

Rancangan Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 Huruf a UU No. 5 Tahun 1999

Dalam rangka penegakan hukum persaingan usaha, maka sangatlah penting untuk meningkatkan efektifitas dalam mengimplementasikan Undang-undang No. 5 tahun 1999, baik melalui kesepahaman atas hukum persaingan usaha maupun melalui harmonisasi kebijakan persaingan dengan kebijakan pemerintah lainnya.

Sebagai salah satu upaya dalam memahami Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 35 huruf f Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 mempunyai tugas untuk menyusun pedoman dan/atau publikasi berkaitan dengan UU No. 5/1999.

Pedoman tersebut disusun untuk memberikan gambaran yang lebih jelas tentang arti dan batasan pasal-pasal dalam Undang-Undang maupun hal-hal lain yang memerlukan penjelasan. Pedoman tersebut juga diharapkan dapat memberikan gambaran atau pemahaman yang jelas bagi pelaku usaha dan para pihak yang terkait atas pengertian dan maksud dari pasal-pasal dalam Undang-undang No. 5/1999.

Pada tahun 2007, KPPU menyusun pedoman Pasal 50 Huruf a yang merupakan pasal pengecualian perbuatan atau perjanjian tertentu dari hukum persaingan, apabila perbuatan atau perjanjian tersebut dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kami menyertakan Rancangan Pedoman Pasal 50 Huruf a tersebut untuk meminta opini dan masukan masyarakat luas mengenai isi dan penjelasan pasal. Sehingga pedoman yang nantinya diterbitkan dapat lebih dipahami oleh masyarakat sebagai stakeholder KPPU.

Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

BAB I LATAR BELAKANG

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

Berdasarkan perkembangan perekonomian nasional di Indonesia selama 3 (tiga) dasa warsa sebelum Tahun 1999 menunjukkan bahwa kebijakan yang diterapkan di bidang perekonomian kurang mengacu kepada amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahkan cenderung menunjukkan corak yang sangat monopolistik. Keadaan tersebut antara lain disebabkan para pelaku usaha yang dekat dengan elit kekuasaan, mendapat kemudahan yang berlebihan, sehingga berdampak kepada kesenjangan sosial. Kesenjangan sosial yang berkepanjangan berbarengan dengan timbulnya krisis moneter, mendorong Pemerintah untuk mencari jalan keluar dari kemelut yang ada.

Oleh karena itu, agar perekonomian dapat tumbuh dan berkembang secara sehat sehingga dapat tercipta iklim usaha yang kondusif dan tidak terjadi pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu dan dapat dicegah adanya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka Pemerintah merasa perlu ada Undang-Undang yang mengatur persaingan usaha yang sehat dan dapat memberikan perlindungan hukum yang sama bagi setiap pelaku usaha.

Guna mewujudkan keinginan adanya Undang-Undang yang mengatur persaingan usaha yang sehat tersebut, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Pemerintah pada Tahun 1999 telah membentuk Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang diundangkan pada tanggal 5 Maret Tahun 1999 .

Berdasarkan hal-hal yang dikemukakan dalam Konsideran Menimbang dan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dapat diketahui bahwa Undang-Undang tersebut dibentuk dengan tujuan antara lain untuk :

- a. terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b. adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga Negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa;
- c. menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercapai iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu;
- d. menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat; dan
- e. memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tujuan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dipertegas lagi dalam ketentuan Pasal 3 yang dirumuskan sebagai berikut :

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Untuk mencapai tujuan tersebut, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur berbagai ketentuan antara lain yang berkaitan dengan :

- a. Perjanjian yang dilarang;
- b. Kegiatan yang dilarang;
- c. Posisi dominan; dan
- d. Sanksi terhadap pelanggar ketentuan yang diatur.

Selain itu, guna melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan atas ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang tersebut ditentukan pula pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi. Pembentukan Komisi tersebut kemudian dilakukan dengan **Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.**

Mengingat kegiatan ekonomi juga diatur dalam berbagai Undang-Undang sektoral dan mengingat juga perlu memberikan perlakuan khusus bagi sektor tertentu yang kegiatan ekonominya terkait dengan penguasaan hajat hidup orang banyak **serta kegiatan perekonomian nasional** harus diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan dan kesatuan nasional. sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka agar tidak terjadi kontradiksi pengaturan, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur ketentuan mengenai pengecualian bagi penerapan beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pengecualian tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2), Pasal 50 huruf a sampai dengan huruf d, dan Pasal 51. Namun dalam Keputusan Komisi ini, hanya disusun Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf (a).

BAB II
TUJUAN PENYUSUNAN PEDOMAN PELAKSANAAN PASAL 50 HURUF a
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999.

