderung mengurangi pelayanan kepada masyarakat, dan pada sisi lain lebih menekankan pada tujuan memupuk keuntungan.

Orientasi memupuk keuntungan merupakan suatu indikator yang memperlihatkan semakin kuatnya keinginan negara melakukan campur tangan dalam perekonomian. Ditambah lagi dengan tak terbatasnya ruang lingkup kegiatan yang dikelola, maka keberadaan usaha-usaha negara telah menyimpang dari fungsinya sebagai pengawas arah kegiatan ekonomi.

Peralihan dari bentuk Perjan ke bentuk yang lainnya dan banyaknya Persero yang didirikan sesungguhnya mengandung pula segi positif. Dengan peralihan tersebut terbuka kesempatan untuk mengadakan kerjasama dengan swasta, yang merupakan salah satu cara privatisasi perekonomian. Namun demikian hal ini belum dapat dijadikan landasan untuk menerima sepenuhnya kerjasama Perum dan Persero dengan swasta, sepanjang kerjasama itu masih didasarkan pada penunjukkan-penunjukkan yang pada akhirnya menghasilkan inefisiensi.

2) **badan usaha negara yang tidak termasuk dalam bentuk bentuk usaha negara menurut UU No. 9 tahun 1969**

Pelaksanaan kegiatan secara langsung oleh negara dalam perekonomian tidaklah terbatas dilakukan melalui Perjan, Perum, dan Persero, melainkan juga melalui perusahaan khusus yang tidak termasuk dalam kategori 3(tiga) bentuk usaha negara tersebut. Hal ini dimungkinkan berdasarkan Pasal 1 UU. No. 9 Tahun 1969 yang memperkenankan penyimpangan terhadap bentuk-bentuk usaha negara.

Bertumpu pada ketentuan tersebut diundangkanlah UU. No. 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina), untuk *membangun*, dan *melaksanakan pengusahaan* minyak dan gas bumi dalam arti yang *seluas-luasnya* untuk *sebesar-besarnya* kemakmuran rakyat dan menciptakan ketahanan nasional.

Dari segi modalnya yang tidak terbagi dalam saham-saham, nampak pendirian *Pertamina* merupakan perwujudan dari peranan negara yang dominan dan menutup penyertaan modal dari pihak luar selain modal negara.

Namun demikian hal tersebut tidak berarti bahwa *Pertamina* merupakan satu-satunya perusahaan yang melakukan eksplorasi, pengolahan, dan pendistribusian minyak dan gas bumi di Indonesia.

Mengingat kemampuan modal dan teknologi yang terbatas, akhirnya *Pertamina* banyak memanfaatkan potensi-potensi baik asing maupun swasta nasional melalui berbagai kontrak kerjasama dalam pengusahaan bahan tambang tersebut.

Dalam kontrak kerjasama, para partner tidak menyertakan modal dalam badan hukum *Pertamina*, melainkan dalam bentuk-bentuk antara lain:

- *kontrak karya*

Bentuk kontrak karya merupakan bentuk kerjasama khusus antara modal asing dengan usaha negara milik negara yang modalnya tidak terbagi dalam

saham-saham, misalnya kontrak karya antara Pertamina dengan PT. Caltex Pacific Indonesia.²⁰

Dalam kerjasama tersebut pihak modal asing terlebih dahulu membentuk satu badan hukum Indonesia, dan badan hukum ini mengadakan kontrak dengan usaha milik negara tersebut.

- *produksi dan distribusi*

Dalam hal pengadaan dan distribusi *premix*(premium mixed), bahan bakar minyak beroktan tinggi untuk kendaraan bermotor, terdapat 4(empat) swasta masing-masing PT. Humpuss, PT. Panutan Selaras, PT. Giga Intrax, PT. Sumber Daya Alam, dan PT. Elnusa milik Pertamina yang diperkenankan memproduksi dan memasarkan bahan bakar tersebut.²¹

- *jasa pelayanan*

Jasa pelayanan untuk Pertamina antara lain meliputi penyewaan pipa saluran, konstruksi dan pengapalan. Dalam jasa-jasa tersebut terdapat beberapa swasta.²²

Keikutsertaan swasta dalam proyek-proyek tersebut pada dasarnya menunjukkan sektor minyak dan gas bumi merupakan pasar yang terbuka sekaligus tertutup. Keterbukaan nampak dari adanya partisipasi swasta, sedangkan segi ketertutupannya terlihat, bahwa swasta-swasta itu memperoleh proyek tanpa melalui tender, melainkan karena dominannya kekuasaan pemerintah dalam menunjuk swasta tertentu sebagai mitra Pertamina.

ad c. pengaturan hukum

Hukum merupakan suatu cara dan sarana bagi negara-pemerintah melakukan peranannya dalam perekonomian. Hukum dalam kerangka tersebut digunakan secara intensif ketika paham mengenai negara kesejahteraan masih dipegang kuat sebagai acuan.

Paham tersebut mempersyaratkan keberadaan dan berfungsinya hukum dalam perekonomian,²³ sebagai karakteristik negara kesejahteraan. Bertumpu pada paham ini negara memperoleh pembenaran untuk menempatkan hukum berdampingan dengan perekonomian, sehingga hampir setiap kegiatan-kegiatan ekonomi tidak terlepas dari pengaturan hukum.

Kondisi pengaturan yang demikian pada dasarnya mengarah pada karakteristik *welfare regulatory state* atau suatu negara yang aktif dan bersifat intervensio-nis, serta diskriminatif. Pada satu sisi lebih memberi keleluasaan kepada perusahaan-perusahaan besar, pada sisi lain membatasi usaha kecil.²⁴

Uraian tersebut mengandung makna, paham negara kesejahteraan memberikan peranan yang sangat dominan kepada negara, memperluas dan meningkatkan peranan regulasi, birokrasi serta menimbulkan pengaturan yang berlebihan dalam perekonomian. Berdasarkan paham itu, jenis dan ruang lingkup pengaturan hukum sangat beragam dan luas cakupannya.

Dalam perekonomian Indonesia, terdapat pengaturan-pengaturan hukum di bidang perindustrian dan per-

dagangan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan, seperti, Undang-undang, Keputusan Presiden (Keppres), Instruksi Presiden (Inpres), dan Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya yang menunjukkan aneka ragam produk hukum mengenai perekonomian.

Dalam kaitannya dengan deregulasi dan debirokratisasi yang digalakan sejak 1983, yang merupakan pertanda dimulainya pemantapan era ekonomi pasar, pada satu sisi perihal keberadaan dan berfungsinya hukum itu sesungguhnya merupakan suatu keharusan, tetapi pada sisi lain, mengenai relevansinya terhadap perekonomian masih perlu dibahas secara mendasar.

Dari berbagai pengaturan tersebut pada dasarnya dapat diidentifikasi, bahwa pengembangan perekonomian Indonesia tidak terlepas dari peranan negara yang dominan, melalui *proteksi* yang diberikan berdasarkan penunjukan perusahaan tertentu.

Dikatakan demikian karena pengaturan-pengaturan tersebut menunjuk, melindungi, dan memberi berbagai kemudahan hanya terhadap perusahaan tertentu saja. Pengurangan dan penghapusan peranan negara, seperti proteksi yang sesungguhnya merupakan salah satu yang seharusnya menjadi tujuan deregulasi dan debirokratisasi belum sepenuhnya dilaksanakan. Bahkan UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian yang diundangkan kemudian justru menyatakan perlunya proteksi bagi industri tertentu di dalam negeri (Pasal 12).

Dari segi persaingan, Keppres No. 29 Tahun 1984 yang kemudian diganti dengan Keppres No. 16 Tahun 1994

tentang Pelaksanaan Pendapatan Dan Anggaran Belanja Negara (APBN) justru merupakan langkah mundur, apabila dibandingkan dengan *Indonesische Comptabiliteitswet (ICW)*. Keppres No. 16 Tahun 1994 masih memperkenankan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa publik tanpa melalui *pelelangan umum*, sedangkan ICW (Pasal 12) menyatakan pelaksanaan seperti itu harus dilakukan melalui suatu lelang dihadapan umum.

Selain membatasi peluang usaha melalui kewajiban menjadi *rekanan* pemerintah, Keppres tersebut juga memberikan kewenangan kepada *departemen* atau *lembaga* untuk mengadakan pungutan dan/atau menentukan besarnya pungutan-pungutan, yang pada akhirnya dapat menimbulkan ekonomi biaya tinggi. Ragam dan jumlah pungutan itu sangat jelas pengaruhnya terhadap tingkat harga yang dirasakan terutama oleh kalangan konsumen.

Pengadaan barang dan jasa tanpa lelang tersebut akhirnya sering terjadi terutama melalui proyek kerjasama pemerintah atau BUMN dengan swasta dalam berbagai bentuk.

Pertama, melalui pendirian suatu perseroan terbatas (PT) baru. Bentuk seperti ini dilakukan oleh Perusahaan Umum Kereta Api (Perumka) yang bersama dengan PT. Steady Safe (swasta) mendirikan PT. Infiniti Indomarga, yang melaksanakan proyek pengadaan dan pengoperasian kereta api (listrik) komuter rute Tangerang-Serpong-Bogor-Bekasi.²⁵

Kedua, dengan menyerahkan pelaksanaannya kepada suatu PT swasta, seperti yang dilaksanakan oleh Pemer-

intah Daerah Kota Madya Denpasar, Bali, yang mempercayakan pemungutan pajak reklame kepada PT. Cakra Pucuk Rejuna (swasta). Pemungutan pajak bangunan I (PB I) dan retribusi parkir dipercayakan pula kepada PT-PT lainnya.²⁶,

Pada kedua bentuk kerjasama tersebut masing-masing PT memperoleh proyek tanpa melalui suatu pelelangan umum, melainkan proposal yang langsung disetujui oleh pemerintah atau BUMN. Kendati pun proses awalnya berpangkal pada keinginan swasta, pelaksanaan pengadaan barang dan jasa seperti itu pada dasarnya tidak berbeda dengan penunjukan yang mencerminkan dominannya peranan pemerintah.

Penunjukan-penunjukan yang hanya menguntungkan perusahaan tertentu semakin kuat dianut sehubungan dengan dikeluarkannya Keppres No. 2 Tahun 1996 yang memberikan pembebasan bea masuk dan pajak penjualan atas barang mewah (PPnBM).

Di samping mengandung kontradiksi dengan kebijaksanaan yang nampak bertujuan meningkatkan penerimaan negara di luar sektor migas, antara lain melalui intensifikasi pemasukan melalui pajak, Keppres yang dikenal karena keterkaitannya yang erat dengan program mobil nasional (mobnas) tersebut juga mengandung diskriminasi terhadap para pelaku usaha di bidang otomotif. Pandangan ini muncul, karena fasilitas-fasilitas itu hanya diberikan kepada PT. Timor Putra Nusantara.

Pada satu sisi pemberian fasilitas tersebut akan mengakibatkan penerimaan negara berkurang kendati pun

hanya diberikan kepada satu perusahaan, tetapi mengingat jumlah mobil dalam bentuk *built up* yang akan dimasukkan cukup besar, maka penerimaan bea dan pajak yang semestinya diterima negara cukup besar pula. Pada sisi lain kebijaksanaan itu akan menimbulkan monopoli, karena hanya diberikan kepada satu perusahaan yang nantinya menguasai pasar mobnas.

Apabila ditelusuri penunjukan swasta tertentu yang sesungguhnya sudah dimulai sejak 1970an, di samping menimbulkan monopoli, melahirkan pula monopsoni. Hal tersebut dapat disimak dengan ditunjuknya PT. Bogasari Flour Mill sebagai pembeli tunggal gandum(bahan baku terigu) dari Bulog.

PT. Bogasari Flour Mill yang bergerak dalam bidang usaha penggilingan gandum menjadi terigu berada dalam satu *holding company* dengan PT. Indofood Sukses Makmur yang antara lain memproduksi *mie instan*. Kedua bidang usaha perusahaan-perusahaan tersebut berada dalam satu rangkaian yang saling mendukung. Oleh karena itu sesungguhnya merupakan perusahaan bidang usaha pada tingkat hulu dan hilir.

Dalam kenyataannya, penunjukan seperti itu tidak hanya ditujukan kepada swasta, tetapi juga kepada BUMN. Penunjukan PT (Persero) Pantja Niaga sebagai satu-satunya importir bahan baku susu untuk kebutuhan industri/pabrik non susu, melalui Keputusan Menteri Perdagangan No. 132/Kp/VI/93, dapat dikemukakan sebagai contohnya.

Dengan mengikuti pandangan *Sjahrir*,²⁷ dapat pula

dikemukakan, pelaksanaan kegiatan ekonomi sebagai importir tunggal melalui penunjukan menimbulkan distorsi harga, terutama dilihat dari perbedaan harga dunia dan nasional maupun antar daerah dan juga perbedaan antar produk. Dengan demikian pengendalian kuantitas barang dan tingginya harga di dalam negeri sesungguhnya ditentukan oleh pemerintah bersama importir tunggal.

Distorsi tersebut sesungguhnya merugikan penerimaan negara, masyarakat sebagai konsumen, dan masyarakat sebagai pelaku ekonomi potensial. Pengendalian kuantitas menyebabkan terbatasnya jumlah barang yang mengurangi penerimaan negara dari sektor bea masuk. Kedudukan sebagai importir tunggal memberi keleluasaan terhadap importir yang bersangkutan untuk menetapkan harga yang tinggi, sehingga merugikan konsumen.

Di samping itu penunjukan tersebut juga mengandung pengertian pemerintah menerapkan suatu hambatan terhadap timbulnya persaingan. Oleh karena itu secara potensial, penunjukan sebagai importir tunggal yang merupakan hambatan non tarif merugikan masyarakat baik sebagai konsumen maupun pelaku ekonomi, yang seharusnya diberi kesempatan yang sama.

Proteksi seharusnya diberikan dalam rangka memperkuat industri dalam negeri yang baru tumbuh (infant industry), agar dapat bersaing dengan industri luar negeri, antara lain dengan mengenakan bea masuk yang tinggi untuk impor produk sejenis atau melarang impornya sekalian.

Keluarnya Inpres No. 1 Tahun 1980 Tentang Larangan Pemasukan dan Pemberian Izin Pengoperasian Pesawat Terbang, dapat dikemukakan sebagai contoh proteksi terhadap industri pesawat terbang di dalam negeri, yang hingga kini baru dan hanya diproduksi oleh PT. Industri Pesawat Terbang Nusantara(IPTN).

Proteksi yang sesungguhnya berkembang bersamaan dengan munculnya pemikiran mengenai nasionalisme ekonomi, agar industri dalam negeri mampu bersaing dengan industri negara-negara maju, pada akhirnya menunjukkan ketidaksesuaian dengan ekonomi pasar.

Ketidaksesuaian tersebut dapat dijelaskan dari 3(tiga) hal sebagai berikut:

- *pertama*, mengenai pertimbangan-pertimbangan perlunya suatu produk atau kegiatan ekonomi diproteksi,
- *kedua* tentang perusahaan-perusahaan tertentu yang di beri proteksi,
- *ketiga* jangka waktu proteksi.

Mengenai yang *pertama*, sehubungan dengan proteksi yang sesungguhnya merupakan suatu strategi pembangunan industri jangka panjang dalam rangka meningkatkan daya saing industri dalam negeri, umumnya proteksi diberikan untuk produk-produk unggulan yang padat modal dan teknologi, tetapi dalam prakteknya diterapkan untuk berbagai komoditas, seperti terigu, produk-produk peternakan, pertanian, dan perkebunan.²⁸

Hal tersebut pada dasarnya menunjukkan pemerintah tidak konsisten dalam menerapkan proteksi, di samping tidak rasional. Inkonsistensi tercermin dari semakin

meluasnya cakupan produk-produk yang diproteksi, yang berarti semakin banyak produk atau bidang usaha yang dikontrol oleh pemerintah, dan bidang usaha yang tertutup bagi swasta lainnya.

Kecuali sebagian cengkeh dan buah-buahan, hampir semua produk yang diproteksi penuh dengan komponen impor, dan juga merupakan produksi dalam negeri yang dihasilkan oleh perusahaan penanaman modal asing (PMA). Sebelumnya berdasarkan UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, perusahaan-perusahaan tersebut sesungguhnya telah pula memperoleh fasilitas berupa pembebasan bea masuk. Kendati pun dinyatakan sebagai suatu insentif yang diberikan terbatas untuk barang-barang yang dimasukkan dalam rangka pembangunan proyek dan perluasannya, dampak yang ditimbulkannya tidak berbeda dengan proteksi. Hal ini mengandung pengertian, bahwa yang lebih banyak menikmati proteksi adalah perusahaan-perusahaan PMA. Disinilah letak segi irrasional proteksi di Indonesia.

Mengenai yang kedua, proteksi-proteksi terhadap perusahaan-perusahaan tertentu dilakukan melalui penunjukan tanpa kriteria yang rasional.

Bagi perusahaan yang ditunjuk, proteksi merupakan penguasaan sumber dan pasar yang memungkinkan yang bersangkutan menikmati *skala ekonomi* yang maksimal. Kedua hal tersebut mendorong terciptanya struktur pasar yang monopolistik. Hal ini disebabkan karena dengan proteksi, hanya perusahaan yang ditunjuk saja yang diizinkan melaksanakan suatu bidang usaha, sedang

kan yang lain dilarang atau akan menemui berbagai hambatan apabila melaksanakannya.

Bertumpu pada pemikiran tersebut, maka proteksi pada dasarnya merupakan suatu legalisasi monopoli. Di samping itu, mengingat bahwa pemberiannya dilakukan hanya melalui penunjukkan dan tidak bertumpu pada suatu kriteria, dalam proteksi terdapat kecenderungan adanya kolusi atau persekongkolan antara penguasa dengan pengusaha, yang melahirkan *kroni* dalam perekonomian atau penguasaan perekonomian oleh satu keluarga atau sahabat-sahabat dekat.

Sehubungan dengan upaya menumbuhkan mekanisme ekonomi pasar, pencegahan *persekongkolan antara penguasa dengan pengusaha* merupakan hal yang urgen.

Persekongkolan penguasa dengan pengusaha berkembang biak dalam kultur kehidupan perekonomian yang bercorak paternalistik. Kultur tersebut mengakibatkan hubungan-hubungan yang sangat dekat antara penguasa dengan pengusaha, dan kedekatan ini dapat mewujudkan persekongkolan-persekongkolan.

Kondisi perekonomian dalam mana peranan swasta yang besar hanya diberikan kepada sekelompok kecil saja, maka pemberian tersebut sesungguhnya merupakan bentuk pengalihan peranan negara yang dominan ke tangan swasta tertentu.

Dengan kultur tersebut, liberalisasi atau privatisasi ekonomi hanya akan dinikmati oleh para *pemburu rente* atau para pengusaha yang memiliki hubungan sangat khusus dengan penguasa termasuk yang turut me-

mentukan dalam pengambilan keputusan, misalnya partai politik yang berkuasa.

Praktek perburuan rente pada umumnya diwujudkan dengan tujuan untuk memperoleh fasilitas atau kemudahan-kemudahan tertentu dalam proses produksi dan distribusi, atau ditunjuk sebagai perusahaan tunggal untuk suatu bidang usaha.

Pemberian fasilitas dan penunjukkan terhadap perusahaan tertentu tersebut tanpa proses pemberian kesempatan yang sama kepada perusahaan-perusahaan lain, mengarah pada kolusi atau konspirasi antara penguasa dengan pengusaha, yang mengandung unsur pembatasan bahkan penghapusan persaingan.

Bertumpu pada uraian tersebut dapat dikemukakan, persekongkolan antara penguasa dengan pengusaha merupakan implikasi dari kultur ekonomi paternalistik, yang tidak sesuai dengan makna liberalisasi dan upaya mengembangkan persaingan.

Mengingat mekanisme pasar dan peranan swasta yang dibangkitkan melalui liberalisasi mengarah pada pengembangan persaingan, maka dalam kaitan tersebut merupakan sesuatu yang urgen bagi pengaturan hukum persaingan usaha untuk mengubah kultur ekonomi yang melahirkan persekongkolan dan perburuan rente tersebut.

Pertimbangan yang melandasi urgensi tersebut antara lain,

- persekongkolan penguasa dengan pengusaha mengakibatkan terjadinya konsentrasi ekonomi pada seke-

lompok perusahaan keluarga atau para kroni penguasa, tanpa melalui proses kompetisi.

Persekongkolan tersebut dapat pula dipandang sebagai suatu cara mengalihkan dominanya peranan pemerintah dalam perekonomian ke tangan swasta tertentu (para pemburu rente). Oleh karena itu persekongkolan dengan pemburu rente tidak sesuai dengan prinsip persamaan kesempatan berusaha.

- dari segi efisiensi produksi, yang merupakan tingkat harga yang dihasilkan dari ongkos produksi paling minimum atau titik terendah dari average cost,²⁹ sehingga tujuan menguntungkan konsumen tidak akan tercapai melalui persekongkolan. Hal ini disebabkan karena *ongkos sosial* berupa pengeluaran - pengeluaran dalam rangka membina dan mempertahankan hubungan dengan penguasa agar kedudukan usahanya langgeng, tidak sedikit jumlahnya.

Dikaitkan dengan kecenderungan perburuan rente yang bertujuan untuk mengeruk keuntungan sebesar-besarnya, maka tidak tertutup kemungkinannya ongkos sosial tersebut dialihkan kepada konsumen. Dengan demikian persekongkolan penguasa dengan pengusaha pada dasarnya dapat meningkatkan beban dari yang seharusnya ditanggung oleh konsumen.

- persekongkolan pengusaha dengan penguasa menunjukkan ketidakmampuan bersaing dari para pemburu rente. Fasilitas atau kemudahan-kemudahan yang diberikan kepada pemburu rente pada umumnya bersifat eksclu-

sif, dalam pengertian perusahaan-perusahaan lain tidak diperkenankan memperolehnya, dan dengan kemudahan-kemudahan tersebut, perusahaan yang bersangkutan akan dengan mudah meraih posisi yang dominan tanpa bersaing.

Berdasarkan uraian tersebut, di samping menunjukkan ketidakmampuan bersaing, persekongkolan juga merupakan faktor yang menghambat dan menghapuskan persaingan. Para pengusaha lebih banyak tergantung pada penguasa dari pada mengembangkan dan mengandalkan inisiatif, kreativitas dan inovasinya sendiri.

Mengenai yang *ketiga*, proteksi pada dasarnya sangat menguntungkan bagi perusahaan-perusahaan tertentu yang memperolehnya. Oleh karena itu tidaklah mengherankan apabila sangat diupayakan untuk memperoleh dan mempertahankannya. Bahkan berkaitan dengan protes para produsen mobil di luar negeri terhadap proteksi mobil nasional, yang nampak aktif mempertahankan proteksi tersebut tidak hanya perusahaan yang bersangkutan, tetapi juga pemerintah.

Selama ini batasan waktu mengenai proteksi hanya digantungkan pada satu kriterium umum, bahwa kegiatan yang diproteksi mampu bersaing dengan industri negara-negara maju.

Uraian tersebut menunjukkan jangka waktu proteksi di Indonesia pada dasarnya tak terbatas. Hal ini mengandung pengertian, proteksi yang diterapkan sejak 1970an sudah merupakan bagian yang inheren dari kebijaksanaan, praktek, dan kultur ekonomi pemerin

tah serta para pengambil keputusan,³⁰ dalam jangka waktu yang tak ditentukan akan tetap menempatkan perusahaan-perusahaan tertentu pada kedudukan monopolistik, dan menutup kesempatan berusaha perusahaan-perusahaan lain.

Tanpa adanya pengembangan inisiatif, kreativitas, dan inovasi internal, yang antara lain dapat tumbuh melalui persaingan, proteksi merupakan kebijaksanaan yang tidak rasional. Hal ini diperkuat lagi dengan realitas industri di Indonesia yang sebagian terbesar masih mengandalkan lisensi negara maju, sehingga tidak ada relevansinya berbicara mengenai peningkatan ketangguhan, kemandirian, dan daya saing industri nasional melalui proteksi.

Dari pembahasan tersebut dapat dikemukakan, negara-pemerintah melaksanakan peranan yang lebih dominan sebagai *pelaku* dan *penentu* dalam berbagai kegiatan ekonomi. Peranan ini tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Pasal 33 UUD 1945 dan Pasal 7, 40, serta 41 Ketetapan MPRS No. XXIII/ MPRS/ 1966, yang pada dasarnya menentukan pemerintah dalam perekonomian berfungsi sebagai *pengawas* dan *fasilitator*.

Namun demikian kedua ketentuan itu tidak secara tegas mengatur mengenai fungsi-fungsi tersebut. Hal ini menimbulkan urgensi adanya pengaturan hukum persaingan usaha yang menetapkan fungsi pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator.

Penetapan fungsi-fungsi tersebut penting arti-

nya sebagai prasyarat bekerjanya mekanisme ekonomi pasar yang merupakan landasan persaingan usaha.

Dalam fungsi yang pertama, pemerintah *mengawasi* arah perekonomian dalam mewujudkan perpaduan pertumbuhan dan pemerataan ekonomi agar sesuai dengan tujuan memakmurkan masyarakat. Dengan fungsi tersebut pemerintah tidak menjalankan peranan sebagai pelaku usaha. Oleh karena itu penetapan sebagai pengawas pada dasarnya searah dengan liberalisasi perekonomian, dalam pengertian pada satu sisi mengurangi peranan negara-pemerintah dalam perekonomian (debirokratisasi), dan pada sisi lain memberikan kesempatan yang lebih luas untuk bekerjanya mekanisme pasar.

Dengan kondisi tersebut, liberalisasi juga mengarah pada privatisasi yang merupakan suatu langkah dalam rangka memberikan peranan yang lebih besar kepada swasta dalam perekonomian. Melalui privatisasi, swasta ditempatkan sebagai pelaku-pelaku utama dalam mekanisme pasar .

Liberalisasi memberi manfaat terhadap peningkatan efisiensi produksi, keterbukaan yang berkorelasi positif terhadap pertumbuhan ekonomi,³¹ dan menguntungkan bagi negara berkembang dan yang berpenduduk padat, karena ekspor terutama produk manufaktur yang bersifat padat karya akan meningkat.³²

Bertumpu pada uraian tersebut dapat dikemukakan, di samping mengandung makna privatisasi dan mencegah etatisme, liberalisasi pada dasarnya juga mengarah pada keterbukaan dan pemerataan ekonomi.

Keterbukaan dalam perekonomian mengandung pengertian, terbukanya peluang yang didukung persamaan kesempatan berusaha, kebebasan memasuki dan meninggalkan pasar, serta ketersediaan informasi mengenai produk dan harga. Keterbukaan tersebut memberi tempat terhadap setiap pelaku usaha, yang dapat dipandang sebagai sarana pemerataan.

Dari sudut pandang tersebut, liberalisasi sesungguhnya merupakan suatu langkah untuk membuka peluang usaha dan dengan demikian berarti pula membuka medan persaingan. Oleh karena itu urgensi yang mendasar dari pengaturan hukum persaingan usaha adalah mendorong liberalisasi-privatisasi, yang memberi kesempatan lebih besar kepada swasta untuk berperan dalam perekonomian.

Sebagai *fasilitator*, pemerintah harus berupaya menciptakan iklim usaha yang kondusif melalui kebijaksanaan makro ekonomi.

Tindakan-tindakan negara yang antara lain meliputi upaya-upaya perluasan kesempatan berusaha, stabilisasi ekonomi, dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi pada umumnya merupakan kebijaksanaan makro ekonomi.

Pemahaman secara makro ekonomi mengenai bagaimana proses ekonomi berlangsung dan dapat mencapai tujuan memakmurkan masyarakat, masih memberi tempat bagi negara untuk berperan dalam perekonomian. Keberlangsungan proses tersebut ditentukan oleh alokasi-alokasi dana dan daya pemerintah dalam pembangunan ekonomi.

Kebijaksanaan makro ekonomi pada satu sisi berpengaruh, bahkan turut menentukan tingkat pertumbuhan

perekonomian, dan pada sisi lain dapat menimbulkan permasalahan apabila kebijaksanaan tersebut tidak seimbang dengan yang dibutuhkan. Terjadinya pengangguran dan inflasi merupakan konsekuensi-konsekuensi dari ketidakseimbangan tersebut. Hal ini menampakkan peranan negara melalui kebijaksanaan makro ekonomi sangat penting dalam perekonomian.

Instrumen dalam perspektif makro ekonomi yang digunakan pada umumnya adalah kebijaksanaan fiskal dan kebijaksanaan moneter.³³ Kebijakan fiskal merupakan tindakan-tindakan pemerintah secara keseluruhan yang berkaitan dengan pelaksanaan anggaran belanja pemerintah dan pembangunan. Di Indonesia kebijaksanaan tersebut tertuang dalam anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN), sehingga disebut juga kebijaksanaan anggaran. Kebijakan moneter merupakan langkah-langkah yang berkaitan dengan sirkulasi jumlah uang dan tingkat suku bunga.

Pengaruh kebijaksanaan anggaran dapat dirasakan secara langsung oleh masyarakat baik sebagai konsumen maupun produsen, karena setiap mata rantai kegiatan dari produksi, distribusi hingga konsumsi akan terpengaruh oleh target penerimaan pajak pemerintah.³⁴

Di samping itu, kebijaksanaan anggaran juga mempunyai dampak ekspansif terhadap kegiatan ekonomi.³⁵ Hal tersebut dapat dipahami mengingat sejumlah dana yang bersumber dari penerimaan negara, dialokasikan untuk meningkatkan daya beli masyarakat, misalnya melalui kenaikan gaji dan subsidi yang berlaku secara umum.

