

## KULIAH VI

### PENGECUALIAN DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

Pancasila dan UUD 1945 secara eksplisit pada UU No. 5 Tahun 1999 menegaskan bahwa ada **kebijakan persaingan yang berorientasi pada jaminan kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil.**

Pada umumnya kebijakan persaingan dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan misalnya: adanya perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual (HAKI), perdagangan, perlindungan terhadap usaha kecil atau menengah serta kepentingan nasional terhadap perekonomian yang dikelola oleh badan-badan usaha milik negara (BUMN).

Hukum persaingan juga mengenal adanya pengecualian (*exemption*) untuk menegaskan bahwa **suatu aturan hukum dinyatakan tidak berlaku bagi jenis pelaku tertentu ataupun perilaku/kegiatan tertentu.** pengecualian yang diberikan berdasarkan 2 alasan, yaitu:

1. Tujuannya **memberikan perlindungan khusus berdasarkan kepentingan umum (*public interests*)**, misalnya transportasi, air minum, listrik, telekomunikasi, dan lain-lain.
2. **Praktik kartelisme tidak dapat lagi dihindarkan** dan dengan pertimbangan ini maka akan jauh lebih baik memberikan proteksi yang jelas kepada suatu pihak daripada menegakkan undang-undang persaingan itu sendiri.

Pengecualian dari diberlakukannya aturan hukum persaingan dapat ditemukan dalam berbagai bentuk. Salah satu di antaranya adalah proteksi yang disebut dengan monopoli alamiah (*natural monopoly*). Keadaan ini diberlakukan untuk sesuatu yang bersifat dan berhubungan dengan sarana publik (*public utilities*) di mana upaya masuk pasar (*entry*), tarif dan pelayanan akan diatur dalam regulasi.

Secara ekonomi dasar untuk memberikan monopoli alamiah dalam suatu industri adalah bila biaya investasi (*sunk cost*) yang dibutuhkan cukup besar sehingga pengelolannya diputuskan untuk diberikan kepada BUMN, misalnya untuk sarana publik seperti air, listrik atau telekomunikasi. Oleh sebab itu pelaku usaha yang mendapat kesempatan "monopoli alamiah" wajib mendapat pengontrolan dalam hal kinerja dan pelayanan yang diharapkan.

Pemberian status pengecualian yang berkaitan dengan negara dalam hukum persaingan dikenal adanya "*State Action Doctrine*" di mana perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah (atau yang diberikan kewenangan) dari atau mewakili pemerintah akan dikecualikan dari ketentuan undang-undang persaingan.

Pengecualian dalam hukum persaingan juga dapat diberikan dengan **alasan proteksi kepada suatu industri atau pelaku usaha tertentu yang dianggap masih memerlukan perlindungan** misalnya keterbatasan modal, belum mampu efisien, kendala distribusi, kurang inovatif sehingga tidak akan mampu bertahan di pasar. Jenis pelaku usaha yang masuk dalam kategori seperti ini adalah **koperasi, usaha kecil dan menengah yang masuk dalam usaha industri kecil rumah tangga dalam skala sederhana.** Sedangkan pemberian proteksi terhadap jenis pelaku usaha tertentu pada umumnya bukan saja diberikan berdasarkan kemampuan, tetapi juga dengan melihat jumlah mereka dalam perekonomian nasional apakah jumlahnya signifikan atau mayoritas dalam suatu pasar atau tidak.

Di samping itu undang-undang persaingan umumnya memberikan pengecualian atas dasar perjanjian, misalnya perjanjian HAKI ataupun keagenan. **HAKI merupakan insentif dan alasan diberikan hak memonopoli dan proteksi karena HAKI membutuhkan sumber daya dan waktu dalam upaya mendapatkannya.** Undang-undang di bidang HAKI sendiri menjamin bahwa penemuan paten dan lain-lain akan diberikan perlindungan sebelum dapat menjadi milik publik (*public domain*). Faktor ini menjadi penentu bagi perusahaan karena insentif ini dianggap sebagai jalan menguasai pasar tetapi tidak merupakan pelanggaran undang-undang. Perlakuan yang sama berlaku dalam perjanjian waralaba (*franchise*) sedangkan dalam perjanjian keagenan, maka analisis ekonomi menunjukkan bahwa dampak dari perjanjian ini diyakini memberikan efisiensi dan menguntungkan dari segi ekonomi.

**Pengecualian diberikan kepada pelaku usaha tertentu, kegiatan usaha tertentu serta perjanjian tertentu.** Banyak pertimbangan yang dijadikan alasan pemberian status ini di antaranya yang paling kuat adalah alasan latar belakang *philosophis iuridis* berdasarkan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 di mana dikatakan bahwa: "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan" dan dalam ayat (4) dinyatakan bahwa "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".

Oleh sebab itu, demokrasi ekonomi dalam pemahaman Indonesia adalah berdasarkan pada perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan di mana:

1. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
2. Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
3. Potensi, inisiatif dan daya kreasi setiap warga negara dikembangkan sepenuhnya dalam batas-batas yang tidak merugikan kepentingan umum.

Oleh sebab instruksi UUD 1945 yang jelas tersebut maka dengan diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1999, pengecualian diberlakukan sebagai bagian dari undang-undang yang melingkupi berbagai aspek:

1. Pengaturan monopoli alamiah yang dikelola oleh negara;
2. Pengecualian terhadap perbuatan atau kegiatan;
3. Pengecualian terhadap perjanjian tertentu;
4. Pengecualian terhadap pelaku usaha tertentu.;

Pengaturan mengenai pengecualian dalam UU No. 5 Tahun 1999 diatur dalam Bab IX, Pasal 50, di mana pengecualian dalam UU No. 5 Tahun 1999 adalah sebagaimana dijabarkan di bawah ini.

