



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

Oleh: Catur Septiana Rakhmawati, S.H.\*

### **Abstract**

*Minister of State Owned Enterprises No. Per-15 / MBU / 2012 that regulates the guidelines for the procurement of goods and / or services by the state, in fact, result in a conflict with competition law. It was later proven by the case involving PT Angkasa Pura II and PT Telekomunikasi Indonesia (both of which are SOEs) as reported in the alleged violation of the Act No. 5 of 1999 on the Business Competition. SOE Minister Regulation No. Per-15 / MBU / 2012 may pose entry barriers (barriers to entry) for private businesses. This is due to state-owned enterprises should give priority to another state, a subsidiary of state-owned enterprises, and / or an affiliated company of SOEs. As a legal entity, SOEs should be independent in conducting its business activities. Countries, although acting as a shareholder of SOEs, should not be able to interfere with the business activities of SOEs as legal separate entity doctrine applies where a company is a separate legal entity from anyone who makes it and who take care of it. Keep in mind also that SOEs are subject to Act No. 19 of 2003 and Act No. 40 of 2007 which in both the law mandates that a company in running its operations must not conflict with laws and other udnangan. Therefore, the state should also be subject to Act No. 5 of 1999. SOEs should act like private and do not rely on the state to be able to compete with other businesses, including in this case the private businesses, so that the SOEs can improve performance and the quality it has.*

*This study is a normative juridical presented with qualitative descriptive method which presents the results of research with a narrative derived from the analysis of legal materials. The focus of this study is to assess whether the SOE Minister Regulation No. Per-15 / MBU / 2012 included in the legislation as dimksud in Article 50 letter a of Law No. 5 of 1999 and how the implementation arising from its application on the business activities of SOEs.*

*Based on the results of the analysis conducted, the meaning of the legislation of Article 50 letter a shall be broadly interpreted regulatory level where only laws that are excluded from Act No. 5 of 1999 or the regulations under it that gets delegates directly. In addition, the implementation of the Regulation of the Minister of SOEs in the perspective of competition law will have an impact that one side would hinder the performance of SOEs because SOEs can be inspected and sanctioned if found violating Law No. 5 of 1999 and menibulkan entry barrier for private businesses. Therefore, the government should review the SOE Minister Regulation No. Per-15 / MBU / 2012 so as not to conflict with the legislation thereon, especially Law No. 5 of 1999.*

**Keyword: Implementation, Regulation, Competition Law.**

---

\* Catur Septiana Rakhmawati adalah Alumni Fakultas Hukum UII, Advisor sekaligus Founder BLC FH UII, serta Managing Partner BLC FH UII periode April 2016 – Oktober 2016.



## A. Latar Belakang

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

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

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

Bentuk BUMN sebagai badan hukum menandakan bahwa BUMN merupakan subjek hukum yang mandiri.<sup>4</sup> Maksudnya, sebagai subjek hukum yang mandiri, ia bersifat independen (mandiri) dari pendiri, anggota, atau penanam modal badan tersebut.<sup>5</sup> Konsep kemandirian BUMN juga sejalan dengan *separate legal entity doctrine* dalam hukum perusahaan. *Separate legal entity doctrine*<sup>6</sup> merupakan suatu doktrin yang diambil dari analisis kasus *Salomon v. Salomon* pada tahun 1987.<sup>7</sup> Pada intinya doktrin ini memberikan pemahaman bahwa suatu perusahaan merupakan badan hukum yang terpisah dari siapa yang membuatnya dan siapa yang mengurusnya. Oleh karena itu, sebuah perseroan terbatas disebut sebagai badan hukum yang mandiri termasuk dalam hal ini yaitu BUMN.

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

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

<sup>2</sup> [http://share.its.ac.id/pluginfile.php/1284/mod\\_resource/content/1/Konsep\\_Dasar\\_Ekonomi.pdf](http://share.its.ac.id/pluginfile.php/1284/mod_resource/content/1/Konsep_Dasar_Ekonomi.pdf) diakses pada tanggal 11 Mei 2016.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007.

<sup>4</sup> Subjek hukum terdiri atas manusia (*natuurlijk persoon*) dan badan hukum (*persona moralis, legal person, legal entity, rechtspersoon*). Keduanya adalah penyanggah hak dan kewajiban hukum. Dengan kata lain, sebagaimana menurut J.Satrio, mereka (*natuurlijk persoon* dan *legal person*) memiliki hak dan/atau kewajiban yang diakui

hukum, dalam Ridwan Khairandy, H, *Perseroan Terbatas (Doktrin, Peraturan Perundang-Undangan, dan Yurisprudensi)*, Edisi Revisi, Penerbit Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 4.