Peningkatan daya beli itu dapat memberi dampak positif terhadap pertumbuhan ekonomi dan memperluas kesempatan kerja. Dengan demikian kebijaksanaan anggaran sesungguhnya dapat dijadikan landasan dan sarana dalam rangka pengembangan persaingan usaha.

Bertumpu pada pemikiran bahwa investasi sangat menunjang pertumbuhan ekonomi, maka kebijaksanaan moneter yang dimaksudkan antara lain untuk mengendalikan jumlah uang yang beredar, tingkat suku bunga dan perkreditan dapat pula dikatakan memiliki peranan penting.

Kebijaksanaan pengetatan uang (tight money policy) yang merupakan rangkaian dari kebijaksanaan moneter untuk jangka pendek memang dapat menekan laju inflasi yang menyebabkan menurunnya daya beli,³⁶ tetapi untuk peningkatan investasi terutama oleh swasta, pengetatan tersebut justru tidak memberikan iklim yang kondusif.

Pengetatan atau sebaliknya pelonggaran-pelonggaran melalui kebijaksanaan moneter merupakan kewenangan pemerintah sebagai pemegang otoritas moneter, di samping menunjukkan pentingnya peranan pemerintah, kebijaksanaan tersebut berpengaruh pula terhadap peluang berusaha seperti yang tercermin dalam kebijaksanaan yang lebih dikenal dengan Paket Kebijakanna 27 Oktober 1988 (Pakto 27 1988).

Namun demikian Kebijakanna tersebut pada satu sisi memang berhasil mendorong munculnya banyak usaha perbankan, yang berarti mendorong pula berkembangnya persaingan. Namun demikian pada sisi lain, kebanyakan bank tersebut tidak bersaing menyalurkan dana untuk in

vestasi, melainkan lebih berupaya menarik atau menghimpun sebanyak-banyaknya dana dari masyarakat.

Kendati pun kebijaksanaan makro ekonomi dapat menimbulkan distorsi, peranan tersebut tidak dapat dihapuskan begitu saja. Di samping dapat memberi dampak positif terhadap pertumbuhan ekonomi apabila memperhatikan prinsip keseimbangan dan dilaksanakan secara konsisten, kebijaksanaan makro ekonomi merupakan peranan yang tidak dapat digantikan, karena perekonomian sendiri tidak dapat menanggulangnya, misalnya dalam masalah pengangguran dan inflasi. Kondisi yang demikian menimbulkan konsekuensi, bahwa peranan tersebut masih tetap diperlukan, bahkan sedapat mungkin ditingkatkan pelaksanaannya, terutama untuk kebijaksanaan-kebijaksanaan meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan perluasan kesempatan berusaha.

Sejalan dengan urgensi tersebut, pengaturan hukum persaingan juga bertujuan menghapuskan proteksi atau fasilitas-fasilitas dari pemerintah terhadap perusahaan tertentu, yang menimbulkan konsentrasi kekuatan ekonomi pada sekelompok perusahaan, menghambat perusahaan lain memasuki pasar, dan menimbulkan inefisiensi.

Melalui pengaturan hukum persaingan, perbedaan-perbedaan perlakuan atau diskriminasi dalam perekonomian merupakan tindakan yang urgen untuk dihapuskan. Di samping karena tidak sesuai dengan persamaan kesempatan berusaha, diskriminasi tersebut merupakan perwujudan etatisme yang mematikan gairah rakyat untuk bersaing.

2. Melindungi Hak Atas Persamaan Kesempatan Berusaha

Meluasnya ruang gerak swasta dalam melaksanakan kegiatan-kegiatan ekonomi memacu gairah, etos kerja, dan pembaruan-pembaruan serta terbukanya berbagai pilihan berusaha yang merupakan kontribusi yang sangat menentukan pertumbuhan ekonomi. Di samping itu, liberalisasi yang pada dasarnya mengarah pada terbentuknya mekanisme pasar merupakan perekonomian yang berkarakteristik persaingan, dalam mana setiap perusahaan dapat mencapai efisiensi dalam produksi yang meningkatkan kemakmuran masyarakat. Kontribusi-kontribusi tersebut merupakan dampak positif dari liberalisasi.

Selain memberi kontribusi penting, besarnya peranan swasta tidak selalu merupakan kondisi yang menguntungkan perekonomian secara keseluruhan.

Dominannya, peranan swasta mengakibatkan semakin kokohnya modal kuat dalam menguasai pasar. Dengan penguasaan tersebut, liberalisasi yang dimaksudkan memberikan kesempatan kepada mekanisme pasar dalam persaingan yang sehat berubah menjadi pasar yang oligopolistis dan monopolistis,³⁷ membutuhkan fungsi negara dalam menanggulangnya. Peraturan internal yang pada dasarnya merupakan norma-norma yang tumbuh dan dikembangkan dari kebiasaan-kebiasaan dalam dunia usaha serta dipertahankan, atau berdasarkan kesepakatan-kesepakatan secara intern dalam rangka melindungi kepentingan mereka sendiri, atau norma-norma yang tumbuh dan dibuat oleh swasta, misalnya peraturan-peraturan dalam organisasi-organisasi atau asosiasi - asosiasi usaha yang berlaku

di antara mereka sendiri, karena jangkauan berlakunya yang terbatas pada anggota, dan pelaksanaannya yang sangat tergantung pada iktikad baik, pengaturan internal tampak kurang dapat diandalkan.

Implikasi yang timbul dari liberalisasi tersebut harus ditanggulangi berdasarkan hukum positif. Peraturan-peraturan internal tidak dapat difungsikan untuk maksud itu, karena peraturan-peraturan internal pada umumnya lahir dari dan berkembang dalam asosiasi-asosiasi yang lebih mengarah pada kartel dan kesepakatan-kesepakatan yang oligopolistis, sehingga tidak memungkinkan berfungsi sebaliknya. Oleh karena itu alternatif penanggulangan implikasi liberalisasi masih bertumpu pada hukum positif. Hal ini mengandung pengertian, dalam era liberalisasi pun masih terdapat fungsi negara dalam perekonomian.

Liberalisasi perekonomian di Indonesia yang sudah dipersiapkan bersamaan dengan dimulainya kebijaksanaan deregulasi sejak 1983, sesungguhnya tidak mengarah pada perekonomian tanpa pengaturan hukum atau tanpa peranan negara-pemerintah sama sekali. Melalui deregulasi, pengaturan-pengaturan hukum yang tidak kondusif terhadap perekonomian dikurangi atau ditiadakan. Dengan demikian deregulasi tidak menghapus seluruh fungsi negara dalam perekonomian.

Di samping fungsi pengawasan, memfasilitasi antara lain *Mengatur* agar manfaat pelaksanaan perekonomian sesuai dengan tujuan meningkatkan pertumbuhan dan pemerataan dalam rangka memakmurkan masyarakat, yang

merupakan salah satu fungsi negara yang masih relevan, justeru memperoleh prioritas dalam liberalisasi di Indonesia. Oleh karena itu apabila yang menjadi kriteria adalah memberikan peranan yang lebih besar kepada swasta dalam rangka meningkatkan pertumbuhan dan pemerataan, maka permasalahan pokok yang dihadapi tidak terletak pada upaya menghapus peranan negara, melainkan mengupayakan mekanisme ekonomi pasar dan bentuk-bentuk peranan negara yang mendukung mekanisme tersebut.

Dalam kerangka Pasal 33 UUD 1945, negara membatasi penguasaannya pada cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Penguasaan sumber-sumber dimaksudkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal ini mengandung makna adanya keterbukaan pasar atau bidang usaha, khususnya di luar yang dimaksudkan Pasal 33 UUD 1945. Dengan keterbukaan itu seharusnya tersedia suatu sistem akses yang didasarkan persamaan kesempatan berusaha yang teruang dan memperoleh perlindungan melalui suatu pengaturan hukum.

Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 pada dasarnya hanya memuat aturan pokok bahwa persamaan yang dimaksud merupakan suatu hak. Sementara itu pengaturan-pengaturan seperti UU. Perindustrian dan UU. Usaha Kecil kendati pun juga menggunakan pasal itu sebagai dasar, ternyata tidak mengatur lebih lanjut mengenai persamaan tersebut. Hal ini menunjukkan persamaan kesempatan berusaha belum memperoleh pengaturan yang memadai.

Tanpa pengaturan hukum yang bertujuan melindungi,

hal tersebut pada akhirnya menyebabkan terjadinya konsentrasi ekonomi pada satu atau beberapa pelaku usaha. Dalam mencegah kondisi demikian, persamaan kesempatan berusaha perlu diatur lebih lanjut dan dilindungi.

Melindungi hak atas persamaan kesempatan berusaha mengandung pengertian, menyediakan sistem akses yang sama bagi setiap pelaku usaha terhadap suatu bidang usaha, dan membuka kesempatan yang luas tanpa adanya hambatan-hambatan baik dari pemerintah maupun swasta yang mempunyai kedudukan dominan.

Persamaan kesempatan yang menyebabkan keterbukaan, dapat pula memunculkan banyak produsen yang menghasilkan suatu produk yang sejenis. Berbagai produk sejenis tersebut merupakan produk-produk pengganti, sehingga konsumen tidak terpaku pada satu produk yang hanya dihasilkan oleh satu produsen saja.

Di samping itu dengan banyaknya produsen produk sejenis dalam pasar, dapat dicegah kecenderungan dari satu atau beberapa produsen meningkatkan harga secara sepihak, dan sebaliknya dapat diharapkan mereka terpacu untuk meningkatkan efisiensi yang menguntungkan konsumen serta berdampak positif terhadap persaingan.

Urgensi hukum persaingan yang mengatur, melindungi dan memajukan persamaan itu bertumpu pada pemikiran, persamaan kesempatan berusaha pada dasarnya merupakan salah satu faktor pendukung pertumbuhan dan pemerataan ekonomi serta landasan pengembangan persaingan yang sehat.

3. Mencegah Dominasi Swasta Yang Menimbulkan Hambatan-hambatan Dalam Persaingan

Liberalisasi perekonomian yang pada satu sisi mengakibatkan campur tangan negara dalam produksi dan distribusi berkurang, bahkan dalam hal tertentu dihapus, pada sisi lain menyebabkan peranan swasta menjadi lebih besar, bahkan dapat memiliki posisi dominan.

Sejauh posisi dominan dihasilkan dari kemampuan, akurasi prediksi, ketepatan dalam memanfaatkan peluang, daya kreasi, inovasi, dan karena perusahaan yang bersangkutan lebih efisien dalam usahanya, maka posisi tersebut merupakan suatu kewajaran.

Setiap perusahaan pada dasarnya dapat mencapai posisi dominan melalui persaingan yang sehat. Dalam kondisi demikian, posisi itu tidak merupakan suatu pelanggaran. Sebaliknya jikalau diperoleh dan dipertahankan dengan melaksanakan praktek-praktek kartel atau oligopoli, monopoli dan tindakan-tindakan antikompetitif lainnya, maka yang terjadi adalah *penyalahgunaan* posisi dalam pasar.

Penyalahgunaan tersebut tidak semata-mata merugikan para pesaing, tetapi juga kalangan konsumen, karena praktek-praktek penyalahgunaan posisi menimbulkan distorsi harga. Oleh karena itu di samping memberikan kesempatan yang lebih besar kepada swasta berperan dalam pasar, upaya mencegah swasta menyalahgunakan posisi melalui cara-cara yang tidak fair dalam memperoleh dan mempertahankan posisi itu, mengandung pula urgensi adanya pengaturan hukum persaingan usaha.

Penyalahgunaan posisi dan juga tindakan anti-kompetitif lainnya dapat diidentifikasi dengan menggunakan kriteria *struktur pasar(s)*, *perilaku(p)*, dan *kinerja(k)* atau *Kriteria SPK*.

Seperti telah dikemukakan pada bagian awal bab ini, *struktur pasar* mengacu pada kuantitas dan kemajemukan pelaku usaha untuk suatu bidang usaha, serta kondisi-kondisi dalam pasar termasuk produk yang dihasilkan. *Perilaku* pada pokoknya mengandung pengertian strategi bersaing secara umum. Sedangkan *kinerja* menunjuk kepada tujuan pelaku usaha, yaitu mencapai efisiensi yang bersifat produktif dan alokatif, mampu mengembangkan teknologi, dapat menyediakan produk, dan dapat mendayagunakan semua sumber daya yang dimiliki.³⁸

Kriteria tersebut sesungguhnya menunjukkan suatu langkah kerja untuk menguji apakah pasar mengandung karakteristik struktur pasar yang kompetitif(s), apakah pelaku usaha dalam pasar(s) menggunakan cara-cara bersaing yang sehat(p) dan menerapkan efisiensi(k).

Berdasarkan kriteria tersebut secara garis besarnya dapat ditentukan tindakan dan kesepakatan yang harus dicegah sebagai berikut:

a. **restriksi dan eksklusi**

Restriksi dan eksklusi pada dasarnya dapat diwujudkan baik dalam bentuk tindakan-tindakan sepihak pelaku usaha terhadap konsumen dan pelaku usaha yang lain, maupun kesepakatan-kesepakatan antara pelaku usaha dengan konsumen, dan antara pelaku usaha dengan pelaku usaha.

Restriksi dan eksklusif tersebut mengandung pembatasan-pembatasan yang dapat menyebabkan konsentrasi pasar, pengendalian produk, dan penentuan tingkat harga yang membatasi pilihan konsumen, menghambat serta mengurangi persaingan. Di samping itu restriksi dan eksklusif juga dapat menimbulkan dampak ekslusiner atau desakan terhadap pesaing untuk meninggalkan pasar, sehingga pasar menjadi lebih terkonsentrasi pada satu atau beberapa perusahaan.

b. oligopoli, monopoli dan monopsoni

Dalam kaitannya dengan praktek-praktek oligopoli, monopoli dan monopsoni, kriteria struktur, perilaku, serta kinerja mengenai hubungan ketunggalan dan kelangkaan pelaku usaha yang menimbulkan konsentrasi ekonomi dengan perilaku yang menghambat akses terhadap pasar, pengendalian produk, pembatasan pilihan konsumen, penghapusan persaingan, dan adanya kemampuan menentukan tingkat harga yang merugikan konsumen, terkandung di dalamnya.

c. penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan PT yang menimbulkan konsentrasi pasar, restriksi, eksklusif, dan penentuan harga.

Restrukturisasi perusahaan yang dilaksanakan melalui penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perseroan terbatas (PT) pada dasarnya dapat mengarah pada terbentuknya konglomerasi yang didukung oleh bersatunya berbagai kekuatan ekonomi, sehingga menghasilkan suatu sinergi.

Restrukturisasi tersebut dapat dilaksanakan secara-

ra horisontal(PT-PT yang memproduksi barang sejenis), vertikal(PT produsen dengan PT distributor), dan konglomerat(PT-PT yang tidak berhubungan sama sekali). Namun demikian restrukturisasi yang tak terkendali dapat menimbulkan penguasaan pasar, pengendalian produk dan distorsi harga, sehingga harus dicegah.

4. Pencegahan Dan Penyelesaian Sengketa

Dalam pengembangan persaingan usaha terdapat 2(dua) tujuan pokok, meningkatkan kemakmuran individu dan kemakmuran masyarakat. Tujuan-tujuan tersebut mengandung pengertian, memberikan kesempatan yang lebih luas kepada swasta untuk mengaktualisasikan kemampuannya memanfaatkan peluang dalam perekonomian, dan dengan terbukanya kesempatan yang diraih oleh banyak pelaku usaha, maka persaingan usaha sesungguhnya mengarah pada upaya mewujudkan kemakmuran masyarakat. Hukum harus melindungi dan mengembangkan kepentingan-kepentingan tersebut.

Kebutuhan agar kepentingan-kepentingan tersebut terwujud secara harmonis dalam persaingan yang sehat menimbulkan urgensi tentang perlunya pengaturan hukum persaingan usaha yang bertujuan mencegah dan menyelesaikan sengketa.

Sejalan dengan berkembangnya persaingan usaha yang menyebabkan peningkatan pelaksanaan kegiatan dalam perekonomian, kedua tujuan tersebut akan dapat dicapai apabila kepentingan-kepentingan yang terkandung di dalamnya dilaksanakan secara harmonis, baik antar individu(pelaku usaha), maupun antara pelaku usaha dengan masyarakat (konsumen). Dalam hal pelaksanaan kepentingan itu merugi-

kan kepentingan pelaku usaha yang lain dan konsumen, terjadilah perselisihan kepentingan yang dapat menimbulkan sengketa.

Timbulnya sengketa menyebabkan timbulnya permasalahan mengenai siapa yang bertindak merugikan, dan apa hukumnya.⁴⁰ Dalam kondisi seperti itu, maka keberadaan hukum dirasakan urgensinya. Namun demikian hal tersebut tidak semata - mata berarti adanya sengketa merupakan syarat berfungsinya hukum. Timbulnya sengketa tidak dengan segera dapat dikemukakan sebagai *raison d'etre* dari keberadaan dan berfungsinya hukum.

Pandangan bahwa hukum baru berfungsi ketika terjadi suatu sengketa, dan pada saat tindakan-tindakan dan hubungan-hubungan berlangsung tanpa sengketa, hukum berada dalam keadaan pasif pada dasarnya lebih menonjolkan pemahaman berdasarkan pengertian hukum formil. Dalam pengertian tersebut fungsi hukum berada dalam kerangka perlindungan represif atau perlindungan hukum yang diberikan setelah terjadinya sengketa.

Di samping yang bersifat represif dikenal pula adanya perlindungan preventif atau perlindungan hukum yang diberikan justeru untuk mencegah terjadinya kerugian dan sengketa. Dalam perlindungan hukum tersebut diupayakan prevensi-prevensi sehingga kepentingan individu dan kepentingan bersama dapat berlangsung dalam hubungan yang harmonis. Oleh karena itu urgensi hukum dalam perlindungan hukum preventif harus pula dipandang sebagai *raison d'etre* bagi timbulnya suatu pengaturan hukum.

Dalam kerangka pengaturan hukum persaingan usaha, penulis berpendapat, urgensinya tidak semata-mata mengarah pada *penyelesaian* sengketa, melainkan juga yang tidak kalah pentingnya mencegah tindakan-tindakan yang merugikan. Dengan demikian pengaturan hukum persaingan tidak sepenuhnya berpretensi represif, tetapi juga preventif.

Tujuan-tujuan tersebut mengarahkan pengaturan hukum persaingan pada upaya-upaya agar pelaksanaan kepentingan yang satu tidak melanggar kepentingan yang lain. Hal ini mengandung pengertian, kepentingan para pelaku usaha swasta memanfaatkan keterbukaan kesempatan berusaha, dan tujuan mewujudkan kemakmuran masyarakat sebagai kepentingan bersama diupayakan perlindungan serta pengembangannya.

Sehubungan dengan tujuan-tujuan tersebut, pengaturan hukum persaingan harus menyediakan preskripsi-preskripsi dalam rangka mencegah tindakan-tindakan yang merugikan, dan mengusahakan penyelesaian represif sebagai upaya akhir apabila terjadi sengketa yang tak dapat dicegah. Kebutuhan untuk mencegah pelaksanaan kepentingan yang merugikan kepentingan lain dan menyelesaikan sengketa itu, semakin memperkuat urgensi pengaturan hukum persaingan usaha.

Upaya pencegahan dan penyelesaian sengketa membutuhkan sarana-sarana berupa norma-norma hukum sebagai pedoman dan pelaksana upaya tersebut. Oleh karena itu di samping berhubungan dengan fungsi norma hukum, terkait pula dengan fungsi kelembagaan.

Di Indonesia pada dasarnya terdapat suatu lembaga yang memiliki fungsi preventif. Lembaga yang dimaksudkan adalah *Departemen Kehakiman*, yang berdasarkan UU No. 1 Tahun 1995 mengemban fungsi menilai dan memutuskan untuk memperkenankan atau melarang tindakan-tindakan tertentu perseroan terbatas (PT).

Fungsi pencegahan yang dilaksanakan terbatas semata-mata pada tindakan-tindakan yang dapat merugikan persaingan dan terbentuknya monopoli sehubungan dengan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan PT.

Dengan keterbatasan tersebut, fungsi Departemen Kehakiman semata-mata tidak memadai untuk mencegah persaingan tidak sehat dan monopoli. Di samping karena fungsi itu belum dapat dilaksanakan sehubungan dengan belum tersedianya norma-norma hukum yang mengandung kriteria mengenai tindakan-tindakan yang diperkenankan dan dilarang, tindakan-tindakan yang dapat merugikan tersebut jauh lebih luas ruang lingkupnya, tidak saja mencakup restrukturisasi PT, melainkan meliputi pula tindakan-tindakan sepihak, dan kesepakatan-kesepakatan yang tidak tercakup dalam kewenangan Departemen Kehakiman untuk menanganinya.

Dari segi kepentingan yang dirugikan, permasalahan tersebut menyangkut kepentingan konsumen dan pesaing, yang dapat mengandung unsur-unsur perdata, pidana dan administratif. Oleh karena itu urgensi mencegah dan menyelesaikan sengketa di samping memanfaatkan lembaga-lembaga yang telah ada seperti lembaga-lembaga peradilan, dibarengi pula dengan pembentuk-

an suatu lembaga yang lebih dapat menangani masalah-masalah persaingan secara menyeluruh.

Mengingat bahwa pencegahan persaingan tidak sehat dan monopoli juga mengandung pengertian membatasi serta mengendalikan peranan pemerintah dalam perekonomian, maka lembaga yang dimaksudkan harus diberikan kewenangan melakukan kontrol tidak hanya terhadap tindakan-tindakan swasta, melainkan pula terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan pemerintah. Oleh karena itu lembaga tersebut harus bersifat *independen*.

Berdasarkan independensi tersebut fungsi lembaga akan menjadi jelas. Lembaga tersebut tidak tergantung pada lembaga lain terutama yang juga melaksanakan fungsi sebagai pemain (pelaku usaha) atau mengelola suatu unit usaha ekonomi, sehingga dengan demikian kinerjanya lebih dapat menunjukkan karakteristik sebagai institusi yang berfungsi mencegah dan menyelesaikan masalah-masalah persaingan menurut prinsip persamaan perlakuan dalam hukum.

Untuk menjamin independensinya, lembaga yang pembentukannya dapat dituangkan dalam undang-undang persaingan usaha tersebut harus,

1) tidak merupakan bagian dari departemen pemerintahan

Lembaga yang berfungsi mencegah dan menyelesaikan masalah-masalah persaingan tersebut pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang melaksanakan dan mengimplementasikan undang-undang persaingan. Oleh karena itu merupakan pula suatu lembaga yang bersifat mandiri.

Kemandirian tersebut diperoleh dari pembentukannya yang didasarkan pada kekuasaan legislatif. Dengan kedudukan demikian, lembaga itu tidak berada dalam hubungan subordinasi dengan lembaga-lembaga pemerintahan lainnya, bahkan sebaliknya dapat melakukan kontrol terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan pemerintah.

Berkaitan dengan fungsinya melindungi hak atas persamaan kesempatan dalam berusaha, mencegah tindakan-tindakan antikompetitif dan monopoli, serta penyelesaian sengketa, maka sejalan dengan kedudukannya yang mandiri, terhadap lembaga tersebut diberikan kewenangan-kewenangan untuk,

- menafsirkan dan menerbitkan aturan-aturan yang merupakan pelaksanaan atau implementasi undang-undang persaingan secara mandiri,
- melakukan tindakan - tindakan hukum dalam rangka mencegah dan menyelesaikan masalah-masalah yang timbul dari praktek-praktek usaha yang melanggar.

Dalam kaitannya dengan kewenangan tersebut, lembaga dapat melarang dilanjutkannya suatu kegiatan usaha atau beredarnya suatu produk yang berdasarkan pemantauan dan pengawasan dinilai menyimpang dan dapat merugikan, melalui perintah menghentikan sementara suatu kegiatan dalam rangka mencegah meluasnya dampak negatif yang ditimbulkan (cease and desist order).

2) dibiayai dari APBN,

Permasalahan mengenai biaya operasional suatu lembaga perlu diketengahkan, mengingat banyak lembaga yang menyatakan diri independen tetapi sumber pembiayaannya masih tergantung pada alokasi anggaran dari suatu departemen. Hal ini menunjukkan lembaga tersebut sesungguhnya tidak mandiri.

Dalam kondisi ketergantungan, efektivitas dan efisiensi kinerja suatu lembaga akan tergantung pula pada departemen yang menaunginya. Oleh karena itu diupayakan pembiayaan lembaga yang berfungsi mencegah dan menyelesaikan masalah-masalah persaingan tidak bersumber dari anggaran yang dialokasikan oleh suatu departemen, melainkan langsung dari anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN).

3) komposisi personalia terdiri dari para profesional

Lembaga sejenis di Amerika Serikat yang disebut *Federal Trade Commission (FTC)*, yang juga dibentuk dengan undang-undang (act), dan dibiayai oleh Kongres, pada dasarnya merupakan suatu kumpulan orang-orang yang terdiri dari para pakar (*the body of experts*). 40

Komposisi tersebut menunjukkan personalia lembaga tidak berasal dari kalangan pemerintah. Di samping dimaksudkan untuk menjamin kemandirian lembaga dalam melaksanakan fungsi-fungsinya, bagi Indonesia yang telah mencanangkan debirokratisasi dalam perekonomian, maka pola tersebut kiranya relevan diterapkan.

Catatan :

15. Sadono Sukirno, **Pengantar Teori Mikroekonomi**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997, h. 227;
John W. Head, **Pengantar Umum Hukum Ekonomi**, Program Kerja sama antara: Proyek ELIPS & FH UI, Jakarta, 1997, h. 9, pada dasarnya memandang *persaingan* merupakan suatu hal yang positif, karena persaingan akan menuntut produsen (barang atau pun jasa) untuk berusaha keras memuaskan konsumen dengan harga menggunakan sumber daya secara efisien.
Apabila dikaitkan dengan pandangan di D.G. Goyder, **E.C Competition Law**, Clarendon Press, Oxford, 1993, h. 9 yang mengemukakan, persaingan yang sehat dapat merangsang para produsen atau penjual untuk melakukan investasi dalam penelitian dan pengembangan, inovasi serta meningkatkan efisiensi biaya-biaya sehingga dapat pula menekan harga, maka pasar dengan persaingan merupakan satu struktur yang efisien dari segi kepuasan konsumen, kesesuaian alokasi sumber, dan perkembangan inovasi.
16. Ibid., h. 31;
17. Mulia Nasution, **Teori Ekonomi Makro, Pendekatan Pada Perekonomian Indonesia**, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1997, h. 2;
18. A. Sonny Keraf, **Keadilan, Pasar Bebas dan Peran Pemerintah**, dalam : Prisma, No. 9 Tahun XXIV September 1995, h. 11;
19. Mulia Nasution, *Op. cit.*, h. 156;
20. Sjahrir, **Analisis Ekonomi Indonesia**, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, h. 107;
21. Ibid., h. 108;
22. Mulia Nasution, *Op. cit.*, h. 177;
23. Rudhi Prasetya, **Beberapa Segi Hukum Perusahaan Negara**, dalam : Hukum No. 2 Tahun Kedua 1975, Yayasan Penelitian Dan Pengembangan Hukum (Law Center);
24. Tempo, 16 Nopember 1994, h. 40;
25. Soenarjati Hartono, **Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing Di Indonesia**, Binacipta, Bandung, 1972, h. 127;
26. Tempo, *Op. cit.*, h. 43;

27. Jan M. Broekman, Legal Subjectivity as a Precondition for the Intertwinement of Law and the the Welfare State, dalam Dilemmas of Law in the Welfare State, Ed., Gunther Teubner, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1986. h. 79;
28. Lawrence M. Friedman, Legal Culture and the Welfare State, dalam Dilemmas of Law in the Welfare State, Ed., Gunther Teubner, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1986. h. 13;
29. Tiras, 30 Mei 1996, h. 30;
30. Bali Post, 4 Juni 1998, h. 2;
31. Sjahrir, Kebijaksanaan Negara, Konsistensi dan Implementasi, LP3ES,, Jakarta, 1987, h. 144;
32. Didik J. Rachbini, Penyakit Ekonomi Bernama Proteksi, dalam Tiras, 16 Februari 1995, h. 34;
33. Sadono Sukirno, Op. cit., h. 406;
34. Didik J. Rachbini, Loc. cit.
35. Umar Juoro, Liberalisasi dan Pembangunan Ekonomi Rakyat, dalam : Liberalisasi Ekonomi. Pemerataan dan Kemiskinan, Ed., Loekman Sutrisno dan Faraz Umayu, PT Tiara Wacana Yogyakarta, 1995, h. 10;
36. Sri Mulyani Indrawati, Liberalisasi dan Pemerataan, dalam : Liberalisasi Ekonomi. Pemerataan dan Kemiskinan, Ed., Loekman Sutrisno dan Faraz Umayu, PT Tiara Wacana Yogyakarta, 1995, h. 42;
37. Umar Juoro, Loc. cit.
38. Peter Mahmud Marzuki, Pemikiran Filosofis Persaingan Sehat Dalam Kaitannya Dengan Konstitusi Republik Indonesia, dalam : Jurnal Hukum Ekonomi, Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi, Surabaya, 1998, h. 25;
39. Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, suatu pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1986, h. 29;
40. Garry A Moore, et al., The Legal Environment Of Business: A Contextual Approach, South-Western, tanpa tempat dan tahun, h. 418;

BAB III

ASAS DAN BENTUK PENGATURAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

1. Asas Persaingan Usaha

Seperti telah diuraikan, persaingan usaha yang timbul dari sistem ekonomi pasar, pada dasarnya dapat memberikan keuntungan-keuntungan berupa harga yang murah, meningkatnya kualitas produk, efisiensi produksi dan alokasi, keterbukaan informasi, serta persamaan kesempatan berusaha.

