

TESIS

**PENGECEUALIAN MONOPOLI DAN ATAU PEMUSATAN KEGIATAN
OLEH BADAN USAHA MILIK NEGARA
DARI KETENTUAN UNDANG UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999
TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI
DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**



198 11
TAR 02/08
Wic



**DIDIT WICAKSONO, S.H.
NIM. 090510251 MH**

**PROGRAM MAGISTER HUKUM BISNIS
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2007**

**PENGECEUALIAN MONOPOLI DAN ATAU PEMUSATAN KEGIATAN
OLEH BADAN USAHA MILIK NEGARA
DARI KETENTUAN UNDANG UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999
TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI
DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

TESIS

**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas dan Memenuhi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum**



Oleh :

**DIDIT WICAKSONO, S.H.
NIM. 090510251 MH**

**PROGRAM MAGISTER HUKUM BISNIS
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2007**

LEMBAR PENGESAHAN

**Tesis ini telah disetujui
Pada tanggal 5 Juli 2007**

Oleh :

Dosen Pembimbing



Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.
NIP. 130 517 145

Mengetahui :

**Ketua Program Magister Hukum Bisnis
Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M.
NIP. 130 517 142

**Tesis ini Telah Diuji dan Dipertahankan di Hadapan Panitia Penguji
Pada Hari Kamis, Tanggal 5 Juli 2007**

Panitia Penguji Tesis :

Ketua : Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.H.

Anggota : 1. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.

2. Sinar Ayu Wulandari, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah, saya panjatkan kehadiran Allah SWT yang tetap memberikan segala limpahan rahmat dan hidayahNya sehingga penulisan tesis ini dapat terselesaikan. Tanpa ridho dan ijin Allah SWT, penulisan tesis yang berjudul **“Pengecualian Monopoli dan atau Pemusatan Kegiatan oleh Badan Usaha Milik Negara Dari Ketentuan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”** ini tidak dapat terselesaikan dengan baik dan mendapat hasil yang sangat memuaskan. Sholawat serta salam tetap tucurahkan pada Rosul akhir zaman, *uswatun khasanah* Muhammad SAW. Tanpa perjuangan keras dan gigih Al Amin Muhammad SAW, manusia tidak akan keluar dari rimba kegelapan dan kesesatan.

Pada kesempatan penyelesaian terakhir dalam penulisan tesis ini, saya menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., selaku pembimbing tesis sekaligus Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yang ditengah-tengah kesibukan yang luar biasa padat sebagai Dekan maupun pendidik, Beliau dengan penuh kesabaran dan ketelitiannya senantiasa mencurahkan perhatian, bimbingan, kritik, pemikiran korektif, arahan, serta suntikan motivasi dari awal penulisan hingga terselesaikannya penulisan tesis ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setulus-tulusnya juga saya sampaikan kepada yang terhormat Dr. Sogar Simamora S.H., M.H, dan Ibu Sinar Ayu Wulandari S.H., M.H., selaku penguji dan penilai tesis ini, yang telah

memberikan catatan, kritik, koreksi, pemikiran konstruktif, serta arahan dalam rangka penyempurnaan penulisan tesis ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga saya sampaikan kepada :

Dr. Ruly Marianti van Schaf, S.H., M.Si., dan Dr. Elizabeth Schroder Butterfil, selaku rekan profesi dan pendidik saya, yang dengan penuh kesabaran tetap memberikan dorongan semangat, saran, masukan dan pemikiran serta bantuan pengembangan diri dengan penelitian sosial tentang kemiskinan, pendidikan, pemberdayaan perempuan, serta demokrasi.

Dr. Afifah Kusumadara S.H., LL.M., Imam Koeswahyono S.H., MHum, Rosydah Rachmawati S.H., M.H., C.N., Ngesti Dwi Prasetyo, S.H., MHum., selaku pendidik di Universitas Brawijaya dan rekan peneliti yang telah memberikan motivasi dan semangat untuk menempuh pendidikan Magister Hukum.

Seluruh rekan peneliti pada SMERU The Institute Research, antara lain Rizky Fillaili, Widjadjanji Isdidjoso, Stella Hutagalung, Wawan Munawar, Achmadi, Sulton Mawardi, Sri Kusumastuti, dan Ivanovic Agusta, yang telah memberikan semangat dan bantuan program penelitian untuk menyelesaikan pendidikan Magister Hukum.

Seluruh rekan pada Ratag Hamonangan Firasadi Law Firm antara lain Andy Firasadi S.H., Martin Hamonangan, S.H., Anthony L. J. Ratag, S.H., Andy Purnama Tjandra M.BA, M.Sc.IT., Susantya C. W. Paulus, S.H., Adji Budiarto Said, S.H., LL.M., Paula Swandayani Hartanto, S.H., MKn., dan Lilik Irnawati,

S.H., yang selalu memberikan semangat, koreksi dan dorongan untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini.

Dalam kesempatan ini pula, saya secara khusus mengucapkan terima kasih kepada beliau yang saya hormati dan cintai Ayahanda Adi Djoko Triono dan Ibunda Retno Wahyuni yang telah membesarkan dan mendidik saya dengan penuh kesabaran dan kasih sayang, mendoakan serta memberikan semangat yang tiada henti sehingga akhirnya saya dapat menyelesaikan pendidikan Magister Hukum. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada Kakak Yodi Qoirawan S.E., dan Adik Hendra Wibisono atas semangat dan motivasinya untuk melanjutkan pendidikan Magister Hukum dan menyelesaikan penulisan tesis ini.

Demikian pula, saya patut mengucapkan terima kasih kepada Ayahanda Ir. H. Djoko Wahyudi dan Ibunda Dini Trihandayani, yang selalu memberikan dorongan untuk terus belajar dan doa sampai terselesaikannya penulisan tesis ini. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada Adinda Nilam Permanasari S.H., M.H, yang dengan kesabaran terus memberikan semangat dan motivasi hingga terselesaikannya penulisan tesis ini.

Terima kasih dan penghargaan tak lupa juga saya sampaikan kepada rekan-rekan Program Magister Hukum Bisnis Universitas Airlangga Angkatan 2005, antara lain Kukuh Pramono Budi, S.H., M.H., Samba Prawira, S.H., Martin Hamonangan, S.H., Novi Koeshariyadi, S.H., M.H., Winda Sulisiandri, S.H., M.H., Erna Rachmawati, S.H., Heni Kristiani, S.H. yang telah membuka pintu diskusi untuk pengembangan ilmu hukum yang bermanfaat bagi penyelesaian penulisan tesis ini.

Terima kasih yang tulus kepada rekan-rekan yang tidak mungkin saya sebutkan satu-persatu, yang telah memberikan dorongan semangat serta bantuan dengan caranya masing-masing sehingga saya dapat menyelesaikan penulisan tesis ini.

Semoga Allah SWT selalu mencurahkan limpahan rahmat dan hidayahNya, serta mencatat segala budi baik semua pihak yang telah membantu saya hingga akhirnya saya dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dan meraih gelar Magister Hukum. Amin Allahuma Amin.



DAFTAR ISI

Judul	i
Lembar Persetujuan	ii
Lembar Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Daftar isi	viii
BAB I PENDAHULUAN	
1. Latar Belakang dan Rumusannya.....	1
2. Tujuan Penelitian	9
3. Manfaat Penelitian	9
4. Kerangka Teori	10
a. Relevansi Hukum dan Ekonomi	11
b. Peran Negara Dalam Perekonomian	14
c. Relevansi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Nasional Indonesia	22
d. Teori-Teori Keadilan	26
e. Pendekatan Pemeriksaan Perkara Persaingan Usaha Dalam UU No. 5 Tahun 1999	29
5. Metode Penelitian Hukum	33
a. Tipe Penelitian	33
b. Pendekatan Penelitian	33

c. Bahan Hukum	34
d. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	35
e. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	36
6. Pertanggungjawaban Sistematisa.....	36

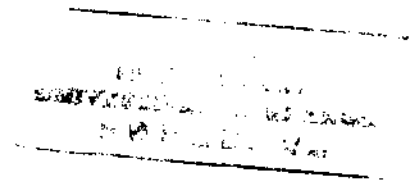
BAB II PENGATURAN HUKUM INDONESIA TERHADAP BARANG DAN ATAU JASA YANG MENGUASAI HAJAT HIDUP ORANG BANYAK SERTA CABANG-CABANG PRODUKSI YANG PENTING BAGI NEGARA

1. Penguasaan Negara Atas Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak	38
2. Penyelenggaraan Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak	50
3. Penyelenggaraan Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak Melalui BUMN Persero dan Perum	56
4. Pengaturan Hukum Indonesia Terhadap Barang Dan Atau Jasa Yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak Serta Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara..	62

BAB III	PENGECEUALIAN BUMN DARI KETENTUAN-KETENTUAN UU NO. 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT	
1.	Tinjauan Pengecualian BUMN dari Aspek Keadilan	80
2.	Praktik Pengecualian BUMN dari Ketentuan UU No. 5 Tahun 1999	96
3.	Per Se Illegal dan Rule Of Reason Dalam UU No. 5 Tahun 1999 Oleh BUMN	115
BAB IV	PENUTUP	
1.	Kesimpulan	118
2.	Saran	119

BAB I

PENDAHULUAN



1. Latar Belakang dan Rumusannya

Kegiatan bisnis di Indonesia telah diatur berbagai ketentuan yang tersebar dalam banyak jenis peraturan perundang-undangan. Semua peraturan perundang-undangan yang berlaku harus dijadikan pedoman oleh pelaku usaha jika pelaku usaha tidak ingin berurusan dengan aparat penegak hukum dalam menjalankan bisnisnya.

Meskipun telah banyak aturan hukum bisnis di Indonesia, tetapi dalam praktek bisnis masih banyak menyimpan persoalan. Peluang usaha yang tercipta belum mampu membuat seluruh lapisan masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan sektor ekonomi yang terkait erat dengan bidang kehidupan masyarakat. Peluang-peluang usaha yang tercipta selama masa orde baru, dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi pada berbagai sektor ekonomi”.¹

Pembangunan ekonomi Indonesia yang menggeser peran swasta dari pelengkap menjadi andalan utama dalam pembangunan perekonomian tanpa diimbangi dengan adanya kontrol, menjadikan bangsa ini terjerumus dalam krisis. Akibat kesalahan penafsiran terhadap pasal 33 Undang Undang Dasar (UUD) 1945 tentang perekonomian, cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara, yang seharusnya digunakan untuk kepentingan seluruh rakyat ternyata digunakan untuk kepentingan sekelompok orang.

¹ Chatamarrasjid, “Undang – Undang Larangan Praktek Monopoli, Magna Charta Bagi Kebebasan Berusaha ?”, dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 7, Jakarta, 1999, h. 72.

Hingga awal tahun 1998 ekonomi Indonesia masih menghadapi berbagai peraturan pemerintah dan kendala lain yang telah merintangai persaingan. Hal tersebut telah mengakibatkan kenaikan biaya operasi perusahaan, inefisiensi, produktivitas yang rendah, dan pembatasan peluang ekonomi bagi para produsen dan pengusaha, termasuk usaha-usaha kecil dan menengah.

Rintangan-rintangan terhadap persaingan bukan saja sangat menghambat perkembangan kewiraswastaan yang progresif dan dinamis, tetapi justru membuka peluang bagi pemburu-pemburu rente (*rent-seekers*) yang berkat akses preferensi ke pejabat-pejabat tertentu, memanfaatkan peluang-peluang yang terbuka karena rintangan-rintangan artifisial terhadap persaingan.²

Suatu contoh mencolok mengenai upaya merintangai persaingan adalah pemberian lisensi eksklusif oleh pemerintah kepada Perusahaan Badan Penyangga dan Pemasaran Cengkeh (BPPC) yang didirikan pada awal tahun 1991. Lisensi pemerintah yang menetapkan bahwa BPPC diberikan hak tunggal untuk membeli cengkeh dari petani cengkeh dan untuk menjual cengkeh ini kepada para pembelinya, khususnya perusahaan-perusahaan rokok kretek (hak monopoli).³ Dengan terbitnya hak tunggal tersebut kepada BPPC, tertutup peluang bagi pelaku usaha lain untuk masuk dalam tata niaga cengkeh.

Hal lain yang kita bisa saksikan adalah penguasaan-penguasaan sektor ekonomi tertentu yang dilakukan oleh keluarga maupun kroni-kroni pemegang kekuasaan. Bisnis air bersih, listrik negara, minyak bumi, yayasan, penerbitan Kartu Tanda Penduduk (KTP), penerbitan Surat Ijin Mengemudi (SIM), pengelolaan Garuda Indonesia Airways (GIA), properti, transportasi dan otomatis,

² Thee Kian Wie, "Aspek-Aspek Ekonomi Yang Perlu Diperhatikan Dalam Implementasi UU No. 5/1999", dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 7, Jakarta, 1999, h. 66.

³ Romly Atmasasmita, *Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 2000, h. 30

jalan tol, *freeport*, reboisasi, produk pertanian seperti beras, karet, biji tengkawang, dan jeruk, dikuasai oleh keluarga atau kroni penguasa.⁴

Beragam keadaan yang jauh dari amanah pasal 33 UUD 1945 tersebut menunjukkan corak pembangunan ekonomi yang sangat monopolistik dan mematikan persaingan. Melihat fenomena tersebut, pemerintah Indonesia pasca jatuhnya rezim Orde Baru tahun 1998 berusaha menata dan mengatur kembali kegiatan usaha di Indonesia agar dunia usaha dapat tumbuh dengan sehat, lebih efisien dan meningkatkan daya saing pelaku usaha tanpa merugikan masyarakat maupun pelaku usaha lain. Pemerintah pada 5 Maret 1999 mengeluarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai jawaban atas kerancuan persaingan pada era sebelumnya.

Sejak tanggal 5 Maret 2000 peta kekuatan usaha atau bisnis di Indonesia mengalami perubahan, karena pada tanggal tersebut telah berlaku secara efektif UU No. 5 Tahun 1999. Dibandingkan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bidang bisnis yang sudah ada sebelumnya, UU No. 5 Tahun 1999 mempunyai dampak langsung terhadap pelaku usaha karena mengatur kegiatan atau tingkah laku pelaku usaha.⁵

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tersebut adalah refleksi semangat untuk membangun sistem ekonomi pasar yang lebih efisien, terbuka dan sehat. Suatu bangsa yang hendak maju menuju sistem ekonomi dan politik yang modern

⁴ Soesilo, *Monopoli, Bisnis Kroni & Keluarga Cendana, Asal Usul - Kiprah Akhir Kejatuhannya*, Permata AD, Jakarta, 1998, h. 63.

⁵ Syamsul Ma'arif, *Hukum Bisnis di Indonesia Pasca Berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, makalah seminar, disampaikan pada Seminar Persaingan Usaha "Perubahan Bisnis di Indonesia Pasca Berlakunya UU 5/99 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat" di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2002, h. i.

perlu meletakkan fondasi sistem legalnya di bidang ekonomi dalam bentuk peraturan yang menjaga agar dunia usaha bersaing secara sehat, jujur, dan adil.⁶

Dilihat dari optik sejarah, keluarnya UU No. 5 Tahun 1999 tersebut dapat dikatakan terlambat.⁷ Sebagai negara yang selama tiga dasawarsa sejak Pembangunan Lima Tahun (Pelita) I telah menyelenggarakan mekanisme ekonomi pasar yang memperkenankan adanya suatu kebebasan untuk bersaing diantara pelaku bisnis, seharusnya sejak saat itu pula mekanisme ekonomi pasar dilengkapi dengan hukum persaingan usaha.⁸

Dalam mekanisme ekonomi pasar, di satu sisi hukum persaingan usaha diperlukan untuk menjamin kebebasan bersaing dalam perekonomian agar dapat berlangsung tanpa hambatan, dan di sisi lain juga berfungsi sebagai aturan atau rambu-rambu agar tidak terjadi praktek-praktek monopoli maupun perilaku usaha yang curang. Memilih sistem mekanisme ekonomi pasar dengan tanpa melengkapi diri dengan pagar-pagar aturan, sama saja membiarkan ekonomi sebuah negara berjalan dengan hukum alam, yaitu hukum siapa yang lebih kuat boleh menyingkirkan yang lemah, siapa yang memiliki modal dan keunggulan boleh melakukan apapun. Oleh karena itu dibutuhkan aturan-aturan untuk mengendalikannya.⁹

Dengan demikian kehadiran UU No. 5 tahun 1999 sebagai aturan hukum yang komprehensif dan tersatukan dalam satu perundang-undangan, dimaksudkan untuk menopang sistem ekonomi pasar dalam kegiatan bisnis serta memberikan

⁶ Didik J. Rachbini, *Membangun Insittusi Persaingan Yang Sehat (Undang-Undang Anti Monopoli Nomor 5 Tahun 1999)*, 2000, h.1.

⁷ *Ibid.*

⁸ Ari Purwadi, "Aspek Normatif Pada Penegakan Hukum Persaingan Usaha", dalam *Arena Hukum*, Nomor 11, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2000, h. 26.

⁹ Pengantar dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 4, Jakarta, 1998.

perlindungan hukum yang sama bagi setiap pelaku usaha untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat.¹⁰

Pasal 3 huruf b UU No. 5 Tahun 1999, menyatakan tujuan dari dibentuknya UU No. 5 Tahun 1999 tersebut adalah *“mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian, kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil”*. Selanjutnya dalam pasal 3 huruf c ditentukan *“mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha”*.

Dengan demikian terhadap pasal 3 huruf b dan huruf c serta penjelasan UU No. 5 Tahun 1999, semangat yang tersirat dalam UU No. 5 Tahun 1999 adalah memberikan perlindungan hukum, kepastian hukum serta kesempatan yang sama (*non diskriminasi*) dan seluas-luasnya kepada setiap pelaku usaha untuk bersaing secara sehat dalam menjalankan usahanya.

Meskipun memberikan perlindungan hukum, kepastian hukum serta kesempatan yang sama (*non diskriminasi*) pada setiap pelaku usaha dan memberikan ancaman bagi setiap pelaku usaha yang melanggar, UU No. 5 Tahun 1999 melalui pasal 51 mengatur pengecualian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.¹¹

¹⁰ Penjelasan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹¹ Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 mengecualikan monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah dari ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Pengecualian berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 terhadap BUMN dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah tersebut menimbulkan permasalahan hukum terkait tidak terdapatnya penjelasan pasal 51 berkenaan dengan barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara. Tiadanya penjelasan terhadap isi pasal tersebut, akan menimbulkan multi intepretasi dalam penegakan hukum persaingan usaha yang didalamnya terdapat BUMN sebagai pihak terlapor.

Permasalahan penting lainnya adalah permasalahan keadilan dalam penerapan hukum. Semangat UU No. 5 Tahun 1999 untuk menciptakan persaingan yang sehat bagi semua pelaku usaha, menjadi tereduksi dengan dikecualikannya BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Padahal dicermati dari segi maksud dan tujuan antara swasta dengan BUMN terdapat kesamaan. Maksud dan tujuan BUMN sebagaimana diatur pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, BUMN juga bertujuan mengejar keuntungan serta menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak seperti halnya pelaku-pelaku usaha lainnya.¹²

Pengecualian berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 terhadap BUMN tanpa diikuti dengan penjelasan yang lengkap dalam isi maupun penjelasan UU No. 5 Tahun 1999, akan menimbulkan permasalahan hukum, baik permasalahan dalam hal intepretasi, penerapan hukumnya dalam pemeriksaan BUMN oleh Komisi

¹² Pasal 2 ayat (1) Maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah a. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya; b. mengejar keuntungan; c. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak; d. menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; e. turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) maupun pengajuan keberatan atas putusan KPPU di Pengadilan Negeri sampai Mahkamah Agung.

Berdasarkan paparan di atas, dengan tujuan telaah akademis dan analisis yuridis pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana dimaksud pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 yang mengandung permasalahan sehubungan dengan aspek keadilan suatu aturan hukum, penelitian ini mengambil judul **“Pengecualian Monopoli dan atau Pemusatan Kegiatan oleh Badan Usaha Milik Negara Dari Ketentuan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”**.

Menjadi fakta sejarah bahwa kebutuhan akan aturan hukum persaingan usaha yang komprehensif telah lama berlangsung¹³, sehingga kehadiran UU No. 5 Tahun 1999 diharapkan dapat menjamin terciptanya iklim usaha yang adil dan sehat. Prospek hukum persaingan usaha di Indonesia diharapkan mampu mengikat pemerintah untuk lebih obyektif dan profesional dalam mengatur dunia usaha di Indonesia. Disamping hal tersebut, UU No. 5 Tahun 1999 juga dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat internasional untuk melakukan investasi di Indonesia karena adanya jaminan untuk berkompetisi secara adil dan sehat.

Suatu hal yang ironis apabila prospek hukum persaingan usaha justru sebaliknya. Kenyataan tersebut perlu dicermati dengan seksama dalam rangka melihat prospek hukum persaingan usaha. Sejak tahun 1970, *Myrdal* telah mengingatkan bahwa kebanyakan negara-negara berkembang sering menghasilkan perundang-undangan yang cacat. Hasil penelitian *Myrdal* di Asia Selatan menunjukkan bahwa ketidakdisiplinan masyarakat negara-negara

¹³ Pasal 7 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian mewajibkan pemerintah untuk mengatur persaingan curang.

perkembangan mengakibatkan perundang-undangan yang dihasilkan sering hadir dalam bentuk “*sweeping legislation*” (perundang-undangan yang tidak jelas pengaturannya).¹⁴

Dengan tidak berpretensi untuk memasukkan dalam kategori “*sweeping legislation*”, penelitian ini menjadi penting untuk menilai prospek hukum persaingan usaha. *Gustav Radbruch* sekurang-kurangnya memberikan tiga syarat untuk menentukan apakah suatu hukum dapat dikatakan baik, yakni secara filosofis dapat menciptakan keadilan, secara sosiologis dapat memberikan kemanfaatan, dan secara yuridis menciptakan kepastian hukum. Berdasar dari tiga syarat yang dikemukakan *Gustav Radbruch* di atas, penelitian ini memfokuskan pembahasannya pada filosofis hukum, yaitu penciptaan keadilan.

Secara filosofis hukum yaitu penciptaan keadilan sebagaimana disyaratkan *Gustav Radbruch*, substansi UU No. 5 Tahun 1999 dapat mengakibatkan ketidakadilan pelaku usaha tertentu karena pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 mengecualikan perusahaan yang berbentuk BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Pengecualian tanpa adanya penjelasan hukum dalam penjelasan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, akan mengesampingkan salah satu cita ideal hukum yaitu keadilan sebagaimana digariskan *Gustav Radbruch*.

Berdasar latar belakang diatas, penilitan ini fokus pada permasalahan :

1. Apakah hukum nasional Indonesia telah mengatur tentang barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara ?

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alurni, Bandung, 1986, h. 194-196.

2. Apakah pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara mutlak mengecualikan BUMN dari berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 ?

2. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar pendidikan Magister Hukum pada Program Magister Hukum Bisnis, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga Surabaya.
2. Untuk mengetahui pengaturan hukum nasional Indonesia terhadap barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.
3. Untuk mengetahui pengecualian BUMN dari berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

3. Manfaat Penelitian

Atas dasar tujuan tersebut, maka penelitian hukum normatif terhadap UU No. 5 Tahun 1999 ini yang berhubungan dengan aspek keadilan akan memberikan manfaat :

1. Menemukan pengaturan hukum nasional Indonesia terhadap barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, sehingga dapat memberikan kontribusi yang positif bagi Pemerintah Republik

Indonesia dalam membuat perundang-undangan maupun kebijakan yang tidak bertentangan dengan produk hukum lain, bertentangan dengan asas dan tujuan yang ingin dicapai produk hukum tersebut.

2. Sebagai pedoman terhadap peraturan persaingan usaha yang tidak jelas batasannya (multitafsir), khususnya ketentuan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 tentang pengecualian badan usaha milik negara dari ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999, sehingga peraturan persaingan usaha tersebut dapat diterapkan dengan adil dan memberikan manfaat bagi terciptanya kesejahteraan masyarakat Indonesia.

4. Kerangka Teori

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, bahwa pokok permasalahan dalam studi ini berporos pada dua hal, yaitu tinjauan pengaturan hukum Indonesia terhadap barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, serta pengecualian melalui pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 dalam praktek penegakan hukumnya. Pokok permasalahan studi dengan keseluruhan kaitannya tersebut, membutuhkan kerangka konseptual yang perlu dirangkaikan menjadi satu kesatuan untuk membantu mendiskripsikan dan menjelaskan keseluruhan pokok permasalahan tersebut.