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

<sup>6</sup> Gonzolla Villalta Puig, *A Two-Edge Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine*, *Journal Corporation Law*, Vol. 7, Number 3, September 2000, dalam [http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a\\_text.html](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a_text.html) diakses pada tanggal 28 April 2016.

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



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

Pemegang saham mayoritas tentu memiliki kendali yang cukup besar dalam kegiatan usaha yang dilakukan oleh BUMN terutama dalam RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham). Dengan suara minimal 51%, maka sangat mungkin segala kebijakan perseroan sebagian besar ditentukan oleh pemegang saham mayoritas<sup>10</sup> dalam hal ini negara. Namun, pertanyaannya adalah sejauh mana negara melalui statusnya sebagai

pemegang saham dapat mencampuri kegiatan usaha BUMN mengingat BUMN merupakan suatu subyek hukum yang mandiri.

Ditambah lagi, dalam hukum perusahaan dikenal dengan pengklasifikasian jenis saham. Hal ini berarti, sangat mungkin bagi suatu perusahaan untuk menerbitkan lebih dari satu klasifikasi saham. Apabila terdapat lebih dari satu klasifikasi saham, maka di dalam anggaran dasar diatur terkait hal tersebut.<sup>11</sup> Dengan adanya klasifikasi saham ini semakin menambah “kemudahan” bagi negara untuk melakukan campur tangan terutama jika negara menjadi pemegang saham prioritas.<sup>12</sup> Demikian pula negara pun seharusnya tidak memberikan perlakuan khusus terhadap salah satu pelaku usaha baik BUMN maupun perusahaan swasta.

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

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

<sup>9</sup> Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003.

<sup>10</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 195.

<sup>11</sup> Lihat Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007

<sup>12</sup> Jenis-jenis klasifikasi saham yaitu terdapat saham biasa dan saham yang memiliki keistimewaan

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

<sup>13</sup> Nur Fadjrih Asyik, *Op.Cit.*, hlm. 60.



terjadi kegagalan pasar sehingga dibutuhkan peran pemerintah. Salah satunya yaitu dalam hal regulasi.<sup>14</sup>

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

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

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki tujuan utama yaitu agar menciptakan persaingan yang sehat di antara pelaku usaha. Namun, dalam tataran implementasinya pelaku usaha seringkali melanggar undang-undang tersebut karena perilaku mereka menyimpang dan menimbulkan hambatan masuk. Selain dilakukan oleh para pelaku usaha, hambatan masuk ini juga dapat ditimbulkan karena tindakan pemerintah melalui regulasinya. Salah satu contohnya yaitu Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor Per-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksana Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 pada intinya mengatur terkait sinergi antar BUMN dalam pengadaan barang dan jasa. Dalam Pasal 2 ayat (4) berbunyi “Pengguna barang dan jasa mengutamakan sinergi antar BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN, dalam rangka meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian”.<sup>19</sup> Efisiensi sangat penting dalam menjalankan roda perekonomian terkhusus bagi negara, baik negara berkembang maupun bagi negara yang sudah maju. Hal ini dikarenakan ekonomi pasar tumbuh melalui tiga hal yaitu kadar kompetisi dalam negeri, kadar keterbukaan negara terhadap perdagangan dan integrasinya dengan bagian lain di dunia.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> *Ibid.*

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

<sup>16</sup> Togar Tanjung, *Persaingan Usaha dan Peran Pemerintah*, dalam <http://law.ui.ac.id/v2/buletin/opini/67-persaingan->

[usaha-dan-peran-negara](#) diakses pada tanggal 28 April 2016.

<sup>17</sup> Selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

<sup>18</sup> Dedie S. Martadisastra, *Loc. Cit.*

<sup>19</sup> Lihat Permen BUMN Nomor Per-15/MBU/2012

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



Tujuan dengan adanya sinergi BUMN disini memang patut untuk diapresiasi. Namun, Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 justru menimbulkan permasalahan karena norma dalam peraturan menteri tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam Peraturan Menteri tersebut terdapat klausul pasal yang berpotensi menimbulkan pertentangan dengan hukum persaingan usaha di Indonesia karena dengan adanya sinergi BUMN dapat menimbulkan hambatan masuk (*entry barrier*).<sup>21</sup> Selain itu, dalam Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 juga terdapat penormaan yang memungkinkan untuk dilakukan penunjukan langsung yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1) berbunyi “Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung 1 (satu) atau lebih Penyedia Barang dan Jasa”. Tidak hanya itu, pengaturan terkait dengan penunjukan langsung juga termuat dalam Pasal 12 Peraturan Menteri Nomor Per-15/MBU/2012. Penunjukan langsung mungkin saja dilakukan oleh Pemerintah dalam pengadaan barang dan jasa, namun disini perlu ditekankan bahwa BUMN disini merupakan entitas bisnis, meskipun di sisi lain pemegang saham mayoritas BUMN adalah negara.