#### **A. PERBUATAN DAN ATAU PERJANJIAN YANG BERTUJUAN MELAKSANAKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU**

Pengecualian penerapan hukum persaingan usaha, di sisi lain, dapat dan perlu dilakukan oleh Negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat pada umumnya. Bagi Negara Republik Indonesia, pengecualian secara tegas diatur dalam Pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi:

- (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 di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi keadilan, keberlanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional."

Pelaksanaan ketentuan Pasal 33 ayat (2), (3) dan (4) tersebut tidak hanya diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 tetapi juga diatur dalam berbagai undang-undang sektoral, sehingga penerapan kebijakan adanya ketentuan pengecualian dalam Pasal 50 huruf a dimaksud agar tidak terjadi saling kontradiksi kebijakan yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 dan yang diatur dalam undang-undang sektoral tersebut.

Pasal 50 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi "**perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku**". "Kegiatan yang Dilarang" (Pasal 17-24) berupa suatu larangan bagi pelaku usaha untuk melakukan sesuatu, maka kata "kegiatan" maknanya sama dengan "perbuatan" untuk melakukan sesuatu. Demikian juga "Posisi Dominan" (Pasal 25-29) berupa larangan bagi pelaku usaha menggunakan posisi dominan, dalam arti larangan melakukan suatu perbuatan. Jika "kegiatan" bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan "Posisi Dominan" berdasarkan kewenangan dari Undang-Undang atau dari peraturan perundang-undangan yang secara tegas mendapat delegasi dari undang-undang, juga termasuk yang dikecualikan oleh ketentuan Pasal 50 huruf a demikian juga terhadap "perjanjian" yang dilakukan oleh pelaku usaha, memang secara tegas

wewenangannya didasarkan atas ketentuan undang-undang atau ketentuan “peraturan perundang-undangan di bawah undang- undang” tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari undang-undang.

Pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf a hanya berlaku bagi pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.

#### **Contoh kasus :**

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 UU No. 5 Tahun 1999 yakni memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah atau menteri yang bersangkutan terhadap kebijakan pemerintah yang berpotensi mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, untuk mencabut peraturan yang materinya bertentangan dengan UU No. 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.

Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 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 perusahaan pelabuhan.

#### **Contoh Penerapan Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2)**

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 kerja sama antara PT X dan PT Y dituangkan dalam *Authorization Agreement* berupa kerja sama 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 kerja sama antara PT X dengan Operasi Terminal Peti kemas (OTP). PT Y dan OTP menerapkan kebijakan kepada pengguna jasa untuk harus mengikatkan diri dengan perjanjian eksekutif agar memperoleh pelayanan bongkar muat peti kemas.

Potensi yang terkait dengan UU No. 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 bekerja sama 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 No. 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 di atas, dan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 52 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 yaitu "Pelaku usaha yang telah membuat perjanjian dan/atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan ketentuan undang-undang ini diberi waktu 6 (enam) bulan sejak undang-undang ini diberlakukan untuk melakukan penyesuaian, seharusnya ketentuan klausula 32.4 tersebut sudah disesuaikan dengan UU No. 5 Tahun 1999, sehingga isinya tidak lagi bertentangan dengan ketentuan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

### **B. PERJANJIAN YANG BERKAITAN DENGAN HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL SEPERTI LISENSI, PATEN, MEREK DAGANG, HAK CIPTA, DESAIN PRODUK INDUSTRI, RANGKAIAN ELETRONIK TERPADU, DAN RAHASIA DAGANG, SERTA PERJANJIAN YANG BERKAITAN DENGAN WARALABA**

Perjanjian sebagaimana diatur dalam definisi yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 diartikan sama dengan perbuatan, artinya perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Dalam pasal pengecualian ini ada dua perjanjian yang harus diperhatikan untuk dikecualikan, satu berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba (*franchise*). HAKI bertujuan untuk peningkatan kualitas kehidupan manusia dan untuk mendapatkannya harus melalui penelitian, waktu dan biaya yang tidak murah. Sehingga wajar memberikan insentif untuk menikmati hasil temuannya dan mendapatkan keuntungan secara ekonomi melalui pemberian monopoli dalam kurun waktu tertentu sebelum menjadi milik publik (*public domain*).

Pengertian lain mengenai HAKI adalah hak eksklusif yang diberikan suatu peraturan kepada seseorang atau sekelompok orang atas karya ciptanya yang diakui dan terdaftar secara resmi menurut peraturan yang berlaku. HAKI mencakup Hak Cipta, Hak Paten dan Hak Merek.

#### **a. Hak Cipta**

- Subyek hak cipta adalah pencipta dan pemegang hak cipta.
- Obyek Hak Cipta meliputi Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, terdiri atas: Buku, pamphlet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya; Ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya; Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; Lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks; Drama, drama musical, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; Karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase; Karya seni terapan; Karya arsitektur; Peta; Karya seni batik atau seni motif lain; Karya fotografi; Potret; Karya sinematografi; Terjemahan, tafsiran, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransem, modifikasi dari karya lain dari hasil transformasi; Terjemahan, adaptasi, aransem, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional; Kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer maupun media lainnya; Kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli; Permainan video; dan Program Komputer.
- Masa Berlaku hak cipta bervariasi antara 25 sampai 50 tahun.