Penelitian dalam penyusunan tesis ini, mengacu pada relevansi hukum dengan ekonomi, peran negara dalam bidang perekonomian, relevansi hukum perdagangan internasional dengan hukum nasional Indonesia, serta pendekatan dalam penanganan perkara persaingan usaha.

a. Relevansi Hukum dan Ekonomi

Pembahasan tentang relasi antara pendekatan ekonomi dan hukum sangat penting sangat penting untuk memahami berbagai gejala atau persoalan di masyarakat, hal ini mengedepan pada saat terjadi masalah-masalah sosial ekonomi yang tidak mampu diselesaikan dengan menggunakan satu aspek pendekatan hukum atau ekonomi saja.¹⁵

Para ahli hukum semakin menyadari bahwa banyak faktor-faktor dan gejala-gejala ekonomi yang harus dipahami oleh para ahli hukum terutama pada saat ahli hukum harus menyiapkan berbagai perangkat hukum untuk kepentingan pengaturan dalam bidang ekonomi. Selain itu beberapa prinsip ekonomi harus menjadi landasan pengaturan hukum yang rasional, efisien dan adil, serta diharapkan tidak akan menimbulkan mekanisme prosedural yang birokratik dan berbiaya tinggi.¹⁶

Pemakaian prinsip ekonomi menjadi landasan pengaturan hukum atau setidaknya dijadikan pertimbangan, paling tidak akan memberikan jaminan bahwa beroperasinya aturan hukum yang telah disusun tidak menimbulkan biaya ekonomi tinggi, tidak efisien dan tidak rasional. Aturan hukum tersebut akan mampu menjadi fasilitator pencapaian tujuan, target, atau sasaran yang diterapkan melalui pengaturan prosedur yang tidak birokratis dan tidak menimbulkan beban biaya yang tinggi.¹⁷

Krisis ekonomi pada pertengahan tahun 1997 yang menerpa kawasan Asia Selatan termasuk Indonesia dengan tingkat gradasi yang berbeda, semakin

¹⁵ Muchammad Zaidun, *Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 2005, h. 34.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, h. 34-35.

menunjukkan bahwa pendekatan ekonomi sangat berkorelasi dengan hukum guna pemulihan perekonomian melalui kebijakan pemerintah. Krisis ekonomi pada pertengahan 1997 tersebut, berkorelasi dengan fenomena panasnya mesin ekonomi biaya tinggi. Ekonomi biaya tinggi antara lain disebabkan oleh tidak difungsikannya piranti hukum untuk dijadikan sebagai minyak pelumas mekanisme perekonomian.¹⁸ Oleh karena itu, prinsip ekonomi dengan biaya yang rasional serta prosedur yang efisien dan adil merupakan tuntutan perkembangan internasional atas berbagai jenis pengaturan yang menjadi landasan hubungan hukum, khususnya yang berkaitan dengan masalah ekonomi.¹⁹

Berdasarkan realitas kepentingan yang diuraikan di atas, maka pendekatan ekonomi dalam hukum menjadi *issue* yang sangat mengedepan dalam upaya membangun ilmu hukum yang mampu menjelaskan relasi antara hukum dan ekonomi agar keduanya bisa saling menunjang. Dengan menggunakan pendekatan ilmu ekonomi, diharapkan dapat memberikan masukan-masukan tentang prinsip-prinsip ekonomi yang harus diintegrasikan dalam prinsip-prinsip hukum (khususnya aturan hukum yang mengatur perekonomian), agar ilmu hukum memiliki cakupan pemahaman yang komprehensif tentang gejala-gejala ekonomi yang patut memperoleh perhatian bagi pengembangan ilmu hukum.²⁰

Hakikat keberadaan hukum sebenarnya tidak *an sich* terkait dengan struktur politik, tetapi juga dengan struktur ekonomi. Desakan untuk menentukan secara sistematis tentang bagaimana tentang hubungan antara sistem hukum dengan kenyataan-kenyataan ini menjadi lebih terasa manakala kita melihat

¹⁸ Artidjo Alkostar, *Negara Tanpa Hukum* : Catatan Pengacara Jalanan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, h. 338-339.

¹⁹ Muchammad Zaidun, *op cit*, h. 35.

²⁰ *Ibid*, h. 35.

betapa hukum itu semakin memegang peranan sebagai kerangka kehidupan sosial masyarakat modern. Hukum bukan lagi semata-mata dilihat sebagai ekspresi nilai-nilai keadilan, melainkan lebih diterima sebagai sarana untuk menyalurkan kebijakan-kebijakan negara (*policy*) dalam mengatur masyarakat.²¹

Peranan hukum dalam pembangunan ekonomi dan modernisasi masih saja diperdebatkan. Perdebatan tersebut merupakan sebagian dari perdebatan yang lebih luas, terutama tentang perdebatan hukum di dalam masyarakat.²² Hukum bagaimanapun sangat dibutuhkan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat di dalam segala aspeknya, apakah itu kehidupan sosial, kehidupan politik, budaya, pendidikan apalagi yang tak kalah pentingnya adalah fungsi atau peranan hukum dalam mengatur kegiatan ekonomi.

Dalam kegiatan ekonomi tersebut justru hukum sangat diperlukan karena sumber-sumber ekonomi yang terbatas di satu pihak dan tidak terbatasnya permintaan atau kebutuhan akan sumber ekonomi di lain pihak sehingga konflik antara sesama warga dalam memperebutkan sumber-sumber ekonomi tersebut akan sering terjadi.

Peranan hukum untuk melindungi, mengatur dan merencanakan kehidupan ekonomi sehingga dinamika kegiatan ekonomi itu dapat diarahkan kepada kemajuan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh *Thomas Aquinas* dalam *Suma Theologica*.²³ Hukum bukan hanya bisa membatasi dan menekan saja, akan tetapi juga memberi kesempatan bahkan

²¹ Satjipto Rahardjo, 1977, h. 15-26, sebagaimana dikutip dalam Artidjo Akostar, *op cit*, h. 6.

²² T. Mulya Lubis, ed., *Peranan Hukum Dalam Perekonomian di Negara Berkembang*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1986, h. ix dalam Imran Nating, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Artikel, www.solusihukum.com/artikel.

²³ Gunarto Suhardi, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2002, h. v., dalam Imran Nating, *Ibid*, h. 2.

mendorong para warga untuk menemukan berbagai penemuan yang dapat menggerakkan kegiatan ekonomi negara.

Berangkat dari pandangan tersebut diatas, mulai muncul pandangan kritis tentang pentingnya hukum dalam kehidupan perekonomian suatu negara. Oleh karena itu munculnya berbagai regulasi terutama menyangkut kehidupan perekonomian negara juga merupakan bagian dari upaya mengefektifkan fungsi hukum dalam perekonomian.

Dengan demikian, ilmu ekonomi dan ilmu hukum merupakan *issue* utama dalam pembangunan ekonomi dengan beban biaya rasional serta prosedural yang efisien dan adil. Ilmu ekonomi menjadi kebutuhan penting dalam penyusunan produk-produk hukum (khususnya aturan hukum yang mengatur perekonomian), sehingga produk hukum yang diberlakukan mampu menjadi fasilitator pencapaian tujuan, target atau sasaran yang ditetapkan dalam produk hukum tersebut, antara lain hukum untuk melindungi, mengatur dan merencanakan kehidupan ekonomi sehingga dinamika kegiatan ekonomi itu dapat diarahkan kepada kemajuan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.

b. Peran Negara Dalam Perekonomian

Seperti kita ketahui sistem ekonomi yang ada dapat dibagi ke sistem ekonomi pasar dan sistem ekonomi terkendali (terencana). Secara sederhana ekonomi pasar dapat dikatakan suatu sistem dimana kegiatan perekonomian dilakukan oleh sektor swasta (rumah tangga dan perusahaan) tanpa campur tangan pemerintah (*laissez-faire*). Sedangkan sistem ekonomi terkendali dapat dikatakan sebagai paham dimana kegiatan perekonomian berada dibawah

kendali dan kontrol pemerintah, tanpa membuka peluang terhadap swasta untuk berperan pada kegiatan perekonomian.²⁴

Dewasa ini kebanyakan negara di dunia mengandalkan mekanisme pasar dari pada kontrol pemerintah dalam mengalokasikan barang, jasa dan faktor-faktor produksi. Kegagalan sistem ekonomi komando di negara-negara Eropa Timur, Asia dan Amerika Latin semakin menambah keyakinan akan keunggulan sistem ekonomi pasar. Paling sedikit ada tiga keunggulan sistem ekonomi pasar dibanding dengan ekonomi komando. Pertama, pasar dapat mengalokasikan ribuan bahkan jutaan produk yang berbeda ke konsumen dengan efisien dan sesuai dengan selera (*preference*) mereka dan ribuan bahkan jutaan input ke produser untuk menghasilkan output maksimum dari input yang tersedia.²⁵

Kedua, pasar lebih fleksibel dibanding sistem komando pemerintah dan lebih cepat beradaptasi terhadap perubahan-perubahan yang terjadi, sehingga dapat secara otomatis memberikan insentif untuk pertumbuhan, inovasi, dan perubahan struktural. Ketiga, pasar mendorong kegiatan ekonomi sektor swasta dan memberikan ruang lebih luas untuk dispersi kekuatan ekonomi. Pluralisme ekonomi ini lebih lanjut merupakan element penting bagi pemerintahan yang demokratis.²⁶

Walaupun sistem ekonomi pasar mempunyai beberapa keunggulan atau kelebihan, namun dalam kondisi-kondisi tertentu pasar tidak dapat berjalan secara

²⁴ Muchammad Zaidun, *Hukum Investasi*, Bahan Ajar, Magister Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Airlangga, September 2005.

²⁵ Marzuki Usman, *Meninjau Peran Pemerintah Dalam Ekonomi Pasar*, Diskusi ISEI, Jakarta, 20 Maret 1997, h. 2.

²⁶ *Ibid.*

baik. Para ekonom telah mengidentifikasi beberapa kondisi yang mengakibatkan kegagalan pasar (*market failure*).²⁷

1. Kekuatan monopoli atau oligopoli
 Dalam struktur pasar yang monopoli atau oligopoli yang salah satu penyebabnya adalah *economic of scale*, yaitu perusahaan dengan membatasi tingkat output akan dapat menaikkan harga dan sekaligus meraih keuntungan yang berlebihan, sehingga masyarakat (konsumen) dirugikan dengan membayar terlalu mahal dan memperoleh terlalu sedikit dibandingkan dengan pasar persaingan sempurna. Dalam situasi seperti ini, untuk melindungi masyarakat dari kekuatan monopoli atau oligopoli, pemerintah perlu campur tangan baik melalui kontrol harga (*price control*) atau melalui penciptaan persaingan baik dengan perusahaan domestik maupun dengan perusahaan luar negeri (impor).
2. *External economies*
 Keberadaan *external economies* cenderung mendorong pihak swasta untuk tidak melakukan investasi, karena swasta tidak dapat memaksa pihak ketiga yang turut memperoleh keuntungan dari investasi untuk membayarnya. Pada hal investasi dengan *external economies* (pembangunan dam air, jalan raya, irigasi, dan lainnya) biasanya membutuhkan biaya yang sangat besar dan pembayaran kembali yang cukup lama. Dalam keadaan seperti ini pemerintah perlu melakukan intervensi dengan melakukan investasi yang mempunyai *external economies*.
3. *External diseconomies*
External diseconomies seperti polusi udara dan air memerlukan intervensi pemerintah agar perusahaan yang menimbulkannya menanggung biaya dari *external diseconomies* tersebut.
4. Struktur ekonomi yang belum sesuai dengan kebutuhan pembangunan
 Pasar kemungkinan tidak kondusif bagi perubahan struktur ekonomi yang dikehendaki bagi pembangunan, seperti yang sering dikemukakan adalah *infant industry* yang perlu dilindungi dengan tarif.
5. *Underdeveloped institutions*
 Institusi ekonomi yang masih belum berkembang menyebabkan banyak masyarakat yang tidak dapat berpartisipasi dalam pasar. Oleh karena itu, pemerintah perlu terlibat dalam mendevlop lembaga/institusi ekonomi sehingga pasar dapat berfungsi dengan baik. Misalnya mengembangkan sistem perbankan sehingga semua masyarakat baik yang berada di kota maupun di desa dapat berpartisipasi dalam sektor perbankan (menabung dan meminjam).
6. Ketidakseimbangan ekonomi makro
7. Pencapaian tujuan nasional

²⁷ *Ibid.*

Walaupun pasar berfungsi dengan baik, tujuan nasional tidak dapat dicapai tanpa campur tangan pemerintah, misalnya masalah pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya.

Selain identifikasi kegagalan pasar akibat penerapan sistem ekonomi pasar di atas, pembangunan ekonomi yang sepenuhnya diserahkan kepada sistem ekonomi pasar tidak akan secara otomatis membawa kesejahteraan kepada seluruh lapisan masyarakat. Pengalaman negara maju dan berkembang membuktikan bahwa meskipun mekanisme pasar mampu menghasilkan pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja yang optimal, ia selalu gagal menciptakan pemerataan pendapatan dan memberantas masalah sosial.²⁸

Berdasar pengalaman-pengalaman tersebut negara-negara maju berusaha mengurangi kesenjangan itu dengan menerapkan *welfare state* (negara kesejahteraan), suatu sistem yang memberi peran lebih besar kepada negara (pemerintah) dalam pembangunan kesejahteraan sosial yang terencana, melembaga dan berkesinambungan.²⁹

Beberapa faktor yang mendorong negara-negara di dunia untuk melakukan reformasi ekonomi ke arah ekonomi pasar dan faktor-faktor ini dapat dikategorikan ke faktor internal dan faktor eksternal. Faktor internal, yaitu kontrol dan intervensi pemerintah dalam pasar tidak berjalan secara baik. Misalnya, proteksi industri dalam negeri gagal menciptakan industri dalam negeri yang kuat dan mandiri, intervensi hanya menimbulkan proteksi tinggi yang selanjutnya menciptakan inefisiensi, kontrol akan suku bunga menghambat perkembangan sistem keuangan.³⁰

²⁸ Edie Suharto, *Welfare State dan Pembangunan Kesejahteraan Sosial*, Atikel, 20 Maret 1997, www.solusihukum.com

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

Selain itu, intervensi dan kontrol pemerintah telah mendorong perilaku sektor swasta (pelaku bisnis) untuk cenderung membangun koneksi dengan pihak birokrasi daripada melakukan kegiatan yang produktif dan inovatif. Kontrol atau pengaturan pemerintah menciptakan *economic rent* (keuntungan yang berlebihan) untuk mereka-mereka yang mempunyai hubungan dengan pihak birokrasi. Korupsi dan *rent-seeking* mengalihkan tenaga para *entrepreneur*, investor, manager dan trader dari kegiatan yang produktif ke kegiatan yang kontra produktif.³¹

Sedangkan faktor eksternal yang mendorong negara-negara untuk melakukan reformasi ekonomi adalah gerakan globalisasi ekonomi dunia, yang ditandai dengan diterima dan diberlakukannya *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT) Putaran Uruguay pada tahun 1994 dan *World Trade Organization* (WTO) pada tahun 1995. Dengan diterimanya GATT Putaran Uruguay dan WTO maka sistem perdagangan internasional akan semakin bebas dari hambatan baik hambatan tarif maupun non tarif. Hal ini berarti campur tangan pemerintah dalam perdagangan secara otomatis akan menurun atau bahkan hilang.³²

Sri Redjeki Hartono memiliki pendapat lebih luas tentang capur tangan pemerintah dalam kegiatan ekonomi, yaitu asas campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi, merupakan salah satu dari tiga asas penting yang dibutuhkan dalam rangka pembinaan cita hukum dari asas-asas hukum nasional ditinjau dari aspek hukum dagang dan ekonomi. Dua asas lain adalah asas keseimbangan dan asas pengawasan publik. Selanjutnya masih menurut Sri Radjeki Hartono, kegiatan ekonomi yang terjadi dalam masyarakat membutuhkan campur tangan

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

negara, mengingat tujuan dasar kegiatan ekonomi itu sendiri untuk mencapai keuntungan. Sasaran tersebut mendorong terjadinya berbagai penyimpangan bahkan kecurangan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu, bahkan semua pihak.³³

Oleh karena itu, kemudian Sri Redjeki Hartono menegaskan bahwa campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi secara umum dalam rangka hubungan hukum yang terjadi dan tetap dalam batas-batas keseimbangan kepentingan umum semua pihak. Campur tangan negara dalam hal ini dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan kepentingan semua pihak dalam masyarakat, melindungi kepentingan produsen dan konsumen, dan melindungi kepentingan negara dan kepentingan umum, terhadap kepentingan perusahaan atau pribadi.³⁴

Berdasarkan uraian sistem ekonomi pasar, sistem ekonomi terkendali, maupun sistem ekonomi campuran, dapat disimpulkan bahwa peran negara dalam upaya mengatur kehidupan ekonomi masih tetap ada, walaupun gradasinya berbeda.³⁵ Selanjutnya dalam konteks ekonomi campuran, Friedmann memaparkan empat fungsi negara. Pertama negara sebagai penyedia (*provider*) di mana dalam kapasitas tersebut, dilaksanakan upaya-upaya untuk memenuhi standar minimal yang harus di perlakukan masyarakat dalam rangka mengurangi dampak pasar bebas yang dapat merugikan masyarakat. Kedua, fungsi negara sebagai pengatur (*regulator*) untuk menjamin ketertiban agar tidak muncul kekacauan, seperti halnya pengaturan di bidang investasi agar industri dapat

³³ Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 13.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Muchammad Zaidun, *op cit*, h. 7.

tumbuh dan berkembang, pengaturan dan pembatasan terhadap ekspor dan impor agar tersedia devisa yang cukup guna menunjang kegiatan perdagangan.³⁶

Sedangkan fungsi yang ketiga, negara ikut campur tangan langsung dalam perekonomian melalui BUMN, karena ada bidang usaha tertentu yang vital bagi masyarakat, namun tidak menguntungkan bagi usaha swasta, atau usaha yang berhubungan dengan kepentingan pelayanan umum (*public service*). Keempat, fungsi negara sebagai pengawas (*umpire*) yang berkaitan dengan berbagai produk aturan hukum untuk menjaga ketertiban dan keadilan sekaligus bertindak sebagai penegak hukum.³⁷

Bila mencermati sistem ekonomi yang dipakai negara Indonesia, sistem ekonomi yang dianut cenderung adalah sistem campuran (*mixed economic*) dalam konteks negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana perekonomian terutama digerakkan oleh pasar, namun masih terdapat campur tangan pemerintah.³⁸ Hal tersebut didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut :

- a. Negara Republik Indonesia didirikan untuk mencapai cita-cita kesejahteraan dapat diketemukan dalam Pembukaan UUD 1945. Dalam alinea kedua Pembukaan, disebutkan, “ ... *mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat adil dan makmur*”, selanjutnya dalam alinea keempat disebutkan, “ ... *melindungi segenap bangsa Indonesai dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan*

³⁶ W. Friedmann, *The State And The Rule of Law In A Mixed Economy*, Stevens & Sons, London, 1971, h. 3, dalam Jhony Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2005, h. 433.

³⁷ Jhony Ibrahim, *Ibid.*

³⁸ Jhony Ibrahim, *Ibid.*, h. 434.

ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”.

- b. Dalam batang tubuh pasal 33 ayat (3) UUD 1945 disebutkan *“bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.* Selanjutnya dalam ayat (4) juga disebutkan *“perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan, dan kesatuan ekonomi nasional”.*
- c. Dalam batang tubuh pasal 34 UUD juga ditemukan konsepsi negara kesejahteraan melalui ayat (2) yang menyebutkan *“negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”.* Kemudian dalam ayat (3) juga disebutkan *“negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum”.*

Berdasarkan uraian di atas serta melihat peraturan perundang-undangan bidang ekonomi yang diberlakukan Pemerintah Indonesia seperti UUD 1945 terutama pasal 33 dan pasal 34, UU BUMN, UU Penanaman Modal serta UU Persaingan Usaha, serta peraturan-peraturan pelaksana dari UU tersebut, menunjukkan bahwa konsep ekonomi yang dikehendaki untuk diterapkan adalah konsep ekonomi campuran (*mix plan economic*). Pemerintah Indonesia sebagaimana teori fungsi negara oleh Friedmann, memiliki fungsi dalam perekonomian baik sebagai *provider*, regulator sekaligus pengawas maupun sebagai operator dalam perekonomian nasional melalui BUMN-BUMN untuk

menyelenggarakan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Terdapat perdebatan terhadap penggunaan istilah maupun sistem ekonomi yang diterapkan Pemerintah RI, ada yang berpendapat Indonesia menerapkan sistem ekonomi berdasarkan UUD 1945 dan Pancasila, serta ada yang berpendapat menerapkan sistem ekonomi campuran, penulis tidak lebih jauh mendalami perdebatan pemakaian istilah tersebut. Namun demikian penulis dengan dasar teori fungsi negara oleh Friedmann di atas serta berdasar hukum positif yang dikeluarkan Pemerintah RI, sistem ekonomi yang diterapkan adalah sistem ekonomi campuran.

c. Relevansi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Nasional Indonesia

Indonesia telah memasuki momen penting di bidang perdagangan regional maupun internasional, yakni dengan disepakatinya perdagangan bebas di kawasan negara-negara ASEAN yang tergabung dalam forum AFTA (*ASEAN Free Trade Area*). Forum AFTA ini merupakan tindak lanjut diberlakukannya GATT dan WTO yang dibentuk untuk mengatur liberalisasi perdagangan yang adil dan bebas (*free and fair trade*).

Dalam GATT telah disepakati pula bahwa persoalan hambatan tarif serta hambatan yang disebabkan kebijakan protektif dalam perdagangan bebas harus dihilangkan. Dengan pengaturan demikian diharapkan pangsa pasar suatu komoditi tertentu secara ekonomis nantinya hanya ditentukan oleh keunggulan komiditi itu sendiri-sendiri. Salah satu prinsip GATT dan WTO yang dapat

dijadikan landasan dalam praktek persaingan usaha adalah *trade without discrimination*.

WTO secara resmi berdiri pada 15 April 1994 di Marrakesh, Maroko setelah ditandatangani oleh para menteri sebagai hasil dari Putaran Perundingan Uruguay (*Uruguay Round*). Meskipun secara resmi berdiri tahun 1994, akan tetapi asal muasalnya adalah dari GATT yang didirikan tahun 1947 sebagai bagian dari kesepakatan di Bretton Woods, Amerika. Indonesia sebagai negara yang turut menjadi anggota WTO, kemudian meratifikasi perjanjian tersebut menjadi UU No. 7 Tahun 1994. dengan peratifikasian tersebut, maka Indonesia terikat dan tunduk penuh pada berbagai ketentuan di dalam WTO.³⁹

Peratifikasian tersebut didasari kesadaran adanya peluang dan tantangan yang timbul karena kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi dan informasi yang telah menerobos batas-batas negara, berikut perangkat sosial, budaya, ekonomi dan hukumnya.⁴⁰ Melalui WTO, masyarakat internasional mencapai kesepakatan berlakunya sistem pasar bebas dan pola perdagangan yang lebih terbuka dan merupakan agenda global yang berimplikasi pada dan didukung persaingan sehat sebagai tujuan WTO. Persaingan sehat (*fair competition*) adalah *open equitable, just competition which is fair as between competitor and between any of his customer* (kesetaraan yang terbuka, persaingan yang sehat antara pesaing dan antara konsumen).

³⁹ Bonnie Setiawan, *STOP WTO, Dari Seattle Sampai Bangkok*, International NGO Forum On Indonesia, Jakarta, 2000, h. 93-94.

⁴⁰ Rahmi Jened, HKI sebagai *Income Generating* di Perguruan Tinggi, Orasi Dalam Rangka Dies Natalis Universitas Airlangga yang ke-49, Auditorium Fakultas Kedokteran Universitas Airlangga, Surabaya, 10 Nopember 2003, h. 6, dalam Rahmi Jened, *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, Surabaya.

Tujuan WTO tentang persaingan sehat tersebut didukung oleh sejumlah persetujuan yang menjadi topik perundingan. Pelaku pasar dalam persaingan sehat harus mampu efisien artinya mampu menghasilkan produk dengan kualitas tinggi, namun dengan harga bersaing.⁴¹ Persaingan membuat pelaku pasar berusaha untuk terus mendapatkan faktor produksi yang efisien, teknologi yang berbeda dan pelaku pasar, termajin akses pasar serta memiliki kebebasan untuk mengambil keputusan. Persaingan mendesentralisasikan proses-proses pengambilan keputusan dan mengalihkannya kepada berbagai kelompok ekonomi, menentang konsentrasi pasar yang berlebihan dan menjamin kebebasan berusaha.⁴²

Dalam rangka mencapai persaingan sehat, salah satu instrumen hukum yang perlu ditegakkan adalah hukum persaingan usaha (*competition law* atau *antitrust law*). Hukum persaingan usaha bertujuan untuk memastikan bahwa pasar eksis sebagai wadah persaingan sehat, contohnya pelaku usaha dilarang melakukan praktek monopoli ataupun oligopoli, dilarang membuat perjanjian yang menghalangi persaingan, maupun dilarang melakukan penyalahgunaan posisi dominan.

Semenjak disahkan dan diratifikasi oleh para anggotanya, maka sejak saat itu negara-negara anggota terikat secara penuh dengan semua hal isi perjanjian di dalam WTO. Salah satu implikasi dari beberapa implikasi tersebut adalah hukum

⁴¹ Rudhi Prasetya, *Hukum Investasi*, Bahan Ajar, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, September 2001, dalam Rahmi Jened, *op cit*, h.2.

⁴² Knud Hansen, et al, *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) bekerja sama dengan Katalis Mitra Plaosan, Jakarta, 2001, h.XV-3.

nasional dan kebijakan nasional haruslah bersesuaian dengan perjanjian WTO, dan bila belum sesuai harus segera dirubah.⁴³

Dalam berpartisipasi mewujudkan globalisasi perdagangan bebas sebagai agenda WTO tersebut, maka melalui UU No. 5 Tahun 1999 Indonesia telah menunjukkan iktikad baik untuk siap bersaing secara internasional. Prinsip-prinsip WTO yang dapat dijadikan landasan dalam praktek persaingan usaha adalah prinsip *trade without discrimination*. Diskriminasi berdasarkan nasionalitas atau kewarganegaraan dari persaingan usaha merupakan larangan. Prinsip tersebut mengandung dua prinsip yaitu *The Most Favoured Nation (MFN) Treatment Principle* dan *National Treatment (NT) Principle*.

Prinsip MFN merupakan salah satu elemen yang fundamental dari persaingan usaha antar pelaku usaha dan sistem WTO. Berdasarkan aturan MFN, apabila suatu negara memberikan berbagai fasilitas atau kemudahan akses pasar kepada pelaku usaha dari negara lain, maka otomatis pelaku-pelaku usaha dari negara anggota WTO yang lain juga berhak mendapatkan fasilitas dan kemudahan yang sama.

Sedangkan NT artinya bahwa apabila negara tersebut sudah mengikat komitmen kepada WTO, maka perusahaan-perusahaan yang masuk ke suatu negara harus diperlakukan "tidak kurang baiknya" dari perusahaan-perusahaan di dalam negeri. Dengan berdasar prinsip NT tersebut, negara tidak diperbolehkan memperlakukan diskriminatif antara perusahaan asing dengan perusahaan domestik.