Pasal 50 huruf a berbunyi sebagai berikut :

a. Perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku ; atau

Tanpa memahami hakekat dari rumusan ketentuan Pasal 50 huruf a secara benar, dikhawatirkan akan timbul kesulitan atau kekeliruan di dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu, untuk dapat memahami hakekat dari rumusan ketentuan Pasal 50 huruf a secara benar sehingga dapat diterapkan dengan tepat, benar, dan adil, perlu diberikan klarifikasi terhadap masing-masing unsur atau elemen dari ketentuan Pasal 50 huruf a, dikaitkan dengan berbagai peraturan perundang-undangan sektoral yang terkait dan dengan sistem perundang-undangan yang berlaku.

Tujuan penyusunan Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf a adalah

1. **Agar terdapat kesamaan tafsir terhadap masing-masing unsur atau elemen dari Pasal 50 huruf a, sehingga terdapat kepastian hukum dan dapat dihindari terjadinya kekeliruan atau sengketa di dalam penerapannya.**

Perbedaan penafsiran mengenai pengertian "Peraturan perundang-undangan yang berlaku" mungkin saja terjadi mengingat pengertian peraturan perundang-undangan masih selalu berubah. Terakhir, pengertian peraturan perundang-undangan didasarkan pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4).

Mengingat ketentuan pengecualian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 selain diatur dalam Pasal 50 huruf a juga diatur dalam Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 51, maka dalam menjelaskan ketentuan Pasal 50 huruf a, harus juga mengkaitkan dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 51, sehingga tidak terjadi kerancuan dalam penerapannya.

Ketentuan Pasal 5 ayat (2) merupakan ketentuan **yang hampir sejalan** dengan ketentuan **Pasal 50 huruf a**. Kedua ketentuan tersebut merupakan "pengecualian"

namun bedanya terletak pada daya laku dan instrumen hukum yang menjadi dasar pengecualiannya, yakni :

a. Daya laku

- Pasal 50 huruf a berlaku sebagai pengecualian untuk hampir seluruh ketentuan larangan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- Pasal 5 ayat (2) **hanya** berlaku sebagai pengecualian terhadap ketentuan Pasal 5 ayat (1).

b. Instrumen hukum yang menjadi dasar pengecualian

- Pasal 50 huruf a ”melaksanakan **peraturan perundang-undangan yang berlaku**” jadi jenis instrumennya lebih luas. Namun dalam penerapannya harus tetap mengacu pada ketentuan Tata urutan / hierarki peraturan perundang-undangan. Artinya, jika dikecualikan mengenai suatu masalah yang diatur dalam Undang-Undang, maka perjanjian yang dilaksanakan tersebut juga harus ditentukan dalam Undang-Undang atau dalam bentuk instrumen hukum yang lain, tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang.
- Pasal 5 ayat (2) pengecualiannya hanya berdasarkan Undang-Undang.

2. Agar Pasal 50 huruf a dapat diterapkan dengan tepat, benar, dan adil, serta konsisten sehingga dapat dicapai kepastian hukum

Komisi memutuskan klarifikasi penafsiran terhadap masing-masing unsur atau elemen Pasal 50 huruf a dikaitkan dengan sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku, disusun dalam suatu pedoman. Untuk itu, **Komisi menetapkan Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.**

BAB III

KETENTUAN PASAL 50 HURUF a DALAM PERSAINGAN USAHA

A. Hukum dan Kebijakan Persaingan Usaha

Hukum dan kebijakan persaingan usaha diterapkan terhadap seluruh sektor dan seluruh pelaku usaha, baik dalam perdagangan barang maupun jasa. Berkaitan dengan hal tersebut, seluruh sektor dan seluruh pelaku usaha, baik swasta maupun publik (Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah) mendapat perlakuan yang sama dalam hukum persaingan usaha.

Terdapat **alasan hukum dan alasan ekonomi** yang sangat mendasar mengenai penerapan hukum persaingan usaha secara umum.

Pertama: alasan hukum, mengenai alasan hukum ini dimaksudkan 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. Pendekatan berdasarkan alasan hukum diharapkan dapat menjamin konsistensi dalam penafsiran dan penerapan hukum, serta meningkatkan transparansi, akuntabilitas, dan kepercayaan terhadap institusi penegak hukum yang bertanggung jawab dalam mengimplementasikan hukum persaingan usaha. Disamping itu, pendekatan tersebut juga akan mendorong proses penegakan hukum (*due process of Law*) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kedua: alasan ekonomi, mengenai alasan ekonomi ini dapat dikemukakan bahwa pengecualian penerapan hukum persaingan usaha di suatu sektor dapat memicu distorsi yang berdampak pada efisiensi ekonomi di sektor lain, namun disisi 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) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut :

- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Pelaksanaan ketentuan Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) tersebut tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tetapi juga diatur dalam berbagai Undang-Undang sektoral. Berdasarkan kenyataan tersebut, penetapan kebijakan adanya ketentuan pengecualian [**dalam Pasal 50 huruf a**] dimaksudkan agar tidak terjadi saling kontradiksi kebijakan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan yang diatur dalam Undang-Undang sektoral tersebut.

