

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Hukum persaingan usaha, sebagaimana dengan hukum-hukum yang lainnya, dibuat untuk melindungi nilai-nilai tertentu.¹ Beberapa tahun terakhir terdapat kesepakatan bersama, yang tidak tertulis, diantara lembaga-lembaga yang mengawasi persaingan mengenai pentingnya melindungi kesejahteraan konsumen sebagai standar untuk melakukan penegakkan hukum persaingan.² Hal ini juga sangat relevan dalam sistem hukum persaingan Indonesia, mengingat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU No. 5 Tahun 1999”) menyatakan bahwa “*pencapaian kesejahteraan rakyat*” sebagai salah satu tujuan UU No. 5 Tahun 1999 tersebut. Hal ini dapat kita ketahui dengan membaca konsideran dari UU No. 5 Tahun 1999, yang merupakan falsafah yang mendorong lahirnya dan sekaligus memuat dasar pikiran perlunya disusun UU No. 5 Tahun 1999, yaitu: bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien, sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar; setiap orang

¹ Daniel Zimmer, *The Goals of Competition Law*, Edward Elgar, Massachusetts, 2012, hlm. 2.

² Russell Pittman, ‘*Consumer Surplus as the Appropriate Standard for Antitrust Enforcement*’, *Competition Policy International*, Vol. 3, No. 2, Autumn 2007, hlm. 3.

yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional. Untuk mencapai tujuan tersebut, hukum tidak cukup hanya menetapkan aturan-aturan saja, namun hal yang sangat penting adalah penegakkan yang efektif dari aturan-aturan tersebut dapat direalisasikan.³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga telah mengamanatkan suatu pengaturan mengenai persaingan usaha, yaitu melalui UU No. 5 Tahun 1999, yang diharapkan mampu untuk mencegah praktik persaingan usaha tidak sehat dan juga diharapkan mampu memberikan efek jera kepada pelaku usaha yang telah dinyatakan terbukti bersalah melakukan praktik persaingan usaha tidak sehat.

Persaingan yang sehat dalam ekonomi pasar bebas memberikan empat keuntungan, yaitu: *pertama*, persaingan akan memberikan harga yang kompetitif; *kedua*, persaingan akan mengakibatkan pada peningkatan kualitas hidup oleh karena inovasi yang terus menerus; *ketiga*, persaingan mendorong dan meningkatkan mobilitas masyarakat; *keempat*, persaingan menyebabkan adanya efisiensi baik efisiensi produktif maupun efisiensi alokatif.⁴

³ Alison Jones, 'Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US', dalam Maria Bergström, Marison Iacovides, dan Magnus Strand, *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*, Hart Publishing, Portland, 2016, Paper 10/2016, hlm. 3 <https://ssrn.com/abstract=2715796> diakses pada tanggal 8 Maret 2022.

⁴ Kenneth M. Davidson, *Creating Effective Competition Institutions: Ideas for Transitional Economies*, (Asian-Pacific Law and Policy Journal, Vol. 6, 2005), hlm. 3.

Diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1999 merupakan amanat dari Konstitusi Republik Indonesia, yaitu Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan;
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara;
3. Bumi, air, serta 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 berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan, dan kesatuan ekonomi nasional.

Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1999 menegaskan bahwa: *“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”* Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan pada bagian penjelasan Pasal 33 tersebut.⁵

Instruksi bahwa perekonomian Indonesia disusun serta berorientasi pada ekonomi kerakyatan, tercantum secara jelas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD Tahun 1945), baik sebelum dan sesudah amandemen. Pasal 33 UUD Tahun 1945 merupakan dasar acuan normatif dalam menyusun kebijakan perekonomian nasional yang menjelaskan bahwa tujuan

⁵ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia, Malang, 2009, hlm. 191.

pembangunan ekonomi adalah berdasarkan demokrasi yang bersifat kerakyatan dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia melalui pendekatan kesejahteraan dan mekanisme pasar.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang Larangan Praktik Monopoli⁶ dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, disusun berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta berdasarkan kepada demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha⁷ dan kepentingan umum dengan tujuan untuk:

1. menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen⁸;
2. menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang;
3. mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha; serta

⁶ Praktek Monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum (Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

⁷ Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi (Pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

⁸ Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain (Pasal 1 angka (15) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

4. menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Pengawasan atas pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 tersebut dilakukan oleh suatu komisi, yang merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain, yang bernama Komisi Pengawas Persaingan Usaha.⁹ Hal ini sebagaimana isi ketentuan Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999, yang menyebutkan: *“Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi”*; *“Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain”*.