⁴³ Bonnie Setiawan, *Ibid*, h. 101.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa kesepakatan-kesepakatan internasional berisi prinsip-prinsip ekonomi dan perdagangan internasional yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuat, merupakan petunjuk atau pedoman bagi negara-negara peserta (negara yang ikut menandatangani atau meratifikasi) dalam pembuatan peraturan perundang-undangan bidang ekonomi dan perdagangan. Ratifikasi GATT oleh Pemerintah Indonesia dengan UU No. 7 Tahun 1994, memiliki konsekuensi Indonesia harus menerapkan prinsip-prinsip GATT dalam produk hukum maupun pelaksanaannya.

d. Teori-Teori Keadilan

Berbicara mengenai keadilan, kita dapat menemukan dua paham yang berbeda karena sistem hukum. Pertama, aliran filsafat konseptual yang berasal dari Eropa Kontinental berfikir tentang keadilan secara filsafat dan tidak sampai kepada penerapannya. Menurut aliran ini, hukum yang benar adalah hukum yang bernuansa keadilan, yaitu hukum yang memberikan kepada orang sesuai dengan haknya (*ius suum cuique tribuere*). Dalam kaitan ini, muncul konsep keadilan dari Aristoteles dan Thomas Aquinas, yakni persamaan proporsional (*justicia distributiva*) dan keseimbangan prestasi (*justicia commutativa*).⁴⁴

Kedua, aliran filsafat analitis yang berasal dari Anglo Amerika dipelopori oleh *John Rawl* yang berfikir “keadilan sampai pada aplikasinya”. Berkaitan dengan pandangan tersebut, ada dua prinsip keadilan, yaitu keadilan berkaitan dengan kebebasan yang menuntut setiap orang mempunyai hak yang sama terhadap kebebasan, serta ketidaksamaan dalam sosial ekonomi harus di tata untuk

⁴⁴ Philipus M. Hadjon, *Ilmu Hukum*, Bahan Ajar PPS Program Magister Ilmu hukum, 13 Januari 1997, h 2-4 sebagaimana dikutip Rahmi Jened, *op cit*, h. 14.

mewujudkan keadilan tersebut. Caranya adalah dengan penataan diarahkan pada kemanfaatan terbesar bagi mereka yang sangat tidak beruntung dan penataan sosial sosial maupun ekonomi yang tidak seimbang tersebut dikaitkan dengan posisi pemerintahan yang seharusnya terbuka untuk semua orang berdasarkan syarat-syarat persamaan kesempatan yang jujur.

Masyarakat Indonesia pada umumnya sangat sederhana dalam pola pikir terhadap keadilan, terutama dalam masyarakat adat yang hanya mampu mengucapkan kalimat yang singkat saja, yaitu minta keadilan. Bahkan mitos yang pernah berkembang dan pernah didengar dari masyarakat adalah “kapan datangnya ratu adil”. Itu menunjukkan bahwa keadilan adalah sesuatu yang bersifat mendasar dalam kehidupan seorang manusia. Bangsa Indonesia tetap memandang keadilan dan norma-norma kemanusiaan yang adil dan beradab sebagai sesuatu yang luhur dan suci, yang dapat memberi ketentraman dan ketenangan lahir dan batin, karena keadilan memang merupakan kepentingan utama dalam kehidupan manusia.⁴⁵

Dalam UUD 1945, kata adil terdapat pada pasal 33 yang selengkapnya berisi *“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”*. Dalam penjelasan UUD 1945 tersebut, tidak diketemukan adanya penjelasan dari arti kata adil. Namun demikian, dari rangkaian penjelasan pasal 33 UUD 1945, dapat kita tafsirkan bahwa adil yang dimaksud adalah ekonomi produksi dikerjakan oleh semua dan

⁴⁵ Ismail Saleh, *Hukum. Keadilan dan Kemanusiaan*, artikel, <http://www.solusihukum.com>.

kemakmuran bagi semua. Dengan demikian, adil dalam arti pasal 33 UUD 1945 adalah semua masyarakat dapat berperan dalam produksi dan semua masyarakat berhak mendapatkan kemakmuran, tidak ada pembedaan dan penindasan.

Pada landasan ideologi bangsa Indonesia yaitu Pancasila, kata adil ditemukan dalam sila kelima, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Selanjutnya dalam Pembukaan UUD 1945, juga ditemukan kata adil yaitu negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Penafsiran atas kata keadilan dari sila kelima dan dalam Pembukaan UUD 1945 adalah semua lapisan masyarakat berhak untuk mendapatkan keadilan dengan perlakuan yang sama tanpa pembedaan-pembedaan.

Dalam UU No. 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian, UU No. 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas Angkutan Darat, UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, dan UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, kata adil dapat ditemukan pada bab II pasal 2 masing-masing UU. Namun dari beberapa penjelasan tersebut tidak didapatkan penjelasan secara luas tentang yang dimaksud adil. Adil menurut UU tersebut adalah memberikan pelayanan kepada segenap lapisan masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa keadilan adalah kepentingan utama dalam kehidupan manusia. Penulis sependapat dengan teori keadilan yang dicetuskan Aristoteles dan Thomas Aquinas, yakni keadilan hukum yang memberikan kepada orang sesuai dengan haknya (*ius suum cuique tribuere*), dengan pertimbangan persamaan proporsional (*justicia distributiva*) dan keseimbangan prestasi (*justicia commutativa*).

e. Pendekatan Pemeriksaan Perkara Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Hukum persaingan umumnya membedakan perbuatan yang dilarang ke dalam *per se illegal* dan *rule of reason*. Kata *per* berasal dari bahasa latin yang berarti *by itself; taken alone; by means of itself; through itself; inherently; in isolation; unconnected with other matters; simply as such; in its own nature without reference to its relation*.⁴⁶ Apabila suatu aktifitas adalah jelas maksudnya dan mempunyai akibat merusak, hakim tidak perlu sampai harus mempermasalahkan masuk akal tidaknya dari peristiwa yang sama (dengan peristiwa yang sedang diadili) sebelum menentukan bahwa peristiwa yang bersangkutan merupakan pelanggaran hukum persaingan. Prinsip ini dikenal dengan *per se doctrine*.⁴⁷

Per se illegal yang sering juga disebut *per se violation*, dalam hukum persaingan adalah istilah yang mengandung maksud bahwa jenis-jenis perjanjian tertentu, misalnya penetapan harga (*horizontal price fixing*), dianggap secara inheren bersifat anti kompetitif dan merugikan masyarakat tanpa perlu dibuktikan bahwa perbuatan tersebut secara nyata telah merusak persaingan.⁴⁸

Per se ilegal merupakan norma yang bersifat secara *an sich* dan lebih menitik beratkan kepada perilaku pelaku usaha tanpa terlalu memperhitungkan

⁴⁶ Henry Campbell Black, *Blacks Law Dictionary, Definition of the Terms and Phases of American and English Jurisprudence. Ancient and Modern.*, St. Paul, West Publishing Co., 1990, h.1142, dalam Romli Atmasasmita, *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturinya Di Indonesia*, ELIPS, 2000, h. 62.

⁴⁷ Romly Atmasasmita, *op cit*, h. 59-60.

⁴⁸ *Ibid*, h. 63.

kepentingan ekonomi dan sosial secara lebih luas.⁴⁹ Menurut pemahaman pendekatan *per se illegal*, setiap penetapan harga di antara para pelaku usaha, baik yang berakibat langsung maupun tidak langsung terhadap harga pasar, tetap dianggap bertentangan dengan UU Anti Monopoli.⁵⁰

Berbeda halnya dengan *rule of reason* yang merupakan kebalikan dari *per se illegal*. Artinya dibawah *rule of reason*, untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut, dan untuk itu disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat-akibat anti kompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan, dan tidak berupa apakah perbuatan itu tidak adil ataupun melawan hukum.⁵¹

Sifat norma *rule of reason* lebih berorientasi kepada prinsip efisiensi, yakni dengan memperhitungkan akibat negatif (kerugian) dan positif (keuntungan ekonomis) dari tindakan tertentu terhadap proses persaingan. Penerapan *rule of reason* antara lain dapat dilihat dari bunyi ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang mencantumkan kata “dapat mengakibatkan” dan atau “patut diduga”. Sedangkan pendekatan *per se illegal* biasanya dipergunakan dalam ketentuan atau pasal-pasal yang menggunakan istilah “dilarang”, tanpa anak kalimat “patut diduga” atau “yang dapat mengakibatkan”.⁵²

⁴⁹ Lawrence Anthony Sullivan, *Antitrust* (St. Paul Minnesota : Web publishing, Co., 1992), h. 167-171. Lih. Syam Khemani, “Competition Law”, Viewpoint Journal, July, 1994, dalam A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Per se Illegal atau Rule of Reason*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, 2003, h. 5-6.

⁵⁰ A.M. Tri Anggraini, *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, h. 8.

Norma hukum *per se illegal*, antara lain dirumuskan oleh Kaplan yakni bahwa hambatan perdagangan yang dianggap merupakan *per se illegal* jika secara inheren bersifat anti kompetitif, tidak ada keuntungan yang dapat diraih darinya, dan tidak ada maksud lain selain menghalangi atau melumpuhkan persaingan.⁵³ Ditambahkan pula bahwa jika suatu hambatan termasuk dalam kategori *per se illegal*, ketidakpatutan dan juga ketidakadilan dari hambatan (perdagangan) tersebut telah secara konklusif diasumsikan tanpa disyaratkan adanya pembuktian. Kecuali ditentukan sebagai *per se illegal* berdasarkan doktrin *per se*, kepatutan atau ketidakpatutan dari hambatan (perdagangan berikut validitasnya) ditemukan *rule of reason*. Dalam *rule of reason* tersebut, kepatutan dan validitas hambatan perdagangan ditentukan oleh kepatutan berdasarkan asas hukum dan kewajiban untuk menerapkan dan melaksanakan kepentingan umum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁴

Guna mengetahui apakah suatu tindakan pelaku usaha merupakan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999, maka norma *per se ilegal* dan *rule reason* menjadi acuan. Penerapan kedua metode tersebut dipergunakan di beberapa negara yang telah lama memberlakukan aturan hukum persaingan, misalnya Amerika Serikat dan negara-negara yang tergabung dalam pasar Uni Eropa.

Dalam perkara persaingan usaha, selain dikenal norma yang bersifat *per se ilegal* dan *rule of reason*, untuk menentukan ada atau tidaknya pelanggaran hukum persaingan usaha, juga dikenal dua pendekatan hukum berdasar UU No. 5 Tahun 1999, yaitu pendekatan *structure* (struktur) dan pendekatan *behavior*

⁵³ Kaplan Bernard M.A., *Guide To Modern Business and Commercial Law*, Commerce, Clearing House Inc, 1980. h. 1076, dalam Romly Atmasasmita, *Ibid*.

⁵⁴ *Ibid*.

(perilaku). Ini juga bukan satu-satunya di Indonesia, karena telah lama juga dipakai dan berkembang di negara-negara yang sudah terlebih dahulu mempunyai hukum persaingan usaha.⁵⁵

Banyak ahli persaingan usaha telah merumuskan pengertian pendekatan struktur maupun pendekatan *behavior* atau *conduct*. Intinya, pendekatan struktur mengatakan bahwa pelaku usaha bisa berurusan dengan lembaga hukum berkompeten apabila pelaku usaha yang bersangkutan menguasai pasar pada pasar yang bersangkutan (pasar yang sama). Akan tetapi hal ini tidak berarti pelaku usaha tersebut langsung bisa dikatakan melanggar UU persaingan usaha, terhadap ketentuan-ketentuan tertentu dalam UU No. 5 Tahun 1999 harus dibuktikan terlebih dahulu misalnya apakah penguasaan tersebut dapat berakibat timbulnya persaingan usaha tidak sehat.⁵⁶

Pada prinsipnya, terpenuhi unsur struktur ini tidak menjadikan serta merta pelaku usaha bisa dinyatakan bersalah. Perlu dibuktikan terlebih dahulu aspek *conduct* atau *behavior*-nya, yaitu apakah *conduct* pelaku usaha yang menguasai pasar tersebut bisa dianggap melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam banyak hal, terpenuhinya dua kondisi tersebut menjadi persyaratan untuk menyatakan adanya pelanggaran misalnya oligopoli, oligopsoni, monopoli, monopsoni, dan penguasaan pasar.

Terdapat juga larangan yang hanya dengan dipenuhinya unsur struktur. Hal tersebut berlaku terhadap larangan pemilikan saham sebagaimana diatur dalam pasal 27 UU No. 5 Tahun 1999. Untuk pelanggaran ini KPPU hanya

⁵⁵ Syamsul Ma'arif, Hukum Persaingan Usaha. *UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bahan mengajar pada siswa Dikjur Lan Pa Idik Indag di Pusat Pendidikan Reserse dan Intel Cipayung. Februari, Bogor, 2002, h.2-3.

⁵⁶ *Ibid*

diwajibkan untuk membuktikan adanya struktur yaitu kepemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama atau mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan yang sama.

5. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Ilmu hukum memiliki karakter yang khas, yaitu ilmu hukum sebagai *sui generis*. Artinya ilmu hukum merupakan ilmu jenis sendiri. Dikatakan ilmu jenis sendiri karena ilmu hukum dengan kualitas ilmiah sulit dikelompokkan dalam salah satu cabang pohon ilmu. Dengan karakter yang khas tersebut, maka ciri khas dari ilmu hukum adalah sifatnya yang normatif.⁵⁷ Oleh karena itu, penelitian ini adalah merupakan penelitian hukum yang menganalisis perundang-undangan dan prinsip hukum yang berlaku.

b. Pendekatan Penelitian

Dalam pembahasan berdasarkan perundang-undangan tersebut, penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) yang memfokuskan pada kajian normatif terhadap UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta pada UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara sebagai kajian pendukung.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) yang melakukan pengkajian prinsip hukum *equality* (kesetaraan) yang

⁵⁷ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djamiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, h. 1-2.

didasarkan pada keadilan. Melalui pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep, dilakukan pengkajian *reasoning* atas suatu perundang-undangan yang mengecualikan BUMN dari berlakunya UU No. 5 Tahun 1999. Penggabungan dua pendekatan dalam suatu penelitian normatif sangat dimungkinkan untuk mengeksplorasi pengetahuan hukum untuk menjawab permasalahan. Untuk itu Cambell dan Glasson mengingatkan *There is no single technique that is magically "right" for all problem.*⁵⁸

Selanjutnya untuk melakukan pembahasan pada bab III, penelitian hukum normatif ini juga menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) persaingan usaha yang melibatkan BUMN sebagai terlapor dalam kasus tersebut. Berbeda dengan penelitian sosial, pendekatan kasus dalam penelitian ini bertujuan untuk mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktek hukum.⁵⁹ Dengan demikian dapat diketahui pengecualian keberlakuan UU No. 5 Tahun 1999 terhadap BUMN.

c. Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

- 1) Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang diurutkan berdasar pada UU No. 10 Tahun 2004 secara hirarki mulai dari UUD 1945, UU, Peraturan Pemerintah, berikut sampai paraturan pelaksanaannya. Dikarenakan penelitian hukum normatif ini juga menggunakan pendekatan kasus, dalam bahan hukum primer ini juga termasuk

⁵⁸ Enid Cambel, E.J. Glasson et al., *Legal Research*, The Law Book Company Ltd., Melbourne, 1992, h. 274, sebagaimana dikutip Jhonny Ibrahim, *op cit*, h. 301.

⁵⁹ Jhonny Ibrahim, *Ibid*, h. 321.

putusan-putusan kasus persaingan usaha yang didalam putusan tersebut tercakup BUMN sebagai pihak terlapor.

- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana berkaitan konsep keadilan, karya-karya ilmiah (tesis maupun disertasi), artikel-artikel serta hasil diskusi-diskusi yang berkaitan atau relevan dengan fokus permasalahan dalam penelitian ini.

d. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum primer dalam penulisan tesis ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan, yakni dengan menginventarisir peraturan perundang-undangan yang mengatur peran maupun penguasaan negara dalam perekonomian. Selanjutnya bahan hukum primer tersebut akan diklasifikasikan sesuai dengan rumusan permasalahan dalam penulisan ini. Langkah selanjutnya adalah melakukan intepretasi terhadap aturan hukum yang telah diklasifikasikan untuk mengetahui dasar filosofis maupun asas-asas dari aturan hukum tersebut serta konsistensi pengaturannya, apakah terjadi pengembangan atau penyempitan.

Untuk prosedur pengumpulan bahan hukum sekunder, juga dilakukan studi kepustakaan. Setelah melakukan pemilihan maupun pemilahan bahan hukum bahan hukum sekunder, kemudian akan diklasifikasikan bahan-bahan hukum yang diperoleh berdasarkan kategori dan disusun secara sistematis serta berurutan disesuaikan dengan pokok masalah yang akan dibahas.

e. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder akan diuraikan dan dihubungkan sedemikian rupa sehingga tersajikan secara sistematis untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Pengakajian tersebut tetap menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, maupun pendekatan kasus untuk memperoleh gambaran terhadap aspek keadilan dengan dikecualikannya BUMN dari keberlakuan UU No. 5 Tahun 1999 serta penerapan dari pengecualian tersebut. Untuk mengetahui penerapan dari pengecualian BUMN dari keberlakuan UU No. 5 Tahun 1999 melalui putusan-putusan kasus persaingan usaha, cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara induktif, yaitu menarik kesimpulan dari pertimbangan-pertimbangan hukum yang bersifat khusus terhadap masalah kongkrit yang dihadapi.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Penulisan tesis ini terbagi dalam lima bab masing-masing bab terdiri atas beberapa sub bab sesuai dengan pembahasan dan materi yang menjadi fokus penulisan. Dalam Bab I sebagai pendahuluan terangkum latar belakang dan rumusan masalah yang akan diteliti, tujuan penelitian dan manfaat penelitian. Selanjutnya kerangka konseptual yang akan digunakan sebagai pisau analisis (pijakan analisis) terhadap dokumentasi produk-produk hukum yang telah terkumpul, kemudian metode penelitian untuk menjawab pokok permasalahan secara ilmiah dan terakhir dari Bab I adalah sistematika penulisan.

Bab II akan membahas tentang penguasaan negara dan penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Pembahasan penguasaan negara mencakup pendapat-pendapat dari pakar (doktrin), dan dilakukan analisa terhadap hukum positif Indonesia. Pembahasan berikutnya adalah pembahasan penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Selanjutnya pembahasan akan difokuskan pada penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak melalui BUMN berbentuk Persero maupun Perum. Terakhir pada bab II, perumusan kriteria dasar untuk menentukan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta mengkaji produk hukum yang terkait dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak .

Bab III, berisi analisis pengecualian monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan UU dan diselenggarakan oleh BUMN, dari salah satu cita-cita hukum yaitu prinsip keadilan. Pembahasan selanjutnya adalah pembahasan praktek pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, baik dari *per se ilegal* serta *rule of reason* maupun *struktur pasar* serta *perilaku pasar*.

Bab IV merupakan penutup yang berisi kesimpulan dari pokok permasalahan yang telah dijawab secara ilmiah serta saran (rekomendasi) atas temuan kelemahan yang berangkat dari pembahasan dalam Bab II sampai Bab III, disertai saran berdasarkan hasil penulisan.

BAB II
PENGATURAN HUKUM INDONESIA TERHADAP BARANG
DAN ATAU JASA YANG MENGUASAI HAJAT HIDUP ORANG
BANYAK SERTA CABANG-CABANG PRODUKSI
YANG PENTING BAGI NEGARA

1. Penguasaan Negara Atas Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak

Membicarakan penguasaan negara khususnya terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan hakekat kekuasaan negara itu sendiri, sebab hal itu berkait erat dengan tujuan dan fungsi negara. Tujuan negara dan konstitusi masing-masing negara pada umumnya mempunyai tujuan yaitu bagaimana negara memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya.

Pada negara-negara modern seperti sekarang ini, dapat ditemukan beberapa fungsi negara, yaitu fungsi penyelenggaraan atau fungsi penjamin kesejahteraan masyarakat, fungsi mengatur, fungsi penguasaha atau fungsi ekonomi negara dan fungsi perwasitan melalui badan-badan peradilan. Berdasarkan tujuan dan fungsi negara seperti diuraikan di atas, maka dapat ditemukan bahwa secara umum hakekat kekuasaan negara tidak lain untuk menjamin terselenggaranya tujuan dan fungsi negara sebagaimana ditetapkan dalam konstitusi masing-masing negara.⁶⁰

⁶⁰ Aminuddin, *Privatisasi Badan Usaha Milik Negara di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, h. 83.

Dapat dirumuskan bahwa kekuasaan negara adalah untuk memaksakan berlakunya aturan terhadap rakyat yang dikuasainya. Dikaitkan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, hakekat penguasaan negara adalah kemampuan negara untuk memaksakan kehendaknya atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Pemaksaan kehendak negara tersebut, tidak dapat ditafsirkan secara sewenang-wenang, akan tetapi harus selalu berdasar pada peraturan perundang-undangan.

Perumusan penguasaan negara dalam pasal 33 UUD 1945 masih menimbulkan permasalahan mendasar yakni apakah maksud penguasaan negara menurut rumusan pasal tersebut. Sebagaimana dibahas sebelumnya, bahwa penguasaan negara pada dasarnya sebagai konsekuensi logis akan adanya tujuan negara. Tujuan negara menjadi dasar acuan pencapaian kehendak negara. Salah satu tujuan Negara Indonesia dalam Pembukaan UUD 1945 adalah memajukan kesejahteraan umum.

Berdasar akan hal tersebut, maka telah ditetapkan secara tegas dasar dan sistem perekonomian Negara Indonesia dalam suatu ketentuan dasar, yakni pasal 33 UUD 1945. Namun demikian pasal 33 UUD 1945 banyak mengundang perdebatan. Terhadap ketentuan pasal 33 UUD 1945 tersebut, termuat atau tercantum demokrasi ekonomi. Hal itu jelas dikemukakan dalam penjelasan pasal 33 UUD 1945 bahwa produksi dikerjakan oleh semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat, bukan untuk kemakmuran orang-seorang.

Untuk dapat mengetahui maksud kata dikuasai negara dalam pasal 33 UUD 1945, diperlukan penelusuran sejarah terhadap pendapat para perumus atau

kontrol/pengontrol. Sebab kata dikuasai negara tidak harus berarti penguasaan atas sesuatu, tetapi lebih pada pelaksanaan pengelolaan sumber-sumber perekonomian tersebutlah yang harus dikontrol oleh negara. Dengan demikian kata dikuasai negara tidak berarti negara sendiri harus menjadi penguasa, usahawan atau *oondernemer*.⁶³

Fungsi kekuasaan negara dalam hal ini harus ditekankan pada fungsi pengaturnya, yaitu membuat peraturan guna melancarkan jalannya ekonomi. Sebab dalam arti kata dikuasai termasuk didalamnya adalah pengertian mengatur terutama dalam kaitannya dengan memperbaiki dan mempertinggi produksi. Dalam fungsi mengaturnya maka negara dalam konstruksi ini akan diarahkan sebagai regulator saja sehingga *conflict of interest* antara pembuat kebijakan dan pelaku ekonomi yang selama ini terjadi dapat dihindarkan.

Perkembangan hubungan internasional dalam kegiatan ekonomi pada era global cenderung mengaburkan fungsi kedaulatan negara, bahkan hal hal-hal tertentu negara-negara berkembang kehilangan esensi kedaulatannya dalam menghadapi negara-negara maju. Peranan dan fungsi negara menjadi kompleks dan kabur, batas-batas wilayah negara dalam kegiatan ekonomi seperti bisnis kartel bukan lagi prioritas pertahanan negara. Oleh karena itu konsep penguasaan negara melalui pasal 33 UUD tidak lagi dipertahankan apabila negara dianggap tidak tepat untuk menguasai sektor ekonomi yang dimaksud.

Bentuk penguasaan negara atas suatu kegiatan ekonomi harus dirubah dengan landasan filosofi dari hukum yang berbeda. Rumusan pasal 33 UUD 1945 sebelum dan sesudah amandemen sendiri tidak tegas mengisyaratkan bahwa suatu

⁶³ *Ibid.*

kegiatan ekonomi tertentu yang mengandung pengertian kepentingan umum, atau bahwa kegiatan industri termasuk kategori bumi air, dan kekayaan alam yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai pengelolaannya oleh negara.⁶⁴

Di luar daripada itu, apapun bentuknya, penguasaan, pengaturan maupun pengontrol, pasal 33 UUD sebenarnya adalah manifestasi dari kehendak campur tangan negara sebagai suatu sistem. Sistem demikian dalam kegiatan ekonomi merupakan fenomena universal yang hampir terjadi di semua negara non kapitalis yang mendasarkan pada pemikiran natural monopoli bahwa kegiatan ekonomi tertentu tidak bisa dan tidak pada tempatnya diserahkan pada swasta dan lebih menguntungkan apabila dikelola negara.⁶⁵

Berbagai pandangan dan uraian di atas berkaitan dengan pengertian dikuasai oleh negara, maka dapat disimpulkan bahwa penguasaan negara itu tidak berarti negara secara langsung menguasai dengan membentuk usaha negara, akan tetapi dapat dengan jalan membuat peraturan dan kebijaksanaan ekonomi yang bertujuan utama untuk pengamanan kepentingan negara dan rakyat. Dengan kata lain, penguasaan negara bukanlah dalam arti memiliki cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Namun demikian penguasaan negara terbatas pada penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, untuk kesejahteraan rakyat banyak.

Dengan memberikan penafsiran tentang kata dikuasai oleh negara pada pasal 33 UUD 1945, bahwa dikuasai oleh negara bukan berarti negara memiliki dan negara berfungsi tunggal sebagai usahawan dalam perekonomian, melainkan

⁶⁴ *Ibid*, h. 302-303.

⁶⁵ *Ibid*.

dikuasai oleh negara berarti negara berkedudukan sebagai pengatur, pengontrol dan pengawas, sejalan dengan sistem ekonomi campuran yang dianut, yaitu menempatkan negara memiliki fungsi pengatur maupun pengawas.