B. Kebijakan Persaingan Usaha dikaitkan dengan Kebijakan lainnya di bidang Ekonomi.

Kebijakan persaingan di bidang usaha dapat mendorong pelaku usaha untuk bertindak semakin efisien dalam menyediakan pilihan produk, baik berupa barang maupun jasa yang lebih baik dengan harga yang murah. Namun hal tersebut belum tentu menjadi satu-satunya alasan ditetapkannya kebijakan persaingan usaha.

Hukum persaingan usaha yang berlaku di Indonesia mengandung berbagai aspek kebijakan yang tidak semata-mata untuk mencapai tujuan ekonomi. Berbagai aspek kebijakan tersebut antara lain merefleksikan kepentingan masyarakat, budaya, atau sejarah yang perlu ditampung atau diakomodir dalam hukum persaingan usaha.

Sebagaimana telah dikemukakan, disamping berbagai tujuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 harus diimplementasikan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mempunyai keterkaitan yang erat dengan berbagai Undang-Undang di bidang perekonomian yang juga harus diimplementasikan. Keterkaitan tersebut dapat bersifat komplementer tetapi dapat juga menimbulkan

kontradiksi karena terdapat perbedaan tujuan yang ingin dicapai oleh masing-masing peraturan perundang-undangan tersebut.

Perbedaan tujuan yang ada tidak menutup kemungkinan timbulnya permasalahan untuk memilih secara tepat peraturan perundang-undangan yang harus diterapkan. Dalam hal ini apakah akan diterapkan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 ataukah ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain. Untuk dapat menerapkan peraturan perundang-undangan secara tepat, benar dan adil, perlu dipertimbangkan beberapa hal sebagai berikut:

- a. sejauh mana hukum dan kebijakan di bidang persaingan usaha sebagai prioritas yang harus diterapkan;
- b. jika ketentuan pengecualian yang harus diterapkan, maka harus jelas alasan dan paramater yang menjadi dasar pemilihan ketentuan pengecualian tersebut; dan
- c. dalam hal apa kebijakan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain dapat tetap dilaksanakan, walau tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

C. Tujuan Ketentuan Pengecualian dalam Pasal 50 huruf a.

Ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dimaksudkan untuk :

- 1 menyeimbangkan kekuatan ekonomi yang tidak sama, misalnya kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha kecil dalam rangka meningkatkan kekuatan penawarannya ketika menghadapi pelaku usaha yang memiliki kekuatan ekonomi lebih kuat. Dalam kasus yang demikian terhadap pelaku usaha kecil, dapat diberikan pengecualian dalam penerapan hukum persaingan usaha.
- 2 menghindari terjadinya kerancuan dalam penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 apabila terjadi konflik kepentingan yang sama-sama ingin diwujudkan melalui kebijakan yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan.
- 3 mewujudkan kepastian hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan, misalnya pengecualian bagi beberapa kegiatan lembaga keuangan untuk mengurangi resiko dan ketidakpastian. Sektor keuangan perlu dijaga stabilitasnya,

mengingat pentingnya peran sektor keuangan dalam proses pengembangan ekonomi.

- 4 melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat (2), (3) dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

DRAFT

BAB IV
KEDUDUKAN PASAL 50 HURUF a
DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Pengertian Peraturan Perundang-undangan

Pengertian Peraturan Perundang-undangan harus mengacu pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Peraturan Perundang-undangan diartikan sebagai Peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 7 ayat (1) ditentukan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan mencakup:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah

Pasal 7 ayat (2) menyebutkan bahwa Peraturan Daerah mencakup:

- a. Peraturan Daerah Provinsi
- b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan
- c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat.

Selain itu, berdasarkan penjelasan Pasal 7 ayat (4) disebutkan pula berbagai jenis peraturan yang digolongkan dalam peraturan perundang-undangan, yakni yang mencakup "Peraturan yang dikeluarkan oleh:

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- b. Dewan Perwakilan Rakyat;
- c. Dewan Perwakilan Daerah;
- d. Mahkamah Agung;
- e. Mahkamah Konstitusi;

- f. Badan Pemeriksa Keuangan;
- g. Bank Indonesia;
- h. Menteri;
- i. Kepala Badan;
- j. Lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang;
- k. Dewan Perwakilan Rakyat Provinsi;
- l. Gubernur;
- m. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota;
- n. Bupati/Walikota; dan
- o. Kepala Desa atau yang setingkat.