*Entry barrier* yang ditimbulkan disebabkan karena BUMN harus mengutamakan sesama BUMN, anak perusahaan BUMN, atau pihak yang terafiliasi untuk menjadi rekan bisnisnya dalam pengadaan barang dan/jasa. tindakan Menteri BUMN dengan mengeluarkan peraturan tersebut merupakan bentuk diskriminasi

terhadap pelaku usaha non BUMN. Kemudian, berkaitan dengan penunjukan langsung pada sebuah pengadaan barang dan/jasa pada dasarnya merupakan tindakan diskriminasi sebagaimana dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.<sup>22</sup> Perlu diingat bahwa terhadap pelaku usaha yang melakukan kegiatan yang sama, atau yang dapat disamakan, akan mendapat perlakuan yang sama menurut prinsip dan standar hukum persaingan usaha yang berlaku, antara lain adalah memberikan jaminan adanya keadilan (*fairness*), kesamaan kesempatan (*equality*), dan perlakuan yang sama atau non diskriminasi.<sup>23</sup> Tindakan non diskriminasi ini juga seharusnya diterapkan oleh pemerintah dengan memberikan perlakuan yang sama terhadap pelaku usaha baik BUMN maupun non BUMN, sehingga BUMN dalam melakukan pengadaan barang dan jasa tetap berpedoman pada prinsip persaingan usaha yang sehat.

Hal lain yang mungkin muncul ketika melaksanakan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 dengan dibukanya kesempatan untuk melakukan penunjukan langsung tersebut juga akan menimbulkan potensi persekongkolan tender. Persekongkolan penawaran tender (*bid rigging*) termasuk salah satu perbuatan yang dianggap merugikan negara, karena terdapat unsur manipulasi harga penawaran, dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan.<sup>24</sup> Bahkan di Jepang, persekongkolan penawaran tender dan kartel dianggap merupakan tindakan yang secara serius memberikan pengaruh negatif bagi ekonomi

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

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 453.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 455.

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



nasional.<sup>25</sup> Larangan persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 22 yang berbunyi “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Pada faktanya, ketika Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 diterapkan terbukti menimbulkan permasalahan seperti kasus yang menimpa PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia (keduanya sebagai terlapor) dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 yang memutus perkara tentang kasus penyediaan jaringan telekomunikasi dan mewajibkan bagi penyewa tenant untuk menggunakan layanan E-Pos (*Electronic Point of Sales*).<sup>26</sup> Dalam kasus ini terlapor menggunakan dalil pengecualian hukum sedang menjalankan perintah Peraturan Menteri BUMN untuk melakukan sinergi. Pada faktanya, di dalam putusan KPPU tersebut para terlapor justru memanfaatkan dalil sinergi untuk melakukan tindakan lain yang dilarang oleh UU Nomor 5 Tahun 1999 yaitu Pasal 15 tentang perjanjian tertutup (*tying agreement*).

Berdasarkan beberapa hal yang telah dipaparkan sebelumnya, maka penelitian ini bertujuan untuk menjawab permasalahan terkait Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang dalam implementasinya mengakibatkan terjadi pelanggaran terhadap hukum persaingan di Indonesia. Mengingat

dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat hal-hal yang dikecualikan dari undang-undang ini, maka apakah Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 termasuk dalam kategori yang dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu, bagaimana implementasinya dalam perspektif hukum persaingan usaha.

## B. Pembahasan

Melakukan sinergi antar BUMN, pada dasarnya tidak akan bertentangan dengan hukum persaingan usaha jika prosedur dalam pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN dilakukan dengan memperhatikan kaidah atau norma-norma dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dengan melakukan sinergi pada akhirnya berakibat pada monopoli pun tidak akan dilarang karena BUMN mendapat hak monopoli sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi “Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan/atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah”.