Analisis selanjutnya untuk mempertegas penguasaan oleh negara, akan difokuskan kepada perundang-undangan yang memiliki keterkaitan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

a. UU Ketenagalistrikan

Dalam pasal 7 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan disebutkan negara menguasai penyelenggaraan ketenagalistrikan, namun penyelenggaraannya diserahkan kepada BUMN sebagai pemegang kuasa usaha ketenagalistrikan. Berdasarkan pertimbangan pemenuhan kebutuhan tenaga listrik secara lebih merata dan untuk lebih meningkatkan kemampuan negara dalam hal penyediaan tenaga listrik, baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan sendiri, sepanjang tidak merugikan kepentingan negara, pasal 7 ayat (2) UU No. 15 Tahun 1985 memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada koperasi dan badan usaha lain untuk menyediakan tenaga listrik berdasarkan izin usaha ketenagalistrikan.

Selanjutnya berdasarkan pasal 10 UU No. 15 Tahun 1985, pemegang kuasa usaha ketenagalistrikan membuka kesempatan untuk badan usaha lain untuk bekerja sama untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan usaha penyediaan tenaga listrik. Meskipun negara menguasai penyelenggaraan ketenagalistrikan, namun dengan diberikannya kesempatan badan usaha lain atau koperasi dapat

disimpulkan bahwa penguasaan negara tidaklah mutlak menutup ruang bagi badan usaha lain atau koperasi untuk bekerja sama.

UU No. 15 Tahun 1985 yang telah dilakukan telaah yuridis di atas, pada tahun 2002 telah dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 20 Tahun 2002. Selanjutnya yang berlaku untuk mengatur ketenagalistrikan adalah UU No. 20 Tahun 2002. Namun demikian, penulis memandang perlu untuk tetap dianalisis untuk lebih mengetahui penjelasan hukum terhadap penguasaan negara terhadap cabang-cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Berikutnya juga akan dianalisa penguasaan negara dalam UU No. 20 Tahun 2002.

Berbeda dengan UU No. 15 Tahun 1985 pada pasal 7 ayat (1) yang menyebutkan usaha penyediaan tenaga listrik dilakukan oleh negara dan diselenggarakan oleh badan usaha milik negara, dalam UU No. 20 Tahun 2002 yang secara keseluruhan substansinya mendukung kompetisi, pasal 4 ayat (2) menyebutkan bahwa kebijakan penyediaan dan pemanfaatan sumber energi untuk pembangkitan tenaga listrik ditetapkan pemerintah dengan memperhatikan aspek keamanan, keseimbangan, dan kelestarian fungsi lingkungan hidup.

Berdasar pengaturan kedua UU di atas, penguasaan terhadap sektor ketenagalistrikan tetap berada pada negara (pemerintah). Namun dalam UU No. 20 Tahun 2002, penguasaan oleh pemerintah hanya sebagai pengatur dengan mengeluarkan kebijakan. Pengaturan lain dalam UU No. 20 Tahun 2002 yang menunjukkan penguasaan negara terhadap sektor ketenagalistrikan terdapat pada pasal 1 angka 26, pasal 9 ayat (1), dan pasal 10. Berdasar ketiga

pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa pemerintah menguasai sektor ketenagalistrikan.

Perbedaan lain dari pengaturan UU No. 15 Tahun 1985, pada UU No. 20 Tahun 2002 tidak menunjuk BUMN sebagai satu-satunya penyelenggara ketenagalistrikan dengan pemegang kuasa usaha ketenagalistrikan. BUMN dalam UU No. 20 Tahun 2002 memang diberikan kesempatan pertama dalam pengadaan usaha transmisi tenaga listrik dan usaha distribusi tenaga listrik⁶⁶, namun tidak menutup kesempatan bagi badan usaha lain seperti koperasi, swasta dan swadaya masyarakat untuk bekerja sama dengan BUMN dalam hal investasi baru usaha transmisi listrik dan usaha distribusi tenaga listrik.⁶⁷

Berdasar penguraian UU No. 20 Tahun 2002 di atas, dapat disimpulkan bahwa meskipun pemerintah tetap menguasai penyelenggaraan ketenagalistrikan, dan mengaturnya dengan kebijakan-kebijakan, namun sesuai pengaturan UU No. 20 Tahun 2002 pemerintah juga membukan kesempatan bagi badan usaha lain untuk bekerja sama dengan BUMN dalam hal investasi baru penyelenggaraan ketenagalistrikan. Dengan demikian dapat disimpulkan, pemerintah tidak mutlak menguasai dan menutup penyelenggaraan ketenagalistrikan hanya pada badan usaha negara (BUMN), tetapi pemerintah membuka kesempatan bagi usaha lain melalui kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan pemerintah.

b. UU Telekomunikasi

Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi, disebutkan secara tegas bahwa negara menguasai telekomunikasi dan pembinaannya

⁶⁶ Pasal 18 ayat (3) UU No. 20 Tahun 2002 mengatur Usaha Transmisi Tenaga Listrik dilaksanakan dengan memberikan kesempatan pertama kepada Badan Usaha Milik Negara, serta pasal 19 ayat (3) UU No. 20 Tahun 2002 juga mengatur Usaha Distribusi Tenaga Listrik dilaksanakan dengan memberikan kesempatan pertama kepada Badan Usaha Milik Negara.

⁶⁷ Penjelasan pasal 18 ayat (3) dan pasal 19 ayat (3) UU No. 20 Tahun 2002.

dilakukan oleh pemerintah. Penjelasan dari pasal tersebut menyatakan pembinaan oleh pemerintah adalah kegiatan pengaturan, pengendalian, dan pengawasan.⁶⁸ Selanjutnya dilihat pada pasal 12 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1989 menyatakan bahwa penyelenggaraan telekomunikasi selain dilaksanakan oleh pemerintah, penyelenggaraan jasa telekomunikasi dapat dilimpahkan kepada badan penyelenggara atas dasar kerja sama.

Dengan diaturnya penguasaan negara dalam bidang telekomunikasi melalui pasal 4 ayat (1) dan juga diaturnya peran badan lain untuk dapat bekerja sama dengan badan penyelenggaraan melalui pasal 12 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 3 Tahun 1989, dapat disimpulkan bahwa penguasaan negara atau khususnya penguasaan negara pada bidang telekomunikasi, tidaklah mutlak. Penguasaan bukan berarti negara sebagai pemilik dan akan mengelola sendiri, melainkan negara sebagai pembina yang akan memberikan pengaturan, pengendalian dan pengawasan.

UU No. 3 Tahun 1989 yang telah dianalisis di atas, pada tahun 1999 telah dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 36 Tahun 1999. Selanjutnya yang berlaku untuk mengatur telekomunikasi adalah UU No. 36 Tahun 1999. Namun demikian, penulis memandang perlu untuk tetap dianalisis untuk lebih mengetahui penjelasan hukum terhadap penguasaan negara terhadap cabang-cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Berikutnya juga akan dianalisa penguasaan negara dalam UU No. 36 Tahun 1999.

⁶⁸ Penjelasan lebih lanjut perihal kegiatan pengaturan, pengendalian, dan pengawasan, dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi.

Pasal 4 ayat (1) UU No. 36 Tahun 1999, tidak banyak perbedaan dengan pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1989, dapat diketahui bahwa negara menguasai sektor telekomunikasi dan negara melakukan pembinaan terhadap telekomunikasi. Selanjutnya dalam penjelasan pasal 4 ayat (1) tersebut diketahui penguasaan telekomunikasi oleh negara dalam penyelenggarannya ditujukan sebesar-besarnya bagi kepentingan dan kemakmuran rakyat. Kemudian dalam pasal 4 ayat (2) UU No. 36 Tahun 1999 ditentukan bahwa pembinaan negara terhadap penyelenggaraan telekomunikasi dengan tujuan sebesar-besarnya bagi kepentingan dan kemakmuran rakyat, diarahkan pada penetapan kebijakan, pengaturan, pengawasan dan pengendalian.

Dalam penyelenggaraan telekomunikasi, pasal 5 ayat (1) UU No. 36 Tahun 1999 mencantumkan pemerintah melibatkan peran serta masyarakat. Pengertian masyarakat tersebut kemudian dielaborasi kembali dalam pasal 7 ayat (2) jo. pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 36 Tahun 1999. Pasal 8 ayat (1) huruf c dan huruf d serta pasal 8 ayat (2) UU No. 36 Tahun 1999 bahkan secara tegas memberikan kesempatan bagi badan usaha swasta maupun koperasi untuk bekerja sama dalam penyelenggaraan telekomunikasi.

Dengan diberikannya ruang atau kesempatan bagi badan usaha swasta maupun koperasi untuk bekerja sama dengan pemerintah dalam penyelenggaraan telekomunikasi, dapat disimpulkan bahwa penguasaan negara terhadap telekomunikasi tidaklah mutlak atau menutup kesempatan bagi swasta untuk masuk dalam penyelenggaraan telekomunikasi. Dengan demikian penguasaan negara dalam bidang telekomunikasi memiliki fungsi penetapan kebijakan,

pengaturan, pengawasan dan pengendalian yang diarahkan untuk kepentingan dan kemakmuran rakyat.

c. UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan

Pasal 7 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1992 dapat diketahui bahwa penerbangan dikuasai oleh negara dan pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah. Dalam penjelasan pasal 7 tersebut, dijelaskan tentang pengertian dari penguasaan oleh negara. Pengertian dikuasai oleh negara adalah bahwa negara mempunyai hak penguasaan atas penyelenggaraan penerbangan yang perwujudannya meliputi aspek-aspek pengaturan, pengendalian, dan pengawasan.⁶⁹ Berdasar pasal 7 UU No. 15 Tahun 1992 tersebut, dapat disimpulkan bahwa penguasaan negara bukanlah memiliki, namun merupakan hak penguasaan untuk menyelenggarakan penerbangan.

Dicermati lebih dalam pasal 26 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 15 Tahun 1992, badan hukum Indonesia atau warga negara Indonesia dapat diikutsertakan atau diberikan kesempatan dalam penyelenggaraan bandar udara untuk umum atas dasar kerja sama dengan badan usaha milik negara yang melaksanakan penyelenggaraan bandar udara untuk umum. Kerja sama tersebut dapat mencakup pengadaan, pengoperasian, dan perawatan fasilitas penunjang bandar udara. Berikutnya pada pasal 36 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1992, badan usaha swasta atau koperasi dapat mengusahakan kegiatan angkutan udara niaga yang melayani angkutan di dalam negeri atau ke luar negeri.

Berdasar pada pasal 7 ayat (1), pasal 26 ayat (2) dan ayat (3), serta pasal 36 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1992, dapat disimpulkan bahwa penguasaan negara

⁶⁹ Penjelasan lebih lanjut perihal kegiatan pengaturan, pengendalian, dan pengawasan, dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 7 UU No. 15 Tahun 1992.

terhadap penerbangan adalah merupakan hak penguasaan untuk menyelenggarakan penerbangan. Penguasaan negara adalah mencakup pengaturan, pengendalian, dan pengawasan dengan tetap membuka kesempatan bagi badan usaha swasta maupun koperasi untuk bekerja sama dalam penyelenggaraan penerbangan.

d. UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Pasal 4 ayat 1 UU No. 22 Tahun 2001, ditegaskan bahwa minyak dan gas bumi yang ditentukan sebagai sumber daya alam strategis takterbarukan, dikuasai oleh negara. Selanjutnya dalam ayat (2) ditentukan penguasaan oleh negara diselenggarakan oleh pemerintah dengan kuasa pertambangan.

Berdasar ketentuan pasal 2 tersebut, dapat ditafsirkan bahwa penguasaan negara terhadap minyak dan gas bumi bukanlah penguasaan untuk pemilikan, namun penguasaan untuk penyelenggaraan. Ditegaskan lebih lanjut dalam pasal 9 ayat (1), penyelenggaraan minyak dan gas bumi tidak hanya dilakukan oleh badan-badan usaha milik pemerintah, namun penyelenggaraan minyak dan gas bumi dapat diselenggarakan oleh badan usaha swasta, usaha kecil, maupun koperasi. Dengan demikian, dari ketentuan dalam UU No. 22 Tahun 2001 dapat diketahui bahwa penguasaan negara adalah wewenang untuk mengatur penyelenggaraan minyak dan bumi.

Berdasar dari berbagai ketentuan perundang-undangan di atas yang mengatur penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat disimpulkan bahwa penguasaan oleh negara itu tidak sepenuhnya mutlak dilaksanakan, dalam arti negara tetap membuka kemungkinan kerjasama atau membuka diri sebagai mitra

usaha dengan usaha koperasi dan usaha swasta dalam pengelolaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Dengan kata lain, pengertian dikuasai oleh negara bukan diartikan dimiliki namun merupakan hak penguasaan untuk menyelenggarakan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, yang meliputi aspek pengaturan, aspek pengendalian, aspek pengawasan, maupun aspek penetapan kebijakan.

2. Penyelenggaraan Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak

Secara hukum, intervensi negara dalam bidang perekonomian merupakan konsekuensi yuridis pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Sebagaimana dibahas dalam sub bab sebelumnya, negara dengan hak menguasai, negara dapat mengatur penggunaan dan peruntukan serta pemilikan cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut.

Penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang, sesuai dengan sistem ekonomi yang dianut yaitu sistem ekonomi campuran, bentuk penguasaan tersebut diwujudkan dengan negara menjadi pengatur termasuk pengendalian dan pengawasan (fungsi regulator) serta negara menjadi operator untuk menyelenggarakan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang melalui BUMN.

Penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, dapat dikatakan sangat tergantung dengan sistem ekonomi yang dianut sebuah negara. Negara RI dengan sistem ekonomi campuran, negara (pemerintah) tidak melepas semua cabang-cabang produksi untuk diselenggarakan oleh swasta tanpa campur tangan pemerintah. Pemerintah juga tidak menguasai semua cabang-cabang tanpa membuka ruang peran bagi swasta untuk masuk dan berkembang. Dengan penerapan sistem ekonomi campuran, pemerintah bertindak sebagai regulator untuk mengeluarkan seperangkat peraturan perundang-undangan kepada pihak swasta atau badan hukum dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi, namun pemerintah juga menjadi operator melalui BUMN-BUMN.

Berbeda halnya apabila suatu negara tidak menerapkan sistem ekonomi campuran dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi. Sistem ekonomi komando (kapitalis), penyelenggaraan cabang-cabang produksi dilaksanakan oleh sektor swasta. Kebutuhan masyarakat akan barang dan jasa semuanya dipenuhi oleh sektor swasta, sementara negara hanya berfungsi sebagai penguasa dan pengatur sekaligus pengontrol penyediaan barang dan jasa dalam pasar. Pemerintah dengan sistem komando, tidak masuk dan berperan dalam penyelenggaraan barang dan jasa.

Bagi negara yang menganut atau menerapkan sistem ekonomi liberal (sosialis), akan berbeda dengan negara yang menerapkan sistem ekonomi komando dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi. Dengan sistem ekonomi liberal, penyelenggaraan cabang-cabang produksi mutlak menjadi tanggung jawab negara, sehingga negara akan bertanggung jawab untuk berperan

tunggal dalam pengelolaan dan penyelenggaraan cabang-cabang produksi, tanpa melibatkan (membuka) peran swasta untuk masuk dan mengelola cabang-cabang produksi.

Masuknya pemerintah dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi dalam sistem ekonomi campuran, tidak dapat diartikan bahwa pemerintah akan menjadi pesaing kuat bagi swasta atau bahkan menjadi pesaing kuat untuk mematikan sektor swasta. Masuknya pemerintah dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi tidak dapat dilepaskan dari penerapan pasal 33 UUD 1945 atau dapat dikatakan untuk kesejahteraan rakyat.

Faktor untuk kesejahteraan rakyat menjadi pertimbangan penting bagi pemerintah untuk masuk dalam penyelenggaraan cabang produksi. Apabila penyediaan, penyukupan kebutuhan dan penjaminan keamanan terhadap barang dan jasa yang diperlukan masyarakat tidak mampu dipenuhi oleh sektor swasta atau dapat dipenuhi namun dengan jumlah yang kurang atau dengan kualitas yang kurang baik (terjadi kegagalan pasar), pemerintah akan masuk menjadi penyelenggara barang dan jasa tersebut. Masuknya pemerintah menjadi penyelenggara barang dan jasa (cabang produksi) merupakan tanggung jawab pemerintah untuk menjaga dan meningkatkan kesejahteraan rakyat sebagaimana diamanahkan pasal 33 UUD 1945.

Penyelenggaraan cabang-cabang produksi oleh pemerintah selain terjadi karena pasar gagal menyediakan barang dan jasa untuk keperluan masyarakat banyak, juga dapat terjadi dengan ditetapkannya tanggung jawab pemerintah melalui BUMN untuk penyelenggaraan cabang-cabang produksi oleh perundang-undangan. Hal tersebut dapat terjadi ketika pemerintah menganggap bahwa

penyelenggaraan cabang-cabang produksi tersebut akan lebih optimal kuantitas dan kualitasnya untuk kesejahteraan rakyat apabila diselenggarakan pemerintah sendiri melalui BUMN.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak oleh pemerintah melalui BUMN, dapat terjadi dengan ditetapkannya perundang-undangan bahwa penyelenggaraan cabang-cabang produksi tersebut harus oleh pemerintah melalui BUMN, atau penyelenggaran tersebut terjadi oleh pemerintah dengan pertimbangan pasar gagal menyediakan kebutuhan bagi masyarakat.

Sejarah penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak melalui BUMN, dimulai tahun 1957 yaitu pada saat perkebunan-perkebunan Belanda, Bank dan Perusahaan Belanda lainnya dinasionalisasikan meskipun beberapa BUMN telah terbentuk segera setelah kemerdekaan. Melalui Maklumat Pemerintah tanggal 2 Oktober 1945 tentang tidak berlakunya Uang NICA, disusul kemudian dengan Maklumat tanggal 3 Oktober 1945 tentang uang yang dianggap sebagai alat pembayaran yang sah pada, Pemerintah mengukuhkan fungsinya sebagai pemegang kendali di bidang ekonomi.⁷⁰

Segera setelah itu, Pemerintah mempersiapkan dan merealisasikan pendirian beberapa perusahaan milik negara. Beberapa diantaranya seperti Bank Negara Indonesia 1946 (Perpu Nomor 2 Tahun 1946 tentang Pembangunan Bang

⁷⁰ Jimly Asshidiqie. *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Ichtisar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, h.183. dalam Deno Kamelus, *Fungsi Hukum Terhadap Ekonomi di Indonesia*, Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 1998, h.4.

Negara), Bank Industri Negara (BIN), Bank Rakyat Indonesia (PP Nomor 1 Tahun 1946), Perusahaan Dagang Pusat, Garuda Indonesia Airways (GIA), Perusahaan Pelayaran Nasional (PELNI), Jawatan Angkutan Mobil Republik Indonesia (DAMRI). Disamping itu dibentuk juga beberapa lembaga khusus, antara lain jawatan yang diserahi tugas menjawab perusahaan (Maklumat Menteri Kemakmuran Nomor 2 Tahun 1945), pembentukan Badan Penyelenggara Perusahaan Gula (PP Nomor 3 Tahun 1946), pembentukan Pusat perkebunan Negara (PP Nomor 4 Tahun 1946), pembentukan Badan Industri Negara yang berkewajiban mengurus dan mengatur perindustrian (PP Nomor 2 Tahun 1947), pendirian kantor yang mengurus perusahaan perkebunan milik bangsa asing yang dikuasai oleh negara (PP Nomor 9 Tahun 1947), Pembentukan Badan Eksploitasi Tambang Negara sebagai Badan Pemerintah Sentral yang mengurus dan mengatur eksploitasi pertambangan (PP Nomor Tahun 1947).⁷¹

Dengan kondisi modal seadanya setelah masa kemerdekaan, hampir semua perusahaan milik Belanda dinasionalisasi oleh Pemerintah Indonesia. Nasionalisasi inilah yang merupakan *genus* dari BUMN saat itu. Perusahaan-perusahaan hasil nasionalisasi yang merupakan *genus* dari BUMN dapat dirinci sebagai berikut :⁷²

- a. Perusahaan yang didirikan dibawah *Indhisce Comptabiliteitswet* (ICW) dengan *staatsblad* 1925-448 pada tahun 1925 yang merupakan organ produksi pemerintah Belanda untuk memenuhi kebutuhannya di Hindia Belanda.

⁷¹ Deno Kamelus, *Ibid*, h.5.

⁷² Wuri Adriyani, *Telaah Hukum Pada Privatisasi dan Kepentingan Umum*, Artikel, Yuridika, Volume 18 Nomor 2, Edisi Maret-April, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2003, h. 118-119.

Sebagai contoh : DAMRI, Balai Pustaka, Perusahaan Listrik Negara (PLN), (Perusahaan Air Minum Negara (PAMN), dan Jawatan Pengadilan Negeri.

- b. Perusahaan yang didirikan dibawah *Indische Bedrijvenwet* (IBW), staatsblad 1927-419 jo. staatsblad 1936-445 pada tahun 1927, seperti Jawatan Kereta Api dan Pegadaian.
- c. Perusahaan-perusahaan swasta Belanda berbentuk PT (NV) yang dinasionalisasi melalui UU Darurat No. 5 Tahun 1952 yaitu Bank Industri Negara, PT. Perusahaan Hotel, PT. Tourist Natioal (PT. Natour), PT. Perusahaan Tinta Cetak Tjemani dan PT. Pabrik Kertas Blabak.

Sejak periode tersebut dan seterusnya BUMN dipakai sarana untuk menggerakkan perekonomian, mewujudkan kesejahteraan masyarakat, *public service* dan pencari keuntungan. Melalui BUMN pemerintah mengelola dan memiliki usaha-usaha di bidang transportasi, telekomunikasi, bandar udara, perkebunan, penerbitan tekstil, semen, kertas, pupuk, perbankan, listrik, dan rumah sakit.

Sebagai salah satu usaha monopoli negara dalam bidang usaha yang diwujudkan melalui BUMN, memegang peranan penting dalam pengembangan dunia usaha nasional. Harsono mengemukakan pentingnya peran BUMN dalam kerangka sebagai pengemban kepentingan dan pelayanan serta pemenuhan kebutuhan rakyat banyak. Akan tetapi juga sebagai penyumbang terbesar bagi perekonomian nasional.⁷³

Bahkan secara tegas Jonathan I. Parapak mengemukakan bahwa karakteristik BUMN di Indonesia adalah peran sentralnya dalam pembangunan

⁷³ Harsono, *Kerjasama Antara Perusahaan Negara, Swasta dan Koperasi Dalam Rangka Menyukkseskan Pembangunan Ekonomi Di Indonesia*, Pidato Dalam Rangka Penerimaan Jabatan Guru Besar Universitas Brawijaya, Malang, 1986, dalam Aminuddin, *op cit*, h.3.

ekonomi negara. Pengelolaan sektor-sektor ekonomi yang memerlukan modal tinggi, sehingga berfungsi pula sebagai perintis kegiatan usaha (pioner) dan bahkan sebagai penghasil substitusi impor dan sebagainya.⁷⁴

Dengan demikian, dapat diambil kesimpulan bahwa penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak oleh Negara melalui BUMN-BUMN adalah dalam rangka sebagai pengemban kepentingan dan pelayanan, pemenuhan kebutuhan rakyat banyak, serta juga sebagai penyumbang terbesar bagi perekonomian nasional.

Sebagai pengemban kepentingan dan pelayanan serta pemenuhan kebutuhan orang banyak dapat ditafsirkan BUMN adalah sebagai usaha negara yang memiliki dimensi pelayanan publik atau kepentingan umum, yaitu penyedia barang atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak baik secara kuantitas maupun kualitas. Sedangkan sebagai penyumbang terbesar bagi perekonomian nasional memiliki pengertian bahwa BUMN juga diberikan tugas oleh negara untuk menjaga dan meningkatkan perekonomian nasional dengan cara mendapatkan keuntungan melalui penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.

3. Penyelenggaraan Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak Melalui BUMN Persero dan Perum

Dalam perjalanannya, fungsi-fungsi dan etika bisnis BUMN sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya, dituangkan ke dalam peraturan

⁷⁴ Jonathan L. Parapak, *Manajemen Transformasi Badan Usaha Milik Negara*, Makalah. Seminar Memperingati (Alm) TB. Simatupang, Jakarta, 1996 dalam Aminuddin, *Ibid*, h.3.

perundang-undangan, yaitu dalam Undang-Undang Nomor 19 Prp Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara. Maksud Perusahaan Negara ditentukan dalam pasal 4 ayat (1), bahwa Perusahaan Negara suatu kesatuan produksi yang bersifat (a) memberi jasa, (b) menyelenggarakan kemanfaatan umum, dan (c) memupuk pendapatan. Kemudian dalam pasal (4) ayat (2) ditentukan tujuan perusahaan negara ialah untuk turut membangun ekonomi nasional sesuai dengan ekonomi terpinpin dengan mengutamakan kebutuhan rakyat dan ketenteraman serta kesenangan kerja dalam perusahaan, menuju masyarakat yang adil dan makmur materiil dan spiritual.⁷⁵

Mencermati dari pengaturan UU No. 19 Prp Tahun 1960, didapatkan pengertian bahwa pada saat berlakunya UU tersebut, kegiatan usaha negara dalam mengelola cabang-cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak adalah berbentuk tunggal, yaitu perusahaan. Kemudian perusahaan negara tersebut melaksanakan fungsi sosial dengan mengutamakan kebutuhan rakyat sekaligus juga melaksanakan fungsi komersial memupuk pendapatan.

Untuk melaksanakan amanah dari Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966 yang menggariskan peranan Pemerintah dalam bidang ekonomi harus lebih ditekankan pada pengawasan arah kegiatan ekonomi dan bukan pada penguasaan yang sebanyak mungkin dari kegiatan-kegiatan ekonomi, maka diatur dan diberlakukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1969 yang mengganti sebutan perusahaan negara menjadi dengan badan usaha milik negara. Dalam perkembangan ketatanegaraan, Perpu No. 1 Tahun 1969 tersebut kemudian ditetapkan menjadi UU No. 9 Tahun 1969.

⁷⁵ Semua alat vital dalam produksi dan semua alat vital dalam distribusi harus dikuasai atau sedikitnya diawasi oleh Pemerintah, dalam Undang-Undang Nomor 19 Prp Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara, disebut sebagai Perusahaan Negara.