B. Ketentuan Pasal 50 huruf a merupakan pengecualian (*exceptions*) dalam sistem Peraturan Perundang-undangan

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

Pemberian perlakuan khusus bagi cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk dikuasai oleh negara, secara tegas diatur dalam Pasal 33 ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan dalam Pasal 33 ayat (2), dan ayat (3) sejalan dengan yang diatur

dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selanjutnya, walaupun berdasarkan ketentuan dalam Pasal 176, Pasal 177, dan Pasal 178 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, daerah diberi kewenangan ekonomi untuk mengatur dan mengurus perekonomian daerah, namun pengaturan dan pengurusan di bidang ekonomi harus tetap berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk yang diatur dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut ”Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, **serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional**”. Dengan demikian kebijakan otonomi daerah di bidang perekonomian tidak boleh bertentangan dengan kebijakan perekonomian nasional karena materi peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional. Ketentuan ini didasarkan pada ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 jo Pasal 138 ayat (1) huruf e yang menentukan adanya **asas kenusantaraan** dalam materi muatan peraturan perundang-undangan, yakni yang menentukan bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah **merupakan bagian dari sistem hukum nasional** yang berdasarkan Pancasila. Jadi, kedudukan Pasal 50 huruf a, merupakan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mempunyai daya laku secara nasional dan peraturan yang dibuat di daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan tersebut.

BAB V
PENJELASAN TERHADAP MASING-MASING UNSUR
DALAM KETENTUAN PASAL 50 HURUF a

Beberapa unsur yang terdapat dalam ketentuan Pasal 50 huruf a yang berbunyi **“perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku”** adalah sebagai berikut :

1. Perbuatan ;
2. Perjanjian ;
3. Bertujuan melaksanakan ; dan
4. Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

ad 1 Perbuatan

Kata “perbuatan” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai sesuatu yang diperbuat (dilakukan).

Selanjutnya jika dikaitkan dengan ketentuan dalam BAB IV Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur tentang “Kegiatan Yang Dilarang” yang kemudian dijabarkan dalam ketentuan Pasal 17 sampai dengan Pasal 24 berupa suatu larangan bagi pelaku usaha **untuk melakukan sesuatu**, maka kata “kegiatan” maknanya sama dengan “perbuatan” untuk melakukan sesuatu. Demikian juga jika dikaitkan dengan ketentuan dalam BAB V yang mengatur mengenai “Posisi Dominan” yang kemudian dijabarkan dalam ketentuan Pasal 25 sampai dengan Pasal 29 isinya berupa larangan bagi pelaku usaha menggunakan posisi dominan, dalam arti larangan melakukan suatu perbuatan. Oleh karena itu “kata perbuatan” dalam Pasal 50 huruf a tidak tepat jika diartikan secara harafiah artinya hanya tertumpu dengan kata “perbuatan” tetapi harus diartikan lebih luas yang dapat mencakup “esensi atau makna dasar” yang terkandung dalam kata “perbuatan”.

Berdasarkan uraian tersebut, kata “perbuatan” mempunyai makna yang sama dengan melakukan “kegiatan”. Jadi, kegiatan yang dilarang dalam

BAB IV dapat diterjemahkan juga dengan melakukan “perbuatan” yang dilarang, **sehingga ketentuan yang diatur dalam BAB IV (Pasal 17 sampai dengan Pasal 24) jika kegiatan dilakukan bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, juga termasuk yang dikecualikan oleh ketentuan Pasal 50 huruf a.**

Selanjutnya, pengertian kata “perbuatan” dalam Pasal 50 huruf a **mencakup juga** pengecualian terhadap hal-hal yang dilarang sebagaimana diatur dalam BAB V Posisi Dominan, **sepanjang** pelaku usaha dalam melakukan perbuatan tersebut yakni menggunakan posisi dominan berdasarkan kewenangan dari Undang-Undang atau dari peraturan perundang-undangan yang secara tegas mendapat delegasi dari **Undang-Undang**. Disini perlu ditegaskan wewenang yang didelegasikan oleh Undang-Undang bukan oleh **“peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang”**.