**b. Hak Paten**

- Subyek hak paten adalah inventor dan pemegang paten.
- obyek hak paten, yaitu ide inventor yang dituangkan kedalam suatu kegiatan pemecah masalah yang spesifik di bidang teknologi berupa produk atau proses atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.
- masa berlaku hak paten adalah 20 tahun dihitung sejak tanggal penerimaan permintaan paten. Khusus untuk paten sederhana diberikan jangka waktu sampai 10 tahun sejak tanggal diberikan Surat Paten Sederhana.

**c. Hak merek**

- Subyek hak merek adalah pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek
- Undang-undang Merek mengenal 3 jenis merek, yaitu merek dagang, merek jasa dan merek kolektif.
- jangka waktu 10 tahun dan berlaku surut sejak tanggal penerimaan permintaan pendaftaran merek yang bersangkutan dapat diperpanjang setiap kali untuk jangka waktu yang sama, atas permintaan pemilik merek.

Pada bulan Mei 2009, KPPU mengeluarkan Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2009 dan Pedoman tentang Ketentuan Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 mengenai Pengecualian Perjanjian HAKI, yaitu:

1. Penyebutan istilah 'lisensi' yang diikuti dengan istilah 'paten, merek dagang, hak cipta...dan seterusnya' seolah-olah menempatkan lisensi sebagai salah satu jenis hak dalam rezim hukum HAKI. **Lisensi adalah salah satu jenis perjanjian dalam lingkup rezim hukum HAKI yang dapat diaplikasikan di semua jenis hak dalam rezim hukum HAKI.**
2. Penggunaan istilah merek dagang yang seolah-olah mengesampingkan merek jasa. Istilah 'merek dagang' dalam pasal tersebut digunakan sebagai padanan dari bahasa Inggris *trademark*; namun yang dimaksud dari istilah tersebut adalah **mencakup merek dagang dan merek jasa.**
3. Istilah 'rangkain elektronik terpadu' bukanlah salah satu jenis hak yang terdapat dalam rezim HAKI. Jenis hak yang benar adalah hak atas desain tata letak sirkuit terpadu.

Penjelasan Pasal 50 huruf b:

1. Perjanjian yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah **perjanjian lisensi yang berada dalam lingkup hak paten, hak merek, hak cipta, hak desain industri, hak desain tata letak sirkuit terpadu, dan hak rahasia dagang.**
2. Istilah 'merek dagang' hendaknya dimaknai sebagai **merek yang mencakup merek dagang dan merek jasa.**
3. Istilah 'rangkain elektronik terpadu' hendaknya dimaknai sebagai **desain tata letak sirkuit terpadu.** Berdasarkan asas dan tujuan diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1999 maka **asas yang dimaksud ialah bahwa pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.** Sedangkan, tujuan yang dimaksud adalah:
  - 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 praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
  - d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha."

Dengan demikian pengecualian yang diatur dalam Pasal 50 huruf b harus dimaknai secara selaras dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dalam asas dan tujuan yang diatur dalam Pasal 2 dan 3 UU

No. 5 Tahun 1999.

**d. Perjanjian Lisensi**

lisensi adalah izin untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu obyek yang dilindungi HAKI untuk jangka waktu tertentu. Sebagai imbalan atas pemberian lisensi tersebut, penerima lisensi wajib membayar royalti dalam jumlah tertentu dan untuk jangka waktu tertentu. Suatu perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang kemudian dimuat dalam Daftar Umum dengan membayar biaya yang besarnya ditetapkan dengan Keputusan Menteri.

Perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya (referensi undang-undang Paten).

**e. Batasan Pemberlakuan Pengecualian**

langkah-langkah yang dilakukan untuk menganalisis apakah suatu perjanjian lisensi merupakan pengecualian yang dikecualikan adalah sebagai berikut:

1. Apabila tidak termasuk kategori prasarana yang sangat penting (*essential facilities*) maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori *essential facilities* maka tidak dapat diberikan pengecualian.
2. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi HAKI, maka pengecualian tidak berlaku.
3. Apabila perjanjian lisensi HAKI tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku.
4. Apabila indikasi tersebut terdapat klausul-klausul yang secara jelas mengandung sifat antipersaingan, maka terhadap perjanjian lisensi HAKI tersebut berlaku pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.

Hal yang perlu dianalisis dari suatu perjanjian lisensi HAKI untuk mendapat kejelasan mengenai ada tidaknya sifat antipersaingan adalah klausul yang terkait dengan kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*). Dalam pedoman ini, perjanjian lisensi HAKI yang dipandang mengandung unsur kesepakatan eksklusif adalah yang di antaranya mengandung klausul mengenai:

1. **Penghimpunan lisensi (*pooling licensing*) dan lisensi silang (*cross licensing*).** Penghimpunan lisensi (*pooling licensing*) merupakan tindakan para pelaku usaha untuk saling bekerja sama dengan para mitra usahanya untuk menghimpun lisensi HAKI terkait komponen produk tertentu. Sedangkan, **Lisensi silang (*cross-licensing*)** merupakan tindakan saling melisensikan HAKI antar para pelaku usaha dengan mitranya, biasanya hal tersebut dilakukan dalam kegiatan *research and development* (R&D). Dengan melakukan Penghimpunan lisensi dan/ atau lisensi silang para pelaku usaha dapat mengurangi biaya transaksi (*transaction cost*) hak eksklusif yang pada akhirnya membuat produk yang dihasilkan menjadi lebih murah.
2. **Pengikatan produk (*tying arrangement*)**  
Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pengikatan produk bersifat antipersaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa *licensor* pada prinsipnya dapat menggabungkan dua atau lebih produknya yang telah dilindungi HAKI untuk diperdagangkan kepada masyarakat. Namun demikian, konsumen tetaplah harus diberikan pilihan untuk membeli salah satu produk saja.
3. **Pembatasan dalam bahan baku**  
Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan bahan baku bersifat antipersaingan usaha atau tidak, maka setiap pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi (*licensor*) pada prinsipnya dapat memberikan pembatasan kepada penerima lisensi (*licensee*) mengenai kualitas bahan baku yang digunakan. Hal ini dipandang perlu untuk memaksimalkan fungsi teknologi, menjaga keselamatan, dan untuk mencegah bocornya rahasia.
4. **Pembatasan dalam produksi dan penjualan**  
Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan dalam penjualan bersifat

antipersaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa pada prinsipnya *licensor* dapat menetapkan pembatasan terhadap wilayah atau jumlah produk yang diproduksi dengan menggunakan teknologi milik *licensee* yang boleh di pasaran. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa apabila pembatasan tersebut membuat *licensee* tidak dapat melakukan inovasi teknologi, maka hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien.

5. **Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali**

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan harga jual dan harga jual kembali bersifat antipersaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa *licensor* dapat menentukan pada tingkat harga berapa produknya dapat di pasaran sesuai dengan rasionalitas investasi dari produk yang bersangkutan. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan harga tersebut dapat mengakibatkan pembatasan persaingan kegiatan bisnis antara *licensee* dan distributor yang akan berdampak pada berkurangnya persaingan, yang pada akhirnya hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien.

6. **Lisensi kembali (*grant back*)**

Lisensi kembali (*Grant-back*) merupakan salah satu ketentuan dalam suatu perjanjian lisensi di mana penerima lisensi (*licensee*) disyaratkan untuk selalu membuka dan mentransfer informasi kepada pemberi lisensi (*licensor*) mengenai seluruh perbaikan dan pengembangan yang dibuat terhadap produk yang dilisensikan, termasuk di dalamnya *know-how* terkait pengembangan tersebut. Dalam menganalisis apakah klausul mengenai lisensi kembali bersifat antipersaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa tindakan ini menghalangi penerima lisensi untuk memperoleh kemajuan dalam penguasaan teknologi dan mengandung unsur ketidakadilan karena melegitimasi pemberi lisensi untuk selalu memiliki hak atas suatu karya intelektual yang tidak dihasilkannya sendiri.

f. **Perjanjian waralaba**

Pengertian Waralaba, dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, didefinisikan sebagai: "Hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba."

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu dasar yang harus dipatuhi oleh Penerima waralaba (*franchisee*) dan pemberi waralaba (*franchisor*). Akan tetapi, karena suatu usaha waralaba adalah suatu sistem pemasaran yang vertikal, yakni pemberi waralaba bersedia menyerahkan semua sistem usaha waralabanya kepada penerima waralaba, maka perjanjian waralaba mencakup juga perjanjian lisensi yang merupakan salah satu jenis dari Hak Kekayaan Intelektual (HAKI).

UU No. 5 Tahun 1999 memberikan pengecualian untuk tidak memberlakukan ketentuannya terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf b. Penerapan Pasal 50 Huruf b, Khususnya Mengenai Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba, yaitu:

1. **Prinsip Penerapan Persaingan Usaha dalam Perjanjian Waralaba;** Prinsip pengecualian terhadap perjanjian yang terkait dengan waralaba berangkat dari asas bahwa pada dasarnya ketentuan/klausul dalam perjanjian waralaba yang merupakan hal yang esensial untuk menjaga identitas bersama dan reputasi jaringan waralaba, atau untuk menjaga kerahasiaan HAKI yang terkandung dalam konsep waralaba dapat dikenakan pengecualian berdasarkan Pasal 50 huruf b. Berdasarkan prinsip tersebut maka dalam perjanjian waralaba diperbolehkan memuat ketentuan/klausul yang mengatur mengenai kewajiban-kewajiban bagi penerima waralaba dalam rangka menjamin konsep waralaba dan HAKI yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Ketentuan/klausul tersebut misalnya antara lain adalah kewajiban untuk menggunakan metoda usaha yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, mengikuti standar perlengkapan dan penyajian yang ditentukan pemberi waralaba, tidak merubah lokasi waralaba tanpa sepengetahuan pemberi waralaba, dan tidak membocorkan HAKI yang terkait dengan waralaba kepada pihak ketiga, bahkan setelah berakhirnya masa berlakunya perjanjian waralaba.

2. **Penerapan Ketentuan Pasal 50 huruf b Terkait dengan Perjanjian Waralaba;** Dalam menerapkan ketentuan Pasal 50 huruf b, khususnya perjanjian yang berkaitan dengan waralaba, KPPU harus mempertimbangkan dengan bijaksana agar tidak melanggar hakikat tujuan dibentuknya UU No. 5 Tahun 1999. Adapun pertimbangan yang perlu diperhatikan antara lain kriteria waralaba sebagaimana diatur dalam Pasal 3 PP No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba harus terpenuhi:
- a) Kriteria perjanjian waralaba dan pendaftarannya sebagaimana diatur dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 10, Pasal 11 PP No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba harus terpenuhi;
  - b) Pembuatan perjanjian harus tetap mengacu pada ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 1320 dan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
  - c) Perjanjian waralaba merupakan bentuk kemitraan sebagaimana diatur dalam Pasal 26 huruf c jo. Pasal 29, Pasal 35, dan Pasal 36 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah; dan
  - d) Isi Perjanjian Waralaba tidak berpotensi melanggar prinsip larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Contoh kriteria perjanjian waralaba yang berpotensi melanggar prinsip larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sehingga ketentuan Pasal 50 huruf b tidak dapat diterapkan:

1. **Penetapan harga jual (*resale price maintenance*).** Pemberi waralaba membuat perjanjian dengan penerima waralaba yang memuat penetapan harga jual yang harus diikuti oleh penerima waralaba. Penerima waralaba sebagai pelaku usaha mandiri pada dasarnya memiliki kebebasan untuk menetapkan harga jual barang dan/atau jasa yang didapatnya dari pemberi waralaba. Dari perspektif persaingan usaha, penetapan harga jual dalam waralaba dilarang karena akan menghilangkan persaingan harga antara penerima waralaba. Hal tersebut menimbulkan harga yang seragam di antara penerima waralaba dan akibatnya konsumen dihadapkan pada harga yang seragam pula. Penetapan harga yang demikian tidak dikecualikan dari penerapan UU No. 5 Tahun 1999. Namun demikian, untuk menjaga nilai ekonomis dari usaha waralaba, maka pemberi waralaba diperbolehkan membuat rekomendasi harga jual kepada penerima waralaba, sepanjang harga jual tersebut tidak mengikat penerima waralaba.
2. **Persyaratan untuk membeli pasokan barang dan/atau jasa hanya dari pemberi waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh pemberi waralaba.** Perjanjian waralaba memuat persyaratan yang mengharuskan penerima waralaba untuk membeli barang atau jasa yang menjadi bagian dari konsep waralaba hanya dari pemberi waralaba atau pihak lain yang ditunjuk oleh pemberi waralaba. Persyaratan tersebut dapat dikecualikan sepanjang dilakukan untuk mempertahankan identitas dan reputasi dari waralaba yang biasanya dimaksudkan untuk menjaga konsep waralaba yang telah diciptakan oleh pemberi waralaba. Meskipun demikian, pemberi waralaba tidak boleh melarang penerima waralaba untuk membeli pasokan barang dan/atau jasa dari pihak lain sepanjang barang dan atau jasa tersebut memenuhi standar kualitas yang disyaratkan oleh pemberi waralaba. Penetapan pembelian pasokan hanya dari pemberi waralaba atau pihak tertentu dapat menimbulkan hambatan bagi pelaku usaha lain yang mampu menyediakan pasokan dengan kualitas yang sama. Untuk itu pemberi waralaba tidak diperbolehkan menetapkan secara mutlak akses pembelian atau pasokan yang diperlukan oleh penerima waralaba sepanjang hal itu tidak menggangu konsep usaha waralaba.
3. **Persyaratan untuk membeli barang dan/jasa lain dari pemberi waralaba. Pemberi waralaba mengharuskan penerima waralaba untuk bersedia membeli barang atau jasa lain dari pemberi waralaba (*tie-in*).** Perjanjian waralaba yang memuat kewajiban kepada penerima waralaba untuk membeli produk lain dari pemberi waralaba tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha, sepanjang hal tersebut dimaksudkan untuk mempertahankan identitas dan reputasi waralaba. Perlu diketahui bahwa kewajiban untuk membeli produk lain yang bukan menjadi bagian dari paket waralaba tidak dikecualikan dari penerapan UU No. 5 Tahun 1999.
4. **Pembatasan wilayah.** Pemberi waralaba melakukan pembatasan wilayah dengan cara menetapkan wilayah tertentu kepada penerima waralaba. Dalam perjanjian waralaba biasanya memuat klausul



tentang wilayah usaha. Klausul tersebut dimaksudkan untuk membentuk sistem jaringan waralaba. Dalam hal demikian, maka pengaturan wilayah usaha tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha, sehingga dapat dikecualikan. Namun demikian, pembatasan wilayah yang tidak dilakukan dalam rangka membentuk sistem jaringan waralaba melainkan untuk membatasi pasar dan konsumen tidak dikecualikan dari penerapan UU No. 5 Tahun 1999.

5. **Persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya perjanjian waralaba.** Pemberi waralaba mensyaratkan agar penerima waralaba tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba selama jangka waktu tertentu setelah berakhirnya perjanjian waralaba. Syarat tersebut dapat dikecualikan dari UU No. 5 Tahun 1999 sepanjang dimaksudkan untuk melindungi dan/atau berkaitan dengan HAKI pemberi waralaba atau untuk menjaga identitas dan reputasi usaha waralaba. Namun demikian, persyaratan tersebut dalam jangka waktu panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan dan kemajuan teknologi. Oleh karena itu, persyaratan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba dalam jangka waktu yang lama tidak dikecualikan dari penerapan UU No. 5 Tahun 1999. Dalam hal mempertimbangkan lamanya jangka waktu yang dipandang berpotensi melanggar UU No. 5 Tahun 1999 Komisi memperhatikan berbagai hal di antaranya adalah teknologi produk waralaba, biaya yang dikeluarkan untuk menghasilkan produk waralaba, sifat produk waralaba (apakah sudah menjadi *public domain* atau tidak).