Dalam UU No. 9 Tahun 1969 tersebut, BUMN disederhanakan bentuknya menjadi tiga bentuk usaha negara yaitu Perusahaan Jawatan (Perjan) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan *Indonesische Bedrijvenwet (Stbl. 1927 : 419)*, Perusahaan Umum (Perum) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan Undang-undang Nomor 19 Prp. Tahun 1960 dan Perusahaan Perseroan (Persero) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Stbl. 1847 : 23*) khususnya pasal-pasal yang mengatur perseroan terbatas yang saat ini telah diganti dengan UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Sejalan dengan amanat UU Nomor 9 Tahun 1969, Pemerintah membuat pedoman pembinaan BUMN yang mengatur secara rinci hal-hal yang berkaitan dengan mekanisme pembinaan, pengelolaan dan pengawasan yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1983, yang kemudian diperbaharui dengan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (Persero), Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (Perum), dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Perusahaan Jawatan (Perjan).

Berdasarkan PP No. 12 Tahun 1998 khususnya pasal 4 ayat (1) dan PP No. 13 Tahun 1998 khususnya pasal 2 ayat (1), dapat diketahui bahwa maksud dan tujuan BUMN baik dalam bentuk Persero maupun Perum adalah mengedepankan pemupukan keuntungan, meski masih juga memperhatikan penyelenggaraan usaha yang bertujuan untuk kemanfaatan umum. Hanya Perjan dalam pasal 2 ayat (1) PP No. 6 Tahun 2000 yang tidak secara tegas menentukan untuk mencari keuntungan melainkan mengutamakan sosial pelayanan masyarakat, namun demikian tetap

terbuka penafsiran bahwa Perjan juga mencari keuntungan seperti halnya Persero maupun Perum.

Seiring dengan perkembangan dunia korporasi dan pengembangan badan usaha negara serta kebutuhan penerapan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*), Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan dan memberlakukan UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Lahir dan berlakunya UU No. 19 Tahun 2003 tersebut, secara hukum mencabut dan menyatakan tidak berlaku UU No. 9 Tahun 1969. Selain itu, lahirnya UU No. 19 Tahun 2003 melalui pasal 93 juga menghapuskan Perusahaan Jawatan dari bentuk BUMN. Dengan demikian, sejak berlakunya UU No. 19 Tahun 2003, bentuk BUMN sebagai Perusahaan Jawatan telah dihapuskan.

Dalam UU No. 19 Tahun 2003 tersebut, dapat diketahui maksud dan tujuan BUMN dalam pasal 2 adalah (a) memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya; (b) mengejar keuntungan; (c) menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak; (d) menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; (e) turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Di lihat pada Penjelasan UU No 19 Tahun 2003 tentang BUMN, maksud dan tujuan BUMN dalam sistem perekonomian nasional Indonesia, BUMN ikut berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat. Peran BUMN dirasakan

semakin penting sebagai pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta. Di samping itu, BUMN juga mempunyai peran strategis sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar, dan turut membantu pengembangan usaha kecil/koperasi. BUMN juga merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, dividen dan hasil privatisasi.

Maksud dan tujuan BUMN dalam UU No. 19 Tahun 2003 terdapat perluasan atau penambahan daripada maksud dan tujuan yang ada pada UU No. 9 Tahun 1969, yaitu BUMN memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional dan penerimaan negara, menjadi perintis kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi, serta turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat. Meski demikian, maksud dan tujuan tetap tidak dapat dilepaskan dari mengejar keuntungan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa BUMN dari hasil nasionalisasi maupun BUMN yang dibentuk Pemerintah Republik Indonesia pasca kemerdekaan, pengelolannya tidak pernah dilepaskan dari maksud dan tujuan untuk mencari atau memupuk keuntungan. Apalagi sejak tahun 2003, BUMN berbentuk Perusahaan Jawatan telah dihapuskan oleh pemerintah, maka semakin mempertegas maksud dan tujuan BUMN untuk mencari keuntungan. Hal itu sejalan dengan konsep ekonomi yang dianut Pemerintah Republik Indonesia dengan menerapkan konsep ekonomi campuran dalam konteks kesejahteraan.

Berdasarkan hal tersebut, Negara Indonesia memiliki peran ganda dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan

menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu negara sebagai regulator dengan mengeluarkan produk-produk hukumnya, serta berperan sebagai operator pada lalu lintas dalam perekonomian melalui BUMN, baik dalam bentuk Persero dan Perum sebagai usaha mewujudkan kesejahteraan.

Peran negara sebagai operator pada lalu lintas perekonomian melalui BUMN, baik dalam bentuk Persero dan Perum sebagai usaha mencari keuntungan dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, menjadi persoalan atau kontradiktif. BUMN Persero yang tujuan utamanya adalah mencari dan memupuk keuntungan demi keberadaan BUMN serta keuangan negara, juga dibebani fungsi-fungsi pelayanan kepentingan publik. Sedangkan BUMN Perum yang sebenarnya ditujukan pada pelayanan kepentingan publik, juga dibebani fungsi-fungsi mencari dan memupuk keuntungan.

Pengaturan fungsi kontradiktif sebagaimana di atas, akan menjadikan BUMN baik Persero maupun Perum memiliki hasil kurang maksimal, BUMN lamban, kurang profesional, kurang produktif dan kurang efisien, sehingga pada akhirnya menjadi beban negara. BUMN Persero kurang produktif maksimal dalam mencari dan memupuk keuntungan, dan kurang profesional karena fungsi yang bertabrakan, demikian pula dengan Perum.

Persoalan lainnya adalah berkaitan dengan kebijakan yang akan diberikan oleh Pemerintah terhadap kedua bentuk BUMN tersebut. BUMN Persero maupun BUMN Perum saling berebut bantuan keuangan dari negara atas nama pelayanan kepentingan publik, semakin tidak jelas adalah pengelompokkan BUMN yang dikecualikan dari UU No. 5 Tahun 1999 serta BUMN untuk kepentingan publik dalam UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.

Beragam persoalan hukum di atas berkaitan dengan rancunya pengaturan fungsi-fungsi BUMN Persero maupun BUMN Perum, memerlukan kebijakan pemerintah untuk melakukan sejumlah evaluasi dan revisi produk hukum yang mengatur kedua bentuk BUMN tersebut. Seharusnya terdapat perbedaan yang tegas antara fungsi BUMN Persero dan BUMN Perum, sehingga terdapat kejelasan fungsi dan profesionalisme kinerja BUMN dalam mencari dan memupuk keuntungan atau memberikan pelayanan terhadap kepentingan umum, sehingga BUMN dapat berjalan dengan efisien dan tidak menjadi beban negara.

4. Pengaturan Hukum Indonesia Terhadap Barang Dan Atau Jasa Yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak Serta Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara

Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 maupun penjelasannya sama sekali tidak memberikan kriteria atau batasan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara. Begitu pula norma dasar dalam pasal 33 UUD 1945 (baik sebelum maupun sesudah amandemen) yang menjadi rujukan atau acuan bagi perumusan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, tidak memberikan kriteria atau batasan tentang apa yang dengan barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.

Penyusun UUD 1945 dan UU No. 5 Tahun 1999 beranggapan bahwa hal tersebut sudah jelas, sehingga dalam penjelasannya hanya tertulis cukup jelas dalam arti tidak perlu diberikan penjelasan lagi. Padahal dalam konteks

pengecualian BUMN dari berlakunya UU No. 5 Tahun 1999, perumusan secara tegas dan jelas mengenai apa yang dimaksud barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara sangat penting untuk menjelaskan bidang usaha BUMN yang dikecualikan dari berlakunya UU No. 5 Tahun 1999.

UU No. 5 Tahun 1999 hanya memberikan pengertian atau definisi tentang apa yang disebut sebagai barang dan atau jasa melalui pasal 1 ayat (16) dan pasal 1 ayat (17). Pengertian barang menurut UU No. 5 Tahun 1999 berada pada pasal 1 ayat (16). Meski UU No. 5 Tahun 1999 memberikan pengertian barang dan jasa, namun apabila dikaitkan dengan ketentuan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, pengertian barang dan jasa dalam UU No. 5 Tahun 1999, tidak mampu menjawab permasalahan penafsiran mengenai barang dan atau jasa apa saja yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, sehingga diperbolehkan dilakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan serta dikecualikan dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.

Dengan tidak diberikannya kriteria atau batasan terhadap barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dalam pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, penegakan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 menimbulkan berbagai macam interpretasi dari sudut pandang ilmu. Oleh karena itu dalam penulisan tesis ini, penulis berupaya melakukan penelusuran terhadap literatur maupun perundang-undangan lain (perundang-undangan lain diluar UU No. 5 Tahun 1999) dalam hukum Indonesia yang mampu memberikan penjelasan terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Dalam Risalah Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tahun 1997-1998 disebutkan bahwa unsur-unsur bagi penguasaan hajat hidup orang banyak adalah barang dan jasa, yang dimaksud adalah di satu pihak harus vital bagi kehidupan manusia, tetapi dilain pihak pasokannya terbatas. Misalnya oksigen (O_2) yang makhluk hidup hirup adalah sangat vital karena tanpanya makhluk hidup akan mati, tetapi pasokannya sedemikian melimpah sehingga tidak ada nilai keuntungannya sama sekali. Oleh karena itu tidak ada orang yang mengatakan bahwa oksigen yang terkandung di dalam udara merupakan cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga harus dikuasai oleh negara.

Sebagai perbandingan dapat dikemukakan bahwa dalam bahasan ilmu ekonomi dikenal adanya barang publik (*public goods*) dan barang swasta (*private goods*), barang swasta adalah barang yang ketersediannya dapat dipenuhi oleh sistem pasar, yaitu melalui transaksi jual beli. Namun demikian tidak semua kebutuhan masyarakat akan barang dan jasa dapat disediakan oleh swasta. Barang dan jasa yang tidak dapat disediakan swasta tersebut, disebut sebagai barang publik. Menurut Guritno Mangkoesobroto, adanya barang dan jasa yang tidak dapat disediakan melalui sistem pasar disebabkan adanya kegagalan pasar (*market failure*).⁷⁶

Sistem pasar tidak dapat menyediakan barang dan jasa tertentu, karena manfaatnya tidak hanya dinikmati secara pribadi, tetapi juga oleh orang lain. Contoh barang dan jasa yang tidak dapat disediakan oleh sistem pasar antara lain prasarana jalan, pembersihan udara dan sebagainya. Dengan demikian dapat

⁷⁶ Guritno Mangkoesobroto. *Ekonomi Publik*. BPFE, Edisi Ketiga. Yogyakarta, 1996, dalam Buku A. Tony Prasetyantono, *Kebijakan Ekonomi Publik di Indonesia ; Substansi dan Urgensi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994. h. 5. dalam Amminuddin, *op cit*, h. 18.

dikemukakan, bahwa sistem pasar telah gagal menyediakan barang dan jasa yang tidak memiliki sifat pengecualian, yaitu terhadap orang lain dalam menikmati barang tersebut.

Lain halnya dengan barang swasta seperti sepatu, mobil, motor, televisi dan sebagainya, dapat diperoleh melalui sistem pasar. Selain itu, pada barang-barang publik yang manfaatnya dapat dirasakan oleh semua orang, maka tidak seorangpun yang bersedia membayar biaya penyediaan barang tersebut. Disini yang timbul adalah pengutaraan nilai kesukaan (*reveal preference*), dalam hal demikian tidak seorangpun yang bersedia mengemukakan nilai kesukaannya terhadap suatu barang publik, sehingga juga tidak ada pihak swasta yang bersedia menyediakan. Oleh karena itu, barang publik disediakan oleh Pemerintah karena sistem pasar gagal mengakomodasikannya melalui mekanisme pasarnya.

Menurut Ace Partadiredja, perencanaan terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, ternyata tidak sesederhana yang dipikirkan. Dapat dikatakan bahwa semua produksi barang dan jasa itu penting bagi negara, akan tetapi status penting dan tidaknya semua cabang produksi tersebut merupakan suatu "*continuum*" dengan cabang produksi yang vital dan harus ada untuk negara di satu ujung hingga cabang produksi yang oleh orang banyak dinilai jauh dari kepentingan negara. Misal, pertanian dan perlindungan keamanan bagi warga negara adalah satu ujung, sedangkan produksi barang mewah yang tidak penting buat negara sebagai ujung "*continuum*" yang lain.⁷⁷

⁷⁷ Ace Partadiredja, *Penguasaan Oleh Negara Atas Cabang-Cabang Produksi*, dalam Mubyarto dan Revisond Baswir, *Pelaku dan Politik Ekonomi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Cetakan Pertama, 1989, h. 74, dalam Aminuddin, *op cit*, h. 52.

Sedangkan menurut Tom Gunardi, pengertian penting bagi negara berkaitan dengan dua aspek yaitu strategik dan finansial. Strategik menyangkut keamanan secara langsung, sehingga negara perlu mengambil tanggung jawab langsung untuk pengaturan dan pengawasan serta penyediaannya sendiri. Misalnya produksi tenaga atom, produksi senjata dan amunisi. Finansial dimaksudkan untuk memperoleh sumber keuangan bagi kas negara dengan penguasaan suatu cabang produksi. Akan tetapi alasan ini baru bisa dibenarkan apabila diperhatikan asas subsidiaritas yang membawa konsekuensi adanya batas-batas kekuasaan negara.⁷⁸

Selanjutnya pengertian menguasai hajat hidup orang banyak berkaitan pula dengan tiga hal, yakni pertama berhubungan dengan kepentingan umum. Bilamana warga negara gagal disediakan pelayanan atau pengadaan barang dan jasa yang penting dalam kuantitas dan kualitas yang memadai, baik karena keuntungan yang tidak cukup menarik dari sudut ekonomi perusahaan, maupun karena urusannya adalah sedemikian rupa sehingga diperlukan jangka waktu yang sangat panjang sebelum keuntungan dapat diperoleh.⁷⁹

Kedua, berhubungan dengan kebutuhan vital, sehingga diperlukan tindakan-tindakan untuk mencegah kompetisi yang dapat memboroskan sumber-sumber ekonomi atau untuk menjamin ekonomi pada skala yang tepat, menjamin produksi barang dan jasa tertentu karena dapat diproduksi lebih efisien oleh sumber-sumber negara daripada sumber-sumber usaha swasta. Pendek kata, untuk pengamanan dan kelangsungan penyediaan kebutuhan-kebutuhan vital sehingga penguasaan oleh negara menjadi krusial. Misalnya komunikasi, listrik,

⁷⁸ Tom Gunardi, *Sistem Perekonomian Menurut Pancasila dan UUD 1945*, Angkasa, Bandung, Cetakan ketiga, 1985, h. 135, dalam Aminuddin, *Ibid*, h. 55-57.

⁷⁹ *Ibid*.

air minum, kereta api yang juga harus dijalankan sekalipun perusahaan tidak memberi keuntungan atau bahkan rugi. Disini juga dapat dimasukkan jalan-jalan umum, perpustakaan, pelayanan kesehatan dan barang-barang serta jasa-jasa lain yang disediakan oleh pemerintah lokal. Ketiga, yang berhubungan dengan keamanan rakyat, sehingga masyarakat memerlukan pelayanan atau komoditi yang karena sifat hakekatnya mengharuskan pengaturan dan pengawasan khusus. Misalnya produk farmasi.⁸⁰

Setelah diuraikan pengertian cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dari segi istilah maupun dari segi konseptual, selanjutnya penelusuran dilakukan terhadap produk hukum Indonesia yang mengatur cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Dalam beberapa ketentuan perundang-undangan kita secara jelas telah ditetapkan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga penguasannya harus berada di tangan negara.

Pasal 6 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing jo. UU No. 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, secara tegas menyebutkan bidang-bidang yang penting menyebutkan bagi negara dan menguasai hajat hidup rakyat, sehingga tertutup untuk penanaman modal asing. Bidang-bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal asing tersebut adalah sebagai berikut :

- a. pelabuhan-pelabuhan;
- b. produksi, transmisi dan distribusi tenaga listrik untuk umum;

⁸⁰ *Ibid.*

- c. telekomunikasi;
- d. pelayaran;
- e. penerbangan;
- f. air minum;
- g. kereta api umum;
- h. pembangkitan tenaga atom;
- i. mass media.

Tidak hanya berhenti pada bidang-bidang di atas yang tertutup untuk penanaman modal asing, pasal (2) UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970 juga menentukan bidang-bidang yang menduduki peranan penting dalam pertahanan negara, antara lain produksi senjata, mesiu, alat-alat peledak dan peralatan perang dilarang sama sekali bagi modal asing. Dengan demikian, UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970 menentukan 10 cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga penguasaannya harus pada negara.

Dilatarbelakangi kebutuhan percepatan perkembangan perekonomian dan pembangunan hukum nasional, khususnya di bidang penanaman modal, pada tahun 2007 Pemerintah RI mengeluarkan UU No. 25 Tahun 2005 tentang Penanaman Modal yang dengan tegas menyatakan UU No. 1 Tahun 1967 Jo. UU No. 11 Tahun 1970 tidak berlaku lagi.⁸¹

Mencermati UU No. 25 Tahun 2007 kaitannya dengan pengaturan cabang-cabang produksi (bidang usaha), diketahui bahwa pada pasal 12 ayat (1) ditentukan pada dasarnya semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi

⁸¹ Pasal 38 UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Selanjutnya dalam pasal 12 ayat (2) UU No. 25 Tahun 2007 ditentukan bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing, yaitu produksi senjata, mesiu, alat peledak, peralatan perang,⁸² dan bidang usaha yang eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan UU.⁸³

Perbedaan yang tampak dari pengaturan bidang usaha dalam UU No. 25 Tahun 2007 dibandingkan dengan UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970, terletak dalam pengaturan spesifikasi bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal asing. Dalam UU No. 25 Tahun 2007 bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing tidak disebutkan satu persatu seperti dalam UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970, namun UU No. 25 Tahun 2007 merujuk kepada UU lain yang telah mengatur bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing.

Perbedaan lain dalam UU No. 25 Tahun 2007 adalah amanah untuk pengaturan kriteria bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal, baik penanaman modal asing maupun penanaman modal dalam negeri melalui Peraturan Presiden (Perpres). Presiden diperintahkan untuk membuat Perpres yang mengatur kriteria bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya.⁸⁴

Berdasarkan uraian dan komparasi UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970 dengan UU No. 25 Tahun 2007, terdapat dua hal yang dapat disimpulkan dari pengaturan bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal

⁸² Pasal 12 ayat (2) huruf a UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

⁸³ Pasal 12 ayat (2) huruf b UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

⁸⁴ Pasal 12 ayat (3) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

dalam UU No. 25 Tahun 2007, yaitu pengaturan kriteria bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal dilakukan melalui Perpres dan penentuan bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing dilakukan melalui UU.

Beranjak dari pengaturan bidang usaha dalam UU No. 25 Tahun 2007 yang menyatakan tidak berlaku UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970, selanjutnya dilakukan penelusuran hukum terhadap beberapa produk hukum perundang-undangan untuk mengetahui pengaturan-pengaturan bidang usaha yang erat kaitannya dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

a. UU Ketenagalistrikan

Pasal 7 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan menentukan usaha penyediaan tenaga listrik dilakukan oleh Negara dan diselenggarakan oleh badan usaha milik negara yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan. Dalam penjelasan UU tersebut, tenaga listrik dianggap cabang produksi yang penting bagi negara sebagai salah satu hasil pemanfaatan kekayaan alam yang menguasai hajat hidup orang banyak perlu dipergunakan untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Di samping hal tersebut, tenaga listrik mempunyai kedudukan yang penting dalam pembangunan nasional pada umumnya dan sebagai salah satu pendorong kegiatan ekonomi pada khususnya dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Mengingat arti penting dan

jangkauan ketenagalistrikan itulah, maka penyediaan tenaga listrik dianggap sebagai cabang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Mencermati UU No. 20 Tahun 2002 yang mengganti UU No. 15 Tahun 1985, pada konsiderans menimbang serta pada penjelasan umum, dapat diketahui bahwa tenaga listrik tetap dianggap sebagai salah satu bagian dari cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Alasan yang mendasari tenaga listrik dinyatakan sebagai cabang produksi yang penting bagi negara adalah tenaga listrik bermanfaat untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan meningkatkan perekonomian dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Oleh karena itu pemanfaatan tenaga listrik perlu dipergunakan untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

b. UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Pasal 4 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi ditentukan telekomunikasi dikuasai oleh Negara dan pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah. Dalam penjelasan UU tersebut, tersirat dijelaskan penyelenggaraan telekomunikasi merupakan cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikarenakan menunjang dan mendorong kegiatan perekonomian, memantapkan pertahanan dan keamanan, mencerdaskan kehidupan bangsa, memperlancar kegiatan pemerintahan, memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa dalam kerangka wawasan nusantara, dan

memantapkan ketahanan nasional serta meningkatkan hubungan antarbangsa.

Dengan demikian penguasaan atas telekomunikasi berada pada negara.

- c. UU No. 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian, UU No. 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, dan UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.

Pasal 4 ayat (1) UU No. 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian, Pasal 4 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, pasal 7 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, dan Pasal 5 ayat (1) UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran (keempat UU tersebut, selanjutnya disebut UU Transportasi), menyebutkan transportasi dikuasai oleh negara dan pembinaannya dilakukan oleh pemerintah. Dari penjelasan umum UU tersebut, secara tersirat diperoleh alasan penyelenggaraan transportasi merupakan cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga harus dikuasai oleh pemerintah karena transportasi merupakan sarana yang sangat penting dan strategis dalam memperlancar roda perekonomian, memperkuat persatuan dan kesatuan serta mempengaruhi semua aspek kehidupan bangsa dan negara.

Pentingnya transportasi tersebut tercermin pada semakin meningkatnya kebutuhan akan jasa angkutan bagi mobilitas orang serta barang dari dan ke seluruh pelosok tanah air, bahkan dari dan ke luar negeri. Disamping itu, transportasi juga berperan sebagai penunjang, pendorong, dan penggerak bagi pertumbuhan daerah yang berpotensi namun belum berkembang, dalam upaya peningkatan dan pemerataan pembangunan serta hasil-hasilnya. Mengingat arti transportasi itulah, maka penyediaan tenaga listrik dianggap sebagai

cabang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga penguasaan dan pembinaannya ada pada pemerintah.

d. UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi

Selanjutnya dalam pasal 4 ayat (1) UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, menyatakan "*minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam strategis takterbarukan yang terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara*". Dari konsiderans dan penjelasan umum UU tersebut, secara tersirat diperoleh alasan bahwa minyak dan gas bumi merupakan cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga harus dikuasai oleh negara karena sumber daya alam komoditas vital yang memegang peranan penting dalam penyediaan bahan baku industri, pemenuhan kebutuhan energi di dalam negeri, dan penghasil devisa negara yang penting.

e. UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Pasal 6 ayat (1) UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, menyatakan sumber daya air dikuasai oleh negara. Selanjutnya dalam konsiderans dan penjelasan umum UU No. 7 Tahun 2004, secara tersirat diperoleh alasan bahwa sumber daya air merupakan cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga harus dikuasai oleh negara karena sumber daya air merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memberikan manfaat untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang.

Mencermati dan menganalisis uraian dari UU Ketenagalistrikan, UU Telekomunikasi, UU Transportasi, UU Minyak dan Gas Bumi, serta UU Sumber

Daya Air sebagaimana diuraikan di atas, cabang-cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak yang diatur melalui beberapa UU tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengaturan tersebut merupakan organis dari pasal 33 UUD 1945 dan merupakan tindak lanjut dari UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970⁸⁵ yang kemudian dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 25 Tahun 2007.

Berdasarkan pengaturan cabang-cabang yang harus dikuasai oleh negara karena dianggap penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak melalui beberapa UU di atas, dapat diidentifikasi kriteria-kriteria atau dasar-dasar untuk menentukan cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. Untuk mempermudah mendapatkan kriteria sebagai dasar untuk menentukan cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, penulis akan menjelaskan lewat tabel di bawah ini :

UU yang Diidentifikasi	Kriteria yang Dijadikan Dasar
UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mempunyai kedudukan yang penting dalam pembangunan nasional. 2. Pendorong kegiatan ekonomi. 3. Memajukan kesejahteraan umum. 4. Mencerdaskan kehidupan bangsa. 5. Meningkatkan perekonomian.
UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menunjang dan mendorong kegiatan perekonomian.

⁸⁵ UU No. 1 Tahun 1967 jo. UU No. 11 Tahun 1970 secara tegas menentukan cabang-cabang yang harus dikuasai oleh negara karena dianggap penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Pertahanan dan keamanan. 3. Mencerdaskan kehidupan bangsa. 4. Memperlancar kegiatan pemerintahan. 5. Memperkukuh persatuan dan kesatuan bangsa. 6. Memantapkan ketahanan nasional. 7. Meningkatkan hubungan antarbangsa.
UU No. 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian	1. Memperlancar roda perekonomian.
UU No. 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan	2. Memperkukuh persatuan dan kesatuan
UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan	3. Mempengaruhi semua aspek kehidupan bangsa dan negara.
UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.	4. Penunjang, pendorong, dan penggerak bagi pertumbuhan daerah yang berpotensi namun belum berkembang, dalam upaya peningkatan dan pemerataan pembangunan serta hasil-hasilnya.
UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Komoditas vital yang memegang peranan penting dalam penyediaan bahan baku industri. 2. Sumber daya alam strategis takterbarukan. 3. Pemenuhan kebutuhan energi di dalam negeri.

	4. Penghasil devisa negara yang penting.
UU No. 7 Tahun 2004	Karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memberikan manfaat untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang.

UU Ketenagalistrikan, UU Telekomunikasi, UU Transportasi, UU Minyak dan Gas Bumi, serta UU Sumber Daya Air di atas sebenarnya telah memberikan kriteria tentang maksud dari cabang-cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, namun kriteria-kriteria yang diidentifikasi tersebut tidak bersifat mutlak, karena pengertian kata penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak merupakan sifat yang dinamis. Suatu pengertian yang isi kongkritnya terus mengalami perkembangan. Dapat terjadi bahwa beberapa cabang-cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak akan tetap pada waktu atau saat yang lain cabang-cabang produksi itu tidak lagi dianggap penting meski menguasai hajat hidup orang banyak, demikian pula sebaliknya.