Penegasan wewenang yang didelegasikan oleh Undang-Undang sangat penting, mengingat “peraturan perundang-undangan” jenisnya sangat banyak termasuk berbagai peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang, sedangkan terdapat suatu ketentuan bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak secara langsung diamatkan sebagai peraturan pelaksana dari suatu Undang-Undang, maka peraturan tersebut tidak dapat menyampingkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian apabila materi peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka tidak dapat diterjemahkan sebagai pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Sebaliknya, walaupun peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar bagi pelaku usaha untuk melakukan perbuatan dan atau perjanjian

adalah dalam bentuk Peraturan Menteri misalnya, tetapi jika Peraturan Menteri tersebut ditetapkan atas delegasi langsung dari 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**. Hal tersebut karena, tindakan hukum pelaku usaha adalah untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, jadi termasuk dalam kategori pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a.

ad 2 Perjanjian

Definisi Perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 **adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis**. Pemahaman terhadap “Perjanjian” inipun sama dengan untuk “Perbuatan” artinya perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha, memang secara tegas wewenangnya didasarkan atas ketentuan **Undang-Undang atau ketentuan** “peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang” tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang.

Selanjutnya yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah orang perseorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum.

ad 3 Bertujuan melaksanakan

Dengan 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**.

Dengan demikian “perbuatan dan atau perjanjian” yang dikecualikan dalam ketentuan Pasal 50 huruf a, adalah perbuatan dan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha karena berdasarkan perintah dan **kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang atau oleh peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang, untuk dilaksanakan.**

Melaksanakan peraturan perundang-undangan tidak dapat ditafsirkan sama dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan. **“Melaksanakan”** selalu dikaitkan dengan kewenangan yang secara tegas diberikan pada subjek hukum tertentu oleh Undang-Undang (peraturan perundang-undangan) sedangkan “berdasarkan” tidak terkait dengan pemberian kewenangan, tetapi semata-mata hanya **menunjukkan untuk suatu hal tertentu diatur dasar hukumnya.**

Contoh I Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku (Pemberian Kewenangan) - (UU Pelayaran)

1. Ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.
2. Ketentuan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi “Komisi dapat membentuk kelompok kerja”.

Kedua contoh tersebut menunjukkan pemberian kewenangan kepada subjek hukum tertentu untuk melakukan suatu perbuatan.

Contoh II Tindakan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku (bukan merupakan pemberian kewenangan)

- Ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi “Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa :
 - a. keterangan saksi;
 - b. keterangan ahli ;
 - c. surat dan atau dokumen ;

- d. petunjuk ;
- e. keterangan pelaku usaha.

Ketentuan Pasal 42 tersebut bukan pemberian kewenangan kepada Komisi untuk melakukan suatu perbuatan, tetapi semata-mata berupa penegasan tentang jenis alat bukti yang dapat digunakan oleh Komisi dalam melakukan pemeriksaan. Jadi, jika Komisi dalam memberikan putusan berdasarkan alat-alat bukti tersebut, keabsahan alat bukti tidak dapat disangkal karena sudah ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dari kedua contoh diatas, yaitu melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku berupa pemberian kewenangan dan tindakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang bukan merupakan pemberian kewenangan, didapat bahwa peraturan perundang-undangan selain Undang-Undang (misalnya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau Peraturan Menteri) dapat dijadikan dasar pemberian kewenangan, **tetapi untuk ketentuan Pasal 50 huruf a harus dibatasi hanya kewenangan yang didasarkan pada ketentuan Undang-Undang atau pada peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang.** Pembatasan tersebut sesuai dengan ketentuan bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Berdasarkan pemahaman bahwa terdapat perbedaan yang esensial antara "Peraturan Perundang-undangan" dan "Undang-Undang" maka ketentuan pengecualian dalam Pasal 5 ayat (2) tidak dapat diterapkan jika perjanjian yang dilakukan sesuai ketentuan Pasal 5 ayat (1) tidak didasarkan pada instrumen hukum "Undang-Undang", misalnya hanya didasarkan pada Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau Peraturan Menteri, maka pelaku usaha tersebut dianggap telah melanggar ketentuan Undang-Undang

Nomor 5 Tahun 1999. Karena Pasal 5 ayat (2) secara tegas menyebut berdasarkan Undang-Undang.

ad 4 Peraturan perundang-undangan yang berlaku

Dalam BAB IV telah dibahas mengenai peraturan perundang-undangan yang berlaku yakni harus mengacu pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) (beserta penjelasannya) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang meliputi :
Dalam Pasal 7 ayat (1) ditentukan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan mencakup :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (4) diatur mengenai peraturan perundang-undangan selain yang diatur dalam ayat (1). Jenis dari peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4) adalah sebagaimana dirinci dalam penjelasannya yang mencakup : “Jenis Peraturan Perundang-undangan yang dikeluarkan oleh :

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- b. Dewan Perwakilan Rakyat;
- c. Dewan Perwakilan Daerah;
- d. Mahkamah Agung;
- e. Mahkamah Konstitusi;
- f. Badan Pemeriksa Keuangan;
- g. Bank Indonesia;
- h. Menteri;
- i. Kepala Badan;

- j. Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang;
- k. Dewan Perwakilan Daerah Provinsi;
- l. Gubernur;
- m. Dewan Perwakilan Rakyat daerah Kabupaten/Kota;
- n. Bupati/Walikota;
- o. Kepala Desa atau yang setingkat.