### C. PERJANJIAN PENETAPAN STANDAR TEKNIS PRODUK BARANG DAN ATAU JASA YANG TIDAK MENGEKANG DAN ATAU MENGHALANGI PERSAINGAN

Tujuan utama standardisasi adalah melindungi produsen, konsumen, tenaga kerja dan masyarakat dari aspek keamanan, keselamatan, kesehatan serta pelestarian fungsi lingkungan, pengaturan standardisasi secara nasional ini dilakukan dalam rangka membangun sistem nasional yang mampu mendorong dan meningkatkan, menjamin mutu barang dan/atau jasa serta mampu memfasilitasi penerimaan produk nasional dalam transaksi pasar global. Dari sistem dan kondisi tersebut diharapkan dapat meningkatkan daya saing produk barang dan/atau jasa Indonesia di pasar global.

Badan Standardisasi Nasional (BSN) merupakan Lembaga pemerintah non-kementerian Indonesia dengan tugas pokok melaksanakan tugas pemerintahan di bidang standardisasi dan penilaian kesesuaian di negara Indonesia. BSN menyusun dan menetapkan sistem standardisasi nasional dan pedoman di bidang standardisasi nasional. Adapun SNI disusun melalui proses perumusan Rancangan SNI oleh panitia teknis melalui konsensus dari semua pihak yang terkait yang kemudian menjadi SNI oleh Kepala BSN. SNI diterapkan di seluruh wilayah Republik Indonesia, di samping bersifat sukarela, namun ada pelaku usaha yang menerapkan SNI yang diberlakukan secara wajib, harus memiliki sertifikat dan atau tanda SNI.

Dengan melihat kepada perjanjian sebagaimana diatur dalam definisi yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 7 diartikan sama dengan perbuatan, artinya perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Ketentuan pengecualian untuk jenis perjanjian penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa yang tidak mengekang dan atau menghalangi persaingan dapat merujuk kepada jenis penetapan standar sebagaimana yang diamanatkan oleh PP No. 102 Tahun 2000 tentang Standardisasi Nasional.

Dari sudah pandang hukum persaingan, prasyarat untuk tunduk pada standardisasi ini dapat saja diartikan sebagai hambatan (*barrier*) bagi pelaku usaha, artinya bila pelaku usaha tidak mampu untuk tunduk sesuai standar maka menjadi hambatan untuk dapat masuk ke pasar. Tetapi bila mengacu kembali kepada Pedoman Pasal 50 huruf a di mana PP termasuk sumber peraturan yang dapat dikecualikan maka pengecualian ini dapat melihat pada jenis-jenis perjanjian yang berkaitan dengan penetapan standar teknis produk barang dan atau jasa mana sajakah yang dapat dikecualikan sebagaimana telah diatur dalam Pasal 50 huruf a tersebut.

#### **D. PERJANJIAN DALAM RANGKA KEAGENAN YANG ISINYA TIDAK MEMUAT KETENTUAN UNTUK MEMASOK KEMBALI BARANG DAN ATAU JASA DENGAN HARGA LEBIH RENDAH DARIPADA HARGA YANG TELAH DIPERJANJIKAN**

Pasal 50 huruf d berbunyi: “Perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan”. Keagenan yang dimaksud dalam pedoman ini adalah keagenan dalam arti sempit, yaitu agen yang bertindak untuk dan atas nama prinsipal. Artinya, agen hanya mewakili produsen yang tidak terikat dalam hak dan kewajiban atas kontrak yang dibuatnya atas nama produsen. Secara umum berdasarkan berbagai peraturan perundang-undangan dan doktrin hukum, maka ciri-ciri agen adalah:

- a. Agen bertindak untuk dan atas nama produsen / prinsipal (*on behalf*);
- b. Tidak memiliki hak milik atas barang/jasa;
- c. Tidak memiliki hak untuk menentukan harga;
- d. Tidak menanggung risiko atas barang/jasa yang diperdagangkan.

Pada dasarnya perjanjian keagenan, dalam hal ini perjanjian antara prinsipal dan agen, merupakan perjanjian pemberian kuasa sebagaimana diatur dalam Pasal 1792 KUHPerdara, sehingga apabila terjadi perjanjian antara agen dan pihak ketiga, maka pada dasarnya perjanjian tersebut hanya mengikat prinsipal dan pihak ketiga dengan siapa agen melakukan transaksi. Agen tidak dapat menaikkan atau menurunkan harga dari harga yang telah ditetapkan oleh prinsipal. Selain itu, perjanjian keagenan yang dimaksud adalah perjanjian keagenan pada level pertama yaitu langsung ditetapkan oleh produsen (prinsipal). Untuk itu di dalam perjanjian keagenan harus jelas dan tegas ditetapkan hak dan kewajiban antara agen dengan prinsipal.

Ketentuan Pasal 50 huruf d harus diterapkan secara terpisah (otonom), tidak dapat diterapkan bersamaan dengan ketentuan Pasal 8 dan Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1999. Dalam Pasal 8 dijelaskan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Penetapan harga yang dikecualikan oleh Pasal 50 huruf d bukan penetapan harga level kedua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ini, melainkan pada tingkat pertama, yaitu langsung ditetapkan oleh prinsipal.

#### **Contoh kasus:**

Perusahaan SP yang memproduksi barang X membuat perjanjian keagenan dengan Perusahaan P, di dalam perjanjian keagenan tersebut ditetapkan bahwa Perusahaan P menyalurkan produk Perusahaan SP kepada pihak ketiga yaitu barang X. Perusahaan P bertindak untuk dan atas nama Perusahaan SP. Perusahaan P hanya dapat menjual atau memasarkan barang X dengan harga yang telah ditetapkan oleh Perusahaan SP dan Perusahaan SP menanggung risiko jual beli yang dilakukan Perusahaan P dengan pihak ketiga. Kemudian Perusahaan P mengadakan jual beli barang X dengan Perusahaan S dan Perusahaan P melaksanakan kewajibannya sesuai dengan yang ditetapkan dalam perjanjian keagenan tersebut.