Dari segi tersebut, persaingan usaha dapat dipandang mengandung tujuan meningkatkan kemakmuran masyarakat. Dalam pemikiran demikian tercermin pula perlunya perlakuan tertentu untuk tetap mengarahkan persaingan menjadi semacam alat untuk mencapai tujuan tadi. Hal ini menimbulkan urgensi perlunya pengaturan hukum dan asas yang berfungsi melandasi serta mengarahkan pengaturannya.

Perekonomian Indonesia berdasarkan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 ditentukan berasaskan *kekeluargaan*, dan persaingan usaha pada dasarnya merupakan bagian dari kegiatan dalam perekonomian khususnya yang berorientasi pada pasar. Hal tersebut menimbulkan permasalahan mengenai relevansi asas kekeluargaan dalam persaingan usaha.

Pandangan yang dikemukakan oleh *Mohammad Hatta*⁴¹ tampak membatasi pengertian asas tersebut semata-mata pada koperasi. Di samping menganggapnya sebagai bangun usaha yang cocok dengan asas kekeluargaan, peletak dasar gerakan koperasi di Indonesia itu juga mengidentikkan asas kekeluargaan dengan koperasi.⁴²

Dalam perekonomian berdasarkan UUD 1945 memang diakui koperasi merupakan bangun usaha yang sesuai dengan asas kekeluargaan. Akan tetapi hal tersebut tidak dimaksudkan untuk menyatakan, bahwa koperasi adalah asas kekeluargaan itu sendiri, sehingga menutup bentuk-bentuk badan usaha lainnya. Seperti telah diuraikan pada Bab Pendahuluan disertasi ini, di samping koperasi, UUD 1945 melalui Pasal II Aturan Peralihannya mengakui pula bentuk-bentuk badan usaha seperti PT, CV, Firma yang didasarkan pada Kitab Undang-undang Hukum Dagang(KUHD), bahkan juga bentuk BUMN yang berorientasi memupuk keuntungan yang didasarkan pada Undang-undang mengenai bentuk-bentuk usaha negara, yang pada akhir menunjuk dan memberlakukan pula KUHD. Apakah pengakuan terhadap bentuk-bentuk badan usaha yang terakhir ini tidak mencerminkan pengertian bahwa asas kekeluargaan relevan pula dengan bentuk-bentuk tersebut.

*Sri-Edi Swasono*⁴³ memandang pengakuan-pengakuan tersebut mencerminkan struktur sistem ekonomi Indonesia bersifat *dualistik* dan mengandung konflik, yang satu adalah sistem berdasarkan kekeluargaan(koperasi) dan yang lainnya(PT, CV, dan firma) berasaskan perorangan. Kedua asas ini mengandung sifat-sifat yang berbeda.

Pandangan-pandangan tersebut dan demikian pula halnya yang tercermin dari pandangan *Wilopo*, pada dasarnya menempatkan asas kekeluargaan dalam kerangka pengertian bentuk badan usaha dalam sistem ekonomi.

Terhadap pandangan yang menekankan sistem ekonomi pada bentuk badan usaha, *Widjojo Nitisastro* mengemuka-

kan, meskipun merupakan faktor penting dalam setiap sistem ekonomi, namun bentuk-bentuk badan usaha bukanlah masalah yang mendasar. Masalah pokok yang harus ditelaah dalam setiap sistem ekonomi adalah beroperasinya proses ekonomi dalam rangka sistem ekonomi tersebut.⁴⁴ Oleh karena itu perekonomian berdasarkan atas asas kekeluargaan harus dilihat dari segi proses berlangsungnya kegiatan-kegiatan ekonomi, dengan tujuan perekonomian dan asas itu sebagai tolok ukur.

Berpegang pada asas kekeluargaan menurut Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang bunyi ketentuannya sama dengan Pasal 38 ayat (1) UUDS 1950, dalam pandangan *Widjojo Nitisastro*⁴⁵ istilah tersebut harus diartikan bahwa proses ekonomi akan terjadi dalam satu kesatuan(unit) atau lebih, yang memiliki sifat-sifat hubungan kekeluargaan. Unsur hidup bersama, usaha bersama demi kebaikan bersama, pemerataan pembagian hasil usaha bersama merupakan unsur-unsur khas kekeluargaan, dan masyarakat secara keseluruhan merupakan tempat serta tujuan berlangsungnya proses ekonomi, dengan negara berperan aktif dalam memimpin dan mengendalikan pembangunan ekonomi.

Makna yang terkandung dalam pandangan tersebut, *pertama*, bahwa perekonomian berdasarkan asas kekeluargaan menempatkan peningkatan kemakmuran masyarakat secara keseluruhan sebagai tujuan utama.

Kedua, asas tersebut mengakui peranan perorangan-swasta dalam perekonomian. Peningkatan kemakmuran masyarakat tidak dapat diwujudkan semata-mata dengan mengandalkan peranan negara untuk menyelenggarakannya, tanpa

dibarengi dengan peranserta masyarakat. Oleh karena itu asas kekeluargaan tidak menghapuskan keberadaan badan-badan usaha selain koperasi.

Bentuk-bentuk badan usaha yang telah berkembang sejak zaman sebelum kemerdekaan, seperti *Naamloze Venootschap*(NV) atau PT yang pada awalnya khusus diperuntukkan bagi Golongan Penduduk Eropa dan Timur Asing, justeru semakin banyak didirikan oleh orang-orang yang berdasarkan sistem hukum kolonial digolongkan sebagai penduduk Bumiputera. Dikaitkan dengan modal PT yang terbagi atas saham-saham yang dapat diperalihkan haknya, dan keberadaan PT yang memungkinkan sebagai sarana pemerataan pendapatan melalui pemilikan saham sejalan dengan dibukanya bursa efek di beberapa kota besar di Indonesia, bentuk badan usaha tersebut kiranya tidak dapat dihapuskan begitu saja semata-mata karena adanya pandangan bahwa PT *bermoral ekonomi persaingan*. Terlebih-lebih setelah diundangkannya UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT yang menetapkan kekeluargaan sebagai asas. Penetapan tersebut mengandung pengertian, bentuk usaha yang berasal dari luar itu dapat menerima asas yang sesungguhnya bersumber dari masyarakat hukum adat.⁴⁶

Ketiga negara memiliki fungsi dalam mengarahkan berlangsungnya proses ekonomi agar sesuai dengan tujuannya. Pelaksanaan fungsi tersebut membutuhkan adanya pengaturan hukum yang bertujuan mencegah *free fight liberalism*, monopoli, dan *etatisme*.

Secara keseluruhan pandangan Widjojo Nitisastro mengenai perekonomian berdasarkan atas asas kekeluargaan

tersebut pada pokoknya searah dengan pemikiran mengenai demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Dalam Pasal 6 dan 7 Ketetapan MPRS No.XXIII/ MPRS/ 1986 yang merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 mengenai demokrasi ekonomi, dijumpai adanya unsur-unsur dari:

- 1) asas kekeluargaan;
- 2) asas perlindungan kepentingan ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak;
- 3) asas mengutamakan kemakmuran rakyat;
- 4) asas kebebasan memilih pekerjaan dan hak atas pekerjaan serta penghidupan yang layak;
- 5) asas pengakuan hak milik perseorangan;
- 6) asas pengembangan potensi, inisiatif, dan daya kreasi setiap warga negara;
- 7) asas persaingan usaha yang sehat;
- 8) asas pencegahan persaingan tidak sehat serta pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok, dan
- 9) asas keadilan sosial.

Dari pemaparan tersebut tampak demokrasi ekonomi Indonesia sesungguhnya mencerminkan asas kekeluargaan. Oleh karena itu dengan istilah asas kekeluargaan semata-mata dalam penggunaannya pada bidang perekonomian, pada dasarnya sudah terkandung pengertian demokrasi ekonomi.

Namun demikian berkaitan dengan asas, dalam praktek dijumpai beberapa undang-undang yang mengatur mengenai perekonomian kurang konsisten dengan Pasal 33 UUD 1945. Pada satu sisi dijumpai undang-undang menekankan secara langsung asas kekeluargaan, dan pada sisi lain menonjolkan demokrasi ekonomi.

Perbedaan penekanan yang dimaksud antara lain sebagai berikut:

- a. bahwa pembangunan industri berlandaskan *demokrasi ekonomi* (Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian). Dalam Penjelasan pasal tersebut dikemukakan, dalam demokrasi ekonomi *pelaksanaan pembangunan industri dilakukan dengan sebesar mungkin mengikutsertakan dan meningkatkan peran serta aktif masyarakat secara merata, baik dalam bentuk usaha swasta maupun koperasi serta dengan menghindari sistem "free fight liberalism", sistem "etatisme", dan pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat;*
- b. bahwa koperasi berlandaskan atas *asas kekeluargaan* (Pasal 2 UU No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian);
- c. bahwa pengaturan PT harus merupakan *pengejawantahan asas kekeluargaan menurut dasar-dasar demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan UUD 1945* (bagian menimbang huruf d UU. No. 1 Tahun 1995 tentang PT);
- d. bahwa pemberdayaan usaha kecil diselenggarakan atas *asas kekeluargaan* (Pasal 3 UU No. 9 tahun 1995 tentang Usaha Kecil). Dalam Penjelasan pasal tersebut dikemukakan, sehubungan dengan pemberdayaan usaha kecil, jiwa dan semangat usaha bersama merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari asas kekeluargaan yang di dalamnya terkandung nilai - nilai keadilan.

Dipandang dari segi luas cakupan tujuannya memang terkandung unsur-unsur yang menempatkan asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi dalam suatu hubungan yang tak terpisahkan. Asas kekeluargaan bertujuan mewujudkan kesejahteraan, sedangkan demokrasi ekonomi menekankan tujuan mewujudkan kemakmuran. Namun demikian kemakmuran itu sendiri merupakan suatu kondisi yang berfungsi sebagai prasyarat bagi terwujudnya kesejahteraan. Oleh karena itu dari segi fungsinya, asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi mengarah dalam rangka mewujudkan keadilan sosial. Dengan demikian di samping karena pertimbangan konsistensi dengan Pasal 33 UUD 1945, maka dengan tercakupnya tujuan demokrasi ekonomi, persaingan usaha didasarkan pada **asas kekeluargaan**.

Apabila Pasal 33 UUD 1945 tersebut dikaitkan dengan ciri-ciri demokrasi ekonomi seperti yang tertuang dalam Pasal 7 Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966, dan fungsi pengawasan dari pemerintah terhadap arah perekonomian (Pasal 40 Ketetapan MPRS tersebut), dapat dikemukakan, bahwa perekonomian berdasarkan atas asas kekeluargaan sesungguhnya mencerminkan *sistem ekonomi pasar yang terkendali*. Sistem ini menimbulkan terjadinya *persaingan* yang menempatkan swasta sebagai pelaku utama dengan memperhitungkan posisi konsumen, dan dalam rangka meningkatkan kemakmuran masyarakat. Peranan pemerintah ditekankan untuk mengawasi dan memfasilitasi berlangsungnya mekanisme persaingan dalam pasar serta mengupayakan perlindungan-perlindungan terutama yang terkait dengan posisi konsumen.

Dalam kerangka persaingan usaha, asas kekeluargaan merupakan pengamalan Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia, yang meliputi tujuan meningkatkan pertumbuhan perekonomian nasional dikaitkan dengan pemerataan. Oleh karena itu dari asas tersebut tercermin pula pengakuan terhadap **persamaan**, yang juga merupakan karakteristik demokrasi ekonomi.

Sehubungan dengan pengaturan hukum persaingan, mengenai persamaan tersebut kiranya masih perlu dibahas lebih jauh terutama dari segi-segi,

- 1) pengertian dan ruang lingkup, serta
- 2) perlindungan hukumnya.

ad 1) pengertian dan ruang lingkup

W. Friedmann mengemukakan, **persamaan** atau **equality**

In a formal and general sense equality is a postulate of justice. Aristotle's "distributive justice" demands the equal treatment of those equal before the law. This like any general formula of justice is, however, applicable to any form of government or society; for it leaves it to a particular legal order to determine who are equal before the law....Equality in rights, as postulated by the great democratic charters, means the extension of individual rights, in principle, to all citizens as distinct from a priveleged minority. 47

Secara garis besarnya pandangan tersebut dapat diuraikan dengan bagan sebagai berikut:

Persamaan	
Pengertian formal/umum	suatu dalil mengenai keadilan : persamaan perlakuan dalam hukum.
Sebagai suatu hak	merupakan perluasan makna dari hak-hak individual terhadap seluruh warga negara yang berbeda dari pengutamaan minoritas

Sebagai suatu unsur keadilan, *persamaan* sesungguhnya merupakan asas yang universal, dan keadilan tersebut pada satu sisi dapat diartikan sama dengan hukum, karena disimak dari segi asal katanya, istilah *justice*(Inggris) berasal dari perkataan Latin *justicia* yang berarti Hukum.⁴⁸ Namun demikian, pada sisi lain keadilan sesungguhnya juga merupakan tujuan hukum. Dalam mencapai tujuan tersebut, keadilan dipandang sebagai sikap tidak memihak (*impartiality*). Sikap inilah yang mengandung gagasan mengenai persamaan(*equality*), yaitu persamaan perlakuan dalam hukum.

Di samping sebagai suatu dalil keadilan, persamaan juga merupakan suatu *hak*. Hal ini dapat ditelusuri dari ketentuan yang tertuang dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, yang menetapkan *tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan*.

Pasal tersebut pada dasarnya menempatkan persamaan dan kebebasan yang meliputi kepentingan dan tujuan hak itu ditetapkan dalam suatu hubungan. Namun demikian sebagai bagian dari hak asasi manusia yang terkait dengan perkembangan dan karakteristik bangsa-bangsa, persamaan dan kebebasan itu harus dipahami dalam pengertiannya yang bersifat dinamis.

Mengenai hubungan persamaan dengan kebebasan, *Friedman* pada pokoknya memandang, kebebasan merupakan suatu alat yang membuka jalan seluas-luasnya bagi pengembangan personalitas, dan persamaan dimaksudkan untuk memberi kesempatan yang sama terhadap setiap orang dalam mengembangkan personalitasnya,⁴⁹

Dalam konteks persaingan, kebebasan pelaku usaha mengaktualisasikan kepentingannya tidak boleh menghambat, mengurangi, dan menghapuskan kesempatan pelaku usaha atau kepentingan lainnya melakukan hal yang sama. Oleh karena itu, kebebasan harus pula dipandang dalam rangka memberi jalan kepada yang lain untuk berpartisipasi. Dalam kaitan inilah asas kekeluargaan yang dikemukakan memiliki dimensi-dimensi yang bersifat fundamental dan esensial, antara lain non-diskriminatif, berkeadilan sosial dan kemakmuran masyarakat, menghargai harkat serta martabat manusia,⁵⁰ harus mengupayakan keharmonisan pelaksanaan kebebasan dan persamaan tersebut.

Dalam kaitannya dengan persaingan usaha yang berasas kekeluargaan yang mencerminkan prinsip-prinsip demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, kebebasan tersebut merupakan kebebasan setiap warga negara untuk:

- memilih dan menjalankan suatu bidang usaha;
- mengembangkan potensi pribadi;
- mengembangkan inisiatif dan daya kreasi yang memberi corak inovatif pada persaingan usaha.

Dengan ruang lingkup demikian, kebebasan-kebebasan tersebut pada dasarnya memperluas makna persamaan, sehingga pengertiannya mengarah pada *persamaan kesempatan berusaha*, yang semuanya diletakkan dalam kerangka tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Dalam persaingan usaha, persamaan kesempatan berusaha ditandai dengan tersedianya suatu sistem akses yang menjamin, bahwa setiap pelaku usaha memiliki kesempatan yang sama untuk melakukan hal yang sama dengan yang dilakukan oleh yang lain, mengelola suatu bidang usaha atau persamaan akses terhadap pasar.

Di samping dapat meningkatkan perkembangan perekonomian, persamaan kesempatan berusaha mengandung pula upaya yang bertujuan mewujudkan pemerataan. Kedua hal tersebut pada pokoknya merupakan pengamalan Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia, yang juga terkandung dalam asas kekeluargaan.

ad 2) perlindungan hukum

Sehubungan dengan pelaksanaan hak tersebut, negara-pemerintah juga memainkan peranan yang penting. Hak yang dikarakterisasikan dengan istilah *berhak atas* seperti yang digunakan dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 itu, membebankan kewajiban kepada negara untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pelaksanaan hak tersebut.⁵¹

Di samping itu hak yang mengandung makna sebagai persamaan kesempatan berusaha tersebut, merupakan suatu kriterium bagi persaingan usaha yang sehat dan prasyarat beroperasinya mekanisme ekonomi pasar, yang bertujuan meningkatkan pertumbuhan dan pemerataan dalam rangka mewujudkan kemakmuran masyarakat.

Dari segi tersebut semakin nampak unsur-unsur dari asas kekeluargaan tercermin dalam persamaan kesempatan berusaha.

Mengingat adanya pengakuan terhadap persamaan itu, di samping menyusun dan melaksanakan program-program dalam rangka menciptakan iklim yang kondusif bagi persaingan, konsistensi negara-pemerintah dalam menjabarkan pengakuannya menimbulkan pula kewajiban untuk mengupayakan perlindungan persamaan tersebut.

Dalam persaingan usaha yang dikarakterisasikan dengan kemajemukan pelaku usaha, tidak menutup kemungkinan berlangsungnya praktek-praktek yang dapat merugikan, mengurangi, menghambat, dan mengha

puskan persamaan kesempatan berusaha. Dalam kaitan ini fungsi negara dalam mewujudkan persamaan tersebut masih relevan dan pengaturan hukum yang bertujuan menjaga keharmonisan dalam rangka mencapai kepentingan bersama semakin dirasakan urgensinya.

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikemukakan, asas kekeluargaan pada dasarnya mengandung pula prinsip mengenai persamaan kesempatan berusaha. Oleh karena itu asas kekeluargaan mengandung relevansi dalam persaingan usaha.

Pemikiran-pemikiran tersebut pada dasarnya ditarik dari asas perekonomian pada umumnya, yaitu asas kekeluargaan yang mencerminkan demokrasi ekonomi yang tercermin dalam Pasal 33 UUD 1945. Bertumpu pada pemikiran, bahwa UUD 1945 merupakan hukum dasar yang menjadi landasan bagi setiap pengaturan hukum, maka setiap asas yang terkandung dalam UUD 1945, termasuk asas kekeluargaan merupakan *asas-asas hukum*.

Dari pandangan-pandangan, bahwa asas hukum merupakan,

*-pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan dibelakang sistem hukum, norma-norma hukum merupakan penjabarannya;*⁵²

*-gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum;*⁵³

*-dasar-dasar umum atau petunjuk - petunjuk bagi hukum yang berlaku,*⁵⁴ tercermin pengertian, asas hukum pada dasarnya merupakan sumber tumpuan bagi perumusan norma hukum. Asas tersebut tidak merupakan norma hukum, mela

inkan dasar-dasar yang berfungsi mengarahkan perumusan norma hukum konkret.

Dalam asas hukum terkandung nilai-nilai hukum yang tidak terkait langsung dengan peristiwa atau tindakan, dan hubungan hukum tertentu. Berdasarkan asas itulah norma hukum konkret diperkembangkan, sehingga dapat dikemukakan, bahwa asas hukum merupakan hukum dalam *idealita*, sedangkan norma hukum adalah hukum dalam *realita*.

Sehubungan dengan pandangan *Van der Vlies* yang mengelompokkan asas hukum menjadi dua: asas hukum formal dan asas hukum materiil. *Asas hukum formal* berhubungan dengan *bagaimananya* (het hoe) suatu peraturan, dan *asas hukum materiil* berkaitan dengan *apanya* suatu peraturan.⁵⁵ Asas hukum formal pada pokoknya mengandung pertimbangan-pertimbangan mengenai dasar-dasar urgensi suatu peraturan perundang-undangan, antara lain mengenai tujuannya, sedangkan asas hukum materiil memuat bahan-bahan dasar yang berfungsi mengarahkan perumusan isi atau norma hukum, seperti asas persamaan perlakuan dalam hukum, termasuk pula asas kekeluargaan, dapat dikemukakan asas kekeluargaan merupakan asas hukum materiil.

Atas dasar asas kekeluargaan tersebut norma hukum persaingan usaha secara garis besarnya diarahkan pada pengaturan persamaan kesempatan dalam rangka meningkatkan pertumbuhan dan pemerataan ekonomi untuk mewujudkan kemakmuran masyarakat.

2. Bentuk Pengaturan Hukum Persaingan Usaha

Keberadaan hukum tidak dapat dipisahkan dengan keberadaan masyarakat. Hukum merupakan suatu ciri yang menandai keberadaan masyarakat sebagaimana tercermin dari ungkapan *ubi societas, ibi ius* yang mengandung pengertian *dimana ada masyarakat, disana ada hukum*. Namun demikian sesuatu yang juga tidak dapat dipungkiri adalah fakta bahwa dalam masyarakat terdapat berbagai bentuk pengaturan hukum.

Dengan istilah *bentuk pengaturan hukum*, yang dimaksudkan adalah wadah atau tempat penuangan formulasi norma-norma hukum atau yang di dalamnya norma-norma hukum terhimpun dan tersusun.

Perihal bentuk-bentuk pengaturan hukum tersebut dapat ditelusuri dari beberapa segi sebagai berikut:

- proses pembentukan;
- sistematika pengaturan;
- wilayah berlaku;
- subyek hukum yang terkena;
- tingkat kepastian hukum;
- dinamika.

Suatu tatanan hukum pada satu sisi merupakan sesuatu yang diupayakan, direncanakan, dan sengaja dibentuk oleh badan-badan resmi yang memiliki kewenangan dalam hal tersebut. Pada sisi lain terdapat bentuk hukum yang tumbuh dan berkembang dari dan dalam pergaulan masyarakat secara spontan.

Identifikasi ini sesungguhnya mengarahkan pemikiran pada perbedaan bentuk hukum tertulis dan tidak

tertulis. Hukum tertulis, dikeluarkan oleh instansi resmi, dirumuskan oleh pihak yang berwenang. Sebaliknya tidaklah demikian pada hukum tidak tertulis.⁵⁶

Dengan mengacu pada contoh-contohnya seperti perundan-undangan, yurisprudensi yang tetap, dan perjanjian internasional untuk hukum tertulis, kebiasaan, aturan mengenai patut-tidak patut dalam pergaulan masyarakat, dan aturan adat-istiadat yang baik dan sebagainya untuk hukum tidak tertulis, pandangan tersebut pada dasarnya menggunakan sifat kelembagaan instansi yang mengeluarkan sebagai kriteria, sehingga dapat dikemukakan, hukum tertulis merupakan norma hukum yang dibentuk oleh pembuat undang-undang, badan peradilan, dan para pihak dalam membuat perjanjian (tertulis).

Dari pandangan yang sesungguhnya menekankan pada proses dan tindakan mewujudkan hukum ke dalam bentuk-bentuk hukum tertentu, sesuai dengan kewenangan badan atau pihak-pihak itu, tercermin suatu makna bahwa bentuk hukum itu meliputi peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, syarat dan ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian. Sedangkan mengenai hukum tidak tertulis, hukum ini tercermin langsung dan dilakukan berulang-ulang dalam perilaku warga masyarakat. Bentuk-bentuk hukum tersebut merupakan unsur-unsur sistem hukum.

Pada bentuk peraturan perundang-undangan, norma-norma hukum disusun dalam suatu sistematika yang jelas, mengandung konsistensi, dan saling berhubungan

antara unsur yang satu dengan yang lainnya. Sebaliknya dapat dikemukakan, pada bentuk yang tidak tertulis tidak dikenal adanya sistematika. Bentuk ini melekat dalam ingatan yang diperoleh dari penuturan yang diteruskan secara turun-temurun dan tercermin langsung dalam perilaku masyarakat.

Wilayah hukum berlakunya bentuk hukum yang pertama berkaitan dengan yurisdiksi negara. Sementara itu bentuk yang kedua bersifat lokal pada tempat bentuk tersebut tumbuh dan dilaksanakan. Hal ini menimbulkan pula perbedaan mengenai subyek hukum yang terkena, yang pertama meliputi seluruh warga negara dan yang kedua terbatas pada warga masyarakat tertentu.

Kepastian hukum pada bentuk hukum yang direncanakan dan diupayakan secara sengaja dijamin dan merupakan tujuan. Sedangkan pada bentuk yang muncul secara spontan, dirasakan kurang adanya kepastian hukum. Namun demikian, Hal ini relatif lebih memudahkan penyesuaiannya dengan kebutuhan dan perkembangan dari pada bentuk yang pertama.

Sejalan dengan pengertian yang terkandung dalam topik disertasi ini, bahwa istilah *pengaturan hukum* ditekankan pada *penetapan*, yang mengandung pengertian adanya proses pemositivan, maka pengaturan hukum persaingan usaha mengarah pada hukum tertulis yang dituangkan dalam suatu bentuk peraturan perundang-undangan, yaitu undang-undang.

Pemilihan pada undang-undang didasarkan pada:

- a. materi pokok pengaturan;
- b. kebutuhan akan dasar hukum yang kokoh;
- c. kebutuhan akan kesatuan dan kepastian hukum;
- d. kesesuaian dengan arah pembentukan hukum nasional;
- e. menampung kebutuhan hukum baru yang komprehensif.

ad a. materi pokok pengaturan

Persaingan usaha yang bertujuan meningkatkan kemakmuran masyarakat pada dasarnya merupakan bagian dari sistem ekonomi yang dikehendaki Pasal 33 UUD 1945. Dengan demikian gagasan dasar mengenai persaingan usaha itu sesungguhnya terkandung dalam UUD 1945.

Bertumpu pada pemikiran bahwa gagasan dasar tersebut merupakan materi pokok yang harus dijabarkan lebih lanjut, dalam suatu bentuk hukum, materi pokok berfungsi sebagai *pemindai* untuk menentukan bentuk hukum yang relevan, dan pengaturan lebih lanjut ketentuan UUD 1945 ditekankan pada undang-undang, dapat dikemukakan bentuk hukum pengaturan persaingan usaha yang relevan adalah undang-undang.

Hal tersebut mengandung pengertian, pengaturan persaingan usaha merupakan undang-undang organik, undang-undang yang melaksanakan ketentuan UUD 1945.

ad b. kebutuhan akan dasar hukum yang kokoh

Pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia

mebutuhkan bentuk sebagai dasar hukum yang kokoh, dalam pengertian suatu bentuk hukum yang dapat menjadi landasan yang mantap bagi upaya pengembangan persaingan yang sehat dan pencegahan persaingan tidak sehat serta pemusatan kekuatan ekonomi.

Dalam pengertian tersebut terkandung makna, pengaturan hukum persaingan usaha tidak saja dimaksudkan untuk mewujudkan tujuan-tujuan yang bersifat fisik, tetapi merupakan pula upaya menumbuhkan kepribadian manusia menjadi pelaku usaha yang tangguh, suka bekerja keras, dan mampu bersaing, dengan fungsi negara-pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator.

Sehubungan dengan hal tersebut, undang-undang dapat dipandang sebagai dasar hukum yang kuat. Hal ini didasarkan pada pertimbangan dari segi-segi:

1) proses pembentukan dan tujuannya

Undang-undang dalam pengertian menurut UUD 1945 pada pokoknya merupakan produk hukum yang dibentuk oleh oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 5 ayat 1 UUD 1945).

Dalam proses perwujudannya sehingga menjadi undang-undang, suatu rancangan undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 20 ayat 1) dan dalam

hal memberi persetujuan itu dalam prakteknya didahului dengan pembahasan-pembahasan, bahkan seringkali dibarengi dengan kegiatan dengar-pendapat umum(public hearing).

Pembahasan rancangan undang-undang dan kegiatan tersebut pada dasarnya merupakan fora penyerapan dan penyaluran aspirasi rakyat, sehingga undang-undang yang dihasilkan merupakan pula perwujudan atau mencerminkan aspirasi tersebut. Oleh karena itu kendati pun pembentukan undang-undang merupakan kewenangan Presiden, kedudukan dan fungsi DPR dalam hubungan ini tidak dapat diabaikan.

Dari segi *tujuannya*, undang-undang pada dasarnya dimaksudkan untuk melaksanakan UUD 1945 dan Ketetapan MPR. UUD 1945 merupakan hukum dasar negara dan Ketetapan MPR merupakan perwujudan kehendak rakyat yang bersifat mengikat.

Dipandang dari segi proses pembentukan dan tujuannya, undang-undang dapat dikemukakan sebagai hasil kesepakatan pemerintah dan rakyat, penjabaran hukum dasar dan norma yang berupaya mewujudkan aspirasi rakyat. Dengan demikian, undang-undang merupakan dasar hukum yang kokoh.