Termasuk pengertian peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah instrumen hukum dalam bentuk "Keputusan" yang bersifat mengatur yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang (misalnya Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota) yang ditetapkan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Hal tersebut karena berdasarkan ketentuan dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ditegaskan bahwa :

Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau Keputusan Pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.

BAB VI
PELAKSANAAN PASAL 50 HURUF a
DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Umum

Mengingat bahwa terdapat bermacam-macam jenis peraturan perundang-undangan, maka perlu ada kepastian hukum, jenis peraturan perundang-undangan yang mana yang berdasarkan ketentuan Pasal 50 huruf a dikecualikan dari berlakunya ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kepastian hukum mengenai "jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku" yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf a secara tepat sangat penting mengingat beberapa prinsip dalam sistem peraturan perundang-undangan yang harus ditaati, yakni:

1. setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai landasan hukum yang jelas;
2. tidak semua peraturan perundang-undangan dapat dijadikan landasan hukum, tetapi hanya peraturan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatannya;
3. adanya prinsip hanya peraturan yang lebih tinggi atau sederajat dapat menghapuskan atau mengesampingkan berlakunya peraturan yang sederajat tingkatannya atau lebih rendah tingkatannya;
4. harus ada kesesuaian antara jenis peraturan perundang-undangan dengan materi muatan yang harus diatur.

Perlu terdapat pemahaman bahwa pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf a **hanya berlaku bagi pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah**, mengingat pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf a secara tegas dikatakan "**untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku**" jadi perbuatan pelaku usaha tersebut jelas karena adanya "kewenangan" yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. 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.

Dari hal-hal yang diuraikan diatas, berarti bahwa walaupun **”perbuatan dan atau perjanjian bertujuan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku”**, yang diatur dalam Pasal 50 huruf a, namun harus tetap pada prinsip bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilaksanakan tersebut hierarkinya lebih tinggi atau yang sederajat, 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-undangan yang lebih rendah dari Undang-Undang kecuali peraturan yang dilaksanakan tersebut berdasarkan delegasi secara tegas dari Undang-Undang yang bersangkutan.**

Dengan kata lain, karena yang dikecualikan adalah ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka **”peraturan perundang-undangan yang berlaku”** dalam ketentuan Pasal 50 huruf a harus diartikan **Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan atau Undang-Undang sektoral yang terkait atau ketentuan yang diatur dalam Peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang tetapi mendapat delegasi secara tegas dari Undang-Undang yang bersangkutan.**

Jadi kedudukan ketentuan **”Peraturan Perundang-undangan yang berlaku”** dalam Pasal 50 huruf a jika dikaitkan dengan sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, **tidak boleh ditafsirkan secara luas dengan mengacu untuk melaksanakan seluruh jenis peraturan perundang-undangan.**

Dengan demikian, ketentuan Pasal 50 huruf a hanya dapat diterapkan jika :

- a. 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; dan**
- b. pelaku usaha yang bersangkutan adalah pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.**

B. Contoh Ketentuan Undang-Undang yang Dikecualikan dari Penerapan Ketentuan Larangan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena Substansi yang Diatur sebagaimana Dimaksud dalam Pasal 50 Huruf a

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika

- a. Pasal 5 mengatur bahwa “Psikotropika hanya dapat diproduksi oleh pabrik obat yang telah memiliki izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.
- b. Pasal 12 menyebutkan bahwa “Penyaluran psikotropika dalam rangka peredaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 hanya dapat dilakukan oleh pabrik obat, pedagang besar farmasi, dan sarana penyimpanan sediaan farmasi pemerintah”.
- c. Pasal 13 mengatur bahwa “Psikotropika yang digunakan untuk kepentingan ilmu pengetahuan hanya dapat disalurkan oleh pabrik obat dan pedagang besar farmasi kepada lembaga penelitian dan/atau lembaga pendidikan atau diimpor secara langsung oleh lembaga penelitian dan/atau lembaga pendidikan yang bersangkutan.

Pabrik obat tersebut dalam melakukan kegiatan memproduksi, mengedarkan, dan menyalurkan psikotropika tidak dapat dikategorikan melakukan monopoli karena kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang.

2. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang berbunyi “Menteri Kesehatan memberi ijin kepada 1(satu) perusahaan pedagang besar farmasi milik negara yang telah memiliki ijin sebagai importir sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk melaksanakan impor narkotika.

Dalam hal Menteri Kesehatan menunjuk satu perusahaan pedagang besar farmasi milik negara untuk melakukan impor narkotika maka penunjukan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena penunjukan tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. dan bagi pedagang besar farmasi yang ditunjuk apabila melakukan perbuatan atau perjanjian untuk melaksanakan impor narkotika termasuk

yang dikecualikan oleh ketentuan Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

3. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2005 tentang Badan Usaha Milik Negara

Pasal 66 ayat (1) menentukan:

- (1) Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN.

Jadi jika terdapat BUMN yang melakukan perbuatan dan/atau perjanjian berdasarkan penugasan dari pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2005 tentang Badan Usaha milik Negara, termasuk yang dikecualikan dalam Pasal 50 huruf a, dengan demikian tidak melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

4. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN)

Pasal 5 ayat (3) menentukan “Badan Penyelenggara Jaminan Sosial sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah

- a. Perusahaan Perseroan (Persero) Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek);
- b. Perusahaan Perseroan (Persero) Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (Taspen);
- c. Perusahaan Perseroan (Persero)
- d. Perusahaan Perseroan (Persero)

Dalam hal keempat Persero tersebut melakukan perbuatan dan/atau perjanjian dalam melaksanakan penyelenggaraan Jaminan Sosial Nasional, maka perbuatan dan/atau perjanjian tersebut termasuk dalam kategori pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a karena:

- 1) Kewenangan penyelenggaraan Jaminan Sosial dilaksanakan berdasarkan delegasi yang ditentukan Undang-Undang;
- 2) Monopoli yang diberikan kepada keempat persero tersebut dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

C. Contoh Kasus Yang Dikecualikan Dari Ketentuan Pasal 50 Huruf a

1. Berdasarkan klarifikasi terhadap ketentuan Pasal 50 huruf a, jika terdapat pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah melakukan perbuatan dan atau perjanjian untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan (misalnya Peraturan Presiden atau Peraturan Menteri) tetapi materi yang diatur dalam peraturan tersebut tidak didelegasikan oleh Undang-Undang untuk diatur, **terhadap pelaku usaha yang melaksanakan peraturan tersebut tidak dapat dikenakan sanksi**, karena yang bersangkutan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tindakan yang dapat diambil oleh Komisi adalah sebagaimana ketentuan dalam Pasal 35 huruf e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yakni memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah atau Menteri yang bersangkutan terhadap kebijakan Pemerintah yang berpotensi mengakibatkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, untuk mencabut Peraturan yang materinya bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Tetapi masalahnya menjadi beda jika yang melakukan perbuatan dan atau perjanjian tersebut bukan pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah, maka terhadap pelaku usaha tersebut dapat dikenakan sanksi karena tidak termasuk yang dikecualikan dalam ketentuan Pasal 50 huruf a untuk kategori "melaksanakan" yang berarti diberi kewenangan oleh peraturan yang bersangkutan.

2. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran khususnya Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2) menetapkan bahwa:
 - (1) Penyelenggaraan pelabuhan umum dilaksanakan oleh Pemerintah dan pelaksanaannya dapat dilimpahkan kepada badan usaha milik negara yang didirikan untuk maksud tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- (2) Badan Hukum Indonesia dapat diikutsertakan dalam penyelenggaraan pelabuhan umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atas dasar kerja sama dengan badan usaha milik negara yang melaksanakan pengusahaan pelabuhan.

Contoh Penerapan Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2) tersebut adalah sebagai berikut:

PT X menjalankan fungsi untuk menyelenggarakan pelabuhan umum, serta dapat mengikutsertakan dan bekerja sama dengan badan hukum Indonesia, yang dalam hal ini adalah PT Y dalam menyelenggarakan fungsi tersebut.

Tindakan

Bentuk kerjasama antara PT X dan PT Y dituangkan dalam *Authorization Agreement* berupa kerjasama pengelolaan (pengoperasian dan pemeliharaan) untuk masa konsesi 20 (dua puluh) tahun. Dalam klausula 32.4 *Authorization Agreement* menyebutkan bahwa para pihak setuju tidak akan ada pembangunan terminal peti kemas internasional lainnya yang dilaksanakan di Pelabuhan A sebagai tambahan atas Terminal Peti Kemas I, II, dan III sampai *throughput* di Pelabuhan A telah mencapai 75% (tujuh puluh lima persen) dari kapasitas rancang bangun tahunan yaitu 3,8 juta Teus. Terminal peti kemas yang terdapat di Pelabuhan A adalah Unit Terminal Peti Kemas I dan II yang dikelola oleh PT Y, serta Unit Terminal Peti Kemas III yang dikelola berdasarkan kerjasama antara PT X dengan Operasi Terminal Petikemas Z (OTP Z). PT Y dan OTP Z menerapkan kebijakan kepada pengguna jasa untuk harus mengikatkan diri dengan perjanjian eksekutif agar memperoleh pelayanan bongkar muat peti kemas.