Oleh karena itu, Pemerintah dalam hal ini pembuat kebijakan atau pembuat produk hukum, sebaiknya menyusun produk hukum yang secara tegas dan komprehensif mengatur kriteria cabang-cabang produksi tersebut penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. Memang pada dasarnya dapat dikemukakan bahwa cabang-cabang produksi ditinjau dari sudut penting dan menguasai hajat hidup orang banyak akan menimbulkan kesulitan untuk merumuskannya secara tepat. Perubahan dan perkembangan pemikiran masyarakat terus akan berubah,

sehingga mempengaruhi kriteria yang telah dirumuskan. Namun kriteria dasar untuk menentukan suatu cabang-cabang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus ditetapkan untuk menjamin kepastian hukum.

Berdasarkan kriteria-kriteria hasil identifikasi terhadap beberapa UU di atas dan dikaitkan dengan pendapat para pakar, dikualifikasikan lebih lanjut, dapat dikemukakan beberapa kriteria dasar berkaitan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu :

- a. Cabang produksi tersebut mempunyai kedudukan yang menentukan bagi negara dalam pembangunan nasional. Maksud dari mempunyai kedudukan yang menentukan bagi negara dan pembangunan adalah cabang produksi merupakan cabang yang mampu menyediakan bahan baku industri, dan pemenuhan kebutuhan energi di dalam negeri sehingga mampu memperlancar perekonomian dan pembangunan ekonomi suatu negara. Contohnya adalah cabang produksi minyak dan gas bumi, cabang produksi transportasi, air, listrik, dan telekomunikasi.
- b. Cabang produksi tersebut merupakan kebutuhan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, maksudnya adalah bahwa cabang produksi tersebut secara langsung dan tidak langsung dapat membantu mencerdaskan kehidupan bangsa. Sebagai contoh adalah cabang produksi ketenagalistrikan yang dapat digunakan sebagai obyek penelitian dan pengembangan teknologi produksi, sehingga pada gilirannya akan menjadi bermanfaat untuk mencerdaskan kehidupan bangsa.
- c. Cabang produksi pasokannya terbatas dan merupakan komoditas vital. Maksud dari pasokannya terbatas adalah cabang produksi tersebut

memiliki keterbatasan atau merupakan sumber daya yang tidak dapat diperbarui lagi, sedangkan keberadaannya merupakan kebutuhan bangsa yang terus menerus. Contohnya adalah cabang produksi minyak dan gas bumi, serta listrik. Selanjutnya maksud dari merupakan komoditas vital adalah komoditas yang sangat penting dan tidak memiliki substitusinya. Tanpa adanya komoditas tersebut, akan menimbulkan kemacetan perekonomian dan pembangunan nasional. Contohnya adalah cabang produksi minyak dan gas bumi, listrik, dan transportasi.

- d. Cabang produksi berkaitan dengan pertahanan dan keamanan negara. Maksud dari pertahanan dan keamanan negara adalah cabang tersebut apabila tidak dikelola dan diatur oleh negara akan menimbulkan keresahan dan mengancam pertahanan dan keamanan negara. Oleh karena itu cabang produksi tersebut harus dikelola dan diatur oleh negara, seperti cabang produksi untuk memproduksi alat peledak, persenjataan dan alat-alat perang.

Berdasarkan kriteria-kriteria cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak di atas, juga berdasar pasal 12 ayat (2) huruf b UU No. 25 Tahun 2007 maka dapat disimpulkan, cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak yang telah ditentukan dalam UU adalah sebagai berikut :

- a. Ketenagalistrikan dengan UU No. 20 Tahun 2002;
- b. Telekomunikasi dengan UU No. 36 Tahun 1999;
- c. Pelayaran dengan UU No. 21 Tahun 1992;
- d. Penerbangan dengan UU No. 15 Tahun 1992

- e. Sumber daya air dengan UU No. 7 Tahun 2004;
- f. Lalu Lintas Angkutan Darat dengan UU No. 14 Tahun 1992;
- g. Perkeretaapian dengan UU No. 13 Tahun 1992;
- h. Minyak dan gas bumi dengan UU No. 22 Tahun 2001;

Dengan mengetahui pengaturan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa hukum nasional Indonesia telah memberikan pengaturan terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Meskipun pengaturannya terpisah-pisah dalam beberapa perundang-undangan, namun dengan menggunakan UU Ketenagalistrikan, UU Telekomunikasi, UU Transportasi, UU Minyak dan Gas Bumi, serta UU Sumber Daya Air sebagai pendekatan penafsiran pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, KPPU sebagai lembaga pengawas pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 dan masyarakat, dapat memperjelas penafsiran pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 sehingga dapat digunakan sebagai dasar untuk mengelompokkan 158 BUMN yang ada dan masih berjalan kegiatan bisnisnya,⁸⁶ BUMN mana yang dikecualikan dengan yang tidak dikecualikan dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.

⁸⁶ <http://www.bumn.go.id>

BAB III
PENGECUALIAN BUMN
DARI KETENTUAN-KETENTUAN UU NO. 5 TAHUN 1999
TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI
DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

1. Tinjauan Pengecualian BUMN dari Aspek Keadilan

Pembahasan terhadap hukum persaingan usaha di Indonesia yang merupakan salah satu bagian dari hukum ekonomi pasti tidak terlepas dari pembahasan mengenai pasal 33 UUD 1945 yang berfungsi sebagai panduan normatif dalam menyusun kebijakan perekonomian nasional. Melalui pasal 33 UUD 1945 tersirat bahwa tujuan pembangunan ekonomi yang hendak dicapai haruslah berdasarkan kepada demokrasi yang bersifat kerakyatan yaitu adanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

UUD 1945 melindungi kepentingan rakyat melalui pendekatan kesejahteraan dengan membiarkan mekanisme pasar berjalan dengan bebas. Pasal 33 UUD 1945 juga memberikan petunjuk bahwa jalannya perekonomian nasional tidak diserahkan begitu saja kepada pasar tetapi memerlukan peraturan perundang-undangan yang mengatur jalannya perekonomian nasional.

Di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang disusun sejak tahun 1973 sampai dengan tahun 1999 sebenarnya telah terdapat upaya pemerintah untuk memberikan rambu-rambu yang merupakan upaya pencegahan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu :

- a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Republik Indonesia (RI) Nomor IV/MPR/1973 tentang GBHN bidang Pembangunan Ekonomi angka 6, yang pada pokoknya menyatakan memberikan kesempatan lebih banyak kepada pengusaha kecil menengah untuk memperluas dan meningkatkan usahanya, dengan jalan mengusahakan kesempatan untuk memperkuat permodalan, keahlian mengurus perusahaan dan kesempatan memasarkan hasil produksi. Koperasi sebagai wadah penghimpun kekuatan ekonomi lemah akan lebih ditingkatkan peranan serta kemampuannya melalui program yang menyeluruh.⁸⁷
- b. Ketetapan MPR RI No. IV/MPR/1978 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Usaha Swasta dan Usaha Golongah Ekonomi Lemah, huruf a yang pada pokoknya menyatakan perluasan dunia usaha swasta nasional harus mendapat perhatian yang sungguh-sungguh. Perlu ditingkatkan kerja sama yang serasi antara pemerintah, perusahaan milik negara, dunia usaha swasta dan koperasi. Pemerintah menciptakan iklim yang sehat untuk kelancaran usaha dengan jalan mengusahakan ketentraman dan keamanan usaha, serta menyederhanakan prosedur perijinan.⁸⁸
- c. Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1983 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Usaha Swasta Nasional dan Usaha Golongan Ekonomi Lemah yang pada pokoknya menyatakan Pemerintah bekerja sama dengan Kamar Dagang dan Industri Indonesia untuk mengembangkan dunia usaha nasional, serta mendorong pemerataan

⁸⁷ Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. IV/MPR/1973 tentang GBHN bidang Pembangunan Ekonomi angka 6.

⁸⁸ Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. IV/MPR/1978 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Usaha Swasta dan Usaha Golongah Ekonomi Lemah, huruf a.

kesempatan berusaha yang serasi antara usaha negara, koperasi, dan usaha swasta. Pemerintah juga harus menciptakan iklim yang sehat antara usaha besar, menengah dan kecil serta koperasi untuk saling menunjang dan saling menguntungkan.⁸⁹

- d. Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1988 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Dunia Usaha Nasional yang pada pokoknya menyatakan pemerintah meningkatkan kemampuan dan peranan koperasi, usaha kecil serta usaha informal dan tradisional agar tumbuh berkembang menjadi tangguh dan mandiri, serta mampu mendorong pertumbuhan ekonomi. Pemerintah menciptakan iklim yang saling menunjang dan saling menguntungkan serta menghindarkan terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.⁹⁰
- e. Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1993 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Usaha Nasional huruf a yang pada pokoknya menyatakan dalam rangka pengembangan dan pembinaan usaha nasional, pemerintah mendorong perluasan kerja sama antar usaha skala besar, menengah dan usaha kecil berdasar kemitraan usaha yang saling menunjang dan saling menguntungkan, dengan semangat kekeluargaan dan kebersamaan.⁹¹
- f. Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1998 tentang GBHN pada bidang Pembangunan ekonomi Sub bidang Usaha Nasional huruf b yang pada

⁸⁹ Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1983 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Usaha Swasta Nasional dan Usaha Golongan Ekonomi Lemah.

⁹⁰ Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1988 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Dunia Usaha Nasional.

⁹¹ Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1993 tentang GBHN pada bidang Pembangunan Ekonomi Sub bidang Usaha Nasional huruf a.

pokoknya menyatakan pemerintah mencegah penguasaan sumber daya ekonomi dan pemusatan kekuatan ekonomi pada satu kelompok, golongan tertentu dan orang perseorangan dalam berbagai bentuk monopoli dan monopsoni serta bentuk pasar lainnya yang merugikan masyarakat, melalui pemantapan kerja sama usaha berdasarkan kemitraan sepadan dengan prinsip saling memerlukan, memperkuat dan menguntungkan antara pengusaha kecil, menengah, besar dan antara koperasi, usaha negara dan usaha swasta. Badan usaha yang sudah maju dan berkembang harus bermitra dengan badan usaha yang belum maju dalam membangun struktur usaha nasional yang tangguh dan andal.⁹²

- g. Ketetapan MPR RI No. IV/MPR/1999 tentang GBHN pada Kondisi Umum yang pada pokoknya menyatakan pemerintah memberdayakan masyarakat dan seluruh kekuatan ekonomi nasional terutama pengusaha kecil, menengah, dan koperasi dengan sistem ekonomi kerakyatan yang bertumpu pada mekanisme pasar yang berkeadilan. Pemerintah juga mengembangkan prinsip persaingan usaha dan memperhatikan pertumbuhan ekonomi, nilai-nilai keadilan, kepentingan sosial, kualitas hidup, pembangunan berwawasan lingkungan dan berkelanjutan sehingga terjamin kesempatan yang sama dalam berusaha dan bekerja. Selanjutnya pemerintah mengoreksi ketidaksempurnaan pasar dengan menghilangkan seluruh hambatan yang mengganggu mekanisme pasar, melalui regulasi, layanan publik, subsidi dan insentif, yang dilakukan secara transparan dan diatur dengan undang-undang.⁹³

⁹² Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. II/MPR/1998 tentang GBHN pada bidang Pembangunan ekonomi Sub bidang Usaha Nasional huruf b.

⁹³ Selengkapnya lihat dalam Ketetapan MPR RI No. IV/MPR/1999 tentang GBHN pada Kondisi Umum.

Berdasarkan paparan Ketetapan MPR tentang GBHN di atas mengenai pembangunan ekonomi sejak tahun 1973 sampai dengan tahun 1999 tersebut nampak bahwa GBHN memberikan kesempatan pada setiap pelaku usaha secara sama untuk terus berkembang, bahkan sampai dengan bentuk yang besar sekalipun (konglomerasi), akan tetapi tidak dalam memberikan ruang terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Hal tersebut karena GBHN juga memberikan batasan-batasan apa yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan jika praktek monopoli akhirnya terjadi.

Batasan-batasan dari Ketetapan MPR tentang GBHN yang mengatur boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan jika praktek monopoli akhirnya terjadi tersebut, sebenarnya telah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, antara lain :

- a. Undang-undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan pasal 5 yang pada pokoknya menyatakan usaha pertambangan dapat dilaksanakan oleh instansi pemerintah, perusahaan negara, perusahaan daerah, perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan Daerah; koperasi; badan atau perseorangan swasta, pertambangan rakyat, atau modal bersama dari seluruh pelaku usaha.
- b. Undang-Undang No. 5 Tahun 1984 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Perindustrian, pasal 7 yang pada pokoknya menyatakan pemerintah mengembangkan persaingan sehat, dan mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.

- c. Undang-Undang No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan, yang pada pokoknya berisi Pemerintah dapat memberikan kesempatan kepada pihak koperasi atau swasta untuk menyediakan listrik melalui mekanisme pemberian Izin Usaha Ketenagalistrikan, apabila BUMN atau PT. PLN tidak bisa/belum sanggup untuk menyediakan listrik.
- d. Undang-Undang no. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas pasal 104, yang pada pokoknya mengatur penggabungan, peleburan dan pengambilalihan, harus memperhatikan kepentingan perseroan, pemegang saham minoritas dan karyawan perseroan dan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.
- e. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, dalam beberapa pasalnya menegaskan adanya kebutuhan akan kegiatan pasar modal yang wajar (*fair*) dan menjunjung persaingan sehat, seperti pada pasal 4, pasal 7 ayat (1), pasal 10, pasal 14 ayat (1) dan ayat (2). Dalam pasal 35 sampai dengan pasal 42 diatur mengenai pedoman perilaku di pasar modal seperti mengenai larangan kolusi.
- f. Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, bab iklim usaha pada pasal 6 dan pasal 8, pada pokoknya menyatakan pemerintah menumbuhkan iklim usaha dengan menetapkan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan untuk mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar yang berbentuk monopoli, oligopoli, dan monopsoni yang merugikan usaha kecil dan menengah, serta terjadinya penguasaan pasar dan pemusatan usaha oleh orang perseorangan atau kelompok tertentu yang merugikan usaha kecil.

- g. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi, diketahui adanya kebutuhan kegiatan perdagangan berjangka yang wajar (*fair*) seperti dalam pasal 5, pasal 16, dan pasal 57. Sedangkan dalam PP Nomor 9 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Perdagangan Berjangka Komoditi juga dinyatakan adanya larangan "*conflict of interest*" dari pihak-pihak yang terafiliasi.
- h. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 jo. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan pasal 10 dan pasal 11 yang menyatakan larangan akan adanya "*conflict of interest*" yang menyebabkan kegiatan perbankan menjadi tidak wajar (*unfair*). Selanjutnya dalam pasal 16 yang menyatakan kebutuhan akan persaingan yang sehat (*fair*) di dalam kegiatan perbankan, serta pasal 28 yang mengatur mekanisme merger, konsolidasi, dan akuisisi.

Berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur secara komprehensif mengenai persaingan dibandingkan dengan UU yang telah diuraikan penulis di atas, dapat dikatakan UU No 5 Tahun 1999 adalah sebagai *framework* bagi kegiatan bisnis di Indonesia, yaitu :⁹⁴

1. memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di Indonesia dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat.
2. memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa UUD 1945.

Kembali pada teori *Radbruch* untuk menilai prospek suatu ketentuan perundang-undangan sebagaimana telah disinggung sebelumnya dalam bab I

⁹⁴ Ari Purwadi, *op cit*, h. 18.

penulisan ini, untuk menentukan apakah suatu ketentuan hukum dapat dikatakan baik, salah satu indikatornya adalah ketentuan perundang-undangan itu secara filosofis dapat menciptakan keadilan. Permasalahan pokok yang menjadi salah satu fokus bahasan dalam bab ini adalah menyangkut pengecualian BUMN dari ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Mencermati segi keadilan, sebagaimana disyaratkan oleh *Radbruch*, UU No. 5 Tahun 1999 dapat mengusik rasa keadilan pelaku usaha tertentu karena pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 mengecualikan perusahaan yang berbentuk BUMN dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. DPR RI yang untuk pertama kali menggunakan hak inisiatifnya mengajukan Rancangan UU bersama dengan Pemerintah, mengecualikan BUMN dari ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 dengan dasar BUMN menyelenggarakan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Pengecualian tersebut dari kacamata keadilan yang berkesetaraan tidak sesuai dengan rasa keadilan bagi sesama pelaku usaha. Ditinjau lebih dalam pada pasal 1 huruf e UU No. 5 Tahun 1999, menentukan :

Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Kemudian dalam konsiderans menimbang huruf a UU No. 19 Tahun 2003, disebutkan bahwa BUMN merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi. Dari pasal 1 huruf e UU No. 5 Tahun 1999 dengan konsiderans menimbang huruf a UU No. 19 Tahun

2003, secara jelas terdapat kesamaan pengertian dan ruang lingkup pelaku usaha dengan BUMN yaitu sebagai pelaku kegiatan ekonomi.

Selanjutnya dilihat dalam maksud dan tujuan pendirian BUMN pada pasal 2 ayat (1) huruf b UU No. 19 Tahun 2003 dinyatakan bahwa maksud dan pendirian BUMN adalah mengejar keuntungan. Dalam UU No. 19 Prp Tahun 1960 ayat (1) huruf c yang dirubah menjadi Perpu No. 1 Tahun 1969 dan dirubah lagi menjadi UU No. 9 Tahun 1969, juga disebutkan bahwa BUMN suatu kesatuan produksi yang memupuk pendapatan.

Sementara dilihat pada PP No. 12 Tahun 1998 yang mengatur bentuk BUMN sebagai Persero, dalam pasal 4 ayat (1) huruf b ditegaskan BUMN Persero memupuk keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan. Kemudian dalam PP No. 13 Tahun 1998 yang mengatur bentuk BUMN sebagai Perum, pada pasal 2 ayat (1) dinyatakan BUMN Perum memiliki salah satu maksud dan tujuan memupuk keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Apabila maksud dan tujuan BUMN sebagaimana tercantum dalam UU No. 9 Tahun 1969, UU No. 19 Tahun 2003, PP No. 12 Tahun 1998 dan PP No. 13 Tahun 1998 tersebut dikomparasikan dengan maksud dan tujuan pelaku usaha baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum, yang menyelenggarakan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi, umumnya terdapat kesamaan, yaitu mendapatkan keuntungan. Dengan demikian pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dapat menimbulkan permasalahan dalam segi keadilan.

Demikian pula apabila ditinjau dari prinsip-prinsip dalam WTO yaitu *trade without discrimination* khususnya prinsip *National Treatment* (NT) yang

mengharuskan adanya persamaan perlakuan antara perusahaan-perusahaan asing dari negara anggota WTO dengan perusahaan-perusahaan domestik swasta termasuk BUMN. Pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 menambah permasalahan hukum dari segi keadilan.

Meskipun ditinjau dari kacamata keadilan yang berkesetaraan pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 secara tekstual dapat menimbulkan permasalahan hukum dari segi keadilan, namun apabila dilihat dari filosofi hukum bahwa hukum harus menciptakan keadilan serta pengertian dasar tentang monopoli dan alasan dasar dilakukannya monopoli, pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 tersebut secara hukum tidak melanggar norma dan asas UU No. 5 Tahun 1999, karena BUMN-BUMN tersebut melakukan yang disebut *natural monopoly* dan monopoli yang dilakukan berdasar pada kebijakan yang diberikan oleh pemerintah atas dasar pertimbangan sosial dan kesejahteraan.

Suatu monopoli tertentu bisa timbul di suatu pasar karena suatu sebab tertentu, yang bisa berbeda dengan sebab mengapa suatu monopoli lain timbul di pasar yang berlainan. Pada dasarnya ada tiga sebab pokok, mengapa suatu monopoli bisa timbul di suatu pasaran. Thee Kian Wie membedakan tiga penyebab munculnya monopoli, yaitu :⁹⁵

- a. Munculnya suatu monopoli adalah bahwa produksi suatu barang atau jasa yang efisien sangat dipengaruhi oleh faktor skala ekonomi (*economies of scale*), dimana biaya produksi total rata-rata suatu perusahaan makin turun, semakin besar skala produksi perusahaan tersebut. Dengan kata lain, industri dimana perusahaan ini bergerak adalah suatu industri dengan biaya rata-rata yang makin turun (*decreasing cost industry*) semakin besar volume produksi perusahaan ini. Dalam industri ini produksi suatu barang atau jasa memang bisa dilakukan dengan lebih ekonomis oleh satu produsen saja daripada oleh

⁹⁵ Thee Kian Wie, 1999, *Aspek-Aspek Ekonomi Yang Perlu Diperhatikan Dalam Implementasi UU No. 5:1999*, dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 7. Jakarta, hal.66.

beberapa produsen. Jika skala ekonomi perusahaan sama besarnya luasnya pasaran domestik, maka industri tersebut adalah suatu monopoli alamiah (*natural monopoly*), karena produksi sesuatu barang atau jasa bisa dilakukan secara paling efisien jika hanya dilakukan oleh satu produsen saja.

- b. Timbulnya suatu monopoli adalah inovasi yang dilakukan suatu perusahaan, baik yang menyangkut teknologi proses (*process technology*) maupun teknologi produk (*product technology*), atau kepiawaian perusahaan ini dalam memasarkan barangnya.
- c. Timbulnya monopoli adalah hak yang diberikan kepada suatu perusahaan oleh pemerintah untuk bertindak sebagai penjual atau produsen tunggal dari sesuatu barang atau jasa.

Sementara menurut pakar ekonomi Indonesia Kwik Kian Gie, ada beberapa kriteria yang diperbolehkan untuk dapat terjadinya monopoli, yaitu :⁹⁶

- a. Monopoli diberikan kepada penemu barang baru, seperti oktroi dan paten, maksudnya untuk memberikan insentif bagi pemikiran yang kreatif dan inovatif.
- b. Monopoli yang diberikan oleh pemerintah kepada BUMN, lazimnya karena barang yang diproduksi mengasai hajat hidup orang banyak, misalnya listrik (PLN), perhubungan (Garuda Indonesia), komunikasi (Telkom), dan lain-lain;
- c. Monopoli yang diberikan kepada perusahaan swasta dengan kredit pemerintah.
- d. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang diperoleh dengan cara natural, karena monopolis menang dalam persaingan yang dilakukan secara sehat. Dalam hal demikian memang tidak apa-apa, namun entry (masuknya siapa saja ke dalam investasi yang sama) harus terbuka lebar-lebar.
- e. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang diperoleh dengan cara natural, karena investasinya yang terlalu besar, sehingga hanya satu saja yang berani dan bisa merealisasikan investasinya. Meski demikian, pemerintah harus tetap bersikap persuasif dan kondusif di dalam memecahkan monopoli.
- f. Monopoli atau kedudukan monopolistik yang terjadi karena pembentukan kartel ofensif
- g. Monopoli atau kedudukan monopolistik yang terjadi karena pembentukan kartel defensif.
- h. Monopoli yang diberikan kepada suatu organisasi dengan maksud untuk membentuk dana bagi yayasan, yang dananya lalu dipakai untuk tujuan tertentu, seperti kegiatan sosial dan sebagainya.

Berdasarkan pendapat The Kian Wie bahwa monopoli dapat terjadi karena oleh pemerintah diberikan hak kepada suatu perusahaan untuk bertindak sebagai penjual atau produsen tunggal dari sesuatu barang atau jasa, dan pendapat Kwik

⁹⁶ Kwik Kian Gie, 1994, *Saya Bermimpi Jadi Konglomerat*, Gramedia, Jakarta, hal. 342-244.

Kian Gie pada huruf b di atas, monopoli atau pemusatan kegiatan oleh BUMN dikecualikan dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 adalah tidak melanggar aspek keadilan.

Monopoli dalam UU No. 5 Tahun 1999 secara tegas memang dilarang, namun tidak berarti semua kriteria penyebab atau bentuk monopoli juga dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999. UU No. 5 Tahun 1999 memberikan pengecualian bagi beberapa kriteria penyebab atau bentuk monopoli seperti pengecualian monopoli akibat inovasi atau hak kekayaan intelektual sebagaimana dimaksud pasal 50 huruf (b), serta monopoli oleh BUMN karena menyelenggarakan fungsi sosial sebagai pelayanan publik dan membantu pengembangan usaha kecil/koperasi sebagaimana dimaksud pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian pengecualian monopoli dan atau pemusatan kegiatan BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 adalah dibenarkan.

Dicermati juga dalam UUD 1945 pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) yang menyatakan digunakan untuk kemakmuran rakyat, asas UU No. 5 Tahun 1999 dalam pasal 2,⁹⁷ tujuan UU No. 5 Tahun 1999 pada pasal 3 huruf a,⁹⁸ dan pasal 2 ayat (1) huruf c UU No. 19 Tahun 2003,⁹⁹ maka monopoli dan atau pemusatan kegiatan oleh BUMN dikecualikan dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dapat dibenarkan karena monopoli dan atau pemusatan kegiatan tersebut adalah sesuai dengan pasal 33 UUD 1945, pasal 2 dan pasal 3 UU No. 5 Tahun 1999.

⁹⁷ Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999 mengatur pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya beraskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

⁹⁸ Pasal 3 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 mengatur tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

⁹⁹ Pasal 2 ayat (1) huruf c UU No. 19 Tahun 2003 mengatur maksud dan tujuan BUMN yaitu menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak.

BUMN mempunyai karakteristik tersendiri atau khas yang berbeda dengan badan usaha swasta lainnya, yakni BUMN memiliki dua dimensi sekaligus, yaitu BUMN memiliki dimensi publik dan BUMN memiliki dimensi badan usaha negara. Kedua dimensi itu hanya dimiliki oleh BUMN saja, tidak dimiliki oleh badan usaha lain. Maksud dan tujuan pelaku usaha yang berbadan hukum maupun tidak, pada umumnya mencari keuntungan.