2) norma hukum dan ruang lingkup berlakunya

Isi suatu undang-undang pada dasarnya adalah norma-norma hukum, sedangkan norma-nor

ma hukum itu dibedakan dalam empat kategori: umum, individual, abstrak, dan konkret. Namun demikian tidak semua kategori norma hukum tersebut dapat dimasukkan ke dalam undang-undang begitu saja. Pemasukan kategori-kategori itu harus didasarkan pada sifat (formil atau materiil) undang-undang yang akan dibentuk.

Undang-undang di Indonesia bertumpu pada Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menganut pemahaman tentang undang-undang materiil. Dalam pengertian yang demikian, undang-undang merupakan suatu bentuk hukum yang berisi norma-norma hukum umum yang tertuju serta mengikat setiap orang.

Dengan kategori tersebut, undang-undang yang berisikan norma-norma hukum yang dirumuskan secara pokok dan mendasar, tidak mudah berubah, sehingga merupakan dasar hukum yang kuat.

3) kedudukan undang-undang tidak dapat diganggu-gugat

Seperti telah dikemukakan, pembentukan undang-undang dimaksudkan untuk melaksanakan UUD 1945 dan Ketetapan MPR. Dikaji dari segi ini, undang-undang tidak boleh bertentangan, melainkan harus berlandaskan dan bersumber pada UUD 1945 dan Ketetapan MPR. Dengan demikian undang-undang merupakan suatu bentuk

hukum yang tidak dapat diganggu gugat, dalam pengertian dilanggar.

Apabila yang dimaksudkan dengan istilah *diganggu gugat* itu meliputi pengertian *merobah*, maka hal ini hanya dapat dilaksanakan dengan mengikuti tatacara sesuai dengan pembentukannya menurut UUD 1945.

Selanjutnya jikalau makna istilah tersebut diarahkan pada pengertian *menyatakan tidak sah*, kiranya hal ini tidak dapat dilaksanakan, mengingat adanya ketentuan, bahwa Mahkamah Agung hanya berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 26 ayat 1 Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

Ketentuan yang pada dasarnya memuat *asas undang-undang tidak dapat diganggu gugat* tersebut diperkuat lagi dengan Ketetapan MPR No. VI/MPR/1973, bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan-peraturan perundangan di bawah undang-undang (Pasal 11 ayat 4). Ketentuan ini mengandung makna, bahwa undang-undang tidak dapat diuji.

Dasar hukum yang kokoh itu tidak mengurangi kelenturan sifat undang-undang. Karena perumusan norma hukumnya bersifat umum dan pokok. Sedangkan mengenai hal-hal yang bersifat khusus dituangkan dalam bentuk pengaturan lebih mudah diubah serta disesuaikan dengan keadaan. Dengan demikian, istilah undang-undang merupakan dasar hukum yang kokoh harus dipahami dalam pengertian undang-undang sebagai pedoman umum dan pokok yang kokoh.

ad c. kebutuhan akan kesatuan dan kepastian hukum

Dipandang dari segi kegiatannya, persaingan usaha pada dasarnya berkaitan dan meliputi kegiatan-kegiatan industri, perdagangan, restrukturisasi badan usaha, dan skala usaha yang pengaturan hukumnya dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Perindustrian diatur dalam UU No. 5 Tahun 1984, dan beberapa Keputusan Menteri dan Direktur Jenderal di lingkungan Departemen Perindustrian dan Perdagangan, sehingga meliputi pula pengaturan kegiatan perdagangan, restrukturisasi badan usaha khususnya perseroan terbatas (PT) dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1995, dan skala usaha khususnya usaha kecil dalam UU No. 9 Tahun 1995. Di samping mengatur secara pokok materi-materi mengenai kegiatan itu, pengaturan-

pengaturan tersebut mengandung pula tujuan *mencegah persaingan tidak sehat*.

Sehubungan tujuan itu, pengaturan-pengaturan tersebut pada dasarnya bersifat *parsial*, karena khusus mengenai pencegahan persaingan tidak sehat yang terbatas pada bidang kegiatan yang merupakan materi pokok peraturan-peraturan perundangan yang bersangkutan, dan ini pun setelah ditelusuri ternyata materi pengaturannya tidak memadai, bahkan seperti telah dikemukakan pada Bab pendahuluan, dalam sektor perdagangan tidak dijumpai pengaturan yang bertujuan mengembang persaingan dan mencegah persaingan tidak sehat dalam perdagangan pada umumnya.

Di samping itu pengaturan-pengaturan tersebut memberikan pula kewenangan-kewenangan berkaitan dengan pengaturan lebih lanjut, pembinaan dan pengembangan kegiatan-kegiatan perekonomian kepada berbagai departemen.

Untuk lebih jelasnya, kondisi tersebut dapat disimak dari bagan berikut ini:

Bentuk Hukum	Ruang Lingkup Pengaturan	Departemen
UU No.5 Tahun 1994 tentang Perindustrian	-Mengembangkan persaingan yang baik dan sehat serta mencegah persaingan tidak jujur, pemusatan atau pengusaan dalam bidang industri	Perindustrian & Perdagangan
Keputusan-keputusan Menteri dan Dirjen mengenai perdagangan	-Tidak dijumpai pengaturan yang bertujuan mengembangkan persaingan dan mencegah persaingan tidak sehat dalam perdagangan pada umumnya, bahkan yang ditetapkan justeru legalisasi tindakan dan kesepakatan yang antikompetitif	sda
UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas	-Memperhatikan persaingan sehat dalam melakukan usaha, mencegah monopoli dan monopsoni sehubungan dengan restrukturisasi : penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan PT	Kehakiman
UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil	-Menumbuhkan iklim usaha dalam aspek persaingan, mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yg tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoli, dan monopsoni yang dapat merugikan usaha kecil	Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil

Berbagai pengaturan tersebut di samping bersifat parsial dan mengandung kontradiksi, menunjukkan pula keanekaragaman hukum. Sehubungan dengan persaingan usaha yang pada umumnya ber

kaitan dengan kegiatan-kegiatan ekonomi dari berbagai sektor itu, dibutuhkan suatu pengaturan hukum yang komprehensif dalam satu bentuk pengaturan.

Hal tersebut sangat penting artinya untuk mewujudkan kesatuan hukum dalam pengertian mengkonsolidasikan atau mengkoordinasikan secara terpadu tujuan-tujuan yang pada dasarnya telah tertuang dalam berbagai undang-undang, mencegah kontradiksi dan memberi kepastian hukum yang merupakan salah satu faktor yang sangat dibutuhkan dalam dunia usaha.

Sehubungan dengan hal tersebut, undang-undang merupakan bentuk hukum yang relevan dalam rangka mewujudkan kesatuan dan kepastian hukum. Tujuan-tujuan mencegah persaingan tidak sehat yang telah dituangkan dalam berbagai undang-undang dijabarkan lebih lanjut dalam undang-undang persaingan. Hal ini dilandasi pertimbangan, bahwa suatu undang-undang di samping dikeluarkan untuk melaksanakan UUD 1945, bahkan untuk melaksanakan undang-undang lainnya.⁵⁷

Berdasarkan pandangan tersebut dapat dikemukakan, kedudukan undang-undang yang satu dengan yang lainnya tidak semata-mata berada dalam hubungan horizontal, melainkan dapat pula bersifat vertikal. Dengan demikian, pada satu sisi materi suatu undang-undang pada dasarnya dapat berkaitan dengan undang-undang yang lainnya. Pada sisi lain merupakan dasar, sumber atau pelaksanaan khusus dari yang lainnya.

Dalam hubungannya dengan undang-undang sebagai bentuk pengaturan persaingan usaha terkandung pengerti

an, undang-undang tersebut merupakan pelaksanaan secara menyeluruh dan terpadu tujuan mengembangkan persaingan dan mencegah persaingan tidak sehat pada berbagai kegiatan ekonomi.

Sehubungan dengan kepastian hukum, *Radbruch* pada pokoknya mengemukakan, kepastian hukum mempersyaratkan hukum menjadi positif.⁵⁸

Istilah *positif* dalam pandangan tersebut pada dasarnya mengandung pengertian aktif, sesuatu yang diupayakan, dibentuk dan ditetapkan. Dengan demikian, hukum yang dipositifkan merupakan hukum yang dibentuk dengan sengaja. Hukum ini mengacu pada hukum dalam bentuk tertulis, dan undang-undang merupakan salah satu dari bentuk tersebut.

Dengan bertumpu pada pada subyek hukum yang terkena, wilayah berlaku, dan ketentuan-ketentuannya yang bersifat umum, maka dapat dikemukakan, undang-undang merupakan bentuk pengaturan yang dapat menjamin kepastian hukum umum. Kepastian ini bahkan ditempatkan sebagai suatu tujuan pokok dari undang-undang.

ad d. **kesesuaian dengan arah pembentukan hukum nasional**

Tujuan pembentukan hukum nasional pada dasarnya mengarah pada pemanfaatan hukum sebagai sarana pembangunan. Hal tersebut mengandung pengertian, pengaturan harus mampu memberi

kepastian hukum, ketertiban, perlindungan hukum, mengembangkan dan mendorong kreativitas dan peran aktif masyarakat dalam pembangunan, serta menjaga keberlangsungan pembangunan itu sendiri.

Di samping itu terkandung pula makna, perencanaan hukum harus diselenggarakan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan agar produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam segala aspeknya. Pembentukan hukum diselenggarakan melalui proses menurut UUD 1945 yang merupakan landasan konstitusional pembangunan.

Apabila proses tersebut didasarkan pada UUD 1945, maka bentuk hukum nasional yang bersifat menyeluruh dan terpadu sesungguhnya mengarah pada undang-undang.

ad e. **menampung kebutuhan hukum baru yang komprehensif**
Berdasarkan pengertian norma hukum yang mengandung unsur-unsur adanya perintah, larangan, dispensasi dan izin, norma hukum mengenai persaingan usaha pada dasarnya merupakan produk hukum baru di Indonesia.

Bentuk pengaturan bagi hukum baru yang komprehensif adalah undang-undang. Bentuk-bentuk lainnya seperti Keppres, Inpres dan keputusan pengadilan pada dasarnya dapat menampung kebutuhan

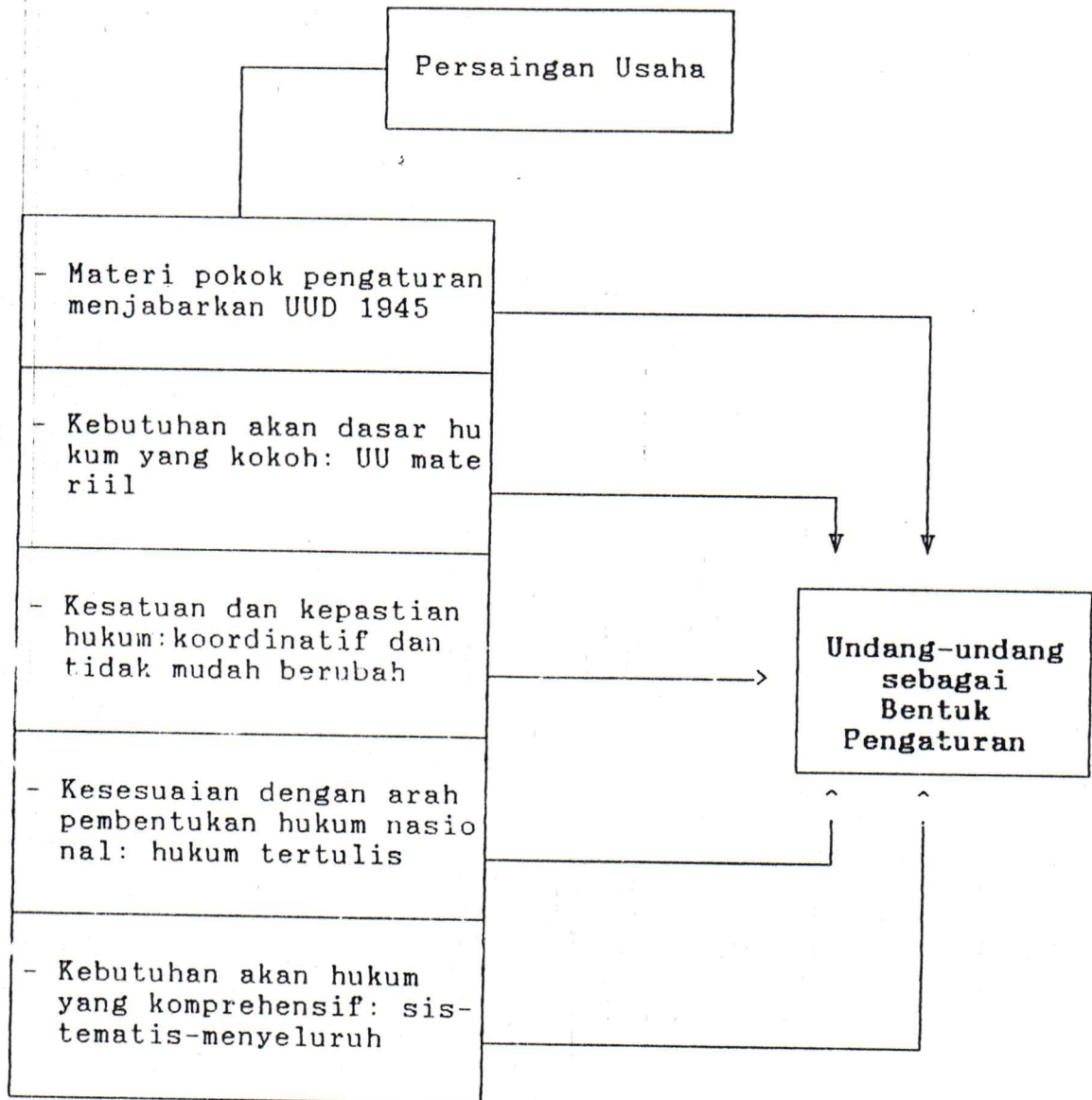
hukum baru, akan tetapi produk-produk hukum itu tidak bersifat komprehensif.

Berdasarkan uraian tersebut, bentuk yang relevan bagi pengaturan hukum persaingan usaha yang dimaksudkan sebagai dasar yang kokoh, berlaku umum, dengan materi yang bersifat komprehensif dan dapat menjamin kepastian hukum adalah undang-undang.

Penekanan pada undang-undang sebagai bentuk hukum itu, semakin menunjukkan relevansinya apabila dikaitkan dengan salah satu urgensi pengaturan persaingan adalah membatasi dan mengurangi peranan pemerintah yang tidak kondusif, yang selama ini banyak dilakukan melalui produk-produk hukum di luar undang-undang.

Sehubungan dengan hal itu dapat ditambahkan, penekanan pada undang-undang pada dasarnya pula dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada rakyat turut membangun infrastruktur perekonomian, melalui peransertanya dalam proses pembentukan produk hukum tersebut.

Bentuk Pengaturan Hukum Persaingan Usaha



Catatan:

41. Mohammad Hatta, Pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33, dalam Penjabaran Pasal 33 UUD 1945, Mutiara, Jakarta, 1977. h. 27;

42. Djisman S. Simanjuntak, Demokrasi Ekonomi dan Peranan Koperasi, dalam Politik Pembangunan. Pemikiran ke Arah Demokrasi Ekonomi, Ed., Didik. J. Rachbini, LP3ES, Jakarta, 1990, h. 152;

43. Sri-Edi Swasono, Koperasi sebagai Sistem Ekonomi Indonesia, dalam Politik Pembangunan. Pemikiran ke Arah Demokrasi Ekonomi, Ed., Didik. J. Rachbini, LP3ES, Jakarta, 1990, h. 163, 165;

44. Widjojo Nitisastro, Suatu Tafsiran Terhadap Ayat 1 Pasal 38 UUD Sementara (Tanggapan Terhadap Tulisan Wilopo), dalam Sistem Ekonomi Dan Demokrasi Ekonomi, Ed., Sri-Edi Swasono, UI Press, Jakarta, 1987, h. 34;

45. Ibid., h. 36;

46 Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 85, 86; pada pokoknya mengemukakan, kekeluargaan adalah gotong royong yang merupakan ciri khas masyarakat hukum adat. Dengan demikian untuk memahaminya harus dilakukan dengan menelusuri kehidupan masyarakat hukum adat.

I Gusti Ketut Sutha, Jiwa Kekeluargaan dalam Hukum Adat dan Pembangunan, 1976; h. 9

Di samping merinci unsur-unsur yang terkandung dalam jiwa kekeluargaan, juga mempertegas, bahwa kekeluargaan merupakan pemikiran yang bersumber dari masyarakat hukum adat.

Kekeluargaan mencerminkan *keadaan yang menunjukkan:*

- 1) *kesatuan dari lingkungan yang terkecil sampai yang lebih besar. Kesatuan ini mengandung suatu ikatan yang didasari rasa kasih, sayang, cinta, simpati, solidaritas dll;*
- 2) *kebersamaan yang mengutamakan kepentingan kesatuan, tanpa menghapuskan kepentingan individu;*
- 3) *keikutsertaan semua unsur kesatuan dalam rangka mewujudkan tujuan-tujuan kesatuan tersebut;*
- 4) *kebebasan dalam keterikatan. Kebebasan itu memberi kehidupan kepada semua unsur kesatuan, sedangkan keterikatan merupakan batasan yang menyesuaikan kebebasan dengan integritas kesatuan;*
- 5) *keseimbangan atau keharmonisan dalam kesatuan.*

Pandangan tersebut mengandung makna,

- tujuan pokok mempertahankan keutuhan masyarakat sebagai kesatuan merupakan tujuan bersama yang selanjutnya menjadi tolok ukur terhadap setiap pemikiran dan aktivitas;
- pengakuan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan dalam kehidupan kemasyarakatan, yang mencakup kebutuhan individu

dalam mengaktualisasikan diri, kebebasan yang dinamis, dan peransertanya dalam mewujudkan kepentingan bersama;

- hubungan kepentingan individu dan kepentingan bersama.

Dalam konteks kemasyarakatan, kekeluargaan mengacu kepada terwujudnya kesejahteraan. Sasaran tersebut dapat dicapai dengan meletakkannya sebagai tujuan bersama, memberi kesempatan kepada setiap unsur pendukung masyarakat untuk berperanserta, mengembangkan diri, dan memelihara kesatuan berdasarkan prinsip mengenai keserasian hubungan. Dengan demikian proses pencapaian tujuan berdasarkan kekeluargaan sesungguhnya bertumpu pada *kebersamaan, persamaan dan keharmonisan*.

47. W. Friedmann, *Legal Theory*, Steven & Sons Limited, London, 1960, h 385, selanjutnya disingkat W. Friedmann(II);

48. The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Yogyakarta, 1979, h. 15;

49. W. Friedmann (II), *Op.cit* h. 387;

50 Midian Sirait, *Pahan Kebangsaan Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1997, h. 88;

51. Scott Davidson-terjemahan-A. Hadnyana Pudjaatmaka, *Hak Asasi Manusia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994.h. 8;

52. Bruggink, *Op. cit.*, h. 119;

53. Bruggink, *Op. cit.*, h. 121;

54. O. Notohamidjojo, *Demi Keadilan Dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1975. h. 50;

55. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Mengatur Dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, Jakarta, 1990, h. 335;

56. N.E. Algra dan K. Van Duyvendijk-terjemahan-J.C.T. Simorangkir, *Mula Hukum, Beberapa bab mengenai hukum dan ilmu untuk pendidikan hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum*, Binacipta, Bandung, 1983.h. 26;

57. Philipus M. Hadjon, et al, *Op. cit* h. 57;

58. Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, dalam *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, translated by Kurt Wilk, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1950, h. 108;

BAB IV

PENORMAAN DAN RUANG LINGKUP PENGATURAN PERSAINGAN USAHA

1. Penormaan Dalam Pengaturan Persaingan Usaha

Dalam masyarakat terdapat berbagai macam norma, antara lain, norma hukum dan norma kesusilaan. Norma-norma tersebut memiliki karakteristik yang berbeda-beda. Norma hukum pada umumnya berkarakteristik memaksa, sedangkan norma kesusilaan lebih bersifat persuasif.

Namun demikian di antara kedua jenis norma itu terdapat hubungan yang erat. Norma hukum dapat bersumber pada norma kesusilaan. Pengambilan sumber ini mengandung pengertian mengubah atau memberi karakteristik hukum, melalui suatu proses baik formal(bentuk) maupun materiil(isi). Proses itulah yang dimaksudkan dengan *penormaan*, yang dalam kajian ini ditekankan pada penormaan yang bersifat materiil.

Bertumpu pada pemikiran tersebut, istilah penormaan mengandung pengertian memberikan karakter normatif terhadap suatu aturan. Karakter ini memberi corak hukum pada norma-norma atau isi dari suatu pengaturan hukum. Dengan demikian dapat pula dikemukakan, istilah penormaan pada dasarnya bermakna merumuskan karakter normatif pada isi pengaturan hukum tersebut.

Karakter normatif mencerminkan unsur-unsur norma hukum, yang di samping berfungsi menyatakan, merupakan pula sarana dalam rangka mencapai tujuan hukum. Karakter tersebut dapat ditelusuri dari teori dan pandangan-pandangan mengenai hukum :

a. **The Command Theory**

Bentham sesungguhnya mendefinisikan hukum sebagai suatu kumpulan isyarat deklaratif mengenai keinginan yang diadopsi oleh kedaulatan dalam suatu negara, berkenaan dengan perilaku untuk dipatuhi. Namun demikian menurut *Hilaire McCoubrey* dan *Nigel D. White*,⁵⁹ definisi tersebut pada umumnya disimpulkan dari pandangan *Bentham*, bahwa yang dimaksudkan dengan hukum itu adalah : *the command of a soverign backed by a sanction*.

Definisi tersebut kemudian oleh *Austin*⁶⁰ disempurnakan lagi dengan mengemukakan pengertian perintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, pada pokoknya merupakan suatu keinginan atau pencerminan dari keinginan yang diungkapkan dengan *kata-kata* atau *tanda-tanda lain* untuk *mengarahkan* perilaku.

Pandangan-pandangan tersebut nampak bertumpu pada pemikiran tentang hukum yang senantiasa bersifat imperatif. Penekanan pada karakteristik ini dapat dipahami, mengingat bahwa hukum difungsikan untuk mengarahkan perilaku. Terkait dengan fungsi yang demikian didalam hukum terdapat unsur pemaksa sebagai pendukung.

b. **The Pure Norm Theory of Law**

Pandangan *Bentham* dan *Austin* itu ditolak oleh *Kelsen*, bahwa norma hukum tidak mengenal perintah, tetapi suatu hubungan antara keadaan dan akibat. Kalau orang melakukan A, maka harus terjadi B. Hanya dalam arti ini hukum adalah suatu *yang seharusnya*.⁶¹

*Kelsen*⁶² mendefinisikan suatu norma sebagai ekspresi ide bahwa suatu keharusan berlaku dalam suatu cara tertentu. Keharusan dipandang sebagai simbol dari kelompok kosakata khusus yang digunakan untuk menciptakan norma-norma. Akan tetapi dalam tulisan-tulisan berikutnya, ia memperluas unitas keharusan dengan trinitas yang terdiri dari: *keharusan, kebolehan, dan dapat* (ought, may, and can). Dengan demikian, menurut Kelsen norma-norma menjadi: perintah-perintah, perkenan-perkenan, atau otorisasi. Akan tetapi karena masih mempertahankan istilah keharusan sebagai suatu kategori kesatuan, untuk memelihara dualitas antara yang seharusnya dan kategori *pengada*, maka selanjutnya ia menggambarkan seluruh norma dalam kerangka keharusan dengan pengertian yang luas, sehingga meliputi perkenan dan otorisasi.

c. **Pandangan Hart**

Sehubungan dengan pengertian hukum, *Hart*⁶³ pada pokoknya mengemukakan, ciri umum dari hukum yang paling menonjol kapan dan dimana pun adalah kewajiban. Oleh karena itu ia⁶⁴ menempatkan kewajiban-kewajiban dan hak-hak bagi warga masyarakat sebagai *primary rules*, sedangkan yang menetapkan kewenangan-kewenangan sehubungan dengan cara-cara hukum ditegakkan (rules of adjudication), diubah (rules of change), dan ditetapkan sehingga dapat diidentifikasi sebagai hukum (rules of recognition) merupakan *secondary rules*.

Dari pandangan tersebut tercermin *kewajiban* merupakan unsur hukum yang utama. Apabila dibandingkan

dengan perintah, kewajiban lebih merupakan pengertian hukum. Suatu kewajiban hukum terkait erat terutama dengan keyakinan dan motivasi internal, bahwa apabila seseorang tidak melaksanakan suatu kewajiban diyakini akan timbul akibat-akibat yang tidak dikehendaki, dan sebaliknya dengan melaksanakannya diharapkan akibat-akibat itu tidak terjadi.

d. **Pandangan Jean Dabin**

Menurut Dabin⁶⁵ pada pokoknya :

- 1) setiap norma hukum menetapkan dua bagian penting: hipotesis dan solusi.

Hipotesis berisi persyaratan-persyaratan aplikasi yang dirumuskan secara abstrak, seperti mengenai situasi yang ada, dan solusi yang akan dan seyogyanya diikuti. Solusi hukum merupakan suatu norma, suatu tatanan yang memiliki kategori mengenai asas-asas yang mengarahkan perilaku, menunjukkan kepada setiap orang yang seyogyanya dilakukan.

- 2) norma hukum tidak berisi nasehat atau rekomendasi, melainkan perintah-perintah.
- 3) norma hukum menekankan ketentuan, asumsinya baik perintah maupun larangan terhadap suatu tindakan, semuanya menetapkan kepentingan dan hak, kemampuan dan kewenangan, menentukan persyaratan-persyaratan mengenai suatu akibat atau situasi hukum tertentu, semuanya memecahkan permasalahan mengenai hubungan diantara orang-orang. Norma hukum yang demikian ini bertujuan menentukan.

4) norma hukum menekankan perkenan.

Hal yang disebut *permissive law* (pada dasarnya merupakan suatu ragam dari norma hukum yang menentukan) tidaklah berbeda. Perkenan adalah untuk mengakui kemampuan-kemampuan bertindak (atau tidak bertindak).

Secara umum *Dabin* pada dasar menekankan satu tipe, yaitu norma hukum yang bertujuan menentukan. Tipe norma hukum tersebut terdiri dari perintah, larangan dan perkenan, yang semuanya merupakan suatu solusi mengenai tindakan dan hubungan hukum.

e. **Pandangan D.H.M. Meuwissen**

*Meuwissen*⁶⁶ pada pokoknya membedakan norma-norma hukum, figur-figur hukum, dan lembaga-lembaga hukum. Norma-norma hukum adalah aturan-aturan umum yang masih dibedakan lagi dalam pelbagai struktur seperti: keharusan-keharusan (perintah-perintah), larangan-larangan, dan pemberian kewenangan-kewenangan. Struktur tersebut dipandang sebagai ciri objektif norma hukum.

Dari pandangan-pandangan yang telah dipaparkan tersebut nampak adanya tiga kategori unsur yang sering dijumpai dalam norma-norma hukum mengenai perilaku pada umumnya, yaitu perintah (kewajiban untuk melakukan sesuatu), larangan (kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu), dan perkenan (pengecualian terhadap perintah maupun larangan).

Sejalan dengan urgensi suatu pengaturan, ketiga kategori tersebut sesungguhnya mengacu pada tipe norma hukum yang imperatif- evaluatif⁶⁷.

Dalam mewujudkan karakter normatif itu, bahasa atau *proposisi* yang digunakan dalam norma hukum memegang peranan penting, karena tanpa bahasa maka hukum akan menjadi mustahil....Hukum positif itu ada hanya karena kenyataan bahwa manusia memiliki bahasa....⁶⁸

Dalam kaitannya dengan hukum, sesungguhnya bahasa berfungsi memberi bentuk pengungkapan (lisan dan tulisan) serta tanda-tanda pernyataan. Melalui pernyataan-pernyataan ini, norma hukum dapat diwujudkan dan dikomunikasikan. Namun demikian pentingnya fungsi tersebut tidak mengandung pengertian, bahwa norma hukum harus menyerap seluruh ihwal kebahasaan.

Menurut *Raz*⁶⁹, penggunaannya dalam norma hukum menyebabkan bahasa itu memiliki karakteristik khusus sebagai *bahasa normatif* yang meliputi kalimat-kalimat yang dimaksudkan dalam rangka membentuk pernyataan-pernyataan tertentu yang disebut *normative statements*. Oleh karena itu hanya aspek tertentu saja dari bahasa yang dapat berfungsi mewujudkan maksud-maksud yang terkandung dalam hukum.

Kusumadi Pudjosewojo, pada pokoknya mengemukakan, bahasa dalam rumusan norma hukum, bukanlah bahasa yang sehari-hari lazim digunakan dalam percakapan....dalam perundang-undangan di negara-negara barat pada zaman sekarang taraf perkembangan bahasa hukumnya tidak lagi bergaya mengajak atau meyakinkan atau memberi petuah, melainkan bersifat memberi *perintah* atau *idzin* atau *melarang*.⁷⁰

Pernyataan-pernyataan memberi perintah atau mewajibkan, melarang, dan memperkenankan yang digunakan dalam hukum, pada dasarnya merupakan proposisi-proposisi yang bersifat *menentukan*. Proposisi-proposisi tersebut relevan dengan norma-norma hukum yang dimaksudkan untuk mengarahkan perilaku kepada tujuan yang diinginkan dan mencegah perilaku yang tidak dikehendaki. Oleh karena itu dalam norma hukum persaingan yang pada dasarnya mengandung tujuan-tujuan seperti itu, digunakan proposisi-proposisi yang bersifat *menentukan*.