Perjanjian keagenan antara Perusahaan SP dengan Perusahaan P dikecualikan dari penerapan ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 karena perjanjian keagenan pada tingkat pertama ini tidak mengakibatkan persaingan harga yang mengakibatkan pesaing usaha tidak sehat, tetapi misalnya jika Perusahaan P boleh (bebas) menjual barang X tersebut di bawah harga yang telah ditetapkan oleh Perusahaan SP, maka perjanjian keagenan antara Perusahaan SP dengan Perusahaan P tidak dikecualikan dari ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 karena terjadi persaingan harga ditingkat pertama tersebut. Artinya kedudukan Perusahaan P sebagai perusahaan yang mandiri dapat menetapkan sendiri harga jual barang X kepada pihak lain atau kepada konsumen, tanpa persetujuan Perusahaan SP.

## **E. PERJANJIAN KERJA SAMA PENELITIAN UNTUK PENINGKATAN ATAU PERBAIKAN STANDAR HIDUP MASYARAKAT LUAS**

Hampir seluruh penelitian ataupun penemuan HAKI akan membawa dampak positif bagi peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas, karenanya diperlukan standarisasi jenis perjanjian yang bagaimanakah yang diijinkan untuk dikecualikan. Bila terdapat perjanjian seperti ini, maka harus dilihat apakah klausulanya kemudian memberikan hak eksklusif memonopoli HAKI (paten, misalnya) yang juga diijinkan dan diproteksi oleh undang-undang (lihat Pasal 50 huruf b).

Hal tersebut berlaku juga bahkan bila perjanjian itu sendiri dilakukan di antara sesama para pesaing yang berada dalam suatu pasar bersangkutan. Misalnya para pesaing bekerja sama untuk membuka apa yang disebut "*essential facilities*" (contoh: untuk industri kereta api: jalur atau rel yang tersedia; untuk industri penerbangan: jumlah ruangan yang tersedia di pelabuhan udara; untuk industri pembangkit tenaga listrik: jaringan distribusi dan transmisi) yang diperlukan oleh pelaku usaha untuk mendukung produksinya.<sup>428</sup> Dalam konteks persaingan usaha, "*essential facility*" diartikan secara umum sebagai fasilitas untuk memproduksi sehingga dianggap sangat penting atau wajib ada dan diperlukan (*'deemed necessary'*) oleh seluruh pelaku usaha untuk beroperasi atau memproduksi dalam suatu industri dan fasilitas tersebut tidak mudah untuk dimiliki, dibuat atau dicontoh. Perjanjian yang menyangkut kerja sama tidak dilarang sepanjang dapat dibuktikan bahwa tujuannya adalah untuk peningkatan atau perbaikan standar hidup masyarakat luas.

## **F. PERJANJIAN INTERNASIONAL YANG TELAH DIRATIFIKASI OLEH PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA**

Hukum internasional merupakan hukum yang sebagian besar terdiri dari prinsip-prinsip dan aturan yang mengikat negara–negara sebagai subjeknya dan karenanya ditaati dalam hubungan antara negara. Hukum internasional tidak mewajibkan suatu negara untuk meratifikasi suatu perjanjian. Namun bila suatu negara telah meratifikasi perjanjian internasional maka negara tersebut akan terikat oleh perjanjian internasional tersebut. Sebagai konsekuensi negara yang telah meratifikasi perjanjian internasional tersebut akan terikat dan tunduk pada perjanjian internasional yang telah ditandatangani, sepanjang materi atau substansi dalam perjanjian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang–undangan nasional mereka. Kecuali dalam perjanjian bilateral antara dua negara maka wajib diperlukan adanya ratifikasi.

Contohnya adalah Indonesia menandatangani *Uruguay Round Final Act* (GAH) di Marrakesh, Marokko pada 15 April 1994 dan diratifikasi oleh Indonesia pada tanggal 2 Desember 1994 melalui Undang Undang No. 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreements on Establishing WTO*. Indonesia kemudian diterima sebagai anggota pada 1 Januari 1995 dan mengimplementasikan *WTO Valuation Agreements* pada 1 April 1997. Oleh sebab itu, perjanjian internasional yang merupakan implikasi dari kewajiban ini harus diberikan pengecualian.

Dalam hal ini perjanjian internasional yang dikecualikan sesuai dengan Pasal 50 huruf e adalah perjanjian yang telah diratifikasi oleh pemerintah.

## **G. PERJANJIAN DAN ATAU KEBUTUHAN YANG BERTUJUAN UNTUK EKSPOR YANG TIDAK MENGGANGGU KEBUTUHAN DAN ATAU PASOKAN PASAR DALAM NEGERI**

Pada umumnya ketentuan perjanjian seperti ini akan diatur berdasarkan keputusan Menteri Perdagangan yang melihat kepentingan bahwa ekspor (misalnya bahan baku atau bahan mentah untuk produksi) yang dilakukan tidak akan mengganggu kepentingan terhadap pasokan yang akan dapat mengganggu jalannya produksi secara keseluruhan. Terhadap barang ekspor tertentu, Menteri Perindustrian dan Perdagangan dalam hal ini Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri menetapkan harga patokan ekspor secara berkala. Dasar hukum yang mengatur mengenai ekspor bersumber pada Peraturan Menteri dapat saja berubah sesuai dengan kebijakan ekonomi maupun keputusan pemerintah. Oleh sebab itu perjanjian yang dapat dikecualikan haruslah merujuk kepada jenis perjanjian sebagaimana yang telah diisyaratkan oleh Pasal 50 huruf a dengan melihat kepada kriteria dasar hukum yang

menjalankan undang-undang.