Sebagaimana dikatakan Mubyarto, etika ekonomi BUMN berbeda dengan koperasi atau usaha swasta, karena misi pokoknya adalah melindungi dan melayani kepentingan umum. Dengan misi tersebut, penguasaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, hanyalah untuk tujuan meningkatkan kesejahteraan rakyat secara maksimal.¹⁰⁰

BUMN dengan karakteristik sebagai badan usaha negara yang mengejar atau memupuk keuntungan, jelas harus mampu menghasilkan keuntungan atau laba bagi negara. BUMN sebagai pilar penting pendapatan negara harus selalu mengejar keuntungan, namun demikian di samping mengejar keuntungan BUMN dituntut juga berperan untuk memainkan fungsi non-komersial.

Sebagaimana ditentukan pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2003, BUMN memiliki maksud dan tujuan menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak, menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi, dan turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

¹⁰⁰ Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, hal 64, dalam Aminuddin, *op cit*, h. 28.

Karakteristik berdimensi publik seperti di ataslah yang hanya dimiliki oleh BUMN, namun tidak dimiliki oleh badan usaha swasta. Dengan dikeluarkannya Keputusan Menteri BUMN Nomor 236 Tahun 2003 tentang Program Kemitraan Badan Usaha Milik Negara dengan Usaha Kecil dan Program Pembinaan Lingkungan,¹⁰¹ yang dalam pasal 2 ayat (1) menyatakan BUMN wajib melaksanakan Program Kemitraan dan Program Bina Lingkungan, semakin mempertegas fungsi non-komersial BUMN.

Kedua dimensi yang dimiliki oleh BUMN tersebut, dapat dianggap bertolak belakang. Satu sisi diharuskan mengejar keuntungan sebagai pendapatan negara, sedangkan disisi lain juga harus melaksanakan fungsi-fungsi non-komersial. Hal itulah yang sering menjadikan BUMN memiliki hasil kurang maksimal, BUMN dinilai lamban, kurang profesional, kurang produktif dan kurang efisien, sehingga pada akhirnya menjadi beban negara. Namun hal-hal tersebut tidak akan terjadi apabila BUMN mampu menyeimbangkan dua dimensi tersebut. Persoalannya terletak tata kelola atau manajemen, apabila dua hal tersebut dilakukan secara baik, BUMN akan menjadi pilar negara untuk mengejar keuntungan sekaligus pilar negara dalam melayani kepentingan umum.

Berdasar pada monopoli yang dilakukan BUMN dan berdasar pertimbangan BUMN memiliki karakteristik yang berbeda dengan badan usaha swasta lainnya, dengan demikian pengecualian monopoli BUMN dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 secara filosofis tidak berakibat terjadinya ketidakadilan hukum. Jika sepintas dilihat dari tekstual tujuan BUMN yang

¹⁰¹ Keputusan Menteri BUMN Nomor 236 Tahun 2003 tentang Program Kemitraan Badan Usaha Milik Negara dengan Usaha Kecil dan Program Pembinaan Lingkungan, diteliti lebih lanjut merupakan amanah dari pasal 66 tentang Kewajiban Pelayanan Umum dalam UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

berdimensi badan usaha negara yaitu mencari keuntungan yang tidak berbeda halnya dengan tujuan badan usaha swasta, maka pengecualian BUMN dari ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 adalah tidak adil.

Mencermati lebih jauh secara filosofis dari maksud dan tujuan BUMN yang mengandung dimensi non-komersial (publik) serta monopoli yang dilakukan BUMN tidak dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999, maka pengecualian tersebut bukan merupakan ketidakadilan, melainkan sebuah keadilan sebagaimana teori Aristoteles dan Thomas Aquinas, yaitu *justicia commutativa* (hukum memberikan sesuatu berdasarkan prestasinya).

Diteliti lebih lanjut dalam ketentuan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, pengecualian BUMN tersebut tidaklah serta merta, namun dari pengaturan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 memberikan persyaratan-persyaratan agar BUMN dapat dikecualikan dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Persyaratan tersebut antara lain, *pertama* bahwa kegiatan yang dilakukan oleh BUMN adalah kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak. *Kedua*, kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut harus ditetapkan dengan UU. *Ketiga*, BUMN tersebut memang ditunjuk oleh pemerintah untuk melaksanakan kegiatan usaha itu.

Pengecualian monopoli dan atau pemusatan kegiatan BUMN dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 bukan hanya terdapat dalam pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia, di beberapa negara lain yang telah lama memiliki undang-undang antimonopoli juga mengatur beberapa pengecualian terhadap perusahaan negara yang menyelenggarakan kepentingan publik. *Antitrust laws* di Amerika Serikat juga mengenal dan mengatur

pengecualian terhadap perbuatan-perbuatan tertentu. Pengecualian yang pertama adalah dalam hal *Congress* secara tegas menyatakan bahwa *antitrust laws* tidak berlaku, atau berlaku hanya untuk hal-hal yang sudah dimodifikasi, bagi perbuatan tertentu.¹⁰²

Berbagai peraturan perundang-undangan yang mengecualikan antara lain, memberikan pengecualian bagi pertanian (*agriculture*), komunikasi (*communications*), energi (*energy*), jasa keuangan (*financial services*) dan asuransi (*insurance*). Pengecualian juga diberikan dalam hal *Congress* menentukan suatu *pervasive regulatory scheme* bahwa penerapan dari antitrust laws akan merusak, maka dalam hal yang demikian itu pengadilan kadang-kadang memutuskan bahwa kegiatan usaha dari perusahaan-perusahaan yang terkena oleh peraturan-peraturan itu diberikan kekebalan terhadap berlakunya undang-undang tersebut.¹⁰³

Undang-Undang antimonopoli Jepang juga menentukan beberapa pengecualian. Antara lain pengecualian diberikan terhadap perbuatan yang berkaitan dengan produksi, penjualan atau pemasokan oleh badan yang melakukan usahanya di bidang perkeretaapian (*railway*), listrik (*electric*), gas (gas) atau setiap perusahaan yang sifatnya adalah satu monopoli.¹⁰⁴

Secara global atau internasional, pengecualian terhadap monopoli juga dapat ditemukan dalam Annex IB *General Agreement on Trade in Services* (GATS) article XIV *general exceptions*. Pengecualian dalam GATS diberikan

¹⁰² Ernest Gellhorn and William E. Kovacic. *Antitrust and Economic in a Nutshell*. Fourt edition. St. Paul Minn, West Publishing Company, 1994, p.482. dalam Sutan Remy Sjahdeini, "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat"; Artiket. *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 3. Jakarta, 2002, h. 22.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Pasal 21 Undang Undang Antimonopoli Jepang, dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.*

kepada negara anggota saat kondisi tertentu pada perdagangan jasa yang berkaitan dengan moral (*moral public*), barang publik, kesehatan makhluk hidup, perjanjian jasa, perjanjian untuk melindungi privasi dan laporan keuangan serta perjanjian keamanan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pengecualian monopoli dan atau pemusatan kegiatan oleh BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 tidak merupakan ketidakadilan serta tidak melanggar norma hukum karena pengecualian tersebut diberikan oleh Pemerintah melalui perundang-undangan dengan dasar BUMN selain memiliki fungsi profit juga memiliki fungsi pelayanan kepentingan umum (non-komersial). Fungsi yang tidak dimiliki oleh badan hukum lain berorientasi profit.

2. Praktik Pengecualian Monopoli dan atau Pemusatan Kegiatan BUMN dari Ketentuan UU No. 5 Tahun 1999

Setelah menguraikan pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 sehingga diperbolehkan melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, pada bagian terakhir pembahasan bab ini akan menguji apakah dalam penegakan hukum persaingan usaha, BUMN secara mutlak juga dikecualikan dari larangan-larangan yang ada dalam UU No. 5 Tahun 1995.

Dalam Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang

produksi yang penting bagi negara diatur dengan UU dan diselenggarakan oleh BUMN dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah. Hal tersebut diartikan oleh banyak pihak sebagai bentuk pengecualian bagi BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dalam menjalankan roda bisnisnya. Namun hal tersebut ternyata bukanlah pengecualian secara mutlak.

UU No. 5 Tahun 1999 tidak mutlak memberikan pengecualian kepada semua BUMN untuk melakukan kegiatan bisnisnya dengan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan. Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 memberikan persyaratan terhadap BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan, yaitu persyaratan-persyaratan tertentu sebagaimana yang telah diuraikan di atas, yaitu *pertama* bahwa kegiatan yang dilakukan oleh BUMN adalah kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak. *Kedua*, kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut harus ditetapkan dengan UU. *Ketiga*, BUMN tersebut memang ditunjuk oleh pemerintah untuk melaksanakan kegiatan usaha.

Dengan demikian apabila BUMN telah memenuhi persyaratan tersebut, baru BUMN bisa dikatakan masuk dalam kategori pengecualian seperti yang dimaksud dalam Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian, dari 158 BUMN¹⁰⁵, tidak kesemuanya mendapatkan pengecualian untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan. Meskipun UU No. 5 Tahun 1999 tidak menunjuk secara langsung BUMN-BUMN yang dikecualikan, namun dengan melihat persyaratan dalam pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 serta mencermati UU Ketenagalistrikan, UU Telekomunikasi, UU Transportasi, UU Minyak dan Gas

¹⁰⁵ <http://www.bumn.go.id>.

Bumi, serta UU Sumber Daya Air, maka dapat ditentukan BUMN-BUMN yang memiliki hak untuk melakukan monopoli dan pemusatan kegiatan.

Meskipun telah memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, menurut anggota KPPU, Muhammad Iqbal, yang dikecualikan adalah struktur BUMN bahwa struktur monopoli BUMN. Tetapi *conduct*-nya atau perilaku bisnisnya tetap tidak dikecualikan dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.¹⁰⁶ Dengan kata lain, jika BUMN yang mendapat pengecualian tersebut, dalam perilaku bisnisnya melakukan persaingan usaha tidak sehat, misalnya dengan menghambat pelaku usaha lain masuk ke dalam bidang usaha yang bersangkutan, atau melakukan diskriminasi terhadap pelaku usaha lain atau melakukan persekongkolan tender, maka BUMN tersebut tetap diperiksa dan diberikan sanksi sesuai UU No. 5 Tahun 1999. Hal tersebut yang kemudian masuk dalam pengertian keadilan berdasarkan persamaan (*justicia distributiva*), perilaku bisnis semua pelaku usaha termasuk BUMN harus tetap tunduk pada UU No. 5 Tahun 1999.

Sebelum melakukan pembahasan terkait pendekatan penanganan perkara persaingan usaha oleh KPPU yang menggunakan pendekatan struktur dan pendekatan perilaku, perlu kiranya diuraikan larangan-larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999 kemudian dikelompokkan menjadi larangan yang sifatnya struktur dan larangan yang diakibatkan karena perilaku. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang terdiri atas 11 bab dan 53 pasal, bentuk-bentuk larangannya adalah sebagai berikut :

¹⁰⁶ M. Iqbal, *Tidak Semua BUMN Dikecualikan dari UU Antimonopoli*, Suara Karya, 4 April 2002.

a. Perjanjian yang dilarang

Ketentuan tentang jenis-jenis perjanjian yang dilarang diatur dalam pasal 4 sampai dengan pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 yang meliputi oligopoli, penetapan harga, penetapan harga diskriminatif, penetapan harga di bawah pasar, penetapan harga terendah, pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, *trust*, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, serta perjanjian dengan pihak luar negeri.¹⁰⁷

b. Kegiatan yang dilarang

Kegiatan usaha yang dilarang untuk dipraktekkan di Indonesia diatur dalam pasal 17 sampai dengan pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999. Kegiatan-kegiatan tersebut adalah praktek monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, jual rugi, persekongkolan tender, persekongkolan untuk mendapatkan informasi rahasia, serta persekongkolan untuk menghambat produksi pesaing.¹⁰⁸

c. Posisi dominan

Pengaturan kegiatan usaha yang terkait dengan posisi dominan diatur dalam pasal 25 sampai pasal 29 UU No. 5 Tahun 1999. Kegiatan-kegiatan tersebut adalah penyalahgunaan posisi dominan, perangkapan jabatan, pemilikan saham mayoritas, serta penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perusahaan.¹⁰⁹

Berdasarkan penguraian larangan-larangan dalam UU No. 5 Tahun 1999, dapat diketahui larangan yang sifatnya struktur namun dikecualikan bagi BUMN

¹⁰⁷ Selengkapnya lihat dalam Pasal 4 – Pasal 16 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁰⁸ Selengkapnya lihat dalam Pasal 17 – Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹⁰⁹ Selengkapnya lihat dalam Pasal 25 – Pasal 29 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

karena dikecualikan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 adalah pemusatan kegiatan atau monopoli. Sedangkan ketentuan yang lain yang sifatnya perilaku yang dilarang adalah kartel, penetapan harga ataupun perjanjian tertutup termasuk larangan yang sifatnya perilaku. Apabila larangan-larangan yang sifatnya perilaku tersebut dilanggar oleh BUMN, maka tindakan BUMN tersebut adalah pelanggaran terhadap ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Dengan demikian apabila BUMN yang memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 kemudian melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan, hal tersebut dikecualikan karena dikehendaki oleh Pemerintah dengan dasar monopoli alami atau monopoli untuk kepentingan umum sebagaimana ditentukan dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Sebaliknya apabila BUMN tidak memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, melakukan praktek monopoli ataupun meski BUMN memenuhi persyaratan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 kemudian melakukan tindakan hukum yang melanggar larangan UU No. 5 Tahun 1999, KPPU akan memeriksa dan memberikan sanksi apabila terbukti pelanggaran tersebut.

Untuk memperkuat argumentasi hukum di atas, berikut akan diuraikan putusan-putusan KPPU yang memeriksa dan memutus perkara persaingan usaha yang menjadikan BUMN sebagai terlapor.

1. Perkara tender *Outside Plant Copper Access Network (OSP-CAN) Project IBRD Loan 3904* dengan PT. Telekomunikasi Indonesia (Persero) sebagai terlapor. PT. Telkom (Persero) merupakan BUMN persero dengan bidang

usaha khusus jasa telekomunikasi berdasarkan UU No. 36 Tahun 1999 jo. Peraturan Pemerintah nomor 25 tahun 1991 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Telekomunikasi menjadi Perusahaan Perseroan. Meskipun merupakan BUMN, karena diduga melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 khususnya pasal 22 tentang persekongkolan, PT. Telkom (Persero) tetap diperiksa oleh KPPU.¹¹⁰

Berdasarkan perkara di atas yang menjadikan BUMN PT. Telekomunikasi (Persero) sebagai terlapor, dapat disimpulkan KPPU tidak menjadikan masalah monopoli sebagai perkara yang harus diperiksa, karena monopoli telekomunikasi oleh PT. Telekomunikasi (Persero) telah diatur dengan UU No. 36 Tahun 1999 sehingga memenuhi persyaratan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999.

2. Perkara kedua di tahun 2001 yang menjadikan BUMN sebagai terlapor adalah perkara dugaan monopoli asuradur dengan PT. Bank Nasional Indonesia (Persero) Tbk sebagai terlapor. Terlapor yang merupakan bank milik negara berbentuk BUMN Persero, tetap diperiksa KPPU sehubungan dengan adanya laporan monopoli asuradur yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999 yaitu pasal 4 tentang perjanjian yang dilarang (oligopoli), melanggar pasal 15 ayat (2) tentang perjanjian tertutup, melanggar pasal 19 huruf a tentang penguasaan pasar dengan cara menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, serta melanggar pasal 19 huruf d tentang penguasaan pasar dengan cara melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.¹¹¹

¹¹⁰ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2001.

¹¹¹ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2001.

3. Setelah di tahun 2002 tidak ada perkara pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 oleh BUMN, pada tahun 2003 perkara yang menjadikan BUMN sebagai terlapor adalah perkara dugaan perjanjian yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dengan pihak PT. Garuda Indonesia (Persero) sebagai terlapor. Perkara tersebut terkait dengan *Automated Reservation of Garuda Airways* (sistem ARGAs) yang digunakan untuk melakukan reservasi secara *online* tiket pesawat Garuda oleh biro perjalanan wisata.

PT. Garuda Indonesia (Persero) yang merupakan BUMN Persero, karena diduga melanggar UU No. 5 Tahun 1999 khususnya melanggar pasal 14 tentang integrasi vertikal, melanggar pasal 15 ayat (2) tentang perjanjian tertutup, melanggar pasal 17 tentang monopoli, melanggar pasal 19 huruf a, b, dan huruf c tentang penguasaan pasar, serta melanggar pasal 26 huruf b tentang jabatan rangkap, tetap diperiksa KPPU sebagai terlapor.¹¹²

4. Perkara kedua di tahun 2003 yang menjadikan BUMN sebagai terlapor adalah perkara dugaan praktek monopoli, penguasaan pasar dan posisi dominan oleh PT. Pelindo II (Persero). PT. Pelindo II (Persero) yang merupakan BUMN penyelenggara pelabuhan umum sebagaimana diatur dalam pasal 26 ayat (1) UU No. 21 Tahun 1992, karena diduga melakukan tindakan yang menyebabkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, diperiksa KPPU seperti pelaku usaha lainnya meskipun secara kelembagaan PT. Pelindo II (Persero) merupakan BUMN yang diberikan kewenangan secara struktur untuk melakukan monopoli atau pemusatan kegiatan atas penyelenggaraan pelabuhan umum.

¹¹² Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 01/KPPU-L/2003.

Dicermati kembali perkara persandingan PT. Pelindo II (Persero), monopoli atas penyelenggaraan pelabuhan sebagaimana diberikan oleh UU No. 21 Tahun 1992, tidak menjadi sumber permasalahan yang diperiksa KPPU. Namun demikian yang menjadi sumber permasalahan adalah praktek monopoli PT. Pelindo II (Persero) yang diduga melanggar pasal 17 UU No. 5 Tahun 1999. Hal tersebut yang menjadikan PT. Pelindo II (Persero) tetap diperiksa oleh KPPU karena diduga perilaku bisnisnya mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

5. Perkara kelima di tahun 2003 merupakan hasil monitoring yang dilakukan KPPU mulai tanggal 20 Februari 2003 sampai dengan tanggal 10 Juni 2003 terhadap dugaan kartel harga (penetapan harga) yang dilakukan oleh Pengusaha Angkutan Jalan Raya dengan Perum Pengangkutan Penumpang Djakarta (Perum PPD) sebagai salah satu terlapor diantara enam terlapor lainnya, yaitu PT. Steady Safe, Tbk., PT. Mayasari Bakti, PT. Bianglala Metropolitan, PT. Pahala Kencana, serta PT. AJA Putra.¹¹³

Dicermati kembali perkara persaingan usaha yang diuraikan di atas, meskipun Perum PPD berstatus sebagai BUMN sebagaimana PP No. 21 Tahun 2000, yang menyelenggarakan angkutan darat sebagaimana dimaksud UU No. 14 Tahun 1992, Perum PPD tetap diperiksa oleh KPPU dan diputus bersalah atas perilaku bisnisnya.

6. Perkara pertama di tahun 2004 yang diperiksa KPPU dengan menjadikan BUMN sebagai terlapor adalah perkara monopoli percetakan hologram. Dalam perkara dugaan monopoli percetakan hologram tersebut, terdapat dua

¹¹³ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2003.

terlapor yang salah satunya adalah BUMN, yaitu Perum Percetakan Uang Republik Indonesia (Perum Peruri) berdasarkan PP No. 30 Tahun 1985 yang dirubah dengan PP No. 34 Tahun 2000.

Berdasar Putusan KPPU Nomor 03/KPPU-L/2004, dapat disimpulkan bahwa KPPU tetap memeriksa perkara pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 meskipun terlapornya BUMN, dengan catatan bahwa dugaan pelanggaran adalah perilaku bisnis yang melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Perum Peruri seperti dimaksud perkara di atas, dikaitkan dengan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, bukanlah BUMN yang dikecualikan dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 karena persyaratan harus diatur dengan UU tidak terpenuhi. Dengan demikian Perum Peruri tidak termasuk BUMN yang dapat melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan.

7. Perkara ketujuh yang diperiksa KPPU di tahun 2004 adalah perkara penjualan dua unit *Tanker Very Large Crude Carrier* nomor *hull* 1540 dan 1541 (selanjutnya dapat disebut divestasi VLCC)¹¹⁴ milik PT. Pertamina (Persero). Perkara divestasi VLCC tersebut diduga melibatkan lima badan hukum, salah satunya adalah PT. Pertamina (Persero).¹¹⁵ PT. Pertamina (Persero) meskipun merupakan BUMN, tetap diperiksa KPPU sehubungan dengan dugaan secara bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya melakukan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999, khususnya diduga melanggar pasal 16 tentang perjanjian dengan pihak luar negeri yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak

¹¹⁴ Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2004, h. 2.

¹¹⁵ Empat badan hukum lain yang menjadi Terlapor dalam perkara divestasi VLCC tersebut adalah Goldman Sachs (Singapore), Pte., Frontline, Ltd., PT Corfina Mitrakreasi, dan PT Perusahaan Pelayaran Equinox.

sehat, selanjutnya juga diduga melanggar pasal 19 huruf d tentang melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu serta diduga melanggar pasal 22 tentang persekongkolan.

Dicermati dari perkara persaingan usaha yang menjadikan PT. Pertamina (Persero) sebagai terlapor, menunjukkan bahwa meskipun berstatus BUMN, PT. Pertamina (Persero) tetap harus tunduk pada UU No. 5 Tahun 1999. Menurut pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, monopoli dan atau pemusatan kegiatan oleh PT. Pertamina (Persero) memang dibenarkan, namun bukan berarti dengan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan tersebut, PT. Pertamina (Persero) dapat menjalankan bisnisnya dengan mengabaikan UU No. 5 Tahun 1999. Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 hanya mengecualikan struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatannya saja, namun tidak mengecualikan praktek bisnis BUMN yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.¹¹⁶

Berdasar uraian perkara di atas yang menjadikan PT. Pertamina (Persero) sebagai terlapor dalam dua perkara, tegas menunjukkan bahwa penegakkan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 telah dijalankan dengan konsisten. KPPU sebagai lembaga pengawas pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999, tidak menjadikan monopoli dan atau pemusatan kegiatan PT. Pertamina (Persero) sebagai sumber perkara, namun menjadikan perilaku bisnis PT. Pertamina (Persero) sebagai sumber perkara yang memerlukan rangkaian proses penyelidikan.

¹¹⁶ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2004.

8. Pada tahun 2005, perkara yang diperiksa KPPU sehubungan dengan BUMN sebagai terlapor adalah perkara Tender Pengadaan Jasa *Outsourcing* Teknologi Info Bank (PJOTIB) yang diduga dilakukan oleh PT. Bank Tabungan Negara (Persero). Dalam melakukan PJOTIB tersebut, PT. Bank Tabungan Negara (Persero) diduga melakukan pelanggaran ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 khususnya dugaan pelanggaran pasal 22 tentang persekongkolan, meskipun dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2005, karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka PT. Bank Tabungan Negara (Persero) tidak melanggar pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.¹¹⁷

Dalam uraian perkara di atas, dapat disimpulkan bahwa meskipun PT. Bank Tabungan Negara (Persero) termasuk dalam BUMN, PT. Bank Tabungan Negara (Persero) tetap diperiksa akibat adanya dugaan pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Perbankan dikaitkan dengan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, menunjukkan bahwa Perbankan tidak diberikan hak monopoli dan pemusatan kegiatan. Hal tersebut dikarenakan dalam perundang-undangan tidak ditentukan secara tegas bahwa Perbankan dikuasai oleh negara. Dengan demikian, meski PT. Bank Tabungan Negara (Persero) berstatus BUMN, PT. Bank Tabungan Negara (Persero) tidak diberikan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang dikecualikan dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.

9. Perkara selanjutnya di tahun 2005, adalah perkara perdagangan garam ke Sumatera Utara. Dalam perkara tersebut, PT. Garam (Persero) sebagai BUMN yang bertujuan melakukan kegiatan usaha industri garam beserta angkutannya,

¹¹⁷ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2005, h. 22.

pembinaan usaha pegaraman rakyat, serta pengendalian stok dan stabilisasi harga garam secara nasional sebagaimana diatur pada Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1991,¹¹⁸ berstatus sebagai salah satu terlapor yang diperiksa oleh KPPU karena dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999, khususnya melanggar pasal 4 tentang perjanjian yang dilarang (perjanjian oligopoli), pasal 5 perjanjian penetapan harga, pasal 6 tentang perjanjian yang mengakibatkan perbedaan harga diantara para pembeli, pasal 11 tentang kartel, pasal 13 tentang perjanjian oligopsoni, pasal 19 huruf a tentang penguasaan pasar dengan cara menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan dan melanggar pasal 19 huruf d tentang penguasaan pasar yang melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Setelah melalui rangkaian pemeriksaan, selanjutnya dalam Putusan KPPU No. 10/KPPU-L/2005, PT. Garam (Persero) dinyatakan secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 4, pasal 5, pasal 6, dan pasal 11. Sedangkan dugaan pelanggaran terhadap pasal 19 huruf a dan huruf d dinyatakan secara sah dan meyakinkan tidak terbukti.¹¹⁹

Dicermati kembali dari perkara perdagangan garam bahan baku ke Sumatera Utara di atas, meskipun PT. Garam (Persero) adalah BUMN di bidang perdagangan garam, namun apabila perilaku bisnisnya melanggar pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, tetap akan diperiksa dan diberikan sanksi atas pelanggarannya. Suatu catatan dari perkara tersebut, sebagaimana dipersyaratkan dalam pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 bahwa BUMN yang

¹¹⁸ Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2005, h. 4.

¹¹⁹ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2005.

diperkecualikan dari UU No. 5 Tahun 1999 untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan adalah BUMN yang ditunjuk secara tegas oleh UU. Dengan demikian, BUMN tersebut tidak memiliki hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang strukturnya dikecualikan dari ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.