Bertumpu pada tujuan yang terkandung dan proposisi-proposisi-proposisi yang digunakan, tipe norma hukum imperatif-evaluatif terdiri dari,

- 1) norma hukum yang berisi perintah;
- 2) norma hukum yang berisi larangan;
- 3) norma hukum yang berisi perkenan.

ad 1) **norma hukum yang berisi perintah**

Perintah-perintah yang sering dijumpai dalam rumusan norma hukum pada umumnya, yang dinyatakan dengan bantuan kata kerja *mengharuskan*(*moeten*) atau dengan ungkapan seperti *terikat untuk*(*gehouden zijn tot*) atau *berkewajiban untuk*(*verplicht zijn tot*)⁷¹ itu pada dasarnya merupakan suatu bentuk *pernyataan normatif* yang menekankan suatu kewajiban atau suatu tindakan atau kondisi yang diharuskan. Dari segi tersebut norma hukum pada dasarnya memuat aturan-aturan tentang *suruhan* (*gebod*).

Penekanan adanya unsur yang mewajibkan dalam norma hukum merupakan hal yang utama. Melalui unsur tersebut hukum memenuhi fungsi dalam mengatur dan mengarahkan tingkah laku manusia, bahkan untuk cara-cara lain dalam mana hukum memenuhi fungsinya juga bergantung pada penekanan kewajiban itu.⁷²

Berdasarkan pandangan tersebut dapat dikemukakan, dalam norma hukum yang berisi kewajiban terkandung ketentuan-ketentuan mengenai perilaku atau kondisi yang diharuskan. Dalam kaitannya dengan persaingan usaha, mekanisme ekonomi pasar merupakan kondisi yang dikehendaki, dan perilaku diwajibkan untuk mewujudkan kondisi tersebut.

ad. 2) norma hukum yang berisi larangan

Norma hukum tidak semata-mata mengandung pernyataan normatif berupa perintah. Norma hukum tidak hanya membebankan suatu kewajiban atau keharusan untuk *melakukan sesuatu*. Sehubungan dengan tujuan mencapai ketertiban dan keadilan dalam masyarakat, maka norma hukum juga memuat pernyataan-pernyataan normatif yang bersifat meniadakan.

Pernyataan-pernyataan normatif tersebut merupakan *larangan*. Dalam norma hukum yang berisi larangan biasanya digunakan istilah-istilah *tidak boleh* (*niet mogen*) atau *dilarang* (*verboden*).⁷³

Larangan sesungguhnya merupakan suruhan dalam bentuk *negatif*. Apabila kewajiban merupakan suruhan untuk melakukan sesuatu, maka sebaliknya larangan

adalah suruhan untuk tidak melakukan sesuatu.

Norma hukum yang berisi larangan pada umumnya dimaksudkan sebagai upaya pencegahan dalam rangka perlindungan hukum.

Sehubungan dengan larangan tersebut, sering pula dicantumkan *kualifikasi* mengenai ketidakpatuhannya.

ad 3) norma hukum yang berisi perkenan

Norma hukum yang berisi perkenan (permission) pada satu sisi merupakan norma hukum yang memberikan hak atau wewenang dengan kebolehan-kebolehan untuk melaksanakan atau mengabaikan sesuatu yang secara umum *diperintahkan*,⁷⁴ pada sisi lain menetapkan hak atau wewenang yang memberikan kebolehan-kebolehan untuk melaksanakan sesuatu yang secara umum *dilarang*.⁷⁵

Kedua sisi yang tampak mengandung perbedaan tajam tersebut, pada dasarnya menekankan fungsi-fungsi yang relevan dengan norma hukum yang berisi perkenan.

Penekanan pada kebolehan tidak melakukan sesuatu yang secara umum diperintahkan, dan kebolehan melakukan sesuatu yang secara umum dilarang menunjukkan suatu norma hukum mengandung *dispensasi* dalam pengertian: *an exemption from some laws; a permission to do something forbidden; an allowance to omit something commanded*.⁷⁶

Bertumpu pada pandangan-pandangan tersebut-norma hukum yang berisi perkenan sesungguhnya merupakan **pegecualian**. Ungkapan-ungkapan seperti *boleh* (*mogen*), *mempunyai hak untuk* (*het recht hebben om*), *dapat* (*kunnen*), *berwenang untuk* (*bevoeg zijn tot*) yang digunakan dalam norma hukum yang bersisi izin⁷⁷, dan istilah - istilah *tidak berkewajiban untuk* (*niet verplicht zijn om*) dan *tidak terikat untuk* (*niet gehouden zijn om*) yang digunakan dalam norma hukum yang berisi *dispensasi*,⁷⁸ menunjukkan suatu pegecualian:

- bahwa larangan-larangan umum yang tertuang dalam norma hukum, tidak berlaku dalam hal-hal tertentu;
- bahwa perintah-perintah umum yang tertuang dalam norma hukum tidak berlaku dalam hal-hal tertentu.

Seperti halnya perintah dan larangan, berlakunya norma hukum yang berisi pegecualian pun dikaitkan dengan kondisi-kondisi tempat, waktu, subyek hukum dan permasalahan tertentu, sehingga norma hukum tersebut mengandung pula sifat *evaluatif*. Di samping menunjukkan pembatasan-pembatasan terhadap perintah dan larangan, dalam kaitannya dengan kondisi-kondisi tertentu yang diharapkan, norma hukum yang berisi pegecualian mengandung pula unsur tujuan *memfasilitasi*.

Mengingat unsur fasilitasi itu ditarik dari tujuan norma hukum yang perkenan atau pegecualian terhadap kewajiban dan larangan, maka rumusan mengenai unsur tersebut pada dasarnya seringkali ti

dak dipisahkan baik dengan norma hukum yang berisi perintah maupun larangan.

Menurut pendapat saya, secara garis besarnya tipe norma hukum imperatif-evaluatif dalam perumusan norma hukum, dapat dijelaskan melalui bagan sebagai berikut:

perintah	mengarahkan	mengharuskan, mewajibkan, menyatakan ikatan
larangan	mencegah	melarang, menyatakan ketidakbolehan
perkenaan: -mengecualikan larangan -mengecualikan perintah -memfasilitasi	membatasi, mengecualikan memudahkan	membolehkan, menyatakan hak dan kewenangan tertentu, menyatakan dapat melakukan tindakan tertentu tidak mewajibkan, menyatakan tidak adanya ikatan memotivasi dan menyediakan sarana pendukungnya

Namun demikian tipe norma hukum imperatif-evaluatif tidak merupakan tipe yang baku. Pada negara-negara yang memiliki pengaturan persaingan, norma hukumnya menyimpang dari tipe tersebut.

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat pengaturan hukum persaingan usaha tidak sepenuhnya mengacu kepada tipe norma hukum tersebut. Di negara yang sudah merintis undang-undang mengenai persaingan sejak hampir seabad yang lampau, norma-norma hukum persaingannya sebagian terbesar menggunakan proposisi-proposisi yang menyatakan bahwa suatu tindakan *tidak sah* dan *tidak menurut hukum*.

Secara garis besarnya, norma-norma hukum persaingan federal di Amerika Serikat adalah sebagai berikut:

Dalam Pasal 1 dan 2 The Sherman Act

- 1) Proposisi mengenai *tidak sah*nya tindakan - tindakan yang merupakan pembatasan dalam perdagangan;
- 2) Proposisi mengenai kualifikasi hukum atas tindakan-tindakan tersebut sebagai suatu *kejahatan*;
- 3) Proposisi remedial berupa denda, pidana penjara, dan tuntutan ganti rugi.

Dalam Pasal 2, 3, dan 7 The Clayton Act

- 1) Proposisi mengenai tindakan-tindakan yang dinyatakan *tidak menurut hukum*, yang dapat menyebabkan berkurangnya persaingan atau mengarah pada terciptanya suatu monopoli;
- 2) Proposisi mengenai pengecualian khususnya dalam hal pemberian komisi, apabila diberikan dalam rangka hubungan dagang tetap dan dilaksanakan secara sama terhadap seluruh pelanggan yang bersaing;
- 3) Proposisi remedial terdiri dari tuntutan ganti ru-

gi dan upaya hukum menghentikan berlangsungnya tindakan tersebut.

Dalam norma hukum yang tertuang dalam The Clayton Act itu tidak dijumpai kualifikasi hukum terhadap tindakan-tindakan yang dinyatakan tidak sah tersebut. Namun demikian, dengan bertumpu pada adanya proposisi remedial berupa tuntutan ganti rugi dan upaya hukum penghentian kegiatan yang pada umumnya diterapkan terhadap pelanggaran hukum perdata dan hukum administrasi, maka kualifikasi hukum terhadap tindakan-tindakan yang dapat menyebabkan berkurangnya persaingan dan mengarah pada terciptanya monopoli itu tidak merupakan suatu kejahatan.

Sementara itu dalam pengaturan persaingan pada Masyarakat Ekonomi Eropa,⁷⁹ yang bersumber dari Pasal 85 dan 86 The Treaty of Rome 1957, juga menggunakan antara lain:

- 1) Proposisi bahwa tindakan-tindakan dilarang (prohibited) karena tidak sesuai dengan sifat pasar yang wajar (common market) dan menyebabkan pencegahan, pembatasan, penghapusan persaingan, serta merupakan penyalahgunaan kedudukan dalam pasar;
- 2) Proposisi yang menegaskan, bahwa kesepakatan dan keputusan-keputusan yang dilarang menurut Pasal ini dinyatakan dengan sendirinya tidak berlaku, tidak sah;
- 3) Proposisi pengecualian, bahwa larangan dalam pasal ini tidak berlaku. Pengecualian ini diterapkan dalam hal-hal, bahwa tindakan-tindakan yang sesungguhnya

nya dilarang itu justru merupakan sumbangan-sumbangan bagi perbaikan produksi dan distribusi, memajukan teknologi dan ekonomi, serta menguntungkan konsumen.

Secara umum pengaturan-pengaturan baik di Amerika Serikat maupun Masyarakat Ekonomi Eropa pada dasarnya mengandung norma-norma hukum yang berisi larangan. Dari segi bahasa hal tersebut dapat disimak dari penggunaan ungkapan-ungkapan: *illegal* dan *unlawful* pada The Sherman Act dan The Clayton Act serta istilah *prohibited* pada norma hukum persaingan berdasarkan The Treaty of Rome 1957.

Ungkapan *illegal* mengacu pada pengertian tentang suatu tindakan yang bertentangan atau tidak diperkenankan oleh hukum,⁸⁰ dan berdasarkan pandangan, bahwa hukum merupakan *sarana legalisasi*, maka segala sesuatu yang bertentangan dengan hukum atau tidak diperkenankan oleh hukum adalah tidak sah. Oleh karena itu dalam ungkapan bahasa hukum Indonesia, istilah tersebut dapat dipadankan dengan *tidak sah*. Ketidaksahan (*illegality*) suatu tindakan sesungguhnya lebih didasarkan pada ketidaksesuaiannya dengan asas-asas hukum.⁸¹

Istilah *unlawful* pada pokoknya ditekankan pada pengertian mengenai suatu tindakan mengesampingkan hukum, merupakan penyimpangan atau ketidakpatuhan terhadap hukum. Akan tetapi tindakan-tindakan yang dinyatakan *unlawful* itu tidak mengandung unsur-unsur tindak pidana.⁸² Di samping itu terhadap istilah tersebut dapat pula diuraikan berdasarkan asal katanya:

un dan *lawful* yang bermakna *tidak menurut hukum*. Pengertian inilah yang kiranya lebih memudahkan penyebutan tindakan-tindakan tersebut.

Dalam norma hukum persaingan yang tertuang dalam The Sherman Act dan The Clayton Act, penggunaan kedua ungkapan tersebut pada dasarnya dimaksudkan untuk membedakan kualifikasi hukum, apakah suatu tindakan merupakan tindak pidana atau bukan. Tindakan yang termasuk dalam kategori *illegal* pada umumnya dikualifikasikan sebagai tindak pidana, dalam hal ini kejahatan (*felony*).

Istilah *prohibited* pada dasarnya mengandung makna yang lebih tegas dari pada kedua istilah terdahulu: *tidak memperbolehkan*. Dalam pengaturan yang diterapkan pada Masyarakat Ekonomi Eropa, penggunaan istilah itu ditekankan pada unsur *ketidak sesuaian* dan *penyalahgunaan*. Dalam kedua unsur ini pada dasarnya terkandung pula tindakan yang tidak sah dan tidak menurut hukum. Dengan demikian, di samping merupakan sarana pencegahan, pelarangan terhadap tindakan-tindakan tersebut pada akhirnya mengacu pula pada pemahaman, bahwa yang dilarang sesungguhnya merupakan tindakan-tindakan yang *tidak sah* dan *tidak menurut hukum*. Oleh karena itu, sehubungan dengan perumusan norma hukum persaingan di Indonesia, kiranya ungkapan *dilarang* merupakan istilah yang lebih tepat digunakan.

Dominannya tipe norma hukum yang mengandung larangan pada dasarnya menunjukkan, hukum persaingan tersebut lebih menekankan tujuan mencegah persaingan ti -

dak sehat dan monopoli. Kendati pun larangan-larangan tersebut relevan, dalam pengertian bahwa yang dilarang itu dapat terjadi tidak hanya di Amerika Serikat, norma-norma dalam pengaturan hukum persaingan di Indonesia tidak dapat diformulasikan dengan larangan semata-mata.

Uraian yang lebih rinci mengenai tipe norma hukum dalam pengaturan persaingan usaha di Indonesia, akan dipaparkan pada sub 2 dari bab ini.

2. Ruang Lingkup Pengaturan Hukum Persaingan Usaha

Sehubungan dengan pemikiran memanfaatkan persaingan sebagai suatu sarana untuk mewujudkan efisiensi dan meningkatkan kemakmuran masyarakat, pengembangan persaingan membutuhkan penataan dan pengawasan dalam pelaksanaannya melalui suatu pengaturan hukum.

Bertumpu pada pembahasan terdahulu, undang-undang dipandang merupakan bentuk pengaturan hukum yang relevan sebagai wadah penuangan pengaturan persaingan. Sehubungan dengan hal tersebut, ruang lingkup atau luas cakupan materi undang-undang yang dimaksud perlu dibahas dalam rangka menunjang persiapan pengaturan persaingan.

Di Republik Federasi Jerman, materi norma hukum persaingan dituangkan dalam berbagai undang-undang seperti,

- Undang-undang Pembatasan Praktek,
- Undang-undang Bonus,
- Undang-undang tentang Syarat dan Kondisi standar,

- Undang-undang Potongan Harga,
- Undang-undang Bonus,
- Undang-undang Merek Dagang,
- Undang-undang Paten.

Dari pemaparan tersebut tampak, pengaturan hukum yang dirancang *pertama* untuk meningkatkan persaingan, dan *kedua* untuk melindungi eksistensinya,⁸³ dituangkan dalam berbagai undang-undang yang materi pokoknya berbeda, tetapi masing-masing mengandung aspek-aspek yang berkaitan dengan persaingan usaha.

Kelebihannya, pengaturan-pengaturan setiap materi yang berkaitan dengan persaingan usaha dituangkan dalam suatu undang-undang khusus, sehingga pengaturannya bersifat rinci.

Sebaliknya pengaturan tersebut menampakkan pula kekurangan. Mengingat setiap materi diatur secara khusus, maka diperlukan banyak undang-undang. Pengaturan yang demikian tidak sesuai diterapkan pada negara-negara yang kurang produktif dalam pembuatan undang-undang.

Di samping yang diterapkan di Republik Federasi Jerman, perlu pula dikemukakan pengaturan yang diterapkan di Amerika Serikat. Di negara tersebut pengaturan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dituangkan dalam satu undang-undang khusus, dan The Sherman Act dapat dikemukakan sebagai cikal-bakalnya. Undang-undang lainnya seperti The Clayton Act dan Federal Trade Commission Act bertujuan memperjelas dan melengkapi undang-undang dengan materi pokok sejenis yang telah ada.

Dalam Sherman Act ditentukan secara umum *larangan* terhadap setiap kontrak, penggabungan dalam bentuk *trust* atau persekongkolan yang membatasi perdagangan atau kegiatan komersial lainnya, tindakan memonopoli dan percobaannya. Di samping itu ditentukan pula *pengecualian* berlakunya undang-undang tersebut.

Ketentuan-ketentuan yang bersifat umum tersebut pada akhirnya menimbulkan penafsiran judicial yang tidak memuaskan. Sehubungan dengan ini timbul pula desakan untuk memperjelas dan melengkapi Sherman Act yang dibuat pada 1890 itu.

Selanjutnya Clayton Act yang merupakan penyempurnaan terhadap Sherman Act, menentukan larangan-larangan antara lain terhadap diskriminasi harga (*price discrimination*), kesepakatan untuk membagi pasar (*agreement to divide markets*), menjual dengan harga rendah yang mengakibatkan matinya pesaing (*predatory pricing*), penjualan suatu produk yang dijadikan satu paket dengan produk lain (*tying agreement*), pembelian serta penjualan suatu produk hanya dari satu produsen (*exclusive dealing*), dan larangan melakukan merger tertentu.

Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan konkretisasi makna dari *larangan* terhadap kontrak, penggabungan dalam bentuk *trust* atau persekongkolan yang membatasi perdagangan atau kegiatan komersial lainnya, yang tercantum dalam Sherman Act.

Pengaturan hukum persaingan usaha seperti di Amerika Serikat memang terdiri dari banyak undang-undang, tetapi materinya pokoknya sama. Undang - undang yang baru mengu-

bah, menambah atau menyempurnakan yang lama. Hal tersebut lebih dimungkinkan mengingat adanya proses penambahan, perubahan, dan penggantian yang dengan cepat dapat menampung kebutuhan terhadap penyesuaian.

Secara keseluruhan undang-undang persaingan usaha di negara tersebut terdiri dari norma-norma hukum yang berisi larangan. Hal ini dapat disimak dari ungkapan-ungkapan seperti, *illegal*(tidak sah), *unlawful*(tidak menurut hukum). Keduanya mengandung makna, bahwa yang dinyatakan demikian merupakan tindakan-tindakan yang dilarang.

Di samping itu, apabila dibandingkan dengan pengaturan yang diuraikan sebelumnya, tampak suatu perbedaan yang prinsip. Amerika Serikat hanya menekankan tujuan undang-undang pada perlindungan persaingan. Sebaliknya Republik Federasi Jerman, selain perlindungan tersebut, juga bertujuan meningkatkan persaingan usaha.

Bertumpu pada sejarahnya pengaturan persaingan masing-masing, perbedaan tersebut dapat dijelaskan latar belakangnya. Kelahiran dan perkembangan kartel di Jerman yang cenderung menghapuskan persaingan, merupakan dasar yang memotivasi untuk mengarahkan industri dan perdagangan dengan meningkatkan persaingan yang sehat, dan melindunginya melalui undang-undang. Sementara itu, eksistensi undang - undang persaingan di Amerika Serikat lebih dilandasi oleh prinsip kebebasan bersaing. Prinsip tersebut mempersyaratkan perlindungan kebebasan dari pembatasan-pembatasan persaingan yang tidak menurut hukum.

Pengaturan persaingan di Amerika Serikat yang didukung dengan proses penyempurnaannya merupakan suatu kelebihan. Namun demikian mengingat undang-undang tersebut hanya terdiri dari larangan-larangan sebagai sarana perlindungan hukum, maka hal ini kiranya kurang sesuai bagi negara-negara yang menghendaki undang-undang persaingannya tidak semata-mata bertujuan melindungi, melainkan pula mengembangkan dan meningkatkan.

Undang-undang persaingan di Indonesia tidak dapat sepenuhnya merujuk baik pada pengaturan seperti di Republik Federasi Jerman maupun Amerika Serikat.

Pasal 33 UUD 1945 yang mencerminkan landasan terhadap sistem ekonomi pasar yang memberikan peranan lebih besar kepada swasta dengan pengawasan pemerintah, menghendaki undang-undang persaingan yang pada satu sisi mengurangi distorsi yang timbul dari campur tangan pemerintah dan penyalahgunaan posisi oleh swasta dalam pasar melalui larangan-larangan, pada sisi lain membebaskan kewajiban-kewajiban untuk memfasilitasi pengembangan persaingan yang sehat serta mencegah tindakan antikompetitif.

Bertumpu pada pemikiran tersebut, norma-norma dalam *undang-undang persaingan usaha di Indonesia* mengacu pada tipe norma hukum imperatif-evaluatif. Selain berisi larangan, menentukan pula *kewajiban* dan *perkenan* (pengecualian), yang di samping mengarahkan, mengawasi, mencegah dan memberi ruang lingkup berlakunya kewajiban serta larangan, bertujuan pula *memfasilitasi*.

Norma-norma hukum tersebut dimaksudkan berlaku umum, dan khusus mengenai pelaku usaha meliputi orang-perorangan, BUMN, swasta (termasuk koperasi), dan *badan suigeneris* yang pada dasarnya menjalankan kegiatan-kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan distribusi.

a) kewajiban

Norma hukum yang berisi *perintah* pada dasarnya menekankan kewajiban-kewajiban yang mendukung pencapaian tujuan pengaturan hukum.

Hal tersebut bertumpu pada pandangan, norma hukum yang berisi perintah sesungguhnya merupakan *hukum objektif*. Fungsi hukum objektif tidaklah terbatas pada penetapan hak-hak, melainkan menentukan pula kewajiban-kewajiban.⁸⁴

Suatu kewajiban pada dasarnya menentukan suatu arah atau tindakan yang diharuskan. Dalam pengertian hukum, kewajiban merupakan suatu tingkah laku menurut hukum yang menimbulkan ikatan untuk melaksanakannya. Ikatan tersebut dapat dipandang sebagai jaminan, bahwa suatu tindakan yang diharuskan akan dilaksanakan. Perlunya mencantumkan norma hukum yang mewajibkan dalam undang-undang persaingan didasarkan pada fungsi kewajiban itu dalam hukum.

Dalam undang-undang persaingan usaha, unsur mewajibkan dari tipe norma hukum tersebut antara lain meliputi kewajiban-kewajiban seperti,

- 1) menumbuhkan iklim yang menunjang perkembangan dunia usaha;

- 2) memberdayakan potensi-potensi usaha;
- 3) menyediakan prasarana yang menunjang perkembangan dunia usaha;
- 4) memperluas akses terhadap sumber modal;
- 5) menyediakan kemudahan-kemudahan dalam permodalan;
- 6) mengembangkan dan melindungi persaingan yang sehat;
- 7) menyediakan secara terbuka informasi usaha dan peluangnya;
- 8) melaksanakan pelelangan umum dalam rangka pelaksanaan dan pengadaan barang serta jasa bagi pemerintah;
- 9) memantau dan mengawasi persaingan;

Di samping terhadap pemerintah yang kewajibannya meliputi penerapan undang-undang persaingan serta penyediaan prasarana penunjangnya baik dari segi hukum (pembentukan lembaga persaingan) maupun ekonomi (prasarana penunjang usaha), norma-norma hukum tersebut membebankan pula kewajiban-kewajiban kepada dunia usaha dan masyarakat, yang mencerminkan tujuan menunjang pelaksanaan undang-undang tersebut.

Terhadap dunia usaha, kewajiban ditekankan antara lain untuk:

- 1) meningkatkan kemampuan bersaing secara sehat, berdasarkan pengakuan terhadap eksistensi masing-masing dan kerja sama yang harmonis;
- 2) menyampaikan data usaha yang secara garis besarnya meliputi status usaha (induk dan anak perusahaan), skala usaha, jenis atau bidang usaha, komposisi pemilikan saham, daerah berusaha, pangsa pasar, dan dokumen perusahaan;

Terhadap masyarakat ditekankan kewajiban untuk berperanserta dalam rangka penerapan undang-undang persaingan. Kewajiban tersebut berkaitan dengan kedudukan masyarakat baik sebagai pelaku-pelaku usaha yang potensial maupun konsumen. Peranserta masyarakat dapat diwujudkan melalui saran, pengaduan, dan gugatan sehubungan dengan tindakan-tindakan antikompetitif, dalam rangka pengembangan serta perlindungan persaingan yang sehat.

Secara umum dalam norma-norma hukum tersebut terkandung tujuan undang-undang dalam mengembangkan persaingan yang sehat, persamaan dan pemerataan kesempatan berusaha.

Norma-norma yang mengandung upaya-upaya memperluas keterbukaan pasar, pemerataan kesempatan berusaha, dan mendorong dengan memberikan berbagai kemudahan dalam rangka mengembangkan persaingan yang sehat, serta meningkatkan kemampuan bersaing merupakan materi norma hukum yang bertujuan memfasilitasi.

Sesuai dengan fungsi hukum dalam perekonomian negara yang bertujuan meningkatkan kemakmuran masyarakat, maka norma hukum yang memfasilitasi tersebut secara garis besarnya merupakan ketentuan-ketentuan yang bersifat mengatur, mengarahkan, dan mengembangkan seluruh potensi dunia usaha, antara lain melalui penyediaan informasi dan sistem akses yang memberi persamaan kesempatan berusaha, bantuan teknis dan permodalan.

b) larangan

Dalam norma hukum yang berisi larangan terkandung ketentuan-ketentuan yang bertujuan *mencegah* tindakan-tindakan antikompetitif, meliputi,

(1) penyalahgunaan posisi dominan

Posisi dominan pada dasarnya menunjukkan suatu pencapaian yang diraih dalam penguasaan bagian terbesar pangsa pasar. Setiap pelaku usaha memiliki kemungkinan untuk meraih posisi tersebut.

Posisi dominan tidak merupakan suatu permasalahan, karena posisi itu sendiri sesungguhnya merupakan tujuan. Sejalan dengan perekonomian yang berorientasi pada pertumbuhan, setiap pelaku usaha cenderung berusaha meraih, meningkatkan dan mempertahankannya. Undang-undang persaingan tidak melarang setiap perusahaan meraih posisi tersebut dan menjadi besar, sepanjang yang digunakan untuk memperolehnya merupakan cara dan alat yang fair. Permasalahan akan timbul sehubungan dengan tujuan *mempertahankan* posisi tersebut.

Penguasaan bagian terbesar pangsa pasar menunjukkan perusahaan yang bersangkutan memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan pembatasan dan pengendalian produk, serta kemampuan menentukan tingkat harga. Apabila penguasaan dan kemampuan-kemampuan ini digunakan untuk mempertahankan posisi dominan, undang-undang persaingan harus melarangnya karena merupakan penyalahgunaan posisi yang merugikan konsumen dan pelaku usaha lain.

(2) *restriksi dan eksklusif**tindakan sepihak*(a) *memberi harga lebih rendah dengan tujuan menantikan pesaing*

Harga yang lebih rendah pada dasarnya mengandung beraneka ragam makna.

Harga yang lebih rendah dapat terjadi karena:

- potongan harga dalam rangka memperkenalkan suatu produk baru.⁸⁵
- harga dapat ditekan karena produsen-penjual lebih efisien dari pada saingannya.⁸⁶

Apabila dilaksanakan karena alasan-alasan tersebut, memberi harga lebih rendah tidak merupakan tindakan yang dilarang.

Di Amerika Serikat sendiri, setelah keputusan terhadap kasus *Standard Oil Co*, yang dipersalahkan karena telah melakukan pemotongan harga dengan niat menghancurkan pesaing, dewasa ini pengadilan-pengadilan berpendirian, pemotongan harga adalah kompetitif, dan memberi harga lebih rendah merupakan bagian dari permainan persaingan. Ringkasnya, pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat cenderung mengesampingkan tindakan tersebut sebagai tindakan yang dilarang. Aliran pemikiran yang disebut *The no rule school*, bahkan menganjurkan agar hukum persaingan mengabaikannya.⁸⁷

Dari sudut pandang konsumen, rendahnya harga

sudah tentu sangat menguntungkan. Akan tetapi apabila dilakukan *tidak* dalam rangka memperkenalkan suatu produk baru yang sejenis, obral dan karena suatu perusahaan lebih efisien dari pada pesaingnya, tindakan memberi harga lebih rendah dapat merupakan suatu taktik untuk menyingkirkan atau mematikan pesaing yang pada akhirnya merugikan konsumen atau predator harga (taktik predator).

Suatu perusahaan yang berupaya mengeluarkan para pesaing melalui penjualan produk dengan harga yang tidak menguntungkan tidaklah bersaing secara sehat, melainkan terlibat dalam perilaku yang layak disebut predatory pricing atau predator harga.⁸⁸

Di samping bersifat ekslusiner dengan terdorongnya pesaing meninggalkan pasar, predator harga melalui penjualan produk dengan harga yang lebih rendah secara artifisial, merupakan pula tindakan yang menghambat pesaing potensial memasuki pasar.⁸⁹

Kesempatan konsumen meraih keuntungan dari harga yang lebih rendah hanyalah bersifat sementara yang berlansung selama masa predasi. Hal ini disebabkan karena suatu perusahaan yang melakukan taktik predator sesungguhnya hanya yang mengorbankan keuntungan-keuntungan jangka pendeknya saja, dengan mengharapkan bahwa kerugian-kerugian tersebut akan dapat ditutup kembali pada masa mendatang melalui realisasi dari keuntungan-keuntungan monopoli.⁹⁰ Setelah para pesaing tidak mampu bertahan

dan akhirnya meninggalkan pasar, maka perusahaan yang melakukan predatory pricing itu akan menjadi perusahaan yang monopolistik serta mengambil kompensasi, dan pada saat inilah konsumen akan dirugikan.