Potensi yang Terkait dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dalam *Authorization Agreement* terdapat klausula 32.4, yang pada dasarnya menyatakan mengenai pelimpahan kewenangan atau pelimpahan “hak monopoli” dengan memberikan jaminan untuk menguasai 75% pangsa pasar bersangkutan dari PT X. Hal ini berpotensi menghambat konsumen dan pelaku usaha pesaingnya untuk melakukan hubungan usaha. Selain itu PT Y menggunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk menghalangi pelaku usaha pesaingnya untuk memasuki pasar bersangkutan.

Pengecualian

Tindakan PT X untuk bekerjasama dan mengikutsertakan PT Y dalam menjalankan pengelolaan pelabuhan merupakan perintah dari Undang-Undang dalam hal ini adalah UU Pelayaran Pasal 26 ayat (2). Kerja sama yang dilakukan PT X dan PT Y yang dituangkan dalam *Authorization Agreement* merupakan bentuk pelaksanaan penyelenggaraan pelabuhan umum sehingga dikecualikan dari ketentuan UU Nomor 5 Tahun 1999. Hanya saja dalam klausula 30.1 yang menyatakan bahwa *Authorization Agreement* tunduk pada hukum Negara RI”, serta klausula 30.2 yang menyatakan bahwa apabila suatu ketentuan dari perjanjian ini dianggap tidak sah atau batal, ketentuan tersebut dianggap bukan merupakan bagian dari perjanjian; maka dengan memperhatikan ketentuan tersebut diatas, dan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 52 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1999 yaitu “pelaku usaha yang telah membuat perjanjian dan/atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan ketentuan UU ini diberi waktu 6 (enam) bulan sejak UU ini diberlakukan untuk melakukan penyesuaian, seharusnya ketentuan klausula 32.4 tersebut sudah disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga isinya tidak lagi bertentangan dengan ketentuan larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

BAB VII

KETENTUAN SANKSI

Sanksi pidana dan sanksi berupa tindakan administratif hanya dapat diterapkan jika pelaku usaha melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan tidak termasuk pelaku usaha yang melakukan perbuatan dan atau perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

BAB VIII

KETENTUAN PENUTUP

- 1 Hukum persaingan usaha pada dasarnya diterapkan terhadap semua sektor, baik swasta maupun publik, kecuali diatur secara khusus dan tegas adanya pengecualian untuk sektor-sektor tertentu yang menjadi wilayah peraturan perundang-undangan di sektor tertentu tersebut.
- 2 Pengecualian didasarkan pada ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) dan berdasarkan kesepakatan internasional atau berdasarkan kebijakan politik perekonomian dari pemerintah yang bertujuan menjaga stabilitas perekonomian nasional, namun tetap dalam koridor apabila dampaknya tidak secara substansial bertentangan dengan prinsip larangan praktek monopoli dan persaingan usaha secara tidak sehat.
- 3 Pengecualian dari penerapan hukum persaingan usaha dapat dibenarkan berdasarkan berbagai pertimbangan, namun demikian hal tersebut perlu dilakukan berdasarkan ketentuan Undang-Undang, dilakukan secara transparan, dan dengan justifikasi yang jelas serta tidak mengurangi rasa keadilan.
- 4 Disamping pengecualian dalam Pasal 50 huruf a, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga menentukan pengecualian yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) dan Pasal

51. Tetapi Pasal 5 ayat (2) hanya terbatas merupakan pengecualian dari larangan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1). Sedangkan Pasal 50 huruf a, merupakan pengecualian dari larangan yang diatur dalam BAB III Perjanjian yang dilarang kecuali Pasal 5 ayat (1), BAB IV Kegiatan yang dilarang dan BAB V Posisi Dominan.

- 5 “Melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku” tidak dapat ditafsirkan sama dengan “berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.
- 6 Penerapan Pasal 50 huruf a:
 - a. tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. penafsiran “peraturan perundang-undangan yang berlaku”, tidak dapat ditafsirkan secara umum sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tetapi harus ditafsirkan hanya mencakup undang-undang atau peraturan di bawah undang-undang tetapi yang mendapat delegasi secara tegas dari Undang-Undang yang bersangkutan.
 - c. Pelaku usaha yang melaksanakan “peraturan perundang-undangan yang berlaku” adalah pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.