10. Perkara berikutnya adalah distribusi semen gresik di Jawa Timur. Perkara tersebut menjadikan PT. Semen Gresik (Persero) sebagai salah satu terlapor di antara 10 terlapor lainnya.¹²⁰ Pada pemeriksaan perkara dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 sehubungan dengan distribusi semen gresik di wilayah Jawa Timur, PT. Semen Gresik (Persero) diduga melanggar pasal 8 tentang perjanjian yang dilarang, melanggar pasal 11 tentang kartel, melanggar 15 ayat (1) tentang perjanjian tertutup, melanggar pasal 15 ayat (3) huruf b tentang perjanjian tertutup, melanggar pasal 19 huruf d tentang penguasaan pasar dengan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu, serta melanggar pasal 25 ayat (1) huruf a tentang posisi dominan yang menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing. Putusan KPPU Nomor 11/KPPU-I/2005 menyatakan PT. Semen Gresik (Persero) secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 8, serta pasal 15 ayat (1) dan ayat (3) huruf b UU No. 5 Tahun 1999. Sedangkan dugaan pelanggaran pasal 19 huruf d, pasal 25 ayat (1) huruf a dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan.¹²¹

¹²⁰ Terlapor lainnya adalah PT. Bina Bangun Putra, PT. Varia Usaha, PT. Waru Abadi, PT. Perusahaan Perdagangan Indonesia (Persero), UD. Mujiarto, TB. Lima Mas, CV. Obor Baru, CV. Tiga Bhakti, CV. Sura Raya Trading Coy, dan CV. Bumi Gresik.

¹²¹ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 11/KPPU-I/2005.

Berdasarkan uraian perkara di atas, dapat disimpulkan bahwa BUMN tetap harus tunduk pada ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dalam menjalankan aktifitas bisnisnya. Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 tidak serta merta mengecualikan semua BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan bahkan diperolehkkan mengesampingkan ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dalam menjalankan roda bisnisnya. BUMN tetap harus tunduk dan melaksanakan UU No. 5 Tahun 1999 dalam menjalankan usahanya.

Sebagai catatan dalam perkara semen di atas, tidak terdapat UU yang mengatur secara tegas menunjuk penguasaan negara atas semen dan penyelenggaraannya oleh BUMN sebagaimana dipersyaratkan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 sehingga berhak melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan, maka dengan demikian BUMN-BUMN yang jenis usahanya di bidang produksi dan distribusi semen, tidak memiliki hak struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatan.

11. Perkara pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 selanjutnya di tahun 2006 yang menjadikan BUMN sebagai terlapor adalah perkara diskriminasi distribusi gas yang diduga dilakukan PT. Pertamina (Persero). PT. Pertamina (Persero) yang merupakan BUMN dikarenakan diduga melakukan pelanggaran ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999, tetap diperiksa oleh KPPU dengan dugaan pelanggaran pasal 6 tentang perjanjian yang mengakibatkan perbedaan harga diantara para pembeli, Pasal 19 huruf a dan d tentang penguasaan pasar, dan Pasal 25 ayat (1) huruf a tentang posisi dominan.

Putusan KPPU No. 21/KPPU-L/2005 menyatakan PT. Pertamina (Persero) secara sah dan meyakinkan tidak terbukti melakukan pelanggaran pasal 6, pasal 19 huruf a dan huruf d serta pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5 Tahun 1999.¹²² Dicermati dari uraian singkat perkara tersebut, diketahui bahwa struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatan PT. Pertamina (Persero) tidak dipermasalahkan oleh KPPU karena hal tersebut telah diatur dalam pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999. Penyelenggaraan minyak dan gas bumi oleh PT. Pertamina (Persero) telah diatur tegas dalam UU No. 22 Tahun 2001 tentang Migas, sehingga telah memenuhi persyaratan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999. Namun demikian yang menjadi pokok permasalahan adalah PT. Pertamina (Persero) sebagai BUMN dalam menjalankan roda bisnisnya (perilaku bisnisnya), diduga melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, sehingga tetap diperiksa oleh KPPU.

12. Perkara berikutnya setelah perkara dugaan diskriminasi gas oleh PT. Pertamina (Persero) adalah persekongkolan tender pengadaan pipa untuk proyek transmisi gas jalur lepas Pantai Labuhan Maringgai – Muara Bekasi untuk proyek pipanisasi gas *South Sumatera – West Java* (SSWJ) tahap II, yang menjadikan BUMN PT. Perusahaan Gas Negara (Persero)¹²³.

Dalam perkara pipanisasi tersebut, dalam putusan KPPU bernomor 22/KPPU-L/2005, PT. Perusahaan Gas Negara (Persero) dinyatakan secara sah dan meyakinkan melanggar UU No. 5 Tahun 1999 khususnya melanggar pasal 19

¹²² Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 21/KPPU-L/2005.

¹²³ Terlapor lainnya adalah Ketua Panitia Tender Pengadaan Pipa Untuk Proyek Transmisi Gas Jalur Lepas Pantai Labuhan Maringgai – Muara Bekasi Untuk Proyek Pipanisasi Gas SSWJ Tahap II PT. Perusahaan Gas Negara (Persero), Tbk., PT. South East Asia Pipe Industries, PT. Bakrie & Brothers, Tbk., Welspun Gujarat Stahl Rohren Pte. Ltd., Daewoo International Corporation, Det Norske Veritas Pte. Ltd., dan PT. Cipta Dekatama Tastek.

huruf d tentang penguasaan pasar. Sedangkan dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 pasal 22 tentang persekongkolan dinyatakan tidak terbukti.¹²⁴

Berdasarkan uraian singkat di atas, dapat diketahui bahwa KPPU dalam memeriksa perkara tidak menjadikan monopoli dan atau pemusatan kegiatan PT. Perusahaan Gas Negara (Persero) sebagai permasalahan, karena hal tersebut telah di atur dalam UU No. 22 Tahun 2001 serta berdasarkan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 dikecualikan dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian struktur PT. Perusahaan Gas Negara (Persero) yang monopolis tidak menjadi pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Menjadi pelanggaran adalah perilaku bisnis PT. Perusahaan Gas Negara (Persero). Dengan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan, PT. Perusahaan Gas Negara (Persero) melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Dengan demikian yang menjadi permasalahan sehingga diperiksa KPPU adalah perilaku bisnis, bukan struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatannya.

13. Perkara pertama yang menjadikan BUMN sebagai terlapor dugaan pelanggaran terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999 di tahun 2006 adalah perkara proyek perubahan logo PT. Pertamina (Persero). PT. Pertamina (Persero) diperiksa oleh KPPU sebagai terlapor dalam dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 khususnya melanggar pasal 19 huruf d tentang penguasaan pasar yang melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Perkara yang diputus KPPU tahun 2006 dengan Putusan No. 02/KPPI-L/2006, PT. Pertamina (Persero) dinyatakan secara sah dan meyakinkan melanggar pasal

¹²⁴ Selengkapnya lihat dalam Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-L/2005.

19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 dan dikenakan denda sebesar Rp. 1.000.000.000,00.¹²⁵

Dicermati dari uraian singkat perkara di atas, dapat diketahui bahwa PT. Pertamina (Persero) oleh KPPU tidak dipermasalahkan struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatannya karena hal tersebut telah diatur secara tegas dalam UU No. 22 Tahun 2001 dan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999. Struktur PT. Pertamina (Persero) yang monopolis tidak menjadi pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999. Pelanggaran oleh PT. Pertamina (Persero) adalah terletak pada perilaku bisnis PT. Pertamina (Persero), yaitu terletak pada penyalahgunaan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan. PT. Pertamina (Persero) melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Dengan demikian yang menjadi permasalahan sehingga diperiksa KPPU adalah perilaku bisnis, bukan struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatannya.

Dari penguraian 13 perkara dengan BUMN sebagai terlapor di atas, dapat disimpulkan bahwa pengecualian BUMN dari pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 adalah bersifat tidak mutlak. Artinya pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 hanya mengecualikan BUMN yang memenuhi persyaratan, *pertama* bahwa kegiatan yang dilakukan oleh BUMN adalah kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak. *Kedua*, kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut harus ditetapkan dengan UU. *Ketiga*, BUMN tersebut memang ditunjuk oleh pemerintah untuk melaksanakan kegiatan usaha itu.

¹²⁵ Selengkapnya lihat dalam Putusan No. 02/KPPI-L/2006.

Pengecualian tersebut di atas juga hanya terbatas pada struktur kegiatannya saja, yaitu struktur BUMN diperbolehkan monopoli dan atau pemusatan kegiatan. Terhadap perilaku bisnis, BUMN harus tetap tunduk pada ketentuan UU No. 5 Tahun 1999. Apabila dalam perilaku bisnis ternyata BUMN menyalahgunakan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan, atau perilaku bisnisnya mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, BUMN akan menjadi terlapor dan diperiksa oleh KPPU.

Pendapat yang menyatakan bahwa BUMN tidak harus tunduk pada ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 berdasarkan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 atau dengan kata lain BUMN dapat menjalankan aktifitas bisnisnya tanpa harus berpedoman pada UU No. 5 Tahun 1999, berdasar uraian beberapa perkara yang menjadikan BUMN sebagai terlapor di atas, pendapat tersebut adalah tidak benar. Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 hanya membolehkan struktur BUMN tersebut monopoli dan atau melakukan pemusatan kegiatan, namun perilaku bisnisnya tetap harus tunduk pada UU No. 5 Tahun 1999.

Selain itu, hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan tersebut harus dilakukan dengan baik dan menghindarkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Apabila pelaksanaan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan tersebut (perilaku bisnisnya), menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atau merugikan kepentingan umum, maka BUMN tersebut akan diperiksa oleh KPPU sesuai UU No. 5 Tahun 1999.

Berdasarkan uraian singkat terhadap 13 perkara persaingan usaha yang menjadikan BUMN sebagai terlapor, dapat disimpulkan bahwa diantara BUMN-BUMN tersebut yang memenuhi persyaratan dalam pasal 51 UU No. 5 Tahun

1999 sehingga diberikan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan adalah PT. Telekomunikasi Indonesia (Persero), PT. Garuda Indonesia (Persero), PT. Pelindo II (Persero), dan PT. Pertamina (Persero).

Terhadap BUMN yang lain seperti PT. Bank Nasional Indonesia (Persero), Perum PPD, Perum Peruri, PT. Garam (Persero), dan PT. Semen Gresik (Persero) bukanlah BUMN yang diberikan hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan sebagaimana diatur pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 karena penyelenggaraan cabang-cabang produksi tersebut tidak ditetapkan melalui UU.

Dianalisa lebih lanjut terhadap lima perkara persaingan usaha yang menjadikan BUMN sebagai terlapor seperti pada PT. Telekomunikasi Indonesia (Persero), PT. Garuda Indonesia (Persero), PT. Pelindo II (Persero), PT. Perusahaan Gas Negara (Persero) dan PT. Pertamina (Persero), KPPU tidak mempermasalahkan struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatan oleh BUMN-BUMN tersebut. Terhadap kelima BUMN tersebut, yang menjadi permasalahan adalah perilaku bisnis BUMN tersebut, yaitu perilaku bisnis yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, seperti melakukan diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu oleh PT. Perusahaan Gas Negara (Persero) dalam perkara proyek pisanisasi gas SSWJ tahap II dan oleh PT. Pertamina (Persero) dalam perkara proyek perubahan logo.

Dengan demikian, tidak semua BUMN di Indonesia memiliki hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan. BUMN yang memiliki hak monopoli dan atau pemusatan kegiatan adalah BUMN yang memenuhi persyaratan pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999. Pengecualian sebagaimana dimaksud pada pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, hanya terhadap struktur monopoli dan atau pemusatan kegiatan

BUMN, tidak termasuk perilaku bisnis BUMN. Perilaku bisnis BUMN harus tetap tunduk pada UU No. 5 Tahun 1999 seperti layaknya badan-badan hukum lain yang berorientasi pada profit (PT).

3. Per Se Illegal dan Rule Of Reason Dalam UU No. 5 Tahun 1999 Oleh BUMN

Pengertian *per se illegal* maupun *rule of reason* telah dibahas sebelumnya, namun perlu diberikan definisi singkat yang dirangkum dari berbagai pengertian sehingga lebih mudah dicerna. *Per se illegal* dalam UU No. 5 Tahun 1999 merupakan norma yang secara *an sich* menitik beratkan kepada perilaku pelaku usaha tanpa digantungkan dengan akibat dari perilaku usaha tersebut. Dengan demikian, apabila perilaku pelaku usaha tersebut memenuhi rumusan pasal pada norma produk hukum, tanpa melihat akibat yang ditimbulkan, pelaku usaha tersebut dapat dihukum sesuai dengan norma yang mengaturnya.

Rule of reason memiliki perbedaan dengan *per se illegal* pada norma yang mengaturnya. Jika *per se illegal* menitikberatkan pada perilaku pelaku usaha tanpa melihat pada akibat, *rule of reason* justru sebaliknya. Perilaku pelaku usaha yang dianggap melanggar norma larangan, untuk menjatuhkan sanksi atas perilaku tersebut digantungkan pada akibat dari perbuatan atau perilaku pelaku usaha tersebut. Apabila perilaku pelaku usaha yang melanggar norma tersebut mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, maka pelaku usaha tersebut akan dikenakan sanksi. Sebaliknya, meskipun perbuatan pelaku usaha tersebut memenuhi rumusan norma namun tidak memiliki akibat terhadap perekonomian, maka pelaku usaha tersebut tidak dijatuhi sanksi.

Norma-norma dalam UU No. 5 Tahun 1999 terbagi ke dalam 2 sifat norma di atas, yaitu *per se ilegal* dan *rule of reason*. Untuk mengenali sifat norma-norma dalam UU No. 5 Tahun 1999 apakah bersifat *per se ilegal* ataukah *rule of reason*, dapat dilihat dari rumusan (redaksional) normanya. Apabila terdapat kata “yang dapat mengakibatkan terjadinya” atau “yang mengakibatkan” dalam rumusan norma, maka sifat dari norma tersebut adalah *rule of reason*. Sebaliknya apabila tidak terdapat kata “yang dapat mengakibatkan terjadinya” dalam rumusan norma, maka sifat dari norma tersebut adalah *per se ilegal*.

Ketentuan-ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur norma larangan (perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan), yang keseluruhannya terdapat 24 pasal, apabila dipisahkan dengan sifat normanya, maka terdapat 18 pasal yang normanya bersifat *rule of reason*, sedangkan 6 pasal adalah norma *per se ilegal*.

Pengecualian monopoli dan atau pemusatan kegiatan oleh BUMN dari berlakunya ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana dimaksud pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999, tidak mengecualikan *per se ilegal* maupun *rule of reason*. Norma tersebut tetap mengikat BUMN dalam menjalankan roda bisnisnya. Apabila BUMN melanggar ketentuan *per se ilegal*, BUMN tersebut tanpa kecuali juga akan menjadi subyek pemeriksaan oleh KPPU dan dijatuhi sanksi apabila terbukti melanggar. Demikian juga apabila BUMN melanggar ketentuan *rule of reason*, rumusan norma terpeuhi dan terdapat akibat dari perilaku bisnis BUMN maka BUMN tersebut juga menjadi subyek pemeriksaan KPPU dan dijatuhi sanksi atas perilaku bisnisnya.

Pengecualian BUMN sebagaimana dimaksud pada pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 hanya dikhususkan pada monopoli dan atau pemusatan kegiatannya, dengan catatan, *pertama* bahwa kegiatan yang dilakukan oleh BUMN adalah kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak. *Kedua*, kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut harus ditetapkan dengan UU. *Ketiga*, BUMN tersebut memang ditunjuk oleh pemerintah untuk melaksanakan kegiatan usaha itu.

Penggaran terhadap norma *per se ilegal* dalam UU No. 5 Tahun 1999, KPPU hanya cukup membuktikan adanya perilaku bisnis yang memenuhi rumusan norma tersebut, apabila memenuhi rumusan perilaku dalam norma, KPPU tanpa membuktikan lebih lanjut akibatnya dapat menjatuhkan sanksi atas pelanggaran tersebut. hal tersebut dapat dilihat pada perkara persaingan usaha dengan terlapor PT. Garuda Indonesia (Persero), PT. Telokunikasi Indonesia (Persero) dan PT. Semen Gresik Tbk. (Persero).

Pelanggaran terhadap norma *rule of reason* oleh BUMN, KPPU tidak cukup hanya membuktikan adanya perilaku yang melanggar, namun juga harus dibuktikan akibat dari perbuatan (perilaku) pelaku usaha tersebut. Apabila terbukti adanya perilaku yang melanggar dan terdapat akibat yaitu terjadinya monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, maka KPPU dapat menjatuhkan sanksi kepada BUMN tersebut.

Berdasarkan urian di atas dapat disimpulkan bahwa pelanggaran terhadap norma *per se ilegal* maupun *rule of reason* oleh BUMN, tidak terdapat pengecualian, BUMN akan tetap diperiksa KPPU dan dijatuhi sanksi apabila terbukti bersalah sehubungan dengan perilaku bisnisnya.

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

1) UU No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan kriteria maupun tidak menentukan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga menimbulkan multi interpretatif. Melalui hukum positif Indonesia lainnya seperti UU Ketenagalistrikan, UU Telekomunikasi, UU Transportasi, UU Minyak dan Gas Bumi, serta UU Sumber Daya Air, dapat ditentukan dan ditemukan kriteria cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yaitu :

- a. Cabang produksi tersebut mempunyai kedudukan yang menentukan bagi negara dalam pembangunan nasional.
- b. Cabang produksi tersebut merupakan kebutuhan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa.
- c. Cabang produksi pasokannya terbatas dan merupakan komoditas vital.
- d. Cabang produksi berkaitan dengan pertahanan dan keamanan negara.

Dengan demikian hukum positif Indonesia melalui UU Ketenagalistrikan, UU Telekomunikasi, UU Transportasi, UU Minyak dan Gas Bumi, serta UU Sumber Daya Air telah memberikan pengaturan terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak.

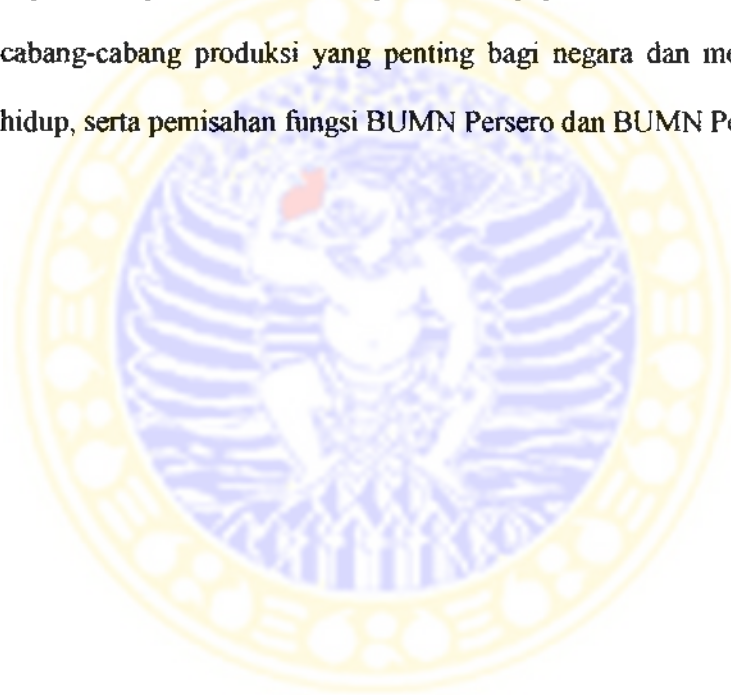
2) Pengecualian monopoli oleh BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 tidak melanggar norma hukum atau tidak melanggar keadilan, karena UU No. 5 Tahun 1999 memberikan pengecualian terhadap monopoli dan atau pemusatan kegiatan oleh BUMN karena BUMN menyelenggarakan pelayanan kepentingan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak sebagaimana diatur asas dan tujuan pasal 2 jo. pasal 3 UU No. 5 Tahun 1999 pada. Faktor penting dalam pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 adalah didasarkan persyaratan, yaitu *pertama* bahwa kegiatan yang dilakukan oleh BUMN adalah kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak. *Kedua*, kegiatan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut harus ditetapkan dengan UU. *Ketiga*, BUMN tersebut memang ditunjuk oleh pemerintah untuk melaksanakan kegiatan usaha itu. Selanjutnya pengecualian BUMN dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 hanya terbatas pada struktur BUMN yang monopoli, terhadap perilaku bisnis terhadap pasar dan dengan pelaku usaha lain tetap tunduk pada UU No. 5 Tahun 1999.

2. Saran

1) Pemerintah menjabarkan lebih lanjut dan kongkret kriteria dasar untuk menentukan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak melalui UU, sehingga kriteria dan konsep pengaturan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan

menguasai hajat hidup orang banyak dapat dijadikan dasar untuk pengaturan lebih lanjut.

- 2) Pemerintah mengeluarkan kebijakan yang mengatur pemisahan secara tegas fungsi BUMN Persero adalah mencari dan memupuk keuntungan dan fungsi BUMN Perum sebagai pelayanan kepentingan umum.
- 3) Pemerintah tidak mengeluarkan kebijakan-kebijakan ekonomi yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha atau berlawanan dengan ketentuan-ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.
- 4) Diperlukan penelitian lebih lanjut dalam upaya merumuskan kriteria dasar cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup, serta pemisahan fungsi BUMN Persero dan BUMN Perum.



DAFTAR BACAAN

Buku

- Adriyani, Wuri, *Peran dan Struktur Badan Usaha Milik Daerah*, Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2000.
-, *Telaah Hukum Pada Privatisasi dan Kepentingan Umum*, Yuridika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2003.
- Anggraini, A.M. Tri, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, Per se Ilegal atau Rule of Reason*, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, Jakarta, 2003.
- Alkostar, Artidjo, *Negara Tanpa Hukum ; Catatan Pengacara Jalanan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- Aminuddin, *Privatisasi Badan Usaha Milik Negara di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1998.
- Atmasasmita, Romly, *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturinya Di Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 2000.
-, *Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 2000.
- Chatamarrasjid, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli, Magna Charta Bagi Kebebasan Berusaha?*, Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 1999.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djamiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.
- Hansen, Knud at all, *Undang-Undang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Deutsche Gesellschaft for Technische, Zusan Menarbeit (GTZ) GmbH, Eschoben, Jerman, Katalis, 2001.
- Hartono, Sri Redjeki, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Ibrahim, Jhony, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2005.
- Jened, Rahmi, *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2006.
- Kamelus, Deno, *Fungsi Hukum Terhadap Ekonomi di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 1998.
- Kwik Kian Gie, *Saya Bermimpi Jadi Konglomerat*, Gramedia, Jakarta, 1994.
- Purwadi, Ari, *Aspek Normatif Pada Penegakan Hukum Persaingan Usaha*, Arena Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2000.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- Setiawan, Bonnie, *STOP WTO, Dari Seattle Sampai Bangkok*, International NGO Forum On Indonesia, Jakarta, 2000.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 2002.

- Soesilo, *Monopoli, Bisnis Kroni & Keluarga Cendana, Asal Usul – Kiprah Akhir Kejatuhannya*, Permata AD, Jakarta, 1998.
- Wie, Thee Kian, *Aspek-Aspek Ekonomi Yang Perlu Diperhatikan Dalam Implementasi UU No. 5/1999*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Jakarta, 1999.
- Zaidun, Muchammad, *Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 2005.

Makalah

- Iqbal, Muhammad, *Tidak Semua BUMN Dikecualikan dari UU Antimonopoli*, *Suara Karya*, 4 April 2002.
- Ma'arif, Syamsul, *Hukum Bisnis di Indonesia Pasca Berlakunya UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, makalah seminar, disampaikan pada Seminar Persaingan Usaha "Perubahan Bisnis di Indonesia Pasca Berlakunya UU 5/99 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat" di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2002.
-, *Hukum Persaingan Usaha, UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bahan mengajar pada siswa Dikjur Lan Pa Idik Indag di Pusat Pendidikan Reserse dan Intel Cipayung, Februari, Bogor, 2002.
- Nating, Imran, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, www.solusihukum.com/artikel.
- Rachbini, Didik J., *Membangun Insitituti Persaingan Yang Sehat (Undang-Undang Anti Monopoli Nomor 5 Tahun 1999)*, 2000.
- Saleh, Ismail, *Hukum, Keadilan dan Kemanusiaan*, <http://www.solusihukum.com>.
- Suharto, Edie, *Welfare State dan Pembangunan Kesejahteraan Sosial*, *Atikel*, 20 Maret 1997, www.solusihukum.com
- Usman, Marzuki, *Meninjau Peran Pemerintah Dalam Ekonomi Pasar*, Diskusi ISEI, Jakarta, 20 Maret 1997.
- Zaidun, Muchammad, *Hukum Investasi*, Bahan Ajar, Magister Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Airlangga, September 2005.

Perundang-undangan

- UUD 1945, (Amandemen I, II, III, IV).
- TAP MPR RI Nomor IV/MPR/1973 tentang GBHN.
- TAP MPR RI Nomor IV/MPR/1978 tentang GBHN.
- TAP MPR RI Nomor II/MPR/1983 tentang GBHN.
- TAP MPR RI Nomor II/MPR/1988 tentang GBHN.
- TAP MPR RI Nomor II/MPR/1993 tentang GBHN.
- TAP MPR RI Nomor II/MPR/1998 tentang GBHN.
- TAP MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN.

- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817 Tahun 1999.
- Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2003, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4297 Tahun 2003.
- Undang-undang Nomor 19 Prp Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1989 Tahun 1960.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1969, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2904 Tahun 1960.
- Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara menjadi Undang-Undang, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1969, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2890 Tahun 1969.
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1967, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2818 Tahun 1967.
- Undang-undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 46 Tahun 1967, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2943 Tahun 1967.
- Undang-undang Nomor 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3479 Tahun 1992.
- Undang-undang Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas Angkutan Jalan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3480 Tahun 1992.
- Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3481 Tahun 1992.
- Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 98 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3493 Tahun 1992.
- Undang-undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 1985, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317 Tahun 1985.
- Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 94 Tahun 2002, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4226 Tahun 2002.
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 1989 tentang Telekomunikasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1989, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3391 Tahun 1989.

- Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3881 Tahun 1999.
- Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 136 Tahun 2001, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4152 Tahun 1985.
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4377 Tahun 2004.
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3479 Tahun 1992.
- Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1998, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3731 Tahun 1998.
- Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1998, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3732 Tahun 1998.
- Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Perusahaan Jawatan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1998, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3928 Tahun 1998.
- Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor 236 Tahun 2003 tentang Program Kemitraan Badan Usaha Milik Negara dengan Usaha Kecil dan Program Bina Lingkungan.