Pasal 51 tersebut memiliki beberapa hal penting dalam melaksanakannya yaitu bahwa produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa harus memenuhi kriteria menguasai

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

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



hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara.<sup>27</sup> Maksud dari menguasai hajat hidup orang banyak memiliki tiga fungsi yaitu a) alokasi, bahwa yang ditujukan pada barang atau jasa yang berasal dari sumber daya alam yang dikuasai negara untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; b) distribusi, yang diarahkan pada barang dan/atau jasa yang dibutuhkan secara pokok oleh masyarakat, tetapi pada suatu waktu tertentu atau terus menerus tidak dapat dipenuhi pasar; dan/atau c) stabilisasi, yang berkaitan dengan barang dan/atau jasa yang harus disediakan untuk kepentingan umum, seperti barang dan/atau jasa dalam bidang pertahanan, keamanan, moneter, dan fiskal, yang mengharuskan pengaturan dan pengawasan bersifat khusus.<sup>28</sup>

Kemudian, yang dimaksud dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara memiliki sifat: a) strategis, yaitu cabang produksi atas barang dan/atau jasa yang secara langsung melindungi kepentingan pertahanan negara dan menjaga keamanan nasional; atau b) finansial. Yaitu cabang produksi yang berkaitan erat dengan pembuatan barang dan/atau jasa untuk kestabilan moneter dan jaminan perpajakan, dan sektor jasa keuangan yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum.<sup>29</sup>

Meskipun Pasal 51 mengatakan demikian, namun perlu dipahami bahwa tidak semua BUMN menjalankan suatu kegiatan usaha yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak dan cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara. Hal

ini akan menimbulkan permasalahan pada prakteknya, karena Peraturan Menteri BUMN Nomor 15 Tahun 2012 tersebut berlaku bagi semua BUMN namun tidak semua BUMN termasuk dalam kategori Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perlu dipahami bahwa pengadaan barang/jasa tidak termasuk sebagai bidang industri strategis yang memerlukan undang-undang sebagai dasar pengaturan seperti bidang pertambangan, sumber daya air, ketenagakerjaan, angkutan umum, perkebunan, kepelabuhan, telekomunikasi dan sebagainya.<sup>30</sup>

Hak monopoli yang diberikan oleh negara kepada BUMN pada dasarnya merupakan salah satu pengecualian yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pada umumnya pemberian status pengecualian ini diberikan kepada industri strategis yang dikelola oleh negara melalui BUMN. Kinerja BUMN banyak ditentukan oleh birokrasi dan kurang terbiasa dengan persaingan akan sangat berpengaruh terhadap efektifitas dari pemberian hak monopoli.<sup>31</sup> Oleh karena itu, sudah seharusnya BUMN mulai terbiasa dengan persaingan sehingga BUMN akan melakukan peningkatan kinerja dan kualitas barang/jasanya.

Pengecualian tersebut sudah jelas diberikan dalam bentuk regulasi. Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya regulasi salah satu tujuan dibuatnya regulasi oleh pemerintah adalah untuk menjaga pasar agar tetap stabil. Hal ini menjadi sangat mungkin, mengingat pasar khususnya di Indonesia sudah memasuki era pasar persaingan bebas dimana salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas

<sup>27</sup> Lihat Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

<sup>28</sup> Pedoman Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Anna Maria Tri Angraeni, *Loc.Cit.*

<sup>31</sup> Andi Fahmi, *et.al, Op.Cit.*, hlm. 220.



adalah persaingan para pelaku pasar dalam memenuhi kebutuhan konsumen.<sup>32</sup> Oleh karena itu, guna terciptanya persaingan yang sehat pemerintah mengeluarkan kebijakan persaingan usaha.

Kebijakan persaingan usaha adalah sebuah proses yang digunakan oleh pemerintah dalam berupaya untuk mengembangkan persaingan usaha dan menciptakan lingkungan yang tepat bagi persaingan usaha dengan cara melarang, atau menerapkan pembatasan terhadap jenis-jenis praktek dan transaksi usaha tertentu yang secara tidak wajar membatasi persaingan usaha.<sup>33</sup> Secara umum, kita dapat beranggapan bahwa tujuan kebijakan persaingan usaha adalah mengembangkan pasar yang kompetitif dan mengedepankan inovasi, dengan implikasi pada harga, kesejahteraan dan pertumbuhan ekonomi.<sup>34</sup>

Dalam hal persaingan usaha, kebijakan yang dibuat pemerintah tidak selalu relevan. Terkadang menimbulkan pertentangan dengan pengaturan persaingan usaha di Indonesia. Oleh karena itu, OECD dalam *toolkit* nya sebagaimana yang dinyatakan dalam Perjanjian Prinsip-Prinsip Persaingan Usaha Australia mengatakan bahwa peraturan yang dibuat tidak boleh membatasi persaingan usaha kecuali apabila:<sup>35</sup>