Mengingat undang-undang persaingan usaha mengandung tujuan melindungi konsumen dan persaingan, maka persaingan diarahkan untuk mencapai efisiensi. Dengan demikian berarti larangan terhadap tindakan memberi harga lebih rendah yang dilakukan tidak dalam rangka efisiensi, promosi dan obral seharus tetap ditegakan.

Larangan tersebut merupakan perlindungan hukum preventif dan bertujuan mengarahkan proses produksi mencapai efisiensi yang dapat menekan harga. Dengan demikian pada satu sisi harapan konsumen untuk memperoleh harga rendah akan dapat terpenuhi, dan pada sisi lain para pesaing akan berusaha mewujudkan efisiensi, sehingga dapat memberi harga yang lebih rendah.

Kriteria kunci larangan terhadap tindakan tersebut terletak pada *rendahnya harga yang dimaksudkan untuk mematikan pesaing*. Namun demikian pembuktian mengenai hal ini tidak cukup hanya dilakukan dengan membandingkan harga produk sejenis dari pesaing lainnya.

Sehubungan dengan pembahasan mengenai kriteria tersebut, terdapat dua aliran pemikiran yang terpenting: *Pertama*, pemikiran yang berpatokan pada

biaya (the cost based schools).⁹¹ Pemikiran ini menganalisis hubungan antara biaya - biaya dengan harga. Pemikiran yang paling modern dari aliran ini bersumber dari karya *Areeda* dan *Turner*.

Dalam mengidentifikasi adanya perilaku tersebut, *Areeda* dan *Turner* menyarankan untuk menggunakan *biaya-biaya* sebagai alat tes. Berdasarkan alat tes ini (the areeda and turner test for predatory pricing), mereka pada pokoknya menyimpulkan, tindakan memberikan harga-harga:

- 1) di atas rata-rata biaya total tidak merupakan perilaku predator;
- 2) sama dengan atau di atas rata-rata biaya variabel tidak merupakan perilaku predator;
- 3) lebih rendah dari pada rata-rata biaya variabel merupakan perilaku predator.⁹²

Kedua, pemikiran yang mengacu pada respon struktural (the structural filter scholl). Menurut pemikiran ini, kriteria berdasarkan biaya baru dapat diterapkan apabila struktur pasar menunjukkan ciri-ciri bahwa perilaku harga yang meragukan itu akan merugikan persaingan.⁹³

Pemikiran yang kedua itu pada dasarnya berorientasi pada akibat yang ditandai dengan penolakan struktur pasar. Untuk membuktikannya, dipersyaratkan timbulnya kerugian pada para pesaing.

Dalam rangka undang-undang persaingan, larangan terhadap tindakan memberi harga rendah, lebih tepat bertumpu pada pemikiran aliran yang pertama.

Penggunaan *rata-rata biaya variable* tidak memusatkan perhatian pada terjadinya akibat, melainkan tujuan menghindarinya. Tekanan tersebut relevan dengan tujuan undang-undang yang bersifat preventif. Dengan demikian kriteria adanya tindakan memberi harga lebih rendah yang dapat merugikan konsumen, mendorong pesaing meninggalkan pasar, dan menghambat akses calon-calon pesaing terhadap pasar sudah cukup apabila harga untuk suatu produk yang sama lebih rendah dari rata-rata biaya variabel produk yang bersangkutan.

(b) pelanggaran peraturan perundang-undangan yang menyebabkan harga lebih rendah

Harga yang lebih rendah dapat pula disebabkan karena pelaku usaha melanggar peraturan perundang-undangan seperti, upah buruh yang dibayar relatif rendah, tidak menyediakan fasilitas keamanan dan keselamatan kerja, tidak menyediakan fasilitas pengolahan limbah, menggunakan bahan baku industri yang tidak layak, dan lain-lain.

Dengan pelanggaran tersebut, pelaku usaha yang bersangkutan dapat mengurangi biaya-biaya dalam proses produksi dan distribusi, sehingga harga dapat ditekan menjadi lebih rendah. Harga yang rendah ini jelas bukan karena pelaku usaha tersebut efisien. Oleh karena itu patut dilarang.

(c) diskriminasi dan pembedaan harga

Diskriminasi harga (*price discrimination*) terjadi apabila penjual membedakan harga untuk mengha-

silkan dua sumber pengembalian investasi dari dua penjualan yang berbeda. ⁹⁴ Tekanan diskriminasi harga dapat diletakkan pada faktor tempat dan struktur pasar, misalnya,

- satu produsen rokok dengan marginal cost Rp.1000/bungkus dan menjualnya pada dua pasar yang berbeda. Pasar yang pertama bersifat kompetitif, dan pada yang kedua produsen itu memiliki market power. Pada pasar yang pertama rokok dijual Rp. 1000, sedangkan pada pasar ke dua Rp. 1100.

Apabila faktor tempat tersebut berkaitan dengan yurisdiksi negara, maka larangan terhadap diskriminasi harga dapat mengarah pada larangan praktek *dumping*.

Pembedaan harga(*price differentiation*) terjadi apabila seorang pembeli membayar harga yang berbeda dengan harga yang dibayarkan oleh pembeli lain untuk suatu produk yang sama. Tekanannya terletak pada perbedaan perlakuan terhadap konsumen dan waktu pembelian, misalnya,

- satu produsen tiang konstruksi beton menerima dua pesanan. Pertama 1000 ton, dan kedua 200 ton. Untuk yang pertama diberikan harga Rp. 400.000/ton, dan kedua Rp. 500.000/ton.

Unsur merugikan konsumen dan antikompetitifnya tampak ketika penjual memberi harga lebih rendah untuk pembelian tertentu, sehingga ada konsumen yang harus membayar harga lebih tinggi dari pada konsumen lain untuk suatu produk yang sama.

Bagi pesaing yang tidak mampu memberi harga lebih rendah karena dengan harga tersebut justeru merugi, maka persaingan harga yang tidak fair akan mendorongnya meninggalkan pasar. Oleh karena itu dapat dikemukakan diskriminasi dan perbedaan harga merupakan praktek persaingan tidak sehat.

(d) **pembebanan seluruh biaya dalam komponen harga**

Selain biaya-biaya ekonomi dalam proses produksi dan distribusi, terdapat biaya-biaya non-ekonomi seperti, sumbangan untuk partai politik, pungutan-pungutan yang menimbulkan *hight cost economy*, dan lain-lain yang tidak menutup kemungkinan dimasukkan dalam komponen harga yang pada akhirnya dibayar oleh konsumen.

Apabila hanya satu atau beberapa pelaku usaha saja yang menerapkan pembebanan tersebut, mekanisme pasar akan menyisihkannya dari persaingan. Akan tetapi jikalau praktek tersebut dinyatakan sah, sehingga semua pelaku usaha menerapkannya, maka tujuan undang-undang persaingan melindungi konsumen untuk memperoleh produk dengan harga yang rendah dan benar tidak akan tercapai. Oleh karena itu undang-undang persaingan memiliki alasan yang layak untuk melarangnya.

(e) **perangkapan jabatan**

Perangkapan jabatan atau menjadi direksi dan komisaris pada berbagai perusahaan dapat merupakan suatu tindakan antikompetitif, yang menimbulkan perubahan pada struktur pasar, pengendalian produk,

dan penentuan harga pada satu tangan, apabila perangkapan jabatan-jabatan tersebut dilakukan pada perusahaan-perusahaan yang,

- bergerak dalam bidang usaha produksi atau distribusi produk sejenis, atau pada bidang-bidang usaha yang sangat berkaitan,

(f) **pendirian beberapa perusahaan dan pemilikan saham**

Tindakan antikompetitif juga dapat terjadi sehubungan dengan pendirian dan pemilikan saham pada beberapa perusahaan yang,

- memproduksi atau mendistribusikan produk sejenis,
- pemilikan sahamnya bersifat mayoritas atau secara kumulatif menjadi mayoritas,
- penguasaan pasarnya secara kumulatif memungkinkan timbulnya hambatan-hambatan dalam pasar, pengendalian produk, dan penentuan harga.

kesepakatan-kesepakatan

Kesepakatan-kesepakatan di antara para pelaku usaha (produsen-supplier, dealer dan pengecer) yang mengandung pembatasan-pembatasan baik terhadap konsumen maupun persaingan, yang dapat mengakibatkan eksklusivitas dapat terjadi secara horisontal dan vertikal.

Apabila kesepakatan itu terjadi diantara sesama misalnya produsen-supplier disebut pembatasan horisontal, selebihnya yang dilakukan antara produsen-supplier dengan dealer atau pengecer merupakan pembatasan vertikal.

*kesepakatan-kesepakatan horisontal***(a) penyeragaman harga**

Kesepakatan mengenai harga secara horisontal (price fixing) mencakup kesepakatan diantara para pesaing pada tingkat yang sama, seperti di antara produsen, distributor, dan pengecer untuk menyusun tingkat-tingkat harga produk.⁹⁵

Berdasarkan kesepakatan tersebut, harga-harga barang sejenis dengan ukuran yang sama dari berbagai merek yang dihasilkan oleh berbagai produsen dibuat seragam, kendati pun mutunya berbeda-beda.

Larangan terhadap kesepakatan tersebut didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan:

- penyeragaman harga merupakan perwujudan oligopoli atau kartel dan secara umum menyebabkan pasar terkonsentrasi pada perusahaan-perusahaan yang tergabung dalam oligopoli;
- mengingat kondisi dan kemampuan para pesaing berbeda-beda (besar dan kecil), maka dalam kartel mengenai harga itu, pesaing yang kecil tidak selalu dengan bebas dapat menentukan tindakannya sendiri, melainkan lebih sering secara terpaksa mengikuti tindakan peserta yang besar;
- biaya usaha menjadi lebih tinggi dari pada sebelum adanya kesepakatan, sehingga hal ini merupakan suatu hambatan bagi produsen, distributor, dan pengecer baru untuk menjadi pesaing, dan dari segi ini penyeragaman harga berdampak memunculkan monopoli yang merugikan konsumen;

- merupakan pembatasan terhadap kreativitas dan mengarah pada inefisiensi;
- penyeragaman harga yang didasarkan pada kesepakatan tersebut dapat menimbulkan kebingungan pada konsumen, karena dengan harga yang sama seolah-olah barang yang bersangkutan sama mutunya.

Kriteria larangan terhadap tindakan ini bertumpu pada fakta tentang kesejenisan suatu produk yang ukurannya sama, mutu dan merek berbeda, tetapi harganya sama.

(b) membagi pangsa pasar

Kesepakatan untuk membagi pangsa pasar dapat dilakukan menurut kriteria: geografis, kedudukan kelompok pelanggan, dan sifat kegunaan produk.⁹⁶

Pembagian secara *geografis* ditekankan pada unsur teritorial, sedangkan perbedaaan antara grosir dan pengecer, profesional dan amatir dipasangkan untuk pembagian menurut *kedudukan kelompok pelanggan* serta *sifat kegunaan produk*. Setiap pesaing terikat pada pembagian masing-masing.

Setiap kesepakatan tersebut mengandung ikatan yang bersifat membatasi persaingan, bahwa produsen barang sejenis yang satu tidak boleh memasuki wilayah pemasaran dan memasok pelanggan yang sudah berhubungan dengan produsen-supplier lainnya.

Pembatasan-pembatasan tersebut akan memaksa baik peserta kartel maupun pesaing non-peserta untuk mencari daerah pemasaran, dealer dan pengecer

baru yang cenderung tidak efisien dan membatasi akses konsumen terhadap produk. Oleh karena itu pembagian pasar patut dilarang.

(c) **membatasi volume produksi**

Kelangkaan produk cenderung menyebabkan peningkatan permintaan. Sejalan dengan pandangan tersebut, terdapat upaya-upaya untuk mengurangi atau membatasi volume produksi pada perusahaan-perusahaan yang memproduksi barang sejenis.

Tujuan tersebut dimungkinkan terwujud melalui kartel, karena seringkali suatu kartel semata-mata merupakan alat dan cara untuk mengurangi produksi.⁹⁷ Pengurangan atau pembatasan ini dimaksudkan menaikkan harga. Dengan demikian pembatasan volume produksi sesungguhnya merupakan tindakan yang tidak efisien dan memperkuat penguasaan pasar.

Salah satu tujuan yang prinsip dari undang-undang persaingan adalah menjamin persamaan dan memperluas kesempatan berusaha, dalam rangka menumbuhkan pemerataan. Tujuan tersebut mengandung makna, undang-undang persaingan pada dasarnya mengemban tugas menghapuskan **kelangkaan produk** dengan memberi kesempatan yang luas untuk memproduksi secara efisien. Sebaliknya tindakan perusahaan membatasi volume produksii justeru menimbulkan kelangkaan yang menyebabkan meningkatnya harga. Pemikiran ini merupakan pertimbangan untuk menyatakan kesepakatan membatasi volume produksi sebagai tindakan yang dilarang.

(d) boikot pesaing lain

Boikot merupakan tindakan untuk menolak mengadakan hubungan usaha dari beberapa perusahaan terhadap satu atau beberapa perusahaan lain. Dengan demikian boikot pada dasarnya dihasilkan dari kesepakatan gabungan, yang dapat menimbulkan implikasi baik ke dalam (perusahaan yang sepakat) maupun keluar (perusahaan yang diboikot).

Dari segi tujuannya, boikot merupakan suatu upaya untuk dapat mengamankan dan melestarikan usaha pemboikot, dengan mendorong suatu pesaing meninggalkan pasar.⁹⁸ Oleh karena itu boikot tersebut sesungguhnya dapat dipandang sebagai suatu praktek yang tidak fair untuk memperoleh penguasaan pasar, menghambat akses terhadap pasar, mengendalikan produk dan menentukan harga.

(e) asosiasi usaha yang membatasi persaingan dan menerapkan hambatan menjadi pesaing

Asosiasi-asosiasi usaha diantara produsen-supplier, dealer, dan pengecer pada satu sisi dapat memberi keuntungan-keuntungan bagi persaingan. Informasi berkaitan dengan ketersediaan bahan mentah, yang sangat membantu perusahaan dalam merencanakan produksi dan strategi pemasaran, informasi mengenai perbaikan teknologi, dan standarisasi yang menguntungkan persaingan seringkali diperoleh dari asosiasi-asosiasi perdagangan.⁹⁹

Asosiasi-asosiasi usaha pada satu sisi dapat dipandang memberi kontribusi yang positif terhadap

pengembangan dunia usaha, khususnya perusahaan-perusahaan yang tergabung. Namun demikian pada sisi lain asosiasi-asosiasi usaha yang dewasa ini banyak didirikan oleh para pengusaha di Indonesia, dapat menimbulkan permasalahan bagi persaingan usaha yang sehat. Dampak yang kurang menguntungkan ini terjadi apabila asosiasi dimanfaatkan sebagai alat untuk menguasai pasar, membatasi peluang menjual dan volume produksi, mengkoordinasikan boikot, serta menentukan harga,¹⁰⁰ maka dari segi ini asosiasi usaha hanya menguntungkan perusahaan-perusahaan peserta, tetapi menekan, merugikan yang non-peserta, konsumen.

Larangannya tidak ditekankan pada keberadaan asosiasi, melainkan kepada kegiatan-kegiatannya yang bersifat membatasi persaingan dan merugikan konsumen.

kesepakatan-kesepakatan vertikal

Kesepakatan tersebut pada umumnya terjadi antara perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang-bidang usaha yang berhubungan secara vertikal, misalnya antara produsen-supplier dengan dealer atau antara dealer dengan pengecer.

Kesepakatan-kesepakatan yang dilarang adalah yang mengandung pembatasan-pembatasan persaingan secara vertikal, yang pada pokoknya meliputi harga dan non harga:

(a) **mempertahankan harga jual kembali berdasarkan harga yang ditetapkan oleh supplier (resale price maintenance)**

Dalam kepustakaan, tindakan perusahaan yang didasarkan pada kesepakatan tersebut disebut *Vertical price fixing* mencakup penetapan harga antara pembeli dan penjual pada tataran yang berbeda mengenai proses produksi dan distribusi. Contoh yang paling khas dari kesepakatan ini adalah *resale price maintenance (RPM) agreement*.

Dalam RPM itu disepakati harga barang yang diberikan oleh produsen-supplier harus tetap dipertahankan oleh dealer atau pengecer pada saat menjual kembali barang tersebut. Syarat ini pada dasarnya merupakan paksaan halus terhadap dealer atau pengecer,¹⁰¹ karena apabila dealer atau pengecer tidak sepakat, maka produsen-supplier tidak bersedia menjual barangnya kepada mereka.

Bertumpu pada kesepakatan yang umumnya terjadi antara para pelaku usaha tingkat hulu (produsen-supplier) dan hilir (dealer, pengecer) itu, RPM sesungguhnya merupakan suatu bentuk kolusi yang memperkuat kedudukan perusahaan hulu, yang memegang kontrol atas harga pasar dari produknya dan menghambat akses konsumen terhadap produk. Dengan demikian larangan terhadap RPM pada satu sisi bermakna mencegah pengendalian harga oleh produsen-supplier, dan pada sisi lain mencegah pembatasan terhadap konsumen tersebut.

(b) **kesepakatan non-harga**

Kesepakatan tersebut pada pokoknya meliputi syarat-syarat yang berkaitan dengan wilayah usaha

dan pelanggan para grosir,¹⁰² atau aspek-aspek non-harga dari distribusi produk yang dihasilkan oleh produsen yang menetapkan syarat-syarat secara sepihak.

Dalam kesepakatan tersebut ditetapkan,

- suatu kawasan merupakan wilayah usaha *eksklusif*, artinya pada wilayah tersebut hanya diperkenankan satu dealer. Pada kawasan lain yang ditetapkan sebagai wilayah *non-eksklusif* diperkenankan lebih dari dealer.
- lokasi atau outlet dan toko antara dealer dan pengecer yang satu dengan yang lainnya radiusnya diatur oleh produsen-supplier.
- populasi *pelanggan* pertama-tama dikelompokkan berdasarkan kriterium tertentu. Kemudian supplier menetapkan dealer beserta masing-masing kelompok pelanggannya.

Dari aspek-aspek tersebut nampak, di samping merupakan pembatasan-pembatasan terhadap persaingan, baik secara real di antara dealer dan pengecer yang telah ada maupun potensial, sehingga merupakan hambatan untuk menjadi pesaing, kesepakatan non - harga secara vertikal itu pada dasarnya pula membatasi pilihan konsumen dan kolusi yang mengarah pada terbentuknya monopoli. Hal ini dapat disimak dari aspek kesepakatan yang memperkenankan adanya dealer tunggal.

(c) **menolak mengadakan hubungan usaha**

Dalam kaitannya dengan politik, perusahaan-perusahaan yang menolak mengadakan hubungan usaha dengan perusahaan-perusahaan dari negara-negara yang dikucilkan karena alasan-alasan politik, tidak dipandang sebagai pelanggaran.¹⁰³ Berbeda halnya dalam hubungannya dengan undang-undang persaingan, yang menyatakan penolakan mengadakan hubungan usaha sebagai tindakan yang dilarang.

Dipandang inti kesepakatannya, menolak mengadakan hubungan usaha atau *refusal to deal* menunjukkan persamaan dengan boikot. Namun demikian dari segi subyek hukum yang terkait, nampak adanya perbedaan. Boikot merupakan tindakan gabungan menyingkirkan pesaing, sedangkan penolakan mengadakan hubungan lebih berkarakteristik sebagai tindakan vertikal yang individual.

Penolakan mengadakan hubungan usaha vertikal pada umumnya dilakukan oleh produsen-supplier suatu produk terhadap dealer dan pengecernya.

Kerugian-kerugian akibat *refusal to deal* pernah dialami oleh pembeli mesin photocopy merek Kodak di Amerika Serikat. Para pembeli tersebut mempercayakan perbaikan mesinnya kepada Image Technical Services (ITS), sebuah perusahaan layanan perbaikan purna jual independen, tetapi Eastman Kodak Co (EKCo), menolak memasok suku cadang yang diperlukan, karena Kodak sudah

memiliki unit usaha sendiri yang memberi layanan perbaikan.

EKCo akhirnya digugat oleh ITS, dan pengadilan menyatakan, bahwa EKCo telah mengambil keuntungan dari para pembeli yang terperangkap dengan memaksa mereka secara tidak langsung untuk membeli lagi pelayanan dengan harga lebih tinggi dari EKCo juga.

Keputusan tersebut pada dasarnya menunjukkan, refusal to deal merupakan suatu cara perusahaan pada tingkat hulu menyingkirkan perusahaan pada tingkat hilir, dan menguasai suatu bidang usaha pada dua tingkat yang berbeda yang cenderung pula mengarah pada monopoli, serta mengendalikan konsumen dengan menggiringnya dalam suatu keterikatan dengan produsen.

(d) menjual suatu produk pokok yang dijadikan satu paket dengan produk lain

Suatu perusahaan dapat memproduksi beberapa jenis barang yang berbeda-beda, misalnya radio transistor dan batu baterai, pesawat televisi dan pemutar video, central processing unit(CPU), monitor dan mesin pencetak untuk komputer, kamera dan film dengan merek yang sama. Namun demikian, paten terhadap barang-barang tersebut terpisah. Hal ini mengandung pengertian, barang-barang itu tidak merupakan barang sejenis.

Sehubungan dengan pengaturan hukum persaingan usaha, satu perusahaan yang memproduksi berbagai je

nis barang dengan merek yang sama tidak dilarang, akan tetapi yang dilarang apabila produsen-supplier, dealer, dan pengecer menjual produk-produk yang berbeda itu secara berpasangan dalam satu paket penjualan, misalnya kamera dengan film merek tertentu.

Dalam penjualan tersebut terdapat dua transaksi, *pertama* penjualan kamera merek A, dan *kedua*, penjualan film merek A. Bagi penjual, kedua transaksi tersebut harus berlangsung pada waktu yang bersamaan. Berlangsungnya transaksi yang pertama digantungkan pada pelaksanaan transaksi yang kedua. Apabila yang kedua batal, maka transaksi yang pertama pun batal. Dengan demikian apabila pembeli menghendaki kamera merek A, maka ia terpaksa harus membeli film merek A tersebut.

Di samping merugikan konsumen yang terpaksa membeli barang lain yang tidak dikehendaki, *penjualan suatu produk pokok yang dijadikan satu paket dengan produk lain, atau tying agreement* pada dasarnya mengarah pada penguasaan pasar dan pembatasan-pembatasan terhadap konsumen dan pesaing.

- e) **kesepakatan dealer dan pengecer untuk membeli serta menjual suatu produk hanya dari satu produsen**

Sehubungan dengan kesepakatan yang juga disebut dengan **exclusive dealing**, maka yang dilarang adalah apabila dalam kesepakatan dipersyaratkan:

- dealer dan pengecer hanya menjual produk dari satu produsen;

- dealer dan pengecer tidak menjual produk - produk sejenis yang dihasilkan saingan produsen;
- pembelian oleh dealer dan pengecer mengenai seluruh kebutuhan produk dari satu produsen.

Syarat-syarat tersebut menempatkan exclusive dealing sebagai tindakan yang menutup peluang menjual produsen barang sejenis lainnya, dan merupakan pula hambatan bagi pesaing memasuki pasar.

Larangan terhadap exclusive dealing bertumpu pada *Foreclosure Theory*.¹⁰⁴ Teori tersebut pada dasarnya menekankan presentase pasar yang tertutup.

Dalam kasus *Standard Oil Co. of California (Standard Stations)*, larangan terhadap tindakan tersebut hanya didasarkan pada fakta, bahwa Standard Oil Co. menguasai 7% pasar bensin. Namun demikian keputusan itu akhirnya dipandang tidak fair, karena hanya menyatakan tindakan Standard Oil Co. sebagai exclusive dealing, sementara dalam kenyataannya banyak perusahaan lain juga melakukannya.

Keputusan tersebut pada satu sisi nampak dilandasi *foreclosure theory*, tetapi pada sisi lain teori tersebut tidak diterapkan secara konsisten, karena yang dilarang hanyalah Standard Oil Co. saja.

Dalam undang-undang persaingan di Indonesia kriteria larangannya harus jelas dan bersifat umum. Dengan demikian larangan terhadap exclusive dealing berlaku bagi setiap orang dan badan hukum. Di samping itu sehubungan dengan kerugian yang ditim-

bulkan diberikan kesempatan adanya gugatan-gugatan terhadap pelaku secara spesifik.

(3) *kolusi atau persekongkolan*

Persekongkolan dalam persaingan di samping antara pengusaha dengan pengusaha (pelaku usaha), dapat pula terjadi antara pengusaha dengan pengusaha. Mengenai yang pertama sudah dibahas pada uraian sebelumnya, demikian juga dengan yang kedua diuraikan pada (bab II sub 1), sehingga pada bagian ini *persekongkolan pengusaha dengan pengusaha* hanya diuraikan secara garis besarnya saja.

Pemberian subsidi dan fasilitas bebas bea masuk, dan lain-lain oleh pemerintah dapat menyebabkan harga menjadi lebih rendah. Akan tetapi apabila fasilitas-fasilitas tersebut hanya diberikan kepada satu pelaku usaha tertentu tanpa membuka akses terhadap pelaku - pelaku usaha yang lain, dapat dikemukakan, bahwa pemerintah dan pelaku usaha yang bersangkutan terlibat dalam suatu persekongkolan atau kolusi.

Persekongkolan tersebut melahirkan tindakan diskriminatif yang tidak sesuai dengan prinsip persamaan kesempatan berusaha.

(4) *oligopoli*

Oligopoli atau kartel pada dasarnya merupakan perusahaan-perusahaan atau produsen-produsen suatu produk sejenis bergabung untuk mengendalikan produksi, penjualan, dan harga. 105

Perusahaan-perusahaan yang bergabung tersebut sebelumnya merupakan perusahaan-perusahaan yang bersaing,¹⁰⁶ kemudian bertindak sebagai suatu kesatuan yang memungkinkan mereka mewujudkan dan meraih keuntungan-keuntungan monopoli.¹⁰⁷

Dari pandangan-pandangan tersebut tercermin, pada awalnya produsen-produsen barang sejenis dalam pasar itu sesungguhnya merupakan perusahaan-perusahaan yang mandiri. Bergabungnya mereka dalam suatu kesatuan merupakan persekongkolan dalam mengatur kegiatan-kegiatan di pasar. Penggabungan tersebut pada dasarnya merupakan suatu cara menghindari persaingan khususnya di antara mereka yang tergabung, dapat menimbulkan pembatasan-pembatasan terhadap konsumen, hambatan-hambatan dalam akses terhadap pasar, penentuan harga untuk kemudian meraih keuntungan-keuntungan monopoli.

Bertumpu pada pandangan-pandangan tersebut, oligopoli sesungguhnya merupakan wujud dari kesepakatan yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan dalam kedudukan yang sejajar untuk mengatur harga, daerah pemasaran, dan volume produksi. Dalam kesepakatan-kesepakatan itu, kedudukan hukum masing-masing perusahaan tetap eksis.

(5). *monopoli dan monopsoni*

Pemahaman mengenai tindakan monopoli pada dasarnya bertumpu pada pandangan tentang beroperasinya *satu* perusahaan yang memproduksi dan mendistribusikan suatu produk dalam pasar.¹⁰⁸

Adanya praktek monopoli tidak dapat didasarkan pada *per se doctrine*, bahwa setiap perusahaan yang beroperasi secara tunggal harus dilarang, karena dapat dan patut diduga unsur niat merugikan pihak lain dengan sendirinya terkandung di dalamnya sehingga tidak perlu dibuktikan lagi. Di samping itu suatu ketika beroperasinya suatu perusahaan secara tunggal dalam pasar tidak dapat dihindari. Hal ini dapat terjadi terutama karena perusahaan tersebut merupakan perusahaan yang pertama, dan belum ada pesaing.

Sejak keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Standard Oil Co., of New Jersey Vs. USA*, kasus-kasus monopoli diputuskan berdasarkan *rule of reason*.¹⁰⁹ Dengan dasar tersebut pembuktian mengenai adanya monopoli merupakan suatu keharusan.

Penentuan mengenai adanya monopoli seharusnya tidak semata-mata bertumpu pada fakta bahwa dalam pasar untuk suatu produk hanya terdapat satu perusahaan yang menguasai pasar. Hal ini didasarkan pada pemikiran, dalam pasar yang terdapat banyak perusahaan yang memproduksi dan mendistribusikan suatu produk sejenis pun, tidak tertutup kemungkinan adanya satu atau beberapa perusahaan yang menguasai pasar melalui efisiensi. Oleh karena itu penentuan adanya monopoli harus pula dibuktikan dari cara-cara yang digunakan untuk memperoleh dan mempertahankan penguasaannya dalam pasar serta akibat-akibat yang dapat ditimbulkannya.