#### **H. PELAKU USAHA YANG TERGOLONG DALAM USAHA KECIL**

UKM dianggap memainkan peranan penting dan menjadi soko guru dalam perekonomian Indonesia. beberapa definisi mengenai kategori dari beberapa jenis usaha, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 angka 1, 2, 3, dan 4, yaitu :

1. Kriteria usaha mikro adalah:
  - a. memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
  - b. memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
2. Kriteria usaha kecil adalah:
  - a. memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
  - b. memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah).
3. Kriteria usaha menengah adalah:
  - a. memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh milyar rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
  - b. memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp 2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 50.000.000.000,00 (lima puluh milyar rupiah).

KPPU telah mengeluarkan Pedoman Pengecualian Pasal 50 huruf h, yaitu Peraturan KPPU No. 9 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 50 huruf h Pengecualian terhadap Pelaku Usaha yang Tergolong Usaha Kecil dari UU No. 5 Tahun 1999. Ketentuan Pasal 50 huruf h berbunyi "Dikecualikan dari Ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999: pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil". Penafsiran terminologi usaha kecil adalah sebagai berikut. Usaha kecil yang perlu dilindungi adalah usaha kecil yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2) UU No. 20 Tahun 2008 yang menyatakan bahwa kriteria usaha kecil adalah sebagaimana berikut:

1. memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
2. memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp 300.000.000,00 ( tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 2.500.000.000,00 ( dua milyar lima ratus juta rupiah).

Usaha mikro yang skalanya lebih kecil dari usaha kecil juga diberikan pengecualian sesuai dengan Pasal 50 huruf h UU No. 5 Tahun 1999. usaha mikro dan usaha kecil yang dapat diberikan pengecualian sesuai ketentuan Pasal 50 huruf h UU No. 5 Tahun 1999 adalah usaha yang berdiri sendiri secara organisasi dan manajemen, sehingga tidak termasuk usaha yang berbentuk sebagai berikut:

1. Cabang sebuah perusahaan menengah dan /atau besar,
2. Anak sebuah perusahaan menengah dan/atau besar.

#### **I. KEGIATAN USAHA KOPERASI YANG SECARA KHUSUS BERTUJUAN UNTUK MELAYANI ANGGOTANYA**

Kriteria koperasi berdasarkan pada UU No. 25 Tahun 1992 yang mengatakan bahwa yang dimaksud dengan melayani anggotanya adalah memberi pelayanan hanya kepada anggotanya dan bukan kepada masyarakat umum untuk mengadakan kebutuhan pokok, kebutuhan sarana produksi termasuk kredit dan bahan baku, serta pelayanan untuk memasarkan dan mendistribusikan hasil anggota yang tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Lapangan usaha yang dapat dimasuki oleh koperasi adalah yang berkaitan langsung dengan

kepentingan anggota untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota. Kelebihan kemampuan pelayanan koperasi dapat digunakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang bukan anggota koperasi dan prinsip yang penting adalah bahwa koperasi menjalankan kegiatan usaha dan berperan utama di segala bidang kehidupan ekonomi rakyat.

## J. PENYELENGGARAAN MONOPOLI OLEH BUMN

Pasal 51 mengatur bahwa:

“Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang **menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara** diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.”

Pelaksanaan ketentuan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 diatur dalam Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999 yang secara yuridis memiliki keterkaitan yang erat dengan UUD 1945 khususnya dengan Pasal 33.

Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang memiliki sifat: (a) Strategis, yaitu cabang produksi atas barang dan/atau jasa yang secara langsung melindungi kepentingan pertahanan negara dan menjaga keamanan nasional; (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

### **Contoh kasus;**

Kasus monopoli atas barang yang menguasai hajat hidup orang banyak dan diatur dengan undang-undang

Pemerintah dengan persetujuan DPR menilai gas sebagai barang yang menguasai hajat hidup orang banyak sehingga harus dimonopoli dan diatur dalam UU tentang Gas. UU tersebut menentukan bahwa gas harus dikuasai oleh negara dan pengusahaannya (yang meliputi eksplorasi, eksploitasi, dan distribusi) diseleenggarakan oleh BUMN. Selanjutnya pemerintah menerbitkan PP sebagai pelaksanaan UU Gas tersebut yang menunjuk BUMN PT X sebagai penyelenggara monopoli perusahaan gas di seluruh wilayah Indonesia.

### **Pembahasan:**

Dalam contoh kasus di atas pemerintah dengan persetujuan DPR telah menetapkan bahwa gas harus dimonopoli dan diatur dalam UU tentang Gas. Berdasarkan UU Gas, monopoli gas tersebut diselenggarakan oleh BUMN dan pengusahaannya dilakukan sesuai dengan UU tentang Gas. Dalam pelaksanaannya kemudian pemerintah menerbitkan peraturan pemerintah (sebagai peraturan pelaksanaan dari UU Gas) yang menunjuk BUMN PT X untuk menyelenggarakan monopoli atas perusahaan gas. Pemberian hak monopoli kepada BUMN PT X untuk menyelenggarakan monopoli atas perusahaan gas. Pemberian hak monopoli kepada BUMN PT X atas perusahaan eksplorasi, eksploitasi, dan distribusi gas yang diatur dengan undang-undang adalah selaras atau tidak berbenturan dengan apa yang dimaksud di dalam pedoman pelaksanaan Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999.