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

Meskipun demikian, kebijakan yang dibuat oleh negara merupakan tanggapan terhadap berbagai tujuan nasional, namun sisi buruknya adalah kebijakan tersebut dapat:<sup>36</sup>

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

Hukum dan kebijakan persaingan usaha diterapkan terhadap seluruh sektor dan seluruh pelaku usaha, baik dalam perdagangan barang maupun jasa.<sup>37</sup> Hal ini berlaku perlakuan yang sama bagi seluruh sektor dan seluruh pelaku usaha, baik swasta maupun publik (BUMN). Terdapat alasan hukum dan alasan ekonomi yang sangat mendasar mengenai penerapan hukum persaingan usaha secara umum:<sup>38</sup>

1. *Pertama*, alasan hukum adalah untuk memberikan jaminan adanya keadilan (*fairness*), kesamaan kesempatan (*equality*), dan perlakuan yang sama atau non diskriminasi.
2. *Kedua*, yaitu alasan ekonomi. Alasan ekonomi dapat dikemukakan bahwa pengecualian penerapan hukum persaingan usaha

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Vivek Ghosal, *Op.Cit.*, hlm. 18

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009.

<sup>38</sup> *Ibid.*





di satu sektor dapat memicu distorsi yang berdampak pada efisiensi ekonomi di sektor lain, namun di sisi lain, pengecualian penerapan hukum persaingan usaha dapat dan perlu dilakukan oleh Negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat pada umumnya. Bagi Negara Republik Indonesia, pengecualian tersebut secara tegas diatur dalam Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.

Ketentuan pengecualian dalam konstitusi tersebut kemudian dituangkan dan dijabarkan lebih rinci dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pengecualian yang dimaksud terdapat dalam Pasal 5 ayat (2), Pasal 50 dan 51. Pengecualian tersebut harus dipahami bersamaan karena saling terkait, sehingga tidak terjadi kerancuan dalam penerapannya. Ketentuan Pasal 5 ayat (2) merupakan ketentuan yang hampir sejalan dengan ketentuan Pasal 50 huruf a.

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

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

KPPU telah menerbitkan pedoman pelaksanaan Pasal 50 huruf a melalui Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pedoman tersebut bertujuan untuk memberikan pemahaman yang sama terkait dengan pengecualian yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun, Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 tersebut mengacu pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (sebelum perubahan menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011).

Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur terkait berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang mencakup peraturan yang salah satunya dikeluarkan oleh Menteri, sehingga Peraturan Menteri termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Namun, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 sudah tidak dan telah digantikan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka penulis dalam melakukan analisis menggunakan aturan hukum yang berlaku yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Mengingat



Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009 dalam menerjemahkan peraturan perundang-undangan yang dikecualikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengacu pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dimana sudah tidak berlaku lagi, maka seharusnya KPPU melakukan revisi atau perubahan atas Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 1999 dengan penyesuaian terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Lebih lanjut, perbuatan dan perjanjian yang dikecualikan dilaksanakan dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perlu dipahami bahwa terdapat catatan penting dalam Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a yaitu peraturan perundang-undangan yang tidak secara langsung diamanatkan sebagai peraturan pelaksana dari suatu undang-undang, maka peraturan tersebut tidak dapat mengenyampingkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.<sup>39</sup> Dengan demikian, apabila materi muatan dalam suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka tidak dapat diterjemahkan sebagai pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a. Sebaliknya, walaupun peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar bagi pelaku usaha untuk melakukan perbuatan dan atau perjanjian adalah dalam bentuk Peraturan Menteri misalnya, jika Peraturan Menteri tersebut ditetapkan atas delegasi langsung dari suatu Undang-Undang, maka perbuatan dan atau perjanjian tersebut walaupun akibatnya tidak sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha yang

bersangkutan tidak dapat dikenakan sanksi hukum.