Pembuktian mengenai hal tersebut dapat didasarkan pada kriteria *struktur, perilaku, dan kinerja* atau *kriteria SPK* pada setiap perusahaan dalam pasar. Seperti telah dikemukakan, kriteria SPK pada dasarnya menunjukkan, bahwa struktur pasar(s) dapat mempengaruhi perilaku perusahaan(p), dan pada gilirannya akan menentukan kinerja(k) perusahaan yang bersangkutan.

Karakteristik struktur pasar dalam kaitannya dengan praktek monopoli ditekankan pada penguasaan pasar.¹¹⁰ Dalam kasus *Alcoa* dijabarkan penguasaan pasar tersebut menunjukkan kekuatan monopoli(monopoly power) dengan rincian, apabila suatu perusahaan menguasai pasar 30 % berarti perusahaan itu *tidak memiliki*, 60 % baru merupakan *kemungkinan memiliki*, dan 90 % dapat *dipastikan memiliki* kekuatan monopoli.

Rincian yang bersifat kuantitatif tersebut tidak dapat diterapkan begitu saja. Di samping karena adanya perbedaan pandangan, bahwa dengan pencapaian 30(atau lebih) % saja seperti yang tertuang dalam *rancangan undang-undang larangan praktek monopoli Indonesia*, sesungguhnya suatu perusahaan sudah dapat dikatakan memiliki penguasaan pasar, rincian itu tidak menjelaskan konsekuensi-konsekuensi yang dapat timbul dari penguasaan pasar baik terhadap konsumen maupun pesaing. Dalam kaitannya dengan pelarangan monopoli, konsekuensi-konsekuensi itulah yang menentukan. Oleh karena itu penulis lebih sependapat dengan pandangan, bahwa penguasaan pasar secara tidak langsung menunjukkan perusahaan yang bersangkutan memiliki kemampuan

untuk mengatur harga, mengurangi output atau kualitas secara sepihak. Tanpa kemampuan - kemampuan tersebut suatu perusahaan tidak dapat dikatakan mengabaikan persamaan kesempatan berusaha.¹¹¹

Dari pandangan tersebut tercermin antara penguasaan pasar(s) dengan perilaku(p) dan kinerja(k) dari suatu perusahaan harus berhubungan. Tanpa tindakan-tindakan menghambat akses konsumen terhadap produk, menghambat akses terhadap pasar, mengendalikan produksi dan distribusi dari segi kuantitas serta kualitas yang mempengaruhi pasar dan tindakan-tindakan mengendalikan harga yang merugikan konsumen, *penguasaan pasar* sampai sebesar apa pun tidak cukup membuktikan, bahwa suatu perusahaan telah melakukan praktek monopoli.

Setiap perusahaan yang didukung daya kreasi, kesungguhan, ketekunan, akurasi memanfaatkan peluang, inovasi-inovasi baru dalam proses produksi dan distribusi dapat memberi kemungkinan perusahaan tersebut lebih efisien dan berhasil meraih penguasaan pasar. Penguasaan yang demikian tidak dapat dilarang.

Berdasarkan *kriteria SPK* larangan dalam undang-undang persaingan ditujukan terhadap penguasaan pasar yang menimbulkan inefisiensi, dalam pengertian penguasaan pasar yang menimbulkan monopoli.

Di Indonesia terciptanya struktur pasar yang tidak efisien dan menimbulkan monopoli, tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan campur tangan pemerintah melalui berbagai proteksi yang hanya diberikan kepada perusahaan tertentu, baik yang menimbulkan monopoli

maupun *monopsoni*. Oleh karena itu larangan terhadap monopoli sesungguhnya pula merupakan larangan terhadap campur tangan pemerintah tersebut.

- (6) *penggabungan* atau *peleburan* dan *pengambilalihan* perse-roan terbatas (PT) yang dapat menimbulkan penguasaan pasar, restriksi, serta penentuan harga.

Penggabungan atau *Peleburan* PT terjadi apabila satu perseroan atau lebih menggabungkan diri menjadi satu dengan perseroan yang telah ada atau meleburkan diri dengan perseroan lain dan membentuk perseroan baru (Pasal 102 ayat 1 UU PT).

Pengambilalihan PT dapat dilakukan oleh badan hukum atau perseorangan (Pasal 103 ayat 1), terhadap seluruh atau sebagian besar saham yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut (Pasal 103 ayat 2 UU PT).

Apabila dibandingkan, dalam sistem hukum anglo-american terdapat istilah *amalgamation* yang meliputi merger dan consolidation, serta istilah *acquisition*. Istilah-istilah tersebut pada dasarnya mempunyai pengertian yang sama dengan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan yang terdapat dalam UU. PT di Indonesia. Hal ini dapat disimak dari contoh-contoh yang dikemukakan oleh *Robert W. Hamilton*¹¹²:

- istilah merger diterapkan dalam hal PT A masuk ke da lam PT B. PT A dibubarkan dan PT B tetap eksis serta operasional.
- istilah consolidation berlaku apabila dengan pengga-

bungan itu, PT A dan PT B dibubarkan, serta mendirikan ~~PT C~~.

- istilah acquisition digunakan dalam hal PT A mengambil alih saham PT B. Kedua PT ini tetap aksis dan operasional, karena yang beralih hanyalah kepemilikannya saja.

Dari pengertian-pengertian yang telah diuraikan, sesungguhnya terdapat satu elemen yang merupakan kunci dalam menelusuri makna yang terkandung dalam penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan PT, yaitu adanya perbuatan menyatukan aset-aset PT yang sebelumnya tunduk pada kendali badan hukum-badan hukum yang berdiri sendiri.

Elemen tersebut merupakan penuntun yang mengarahkan pemikiran, bahwa perbuatan-perbuatan itu pada dasarnya bermakna *mempersatukan* atau *menggabungkan* kepemilikan dan kendali. Dengan demikian, secara umum ketiga perbuatan yang ketentuannya tertuang dalam Pasal 102 ayat (1) dan Pasal 103 ayat (1) UU. PT itu dapat dikategorikan sebagai *merger* dan *akuisisi*, yang sesungguhnya pula mempunyai makna yang saling menunjuk.

Dalam akuisisi terkandung unsur merger, dan demikian sebaliknya. Akuisisi PT tidak akan dapat dilaksanakan tanpa adanya keikutsertaan PT lain. Kepemilikan atas suatu PT yang digabungkan atau yang dibentuk oleh dua PT juga tidak akan terlaksana tanpa adanya pengambilan saham oleh PT lain.

Di samping berdasarkan pemikiran tersebut, juga dalam rangka memudahkan (convenience) penyebutan, maka dalam pembahasan mengenai *larangan* terhadap penggabung-

an, peleburan, dan pengambilalihan PT yang dimaksud, digunakan istilah *merger*.

Merger pada umumnya dapat terjadi dalam 3(tiga) bentuk:

(a) **merger horisontal**

Merger horisontal terjadi di antara PT-PT yang memproduksi atau mendistribusikan produk-produk yang sejenis dalam daerah berusaha yang sama,¹¹³ misalnya sesama produsen minyak goreng.

(b) **merger vertikal**

Merger secara vertikal terjadi apabila PT-PT yang tingkatan dan/atau jenis usahanya berbeda bergabung. Dipandang dari segi arahnya, merger vertikal pada dasarnya merupakan penggabungan dan/atau akuisisi dua arah: *forward integration* dan *backward integration*¹¹⁴ atau ke hulu dan ke hilir. Dikatakan penggabungan ke hilir, apabila suatu PT produsen-supplier mengakuisisi PT usaha hilir, misalnya PT Pabrik Baja mengambil alih PT Pabrik Otomotif, dan demikian sebaliknya dalam penggabungan ke hulu.

(c) **merger konglomerat**

Dalam pengertiannya yang murni, *merger konglomerat* merupakan merger perusahaan-perusahaan yang menghasilkan produk-produk yang tidak berkaitan sama sekali,¹¹⁵ misalnya PT A yang memproduksi semen bergabung dengan PT B yang memproduksi Es Krim.

Dewasa ini tekanan pembahasan tidak lagi tertuju kepada merger konglomerat dalam pengertian yang

tiannya yang murni, melainkan mencakup pengertian yang lebih luas meliputi, merger yang merupakan perluasan pasar dan produk.

Dalam *perluasan pasar*, merger tersebut merupakan merger antara perusahaan-perusahaan yang menjual produk yang sama pada pasar yang berbeda. Sedangkan dalam *perluasan produk* merupakan merger perusahaan-perusahaan yang menjual produk-produk berbeda, tetapi saling berkaitan.

Apabila dikaitkan dengan UU PT, maka dalam ketiga bentuk merger tersebut, masing-masing akan mengandung 3(tiga) variasi, yaitu penggabungan, peleburan(Fasal 102 ayat 1 UU PT), dan pengambilalihan(Fasal 103 ayat 2 UU PT).

Secara garis besarnya merger menunjukkan proses pengembangan usaha(ekspansi) yang mengarah pada *konglomerasi* dalam pengertian suatu perusahaan yang telah melakukan diversifikasi usaha, dengan jalan mengakuisisi perusahaan-perusahaan dari berbagai bidang usaha.¹¹⁶ Dengan demikian pengertian merger dan konglomerasi yang secara keseluruhan merupakan upaya-upaya pengembangan perusahaan itu, mengarahkan pandangan, bahwa keduanya mengandung persamaan tujuan.

Pandangan tersebut pada dasarnya dapat menimbulkan kekeliruan penafsiran, bahwa melarang merger berarti pula melarang upaya pengembangan perusahaan.

Apabila disimak lebih jauh, upaya melarang merger dihadapkan pada 2(dua) pandangan yang saling bertolak belakang.

- Pertama*, pandangan bahwa merger pada umumnya dapat memberi keuntungan dalam banyak hal,¹¹⁷ karena,
- melalui merger tercipta suatu unit usaha dalam skala yang lebih besar, sehingga barang-barang dapat diproduksi dengan ongkos yang lebih rendah;
 - mengingat, bahwa merger merupakan suatu sinergi, maka kekuatan-keunggulan yang dimiliki oleh suatu perusahaan akan dapat menutupi kelemahan perusahaan yang lainnya, sehingga dapat menghasilkan produk yang berkualitas.
 - akuisisi memberi kesempatan kepada perusahaan yang lebih sehat untuk mengontrol aset fisik yang disalahgunakan oleh perusahaan yang kurang sehat.
 - dalam merger atas perusahaan kecil oleh perusahaan besar, produk-produk perusahaan kecil akan memperoleh peningkatan pengakuan.

Kedua, pandangan bahwa di samping menguntungkan, suatu merger sesungguhnya dapat pula menimbulkan kerugian-kerugian,¹¹⁸ karena,

- merger merupakan suatu cara menghindari persaingan khususnya di antara PT-PT yang melakukannya,
- dapat menyebabkan meningkatnya konsentrasi pasar yang memungkinkan entitas gabungan mengendalikan output dan harga secara sepihak.

Pandangan bahwa merger menguntungkan sesungguhnya bertumpu pada pemikiran merger dapat mewujudkan efisiensi dengan dapat ditekannya ongkos produksi. Dikaitkan pula dengan pemanfaatan kekuatan-keunggulan yang dimasuki atau yang mengambilalih, maka merger akan

merupakan suatu jaminan bagi konsumen akan menerima harga yang lebih rendah dan kualitas produk yang lebih tinggi.

Sehubungan dengan keuntungan - keuntungan yang dapat ditimbulkan itu, merger tidak sepenuhnya dapat dilarang. Adanya keuntungan-keuntungan tersebut pada dasarnya merupakan motif yang mendorong dibentuknya norma hukum yang memperkenankan dilakukannya merger, seperti tercermin dari ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Pasal 102 ayat(1) dan Pasal 103 ayat(1) UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT(UUPT) yang pada pokoknya menyatukan, penggabungan, peleburan dan pengambilalihan PT merupakan perbuatan-perbuatan yang diperkenankan.

Namun demikian sebaliknya dengan memperhitungkan kerugian-kerugian yang dapat ditimbulkan, adanya norma hukum yang melarang merger tertentu perlu pula memperoleh perhatian.

Merger PT-PT yang memproduksi atau mendistribusikan produk sejenis, pada dasarnya menunjukkan persamaan dengan *oligopoli*. Akan tetapi terbentuknya oligopoli tidak diikuti dengan perubahan status masing-masing PT, karena yang bergabung hanya kegiatan-kegiatannya saja. Sedangkan merger hampir selalu diikuti dengan perubahan status PT.

Secara umum penentuan larangan terhadap merger dapat didasarkan pada *Kriteria SPK*. Dengan kriteria tersebut, pertama-tama yang harus diperhatikan adalah tingkat penguasaan pasar(struktur) yang timbul karena merger.

Penentuan tingkat penguasaan pasar itu dapat dilakukan melalui pengukuran-pengukuran berdasarkan *rasio* dan *indeks*:¹¹⁹

- **The Four-firm concentration ratio(CR4).**

Rasio ini merupakan penjumlahan pangsa pasar atau presentase dari empat perusahaan terbesar dalam pasar.

Dalam perkembangannya terdapat kesepakatan, apabila lebih 75 % atau 80 % dari pangsa pasar seluruh perusahaan yang ada dalam pasar, maka merger itu dinyatakan dilarang.

- **The Herfindahl-Hirschman Index(HHI).**

Metode ini merupakan pengganti CR4. Dalam mengukur konsentrasi, suatu pasar dihitung dengan menjumlahkan kwadrat/hasil perkalian pangsa pasar setiap perusahaan.

Contoh: dalam pasar yang sama dengan contoh sebelumnya terdapat enam perusahaan dengan pangsa pasar masing-masing sebagai berikut: Perusahaan A = 25%, B = 20%, C = 20%, D = 15 %, E = 10%, F = 10%. Dalam hal ini HHI pasar tersebut setara dengan:

$$25^2 + 20^2 + 20^2 + 15^2 + 10^2 + 10^2 \text{ atau } 1850.$$

Dengan indeks tersebut penentuan mengenai sah atau tidaknya merger dihitung dari penjumlahan kwadrat presentase pangsa pasar perusahaan yang melakukan merger. Apabila indeksnya melebihi 1800 poin, maka merger dinyatakan dilarang.

Rasio dan indeks tersebut sesungguhnya hanya relevan digunakan untuk mengukur tingkat penguasaan pasar pada *merger horisontal*, yang menekankan kesejenis-an produk yang diusahakan.¹²⁰

Bergabungnya perusahaan-perusahaan yang memproduksi dan mendistribusikan produk sejenis (merger horisontal) menyebabkan penguasaan pasar pada merger tersebut meningkat yang dengan relatif mudah dapat diukur karena pasar bersifat homogen. Tetapi sehubungan dengan adanya *merger vertikal* dan *merger konglomerat*, yang berkaitan dengan *ragam pasar* dan *ragam produk*, penggunaan rasio dan indeks itu tidak relevan lagi.

Di samping itu penentuan larangan terhadap merger tidak dapat semata-mata didasarkan pada penguasaan pasar. Karena penguasaan pasar saja belum tentu menunjukkan bahwa dalam pasar tidak terdapat persaingan dan perusahaan yang merger mengabaikan hak-hak konsumen. Sebaliknya sangat dimungkinkan suatu merger memiliki penguasaan pasar setelah melalui proses persaingan, bahkan karena memperhatikan hak-hak konsumen.

Sesuai dengan cara kerja penggunaan *Kriteria SPK*, adanya tingkat penguasaan pasar harus dikaitkan dengan pengaruh perilaku perusahaan yang bersangkutan terhadap kondisi pasar dan konsumen.

Dalam kaitannya dengan perilaku, apabila suatu perusahaan dengan memanfaatkan penguasaan pasar yang dimilikinya melaksanakan tindakan-tindakan yang menyebabkan tersingkirnya perusahaan (pesaing) yang telah ada dalam pasar (*the perceived potential entrant theory*),¹²¹ membatasi kemungkinan pasar pada masa mendatang menjadi lebih kompetitif, dengan jalan menghambat masuknya pesaing baru dan membatasi ruang gerak pesaing yang telah ada (*the actual potential entrant theo-*

ry¹²², maka merger yang berpotensi restriktif dan eksklusiuoner tersebut harus dilarang.

Dari segi produk yang dihasilkan, merger dapat menimbulkan pengendalian dan ikatan terhadap konsumen, apabila konsumen melihat produk-produk dari perusahaan-perusahaan yang melakukan merger itu sebagai pilihan pertama dan kedua yang dihasilkan oleh perusahaan yang sama. Kondisi demikian menyebabkan terbatasnya pilihan konsumen..

Di samping itu dalam penggunaan kriteria SPK penentuan larangan terhadap merger juga didasarkan pada pemikiran, bahwa merger dapat menimbulkan penentuan tingkat harga yang pada akhirnya merugikan konsumen.

Hal tersebut dapat terjadi pada merger vertikal yang menyebabkan meningkatnya hambatan untuk menjadi pesaing. Dengan adanya merger ini kedudukan pesaing baik yang telah ada maupun yang baru semakin lemah. Untuk dapat bersaing dengan merger, pesaing baru secara tidak langsung dipaksa harus memasuki dua tingkat pasar(hulu dan hilir) secara simultan. Keterpaksaan memasuki dua tingkat pasar yang berbeda dapat menyebabkan meningkatnya risiko berupa ongkos-ongkos yang sudah tentu akan berpengaruh terhadap tingkat harga. Apabila para pesaing tidak mampu mengimbangi kinerja merger, pada saat inilah merger memulai tindakan mengendalikan produk dan harga yang merugikan konsumen.

Secara keseluruhan larangan terhadap merger pada dasarnya bertumpu pada akibat-akibat yang mungkin

terjadi. Oleh karena itu sangat relevan apabila proses pelaksanaan merger didahului suatu permohonan yang nantinya menghasilkan keputusan-keputusan ditolak atau diterima. Di Indonesia kewenangan tersebut diberikan kepada Menteri Kehakiman.

c. perkenan

Dalam tipe norma hukum imperatif-evaluatif, perkenan merupakan proposisi yang berfungsi membatasi kewajiban dan larangan, sehingga dapat ditempatkan secara berdampingan atau berturut-turut dengan kedua unsur tersebut.

Disamping membatasi, perkenan juga berfungsi mengecualikan atau tidak memberlakukan kewajiban dan larangan. Dalam kaitan ini, pengertian perkenan dapat diuraikan sebagai berikut:

- kewajiban harus = A
- larangan tidak boleh = B
- perkenan tidak harus = A atau boleh tidak = B.

Dalam fungsi mengecualikan, perkenan berbanding secara terbalik baik dengan kewajiban maupun larangan.

Pembatasan dan pengecualian tersebut pada pokoknya bertumpu pada pertimbangan-pertimbangan yang berkaitan dengan kondisi waktu, tempat, masalah, dan subyek hukum yang mencerminkan unsur penilaian dalam penerapan norma hukum. Dengan demikian perkenan menunjukkan pula unsur evaluatif dari tipe norma hukum imperatif.

Dalam undang-undang persaingan, perkenan terhadap kewajiban dan larangan bertujuan pula *memfasilitasi* dunia usaha dalam rangka mendorong dan mengembangkan persaingan

1) perkenan terhadap kewajiban

- a) kemudahan-kemudahan dalam permodalan tidak harus diberikan kepada setiap perusahaan, melainkan ditentukan secara selektif, misalnya dengan menggunakan skala usaha sebagai kriterium.
- b) terhadap usaha tertentu dikecualikan dari kewajiban memperoleh izin usaha.
- c) terhadap usaha tertentu dikecualikan dari kewajiban melaporkan data usaha.

2) perkenan terhadap larangan

- a) memberikan harga lebih rendah dari rata-rata biaya variabel dikecualikan dari larangan, apabila diberikan sehubungan dengan :
 - potongan harga untuk memperkenalkan produk baru;
 - obral pada hari-hari tertentu.
- b) diskriminasi harga diperkenankan apabila diterapkan terhadap barang-barang yang tidak tahan lama. Kriterium yang paling menentukan dalam penerapan pengecualian ini bertumpu pada faktor waktu terjadinya penjualan-pembelian.
- c) penjualan secara konsinyasi dikecualikan dari larangan terhadap kesepakatan mempertahankan harga jual kembali yang ditetapkan oleh produsen-suplier.
- d) merger-merger yang bertujuan menyeimbangan struktur pasar dan dalam rangka memperkuat daya saing yang disertai dengan kreativitas serta inovasi yang menunjang efisiensi, dikecualikan dari larangan.

Catatan:

59. Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, **Textbook On Jurisprudence**, Blackstone Press Limited, London, 1993, h. 13-14;

60. *Ibid.* h. 15;

61. W. Friedmann(II), *Op. cit.*, h. 230;

62. J. W. Harris, *Op. cit.*, h. 40;

63. H. L. A. Hart, **The Concept of Law**, ELBS/Oxford University Press, Oxford, 1986, h. 6;

64. *Ibid.* h. 92;

perintah lebih menekankan pengaruh eksternal. Dalam perumusan norma hukum yang dimaksudkan untuk mendorong partisipasi masyarakat, seperti halnya pengaturan hukum persaingan usaha, maka menurut hemat penulis, *perintah* dan *kewajiban* sebaiknya tidak dipisahkan, melainkan digunakan dalam konteks pengertian yang saling melengkapi.

65. Jean Dabin, **General Theory of Law**, dalam **The Legal Philosophies of Lask. Radbruch. and Dabin** translated by: Kurt Wilk, Harvard University Press, Cambridge-Massachussetts, 1950. h. 267, 273;

66. Meuwissen, *Loc. cit.*, h. 23;

67 istilah tipe norma hukum imperatif-evaluatif harus dilihat dalam kaitannya, *pertama*, dengan pengertian norma hukum sebagai norma perilaku atau yang menurut *Bruggink*, *Op. cit.*, h. 100; merupakan norma hukum yang berkenaan dengan perilaku orang, *kedua*, dengan norma penilaian yang merupakan tumpuan perumusan unsur kewajiban dan larangan tersebut, *ketiga*, dengan kedudukan dan hubungan di antara unsur-unsur yang terkandung dalam tipe norma hukum imperatif-evaluatif itu sendiri.

Dikaji dari keterkaitannya dengan ketiga faktor tersebut, tipe norma hukum imperatif-evaluatif merupakan suatu jenis norma hukum yang berisi rumusan mengenai perintah-perintah perilaku berupa kewajiban, larangan, dan perkenan, yang dijabarkan dari *norma penilaian* atau dengan bertumpu serta berlandaskan asas hukum.

Sejalan dengan pandangan, bahwa perintah dan laran-

gan merupakan inti hukum, sedangkan dispensasi dan izin membatasi inti tersebut, dapat dikemukakan kewajiban dan larangan merupakan *norma mandiri*, dan perkenan sebagai *norma tidak mandiri*.

Pembedaan antara norma mandiri dan tidak mandiri tidak berimplikasi menimbulkan prioritas terhadap kewajiban dan larangan. Adanya perkenan tetap diperlukan, karena merupakan rincian ketentuan dari kedua unsur tersebut.

68. Bruggink, Op. cit., h. 4;
69. Joseph Raz, *Concep Of A Legal System, An Introduction to the Theory of Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1980, h. 45;
70. Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1976, h. 41. Bruggink, Op. cit. h. 32 menamakan proposisi yang *memerintahkan, melarang dan mengizinkan* sebagai *proposisi normatif*. Dalam hal ini penulis sependapat karena proposisi-proposisi itulah yang digunakan dalam perumusan norma hukum pada umumnya. Tetapi penulis tidak sependapat dengan istilah pada proposisi yang terakhir. Karena istilah *mengizinkan* pengertiannya hanya mengacu pada *norma hukum yang berisi izin*, sedangkan dalam kenyataannya terdapat pula *norma hukum yang berisi dispensasi*. Oleh karena itulah penulis berketetapan untuk menggunakan istilah *proposisi yang memperkenankan* yang pengertiannya dapat meliputi baik unsur yang mengizinkan maupun memberi dispensasi.
71. Bruggink, Op. cit., h. 114-115;
72. Raz, Op. cit., h. 155;
73. Bruggink, Loc. cit., h. 115;
74. Hans Kelsen, *-translation- Anders Wedberg, General Theory Of Law And State*, Russell&Russell, New York, 1945, h. 77;
75. Raz, Op. cit., h. 170;
76. Henry Campbell Black, Op. cit., h. 423;
77. Bruggink, Loc. cit., h. 115;
78. Idib.;
79. D.G. Goyder, Op. cit., h. 27;

80. Henry Campbell Black, *Op. cit.*, h. 673;
81. *Ibid.*;
82. *Ibid.* h. 1377;
83. Heinz Lampert-~~terjemahan~~-Hanna Tobing, dkk., *Ekonomi Pasar Sosial, Tataan Ekonomi Dan Sosial Republik Federasi Jerman*, Puspa Swara, Jakarta, 1994, h. 114;
84. Dabin, *Op. cit.*, h. 233;
85. Stephen F. Ross, *Principles Of Antitrust Law*, The Foundation Press, Incc., New York, 1993, h. 56;
86. Hovenkamp, *Loc. cit.*, h. 121;
87. Gellhorn and Kovacic, *Op. cit.*, h. 138;
88. Phillip Areeda and Donald Turner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of The Sherman Act* dalam *Economic Analysis and Antitrust Law*, Ed.,: Terry Calvany and John Siegfried, Little, Brown and Company, Boston, 1988. h. 189;
89. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 120-121;
90. Stephen F. Ross, *Loc. cit.*, h. 56;
91. Gellhorn and Kovacic, *Op. cit.*, h. 137;
92. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 123;

Dalam pengertian ekonomi, **rata-rata biaya variabel** (average variabel cost) merupakan *jumlah biaya sebuah perusahaan yang berubah dengan bertambah atau berkurangnya produksi, dibagi dengan jumlah kesatuan yang dihasilkan pada titik yang sedang diperhatikan* (Winardi, Kamus Ekonomi, 1982. h. 22). Pengertian istilah tersebut dapat pula ditelusuri dari pengertian biaya variabel (variable cost). Menurut Areeda and Turner (*Op.cit.*, h. 190), biaya-biaya variabel sangat berkaitan dengan output, meliputi belanja material, bahan bakar, buruh yang secara langsung dikerjakan dalam produksi, buruh tidak langsung seperti mandor, terpidana yang sedang menjalani pemsyarakatan, biaya-biaya perbaikan dan pemeliharaan, biaya-biaya rayalti dan lisensi. **Jumlah** seluruh biaya variabel itu dibagi dengan output sama dengan **rata-rata biaya varia-**bel.

Berdasarkan pengertian tersebut dapat dikemukakan contoh perhitungannya:

Sebuah perusahaan pensil memproduksi 1000 batang pensil (Output = 1000), dengan biaya-biaya variabel sebagai berikut:

- material	= Rp.	400.000
- bahan bakar	= Rp.	100.000
- buruh langsung	= Rp.	250.000
buruh tidak langsung	= Rp.	100.000
- perbaikan & pemeliharaan	= Rp.	50.000
- royalti & lisensi	= Rp.	100.000

 Total biaya variabel = Rp. 1.000.000
 Rata-rata biaya variabel = Rp. 1.000.000 : 1000 =
 Rp. 1000

Jadi harga per batang pensil berdasarkan rata-rata biaya variabel = Rp. 1000

Apabila perusahaan tersebut menjualnya lebih rendah dari Rp. 1000 berarti perusahaan tersebut telah melakukan praktek **predatory pricing**, memberikan harga lebih rendah dengan tujuan mematikan pesaing, dan tindakan ini harus dilarang.

93. Gellhorn and Kovacic, *Op. cit.*, h. 139;

94. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 225;

95. Gary A. Moore, et al., *Op. cit.*, h357;

96. Gellhorn and Kovacic, *Op. cit.*, h. 197;

97. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 76;

Pada satu sisi larangan terhadap pembatasan volume produksi sesungguhnya merupakan hal yang dilematis bagi Indonesia. Hal ini mengingat bahwa Indonesia sendiri telah sejak lama terlibat dalam pembatasan tersebut. Keanggotaannya pada OPEC dapat dipandang sebagai kepesertaan dalam kartel atau oligopoli. Namun demikian pada sisi lain keberadaan OPEC sendiri tidak menunjukkan suatu penguasaan pasar yang mempengaruhi perilaku membatasi dan menghambat persaingan, serta penentuan harga. Selama ini struktur pasar, perilaku dan kinerja OPEC pada dasarnya berorientasi pada sistem pasar. Dengan demikian kepesertaan Indonesia dalam OPEC dapat dikecualikan.

98. Stephen F. Ross, *Op. cit.*, h. 190;

99. Gellhorn and Kovacic, *Op. cit.*, h. 240;

100. Ibid. h 241;

Dewasa ini di Indonesia hampir setiap pengusaha tergabung dalam asosiasi sesuai dengan bidang usaha yang dikelola, misalnya ASTUIN(asosiasi ikan tuna Indonesia), PHRI(perhimpunan pengusaha hotel dan restoran Indonesia), APKI (asosiasi panel kayu Indonesia) untuk para eksportir kayu lapis. Mengingat banyaknya pengusaha Indonesia yang memiliki banyak perusahaan yang mengelola berbagai bidang usaha, maka kemungkinan pula satu orang akan tergabung dalam berbagai asosiasi. Dengan demikian apabila asosiasi tersebut mengarah pada kartel, berarti satu pengusaha Indonesia yang menjadi peserta beberapa asosiasi merupakan pula peserta beberapa kartel.