Frasa “bertujuan melaksanakan” dapat diartikan bahwa pelaku usaha melakukan sesuatu tindakan bukan atas otoritas sendiri tetapi berdasarkan perintah dan kewenangan yang secara tegas diatur dalam undang-undang atau dalam peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang.<sup>40</sup> Frasa “melaksanakan peraturan perundang-undangan” tidak dapat ditafsirkan sama dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>41</sup> “Melaksanakan” selalu dikaitkan dengan kewenangan yang secara tegas diberikan pada subyek hukum tertentu oleh undang-undang (peraturan perundang-undangan) sedangkan “berdasarkan” tidak terkait dengan pemberian kewenangan.<sup>42</sup> Dalam pemberian kewenangan selalu terdapat penegasan kepada siapa diberikan kewenangan tersebut. Jadi, pengecualian dalam Pasal 50 huruf a tidak dapat diterapkan kepada semua pelaku usaha termasuk semua BUMN atau dengan kata lain BUMN pun harus mendapat otoritas atau sebagai badan yang ditunjuk oleh pemerintah sehingga dapat dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

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

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*



undangan yang lebih rendah dari undang-undang, kecuali peraturan yang dilaksanakan tersebut berdasarkan delegasi secara tegas dari undang-undang yang bersangkutan.<sup>43</sup>

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

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

Dengan demikian, ketentuan Pasal 50 huruf a hanya dapat diterapkan jika:<sup>44</sup>

1. Pelaku usaha melakukan perbuatan dan atau perjanjian karena melaksanakan ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang;
2. Pelaku usaha yang bersangkutan adalah pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.

Oleh karena itu, berdasarkan pemaparan terkait pedoman pelaksanaan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat ditarik beberapa hal esensial yaitu:

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

Dasar mengingat Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Berdasarkan penelusuran yang dilakukan, dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 maupun Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tidak ditemukan pendelegasian secara tegas untuk membuat Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 yang mengamanatkan untuk dilakukan sinergi antar BUMN. Selain itu, penulis pun mencoba meneliti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi terkait pendelegasian secara tegas yang dimaksud, tidak ditemukan.

Pedoman Pasal 50 huruf a mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimaksud tidak dapat diartikan secara luas

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

<sup>44</sup> *Ibid.*



sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Dengan demikian, Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 menurut penulis meskipun termasuk peraturan perundang-undangan, namun substansi atau normanya bertentangan atau tidak sesuai Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini dikarenakan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 tidak mendapat delegasi secara tegas dari undang-undang. Pendapat penulis ini sejalan dengan pendapat Anna Maria Tri Anggraini<sup>45</sup> yang mengatakan bahwa sistem pengadaan barang/jasa di lingkungan BUMN tidak termasuk sebagai kategori yang dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Selain itu, apabila dibenturkan dengan hukum administrasi negara, maka perlu diketahui terlebih dahulu bagaimana Menteri BUMN mendapat kewenangan untuk mengeluarkan Peraturan Menteri BUMN tersebut. Dalam Hukum Administrasi Negara, kewenangan pemerintah untuk mengeluarkan suatu peraturan perundang-undangan didasarkan pada asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*). H.D. Stout, dengan mengutip Verhey, mengemukakan bahwa *van wetmatigheid van bestuur* mengandung tiga aspek yakni aspek negative (*het negatieve aspect*), aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*) dan aspek materiil-positif (*het materieel-positieve aspect*).<sup>46</sup> Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintah adalah tidak sah jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formal-positif menentukan

bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang. Aspek materiil-positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan tersebut harus memiliki dasar perundang-undangan dan norma dari isi kewenangan tersebut ditentukan oleh undang-undang.

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum.<sup>47</sup> Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Hal ini disebabkan karena undang-undang merupakan personifikasi dari akal sehat manusia, asiprasi dimana melibatkan atau memperoleh persetujuan rakyat melalui para wakilnya di parlemen. Sedangkan gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat.

Dengan demikian, penjabaran dari aspek hukum administrasi negara menjelaskan alasan mengapa “peraturan perundang-undangan” yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf a tidak ditafsirkan secara luas. Hal ini berkaitan dengan kewenangan pemerintah dalam hal ini Menteri yang bertindak dalam rangka menjalankan pemerintahannya. Bahwa seorang Menteri dalam bertindak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, serta tindakan

<sup>45</sup> Anna Maria Tri Anggraini, *Loc.Cit.*

<sup>46</sup> H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, hlm. 28 dalam Ridwan HR, *Hukum Adminitrasi Negara*, Jakarta,

PT RajaGrafindo Persada, Ed. Revisi, Cet. Ke-11, 2014, hlm. 91.

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 94.



pemerintah terikat pada materi undang-undang yang berlaku dalam hal ini yaitu berlaku Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Terkait dengan pengecualian dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada dasarnya sejalan dengan *State Action Doctrine* yang berlaku di Amerika Serikat. Doktrin ini bermula ketika Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus kasus *Parker v. Brown*.<sup>48</sup> Dalam kasus ini, sebuah perusahaan produsen dan pengepakan komoditas kismis menggugat program pemasaran yang didasari dan diimplementasikan di bawah hukum negara bagian California dengan menyatakan pengaturan tersebut terbukti merugikan mereka dan bertentangan dengan Sherman Act.<sup>49</sup>

Sebuah komisi perdagangan dibentuk bersamaan dengan komite yang menjadi perwakilan dari pelaku usaha penyedia komoditas kismis di tingkat produksi yang berbeda. Sebuah skema regulasi terhadap perdagangan kismis berlaku secara efektif setelah didahului dengan adanya dengar pendapat dan komentar dari setiap pelaku usaha yang tergabung dalam komisi dagang tersebut. Keberadaan komisi perdagangan ini mengotorisasi, dalam kapasitasnya sebagai agen pemerintah. Adanya pembatasan kompetisi di antara pelaku usaha dan menahan harga di tingkat tertentu dalam distribusi kismis. Dalam regulasi yang dikenal dengan nama *California Prorate Act* tersebut, tindakan yang membangkang terhadap kebijakan pemasaran yang ditetapkan oleh

pemerintah tersebut dapat dipidana. Brown yang dalam kasus ini digugat oleh Parker selaku *Director Agriculture* karena tidak mengindahkan *California Prorate Act*, menyatakan bahwa mereka menolak menjalankan regulasi yang jelas jelas bertentangan dengan *Sherman Act* dan berargumentasi bahwa keberadaan regulasi tersebut justru merugikan mereka karena mencegah pemenuhan kontrak mereka kepada penyalur.<sup>50</sup>

Dalam pandangannya, Mahkamah Agung menilai bahwa regulasi perdagangan yang dilakukan komisi hanya akan melanggar *Sherman Act* apabila ia terbukti diorganisir dan menjadi efektif murni dengan adanya kontrak, konspirasi pihak swasta, baik individual atau korporasi. Maksud keberadaan *State Action Doctrine* bukanlah untuk memberikan imunitas kepada pelaku usaha untuk melanggar *Sherman Act* atau dengan kata lain, seperti dalam kasus *Parker v. Brown* sebuah pengecualian dari hukum persaingan usaha tidak kebal dari penegakkan hukum di bidang persaingan selama terdapat porsi yang lebih besar dari pelaku usaha untuk menentukan suatu kebijakan.<sup>51</sup>

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

<sup>48</sup> Andi Fahmi, *et.al*, *Op.Cit.*, hlm. 221.

<sup>49</sup> Kurnia Togar P, *State Action Doctrine dalam Hukum Persaingan Usaha*, dalam <https://lib.ui.ac.id%2Ffile%3Ffile%3Ddigital%2F20271613-S314->

<State%2520action.pdf&usg=AFOjCNFRtECIYJcnEGIZKJCA34NPxkYaXg>, hlm. 97. diakses pada tanggal 13 September 2016

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 98

### C. Kesimpulan

Dari pembahasan diatas dapat ditarik beberapa kesimpulan yaitu implementasi penerapan Peraturan Menteri BUMN Nomor Per-15/MBU/2012 menimbulkan beberapa dampak negatif. Dampak dari penerapan Peraturan Menteri BUMN berakibat ke luar dan ke dalam. Berakibat ke dalam (lingkungan BUMN), yaitu pada kegiatan usaha BUMN. Kegiatan usaha BUMN menjadi terhambat karena harus berbenturan dengan hukum persaingan usaha sehingga menyebabkan KPPU harus turun tangan. Tujuan dari Menteri BUMN dengan dibentuknya Peraturan Menteri BUMN ini agar meningkatkan efisiensi justru tidak sepenuhnya terwujud karena BUMN yang terkena kasus harus membayar denda sebagaimana dalam putusan KPPU. Berdasarkan uraian putusan pertama dan kedua, denda yang dijatuhkan oleh KPPU berjumlah lebih dari 5 milyar rupiah lebih.<sup>52</sup>

Sedangkan akibat ke luar yaitu berdampak pada timbulnya *entry barrier* (hambatan masuk) bagi para pelaku usaha lain yang bersangkutan. Pada dasarnya *entry barrier* sangat dilarang karena berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Praktek monopoli akan menimbulkan *entry barrier*. Hal ini sebagaimana Pasal 17 ayat (2) yang pada intinya mengatur bahwa pelaku usaha patut diduga melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila barang atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya;

mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama (*entry barrier*); atau satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu. Kemudian, di sisi lain *entry barrier* digunakan untuk sebagai cara untuk melakukan persaingan usaha tidak sehat. Praktek monopoli sebagaimana Pasal Salah satu contohnya yaitu jual rugi yang bertujuan membatasi pesaing dengan memberlakukan jual rugi sebagai *entry barrier*.<sup>53</sup>