Dengan kondisi tersebut dapat dikemukakan, bagian terbesar perekonomian Indonesia dikuasai oleh asosiasi-asosiasi usaha yang pada dasarnya merupakan himpunan dari beberapa orang atau kelompok perusahaan.

Pemecahan permasalahannya bukanlah dengan melarang asosiasi-asosiasi tersebut, melainkan mengarahkan agar kegiatan-kegiatannya tidak menimbulkan konsentrasi ekonomi yang menyebabkan pembatasan terhadap persaingan dan pembentukan tingkat harga yang merugikan konsumen.

Tindakan-tindakan asosiasi yang menghambat pesaing yang tidak tergabung dalam asosiasi, menghambat akses pesaing baru terhadap pasar, dan pungutan-pungutan asosiasi terhadap anggotanya yang dapat mempengaruhi harga harus dilarang.

101. Hovenkamp, Op. cit., h. 175;

102. Ibid. h. 175-176;

103. Hovenkamp, Op. cit., h. 30;

Karena pertimbangan politik, Pemerintah Indonesia pernah mengeluarkan **Larangan Hubungan Dagang(Import&ekspor) Dengan Negara-negara Afrika Selatan, Rhodesia Selatan, dan Angola(Portugis)** melalui Keputusan Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. 99/Kp/IV/69.

104. Ibid. h. 24

105. Henry Campbell Black, Op. cit., h. 195;

106. Hovenkamp, Op. cit., h. 71;

107. Katherine Maddox and John J. Siegfried, **The Economics of Price Fixing**, dalam **Economic Analysis And Antitrust Law**, Ed., Therry Calvany and John Siegfried, Little, Brown and Company, Boston, 1988, h. 139;

108. Hovenkamp, *Ibid.* h. 100;
109. *Ibid.* h. 110;
110. *Ibid.* h. 38;
111. Stephen F. Ross, *Op. cit.*, h. 36;
112. Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations, in a nutshell*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1991, h. 431;
113. Gellhorn and Kovacic, *Op. cit.*, h. 353;
114. *Ibid.* h. 354, 356;

Dalam kasus *Eastman Kodak Co. Vs. Southern Photo Materials*, merger vertikal sudah dinyatakan dilarang, karena menyebabkan perluasan ruang lingkup usaha(hulu-hilir) dan mengarah pada monopoli, tetapi akhir-akhir ini pengadilan lebih memandang merger tersebut sebagai tindakan yang efisien.

Dalam menentukan larangan terhadap merger vertikal, pengadilan tersebut bertumpu pada efisiensi sebagai kriteria. Dikaji dari segi merger vertikal memang memungkinkan peningkatan efisiensi terutama pada perusahaan yang bersangkutan, karena dengan digabungkannya bidang usaha hulu, misalnya penggilingan tepung terigu dan hilir, misalnya mie instant, unit usaha hilir akan memperoleh pasokan material yang terjamin.

Namun demikian merger vertikal tidak dapat menjamin bahwa peningkatan-peningkatan yang diraih tidak akan menyebabkan pembatasan-pembatasan, pengendalian produksi dan harga yang merugikan konsumen dan persaingan.

Keputusan pengadilan dalam kasus tersebut sesungguhnya telah mengabaikan *foreclosure theory-teori mengenai penutupan kesempatan bersaing*(Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 145) yang juga seharusnya dipertimbangkan untuk menentukan larangan terhadap merger vertikal.

115. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 243;
116. Henry Campbell Black, *Op. cit.*, h. 273;
117. Stephen F. Ross, *Op. cit.*, h. 315;
118. Gellhorn and Kovacic, *Loc. cit.*, h. 353;
119. Hovenkamp, *Op.cit.*, h. 222;

120. Dalam prakteknya di Amerika Serikat, larangan terhadap merger horisontal lebih menekankan pada perbandingan identitas produk yang dihasilkan oleh PT-PT yang melakukan merger.

Dalam kasus *Alcoa Cable Rome*(1964), Mahkamah Agung negara tersebut pada pokoknya tidak melarang PT yang memproduksi *konduktor tembaga* merger dengan PT yang memproduksi *konduktor aluminium*, karena produk-produk itu tidak horisontal, identik atau sejenis. Sebelumnya dengan pertimbangan sebaliknya pengadilan pada tingkat yang lebih rendah memutuskan merger tersebut dilarang.

Dikaji dari kriterium penentuannya, keputusan-keputusan terhadap kasus tersebut menunjukkan persamaan, keduanya bertumpu pada identitas produk. Namun disimak lebih jauh, keduanya menampakkan pula perbedaan. Keputusan pengadilan tingkat lebih rendah menafsirkan *konduktor tembaga* dan *konduktor aluminium* merupakan produk sejenis. Sedangkan keputusan mahkamah agung nampak bertumpu pada teori mengenai persaingan yang sempurna (*perfect competition*). Berdasarkan teori tersebut, unsur kesejenan produk dipersyaratkan harus memiliki tingkat homogenitas yang sempurna. Kendati pun perbedaannya sangat tipis, hal ini sudah dipandang menyimpang dari unsur homogenitas.

Dalam kenyataannya, persaingan dengan homogenitas yang sempurna sangat sulit diwujudkan. Oleh karena karena itu sehubungan dengan undang-undang persaingan, unsur **kesejenan produk** yang mengandung pengertian bahwa produk-produk tersebut dapat saling menggantikan, sudah merupakan kriterium yang memadai untuk menentukan larangan terhadap merger horisontal.

121. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 249;

122. Hovenkamp, *Op. cit.*, h. 250;

BAB V

P E N U T U P

1. Simpulan

- a. *Urgensi* Pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia mengandung kepentingan-kepentingan untuk menetapkan fungsi pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator dalam perekonomian, melindungi hak atas persamaan kesempatan berusaha, mencegah dominasi swasta yang menimbulkan hambatan-hambatan dalam persaingan, menetapkan norma-norma hukum dalam rangka pencegahan dan penyelesaian sengketa dalam persaingan.

Pengaturan-pengaturan hukum mengenai perekonomian yang berkaitan dengan persaingan yang telah tersedia, di samping bersifat parsial, juga mengandung kontradiksi antara pengaturan yang satu dengan yang lainnya dan tidak memadai, sehingga pengaturan hukum persaingan usaha sesuai dengan urgensi itu merupakan kebutuhan yang mendesak dalam rangka meningkatkan pertumbuhan dan pemerataan ekonomi.

Berdasarkan urgensi tersebut pengaturan hukum persaingan usaha diarahkan untuk mendorong bekerjanya mekanisme ekonomipasar yang melahirkan persaingan. Sejalan dengan mekanisme itu pada satu sisi peranan pemerintah yang dominan dalam proses produksi dan distribusi baik yang langsung maupun tidak langsung melalui BUMN dan berbagai tindakan yang tertuang dalam peraturan-peraturan perundang-undangan, yang menunjukkan pemerintah melaksanakan fungsi sebagai pelaku usaha

dan penentu pasar dibatasi, dikurangi atau dihapus. Di samping merupakan faktor yang menyebabkan pemerintah tidak dapat melaksanakan fungsi sebagai pengawas dan fasilitator, peranan itu juga tidak kondusif bagi ekonomi pasar dan persaingan serta menimbulkan distorsi dalam perekonomian.

Pada sisi lain swasta diberikan peranan yang lebih besar melalui prinsip persamaan kesempatan berusaha. Namun demikian harus pula dicegah peranan swasta yang dominan itu menerapkan kembali hambatan-hambatan yang telah dihapus.

Kekeluargaan yang merupakan ciri khas masyarakat hukum adat yang kemudian dituangkan dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945, sehingga menjadi asas yang bersifat nasional, mengandung relevansi untuk melandasi dan mengarahkan persaingan usaha.

Berdasarkan asas tersebut sasaran persaingan dalam mewujudkan kemakmuran masyarakat ditempatkan sebagai tujuan bersama, diusahakan secara bersama dengan memberi kesempatan yang sama kepada setiap unsur untuk berperanserta dan mengembangkan diri dalam suasana keharmonisan, dengan peranan pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator. Dengan demikian persaingan usaha yang berasaskan kekeluargaan sesuai dengan yang dikehendaki Pasal 33 UUD 1945 pada dasarnya mengacu pada sistem ekonomi pasar yang terkendali. Dalam upaya pengendalian itu, adanya suatu pengaturan hukum mengenai persaingan usaha merupakan hal yang sangat urgen.

- b. *Undang-undang* merupakan bentuk hukum yang relevan untuk menampung atau sebagai wadah tempat dituangkannya norma-norma hukum mengenai persaingan usaha.

Pemilihan pada undang-undang tersebut dilandasi pertimbangan, pengakuan terhadap keberadaan persaingan usaha tercermin dalam UUD 1945 yang perlu diatur lebih lanjut, dan undang-undang merupakan bentuk pengaturan yang berfungsi menjabarkan UUD 1945. Oleh karena itu dapat dikemukakan, UUD 1945 sendiri sesungguhnya menekankan pengaturan lebih lanjut materi-materi yang dikandungnya dalam bentuk undang-undang.

Di samping itu undang-undang merupakan bentuk hukum yang dapat mewujudkan prinsip kedaulatan rakyat, melalui fungsi DPR dan peran serta rakyat dalam proses penyusunannya. Dalam kaitannya dengan undang-undang persaingan usaha, karakteristik tersebut penting untuk dipertahankan, mengingat undang-undang yang dimaksud di samping memberi peranan yang lebih besar kepada swasta, bertujuan pula membatasi, mengurangi, dan menghapus peranan pemerintah yang dominan. Perwujudan prinsip tersebut akan lebih kuat lagi apabila undang-undang itu merupakan inisiatif DPR dan partisipasi rakyat.

Undang-undang memenuhi kriteria yang dimaksudkan untuk menjamin kesatuan hukum, menampung kebutuhan akan hukum baru yang komprehensif dan berlaku umum. Dengan sifatnya tertulis, dan berlaku dalam wilayah yurisdiksi negara terhadap setiap orang dan badan hukum, serta kedudukannya sebagai dasar hukum yang ko-

koh, undang-undang merupakan produk hukum yang sangat menunjang tujuan menciptakan kepastian hukum yang sangat dibutuhkan oleh dunia usaha.

- c. Penormaan dalam pengaturan persaingan usaha didasarkan pada *tipe norma hukum imperatif-evaluatif*.

Persaingan usaha pada dasarnya merupakan suatu kondisi yang ditimbulkan, dipertahankan, dan dikembangkan dari perilaku. Oleh karena itu yang relevan untuk mengatur, menentukan, dan mengarahkan persaingan adalah norma perilaku. Tipe norma hukum imperatif-evaluatif merupakan norma perilaku yang dijabarkan dari norma penilaian, berintikan kewajiban dan larangan sebagai norma mandiri, dan perkenan yang merupakan norma tidak mandiri.

Tipe norma hukum tersebut menunjukkan fungsi-fungsi hukum dalam persaingan usaha melalui ketentuan-ketentuan yang mengandung preskripsi dan solusi dalam rangka bekerjanya mekanisme pasar serta persaingan.

Dalam undang-undang persaingan, kewajiban yang ditekankan pada pokoknya meliputi fungsi pemerintah sebagai pengawas dan fasilitator dengan menyediakan prasarana, sarana yang menunjang bekerjanya mekanisme pasar dan persaingan yang sehat.

Tindakan-tindakan dan kesepakatan-kesepakatan yang dilarang pada dasarnya merupakan penyalahgunaan posisi dominan, restriksi, eksklusif, kolusi, tindakan tidak fair berkaitan dengan harga, oligopoli, monopoli, monopsoni, dan restrukturisasi PT secara horison-tal, vertikal, serta konglomerat.

Larangan-larangan didasarkan pada kriteria struktur pasar(s), perilaku(p), dan kinerja(k) pelaku usaha atau Kriteria SPK, bahwa tindakan-tindakan dan kesepakatan-kesepakatan tersebut mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan :

- struktur pasar yang kompetitif,
- perilaku dalam persaingan yang sehat,
- kinerja yang efisien.

Berdasarkan kriteria SPK, relevant product market atau pasar tempat persaingan berlangsung diuji efektivitasnya. Di samping itu, dengan kriteria tersebut dapat dibedakan antara pelaku usaha yang efisien dengan yang tidak efisien.

Perkenan yang menunjukkan pembatasan terhadap kewajiban dalam undang-undang persaingan menunjukkan bahwa tidak semua kewajiban berlaku sama terhadap setiap subyek hukumnya. Sedangkan yang merupakan pengecualian terhadap larangan, tidak didasarkan pada pertimbangan bahwa diperbolehkannya suatu tindakan atau kesepakatan karena menguntungkan, melainkan karena tidak terperuhinya kriteria larangan.

Tipe norma hukum imperatif-evaluatif dalam undang-undang persaingan di samping menunjukkan tujuan mewujudkan persamaan kesempatan berusaha, menumbuhkan pemerataan, dan mencegah tindakan antikompetitif, mencerminkan pula upaya dan cara-cara memfasilitasi, mengembangkan, mengendalikan, dan melindungi persaingan pada umumnya, pesaing, dan konsumen.

2. Saran-saran

Sehubungan dengan kesimpulan di atas, diajukan saran-saran sebagai berikut:

a. Perlu Undang-undang tentang Persaingan Usaha.

Dalam rangka memantapkan bekerjanya mekanisme ekonomi pasar yang terkendali, persamaan kesempatan berusaha, dan terciptanya iklim usaha yang sehat, pencegahan dan penyelesaian sengketa perlu dibentuk undang-undang tentang persaingan usaha.

Undang-undang tersebut bermanfaat bagi:

- pemerintah pada umumnya sebagai pedoman dalam merencanakan dan melaksanakan kebijaksanaan makro ekonomi yang kondusif bagi dunia usaha dan persaingan,
- lembaga yang berfungsi mengawasi persaingan sebagai dasar dan pedoman dalam rangka perlindungan hukum preventif,
- badan-badan peradilan sebagai dasar untuk mengukur, menilai dan menguji tindakan-tindakan antikompetitif dalam rangka perlindungan hukum represif.
- masyarakat pada umumnya yang dengan adanya undang-undang tersebut akan lebih memperoleh jaminan kepastian hukum mengenai hak-hak ekonominya, baik sebagai pelaku usaha maupun konsumen. Sebagai pelaku usaha, inisiatif, kreativitas, partisipasi, dan inovasi mereka dalam berusaha akan lebih berkembang karena undang-undang menetapkan persamaan akses dalam persaingan. Sebagai konsumen, mereka memperoleh perlindungan karena undang-undang mencegah praktek-praktek antikompetitif yang merugikan konsumen.

- b. Perlu ditegakan hak inisiatif DPR dan peranserta rakyat dalam proses pembentukan undang-undang persaingan usaha. Mekanisme ekonomi pasar yang menimbulkan persaingan usaha, dan memberi peranan lebih besar kepada swasta sebagai pelaku usaha pada dasarnya mengandung makna, bahwa mekanisme itu merupakan refleksi prinsip kedaulatan rakyat dalam perekonomian. Oleh karena itu proses pembentukan undang-undang persaingan usaha harus pula mencerminkan prinsip tersebut.
- c. Perlu dalam pelarangan, penguasaan pasar tidak diterapkan sebagai kriterium tunggal.

Penguasaan pasar dalam pengertian memiliki pangsa yang luas pada dasarnya merupakan sasaran dari setiap pelaku usaha. Pelarangan hal tersebut justru akan mematikan inisiatif, kreativitas, dan inovasi masyarakat, serta bertentangan dengan tujuan yang terkandung dalam undang-undang persaingan usaha.

Sejalan dengan Kriteria SPK, penguasaan pasar baru dapat dikemukakan sebagai kriteria dalam menentukan larangan, apabila penguasaan tersebut yang dibarengi dengan perilaku yang tidak fair dan kinerja yang menentukan tingkat harga, baik yang digunakan untuk memperoleh, meningkatkan, dan mempertahankan posisi dalam pasar.

DAFTAR PUSTAKA :

- A. Sonny Keraf, **Keadilan, Pasar Bebas dan Peran Pemerintah**, dalam Prisma, No. 9 Tahun XXIV Septem 1995;
- Algra, N.E. dan K. Van Duyvendijk-~~terjemahan~~- J.C.T.Simorangkir, **Mula Hukum, Beberapa bab mengenai hukum dan ilmu untuk pendidikan hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum**, Binacipta, Bandung, 1983;
- Areeda, Phillip and Donald Turner, **Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of The Sherman Act** dalam Economic Analysis and Antitrust Law, Ed.,: Terry Calvany and John Siegfried, Little, Brown and Company, Boston, 1988;
- Attamimi, A. Hamid S., **Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Mengatur Dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV**, Disertasi, Fakultas Pascasarjana U I, Jakarta, 1990;
- Black, Henry Campbell, **Black's Law Dictionary, Difinitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern**, West Publishing Co., St. Paul Minn, 1979;
- Bos, A.M., **Methods For The Formation Of Legal Concepts And For Legal Research**, Rijkuniversiteit Te Groningen, Nederland, tanpa tahun;
- Broekman, Jan M., **Legal Subjectivity as a Precondition for the Intertwinement of Law and the Welfare State**, dalam Dilemmas of Law in the Welfare State, Ed., Gunther Teubner, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1986;
- Bruggink-~~terjemahan~~-Arief Sidharta, **Refleksi Tentang Hukum**, PT.Citra Aditya Bakti,Bandung,1996;
- Calvani, Terry, **What Is the Objective of Antitrust?**, dalam Economic Analysis And Antitrust Law, Ed., Terry Calvani and John Siegfried, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1988;

- Cohen, Morris L., *Legal Research In A Nutshell*, West Publishing Co., St Paul, Minn, 1978;
- Dabin, Jean, *General Theory of Law*, dalam *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin* translated by: Kurt Wilk, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1950;
- Davidson, Scott, -*terjemahan*-A. Hadnyana Pudjaatmaka, *Hak Asasi Manusia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994;
- Didik J. Rachbini, *Penyakit Ekonomi Bernama Proteksi*, dalam *Tirias*, 16 Februari, 1985;
- Friedman, Lawrence M., *Legal Culture and the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Ed., Gunter Teubner, Welter de Gruyter, Berlin - New York, 1986;
- Friedmann, W., *The State And The Rule Of Law In A Mixed Economy*, Stevens & Sons, London, 1971;
- , *Legal Theory*, Steven & Sons Limited, London, 1960;
- Gellhorn, Ernest and William E.Kovacik, *Antitrust Law and Economic In A Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minn, 1994;
- Goyder, D.G., *E.C. Competition Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993;
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987;
- Hadjon, Philipus M., et al., *Pengantar Hukum Administrasi In donesia(Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994;
- Hamilton, Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations, in a nutshell*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1991;
- Harris, J.W., *Law and Legal Science, An Inquiry into the Concepts of Legal Rule and Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1982;
- Hart, H.L.A., *The Concepts of Law*, ELBS/Oxford University Press, Oxford, 1986;

- Head, John W., **Pengantar Umum Hukum Ekonomi**, Program Kerjasama antara: Proyek ELIPS & Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1997;
- Hovenkamp, Herbert, **Antitrust**, West Publishing, Co., St. Paul Minn, 1993;
- I. Gusti Ketut Sutha, **Jiwa Kekeluargaan dalam Hukum Adat dan Pembangunan**, Bagian Penerbit FH & PM UNUD, Denpasar, 1976;
- Kelsen, Hans, ~~-translation-~~ Anders Wedberg, **General Theory Of Law And State**, Russell & Russell, New York, 1945;
- Kusumadi Pudjosewojo, **Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia**, Aksara Baru, Jakarta, 1976;
- Lampert, Heinz-~~terjemahan~~-Hanna Tobing, dkk., **Ekonomi Pasar Sosial, Tatanan Ekonomi Dan Sosial Republik Federasi Jerman**, Fuspa Swara-Konrad Adenauer-Stiftung, Jakarta, 1994;
- M. Sadli, **Undang-undang Persaingan atau Antimonopoli**, dalam **Kompas**, 27 April 1995;
- Maddox, Katherine and John J. Siegfried, **The Economics of Price Fixing**, dalam **Economic Analysis And Antitrust Law**, Ed., Therry Calvany and John Siegfried, Little, Brown and Company, Boston, 1988;
- McCoubrey, Hilaire and Nigel D. White, **Textbook On Jurisprudence**, Blackstone Press Limited, London, 1993;
- Meuwissen-~~terjemahan~~-Arief Sidharta, **Teori Hukum**, dalam **Pro Justitia**, No. 2- April 1984;
- Midian Sirait, **Paham Kebangsaan Indonesia**, Sinar Harapan, Jakarta, 1979;
- Mohammad Hatta, **Pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33**, dalam **Penjabaran Pasal 33 UUD 1945**, Mutiara, Jakarta, 1977;
- Moore, Gary A., et al., **The Legal Environment Of Business, A Contextual Approach**, South - Western, tanpa tempat, tanpa tahun;

- Mulia Nasution, **Teori Ekonomi Makro, Pendekatan Pada Perekonomian Indonesia**, Djambatan, Jakarta, 1997;
- Naisbitt, John and Patricia Aburdene, **Megatrends 2000, Ten New Directions for the 1990,s**, William Morrow and Company, Inc., New York, 1990;
- O. Notohamidjojo, **Demi Keadilan Dan Kemanusiaan**, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1975;
- Pollack, Erwin H., **Fundamental of Legal Research**, The Foundation Press Inc., Brooklyn, 1962;
- Peter Mahmud Marzuki, **Pemikiran Filosofis Persaingan Sehat Dalam Kaitannya Dengan Konstitusi Republik Indonesia**, dalam Jurnal Hukum Ekonomi, Lembaga Pengkajian Hukum Ekonomi, Edisi XI, Surabaya, 1998;
- Radbruch, Gustav, **Legal Philosophy**, dalam The Legal Philosophies of Lask. Radbruch and Dabin, translated by: Kurt Wilk, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1950;
- Raz, Joseph, **Concep Of A Legal System, An Introduction to the Theory of Legal System**, Clarendon Press, Oxford, 1980;
- Roeslan Saleh, **Pembinaan Cita Hukum Dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional**, dalam Majalah Hukum Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, Edisi Khusus No. 1 tahun 1995;
- Ross, Stephen F., **Principles Of Antitrust Law**, The Foundation Press, Inc., New York, 1993;
- Rudhi Prasetya, **Beberapa Segi Hukum Perusahaan Negara**, dalam Hukum No. 2 Tahun Kedua, 1975, Yayasan Penelitian dan Pengembangan Hukum(Law Center);
- Sadono Sukirno, **Pengantar Teori Mikroekonomi**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997;
- Seal, William Carpenter, **Foundation of Modern Jurisprudence**, Appleton-Century-Crofts, Inc., New York, 1958;
- Simanjuntak, Djisman S., **Demokrasi Ekonomi dan Peranan Koperasi**

- si, dalam Politik Pembangunan. Pemikiran ke Arah Demokrasi Ekonomi, Ed., Didik. J. Rachbini, LP3ES, Jakarta, 1990;
- Sjahrir, Kebijaksanaan Negara, Konsistensi dan Implementasi, LP3ES, Jakarta, 1987;
- , Analisa Ekonomi Indonesia, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991;
- Sri-Edi Swasono, Koperasi sebagai Sistem Ekonomi Indonesia, dalam Politik Pembangunan. Pemikiran ke Arah Demokrasi Ekonomi, Ed., Didik. J. Rachbini, LP3ES, Jakarta, 1990;
- Sri Mulyani Indrawati, Liberalisasi dan Pembangunan Ekonomi, dalam Liberalisasi Ekonomi. Pemerataan dan Kemiskinan, Ed., Loekman Sutrisno dan Faraz Umaya, PT Tiara Wacana Yogyakarta, 1995;
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, suatu pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1986;
- The Liang Gie, Teori-Teori Keadilan, Penerbit Super, Yogyakarta, 1979;
- Umar Juoro, Liberalisasi dan Pembangunan Ekonomi Rakyat, dalam Liberalisasi Ekonomi. Pemerataan dan Kemiskinan, Ed., Loekman Sutrisno dan Faraz Umaya, PT Tiara Wacana Yogyakarta, 1995;
- Widjojo Nitisastro, Suatu Tafsiran Terhadap Ayat 1 Pasal 38 UUD Sementara (Tanggapan Terhadap Tulisan Wilopo), dalam Sistem Ekonomi Dan Demokrasi Ekonomi, Ed., Sri-Edi Swasono, UI Press, Jakarta, 1987.

INDEKS NAMA

- Areeda, Philip, 126.
Austin, 100.
Bentham, 100.
Bos, A.M. 18.
Cohen, Moris. L., 16.
Dabin, Jean, 102.
Friedmann, W., 74, 76.
Gellhorn, Ernest, 14, 15, 180, 182.
Hamilton, Robert W., 147.
Hart, H.L.H., 101.
Kelsen, Hans, 100, 101.
Keynes, 24.
Kusumadi Pudjosewojo, 104.
McCoubrey, Hilaire, 100.
Meuwissen, D.H.M., 103.
Mohammad Hatta, 67.
Naisbitt, John, 13.
Radbruch, Gustav, 93.
Raz, Joseph, 104.
Sjahrir, 47.
Smith Adam, 24.
Sri-Edi Swasono, 68.
Wilopo, 68.
Widjojo Nitisastro, 68., 69, 70.
Van der Vlies, 80.

INDEKS MASALAH

- A - Actual potential entrant theory, 154.
 Asas hukum, 79. 80.
 Asas kekeluargaan, 67-69, 71, 73.
 Asas persaingan usaha, 67-77.
 Asosiasi usaha, 134.
- B - Badan usaha milik negara, 36, 37, 68.
 Badan suigeneris, 119.
 Bentuk pengaturan, 81-96.
- C - Cease and desist order, 63.
 Clayton act, 110.
 Command theory, 100.
- D - Diskriminasi, 50,
 Diskriminasi harga, 127.
 Dispensasi, 108.
 Dominasi swasta, 55.
- E - Efisiensi, produktif-alokatif, 51, 56.
 Exclusive dealing, 140.
- F - Fasilitator, 23, 45, 47.
 Federal trade commission act, 64, 115.
 Foreclosure theory, 141.
 Four firm concentration ratio(CR4), 153.
- G - Globalisasi, 13.
- H - Herfindahl-Firschman index(HHI), 153.
- I - Infant industry, 38.
 Izin, 108.
- K - Kebijakan makro ekonomi, 47, 48.
 Kriteria struktur, perilaku, kinerja(SPK), 56, 145, 146.
 Karakter normatif, 104.
 Kewajiban, 119-121.
 Kesepakatan, 131, 135, 136,
- L - Liberalisasi, 51, 52, 55.

- Lembaga persaingan, 60 - 64.
 Larangan, 106.
- M** - Monopoli-monopsoni, 57, 143.
- N** - Normative statement, 104
 non-diskriminatif
- O** - Ongkos sosial, 43.
- P** - Pelanggaran, 127.
 Pembebanan, 129.
 Pengawas, 23, 45, 46.
 Pengaturan, 8, 11, 12, 32, 34.
 Penormaan, 39.
 Penyalahgunaan posisi dominan, 122.
 Per se doctrine, 144.
 Peranan negara, 3
 Perceived potential entrant theory, 154.
 Perkenan, 107, 156.
 Persaingan usaha, 9, 10.
 Persamaan kesempatan berusaha, 53, 54, 55, 77.
 Product differentiation, 10.
 Proposisi, 105.
 Proteksi, 34, 38, 39-41, 44, 45.
 Pure norm theory of law, 100.
- R** - Rata-rata biaya variabel, 126, 127.
 Rente, 41, 42, 43.
 Rule of reason, 144.
- S** - Struktur pasar, 23, 25.
 Sistem ekonomi pasar, 23-25.
 Sistem ekonomi pasar terkendali, 73.
 Skala ekonomi, 40.
- T** - Tipe norma hukum imperatif-evaluatif, 103, 105, 109, 118.
 Treaty of Rome, 111, 112.
- U** - Undang-undang, 83.
 Undang-undang Organik, 84.
 Urgensi, 23, 50, 54, 55, 60.

DAFTAR SINGKATAN

AFTA	- Asean Free Trade Area
ALCOA	- Aluminium Company of America
APEC	- Asia Pacific Economic Cooperation
ASEAN	- Association of South East Asian Nation
BPPC	- Badan Penyangga Pemasaran Cengkeh
BULOG	- Badan Urusan Logistik
CR4F	- Four Firm Concentration Ratio
EKCo	- Eastman Kodak Co.
GATT	- General Agreement on Tarif and Trade
HHI	- Herfindahl-Hirschman Index
IBW	- Indonesische Bedrijven Wet
ICW	- Indonesische Comptabiliteit Wet
IMA	- Indonesische Maatschappij op Aandelen
Inpres	- Instruksi Presiden
ITS	- Image Technical Services
Jo	- Juncto
Keppres	- Keputusan Presiden
KUHD	- Kitab Undang-undang Hukum Dagang
LNRI	- Lembaran Negara Republik Indonesia
MAI	- Maskapai Andil Indonesia
NV	- Naamloze Vennootschap
OECD	- Organization for Economic Co-operation and Development
PELITA	- Pembengunan Lima Tahun
PP	- Peraturan Pemerintah
PT	- Perseroan Terbatas
RPM	- Resale Price Maintenance
SFK	- Struktur, Perilaku, Kinerja
Stb	- Staatsblad
TLNRI	- Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia
UU	- Urdang-undang
UUD	- Undang-undang Dasar