*Entry barrier* ini menimbulkan pelaku usaha tidak memiliki pesaing yang kemudian akan berakibat pada pasar yang akan dimonopoli oleh satu pelaku usaha saja. Terdapat dua penyebab adanya *entry barrier* yaitu *technical barriers to entry* (hambatan teknis) dan *legal barriers to entry* (hambatan legal).<sup>54</sup> Ketidak mampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada (*existing firm*). Hambatan legal timbul karena adanya regulasi yang dibuat oleh pemerintah. Di Indonesia, BUMN banyak memiliki kekuatan ekonomi karena undang-undang mengatur hak khusus yang diberikan kepada BUMN untuk mengelola industri tertentu.<sup>55</sup>

*Entry barrier* dan diskriminasi sangat mungkin terjadi mengingat dalam Peraturan Menteri BUMN tersebut harus mengutamakan sinergi antar BUMN, anak perusahaan BUMN atau yang terafiliasi dengannya serta dapat pula melakukan penunjukan langsung.

<sup>52</sup> PT Angkasa Pura II didenda sebesar 3.402.000.000,00 (tiga milyar empat ratus dua juta rupiah); dan PT Telekomunikasi Indonesia didenda sebesar 2.109.240.000,00 (dua milyar seratus Sembilan juta dua ratus empat puluh ribu rupiah).

<sup>53</sup> Susanti, *Op.Cit.*, hlm. 263.

<sup>54</sup> Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hlm. 240.

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 241.



#### D. Referensi

##### Buku:

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

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

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

Ridwan Khairandy, H, *Perseroan Terbatas (Doktrin, Peraturan Perundang-Undangan, dan Yurisprudensi)*, Edisi Revisi, Penerbit Total Media, Yogyakarta, 2009

##### Jurnal & Artikel

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

Kazuhiko Takeshima (Chairman Fair Trade Commision of Japan), *The Lesson from Experience of Antimonopoly Act in Japan and the Future of Competition Laws and Policies in East Asia*, disajikan dalam 2<sup>nd</sup> East Asia Conference on Competition Law and Policie (Toward Effective Implementation of Competition Policies in East Asia), Bogor, 3-4 Mei 2005

Nur Fadrijh Asyik, *Political-Economy Accounting Perspective: Landasan Baru Pemberdayaan*

*BUMN*, *Jurnal Investasi*, Vol. 6, No. 1, 2010

##### Peraturan Perundang-Undangan & Putusan:

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

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Praktek Usaha Tidak Sehat

Permen BUMN Nomor Per-15/MBU/2012

Peraturan KPPU Nomor 5 Tahun 2009

Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013

tentang tentang dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penyediaan Jaringan

Telekomunikasi dan Implementasi e-pos di Bandar

Udara Soekarno Hatta yang dilakukan oleh PT. Angkasa Pura

II dan PT. Telekomunikasi Indonesia

##### Internet:

Dedie S. Martadisastra, *Pertumbuhan Ekonomi dan Kebijakan Persaingan*, dalam

<http://www.kppu.go.id/id/blog/2011/08/pertumbuhan-ekonomi-dan-kebijakan-persaingan/>

diakses pada 28 April 2016

Gonzolla Villalta Puig, *A Two-Edge Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine*, *Journal Corporation Law*, Vol. 7, Number

3, September 2000, dalam

[http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a\\_text.html](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n3/puig73a_text.html)

diakses pada tanggal 28 April 2016.

[http://share.its.ac.id/pluginfile.php/1284/mod\\_resource/content/1/Konse](http://share.its.ac.id/pluginfile.php/1284/mod_resource/content/1/Konse)



[p Dasar Ekonomi.pdf](#) diakses pada tanggal 11 Mei 2016.

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

Kurnia Togar P, *State Action Doctrine dalam Hukum Persaingan Usaha*, dalam

<https://lib.ui.ac.id%2Ffile%3Ffile%3Ddigital%2F20271613-S314-State%2520action.pdf&usg=AFQjCNFRtECIYJcnEGIZKJCA34N PkYaXg> hlm. 97. diakses pada tanggal 13 September 2016

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