Dalam mengawasi pelaksanaan atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No. 5 tahun 1999 tersebut, berdasarkan pada Pasal 35 UU No. 5 tahun 1999, Komisi mempunyai tugas yang meliputi:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;

⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 1 angka (18) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5 Tahun 1999 tersebut; dan
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sementara, Komisi dalam mengawasi pelaksanaan atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No. 5 tahun 1999 tersebut, diberikan kewenangan yang diatur dalam Bab VI bagian Keempat, dimana salah satu kewenangan Komisi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 36 huruf j adalah memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat.

Pada Bab VIII UU No. 5 Tahun 1999 tentang Sanksi, pada bagian Pertama yang mengatur tentang Tindakan Administratif, dimana dalam ketentuan Pasal 47 ayat (1) disebutkan bahwa *“Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini”*. Salah satu kewenangan tindakan administratif Komisi tercantum dalam Pasal 47 ayat (2) huruf f, yang menyebutkan bahwa *“Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa penetapan pembayaran ganti rugi”*, dimana penjelasan pasal tersebut menyebutkan bahwa *“ganti rugi diberikan kepada pelaku usaha dan kepada pihak lain yang dirugikan”*.

Putusan Perkara KPPU Nomor: 25/KPPU-I/2009 tanggal 04 Mei 2010 (Putusan No.: 25/2009) pernah menggunakan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 36 huruf j UU No. 5 tahun 1999 dan Pasal 47 ayat (2) huruf f UU No. 5 tahun 1999, pada saat memeriksa dugaan pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 21 UU No. 5 tahun 1999 berkaitan dengan penetapan harga *fuel surcharge* dalam industri jasa

penerbangan domestik yang diduga dilakukan oleh sebanyak 13 (tiga belas)

Terlapor, dimana angka (4) amarnya menyebutkan:

“Menetapkan adanya kerugian masyarakat setidaknya-tidaknya sebesar Rp. 5.081.739.669.158,- (lima triliun delapan puluh satu miliar tujuh ratus tiga puluh sembilan juta enam ratus enam puluh sembilan ribu seratus lima puluh delapan rupiah) sampai dengan Rp. 13.843.165.835.099,- (tiga belas triliun delapan ratus empat puluh tiga miliar seratus enam puluh lima juta delapan ratus tiga puluh lima ribu sembilan puluh sembilan rupiah) selama periode 2006 s/d 2009.”

Komisi dalam angka 15 sampai dengan angka 23 amar Putusan No.: 25/2009 juga menghukum Terlapor I, PT. Garuda Indonesia (Persero); Terlapor II, PT. Sriwijaya Air; Terlapor III, PT. Merpati Nusantara Airlines (Persero); Terlapor IV, PT. Mandala Airlines; Terlapor VI, PT. Travel Express Aviation Service; Terlapor VII, PT. Lion Mentari Airlines; Terlapor VIII, PT. Wings Abadi Airlines; Terlapor IX, PT. Metro Batavia; dan Terlapor X, PT. Kartika Airlines, untuk membayar ganti rugi dengan jumlah yang bervariasi.

Ganti rugi merupakan kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan antipersaingan yang dilakukan oleh pelanggar¹⁰, dimana dalam ilmu hukum pengertian ganti rugi dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori, yaitu:

- a) ganti rugi nominal yaitu ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak dapat dihitung dengan uang, bahkan bisa jadi tidak ada kerugian material sama sekali.

¹⁰ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha R.I., No. 4 Tahun 2009, Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

- b) ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) yaitu suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi ini dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku.
- c) ganti rugi aktual (*actual damages*) yaitu kerugian yang benar-benar diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.
- d) ganti rugi campur aduk (*remedy meddling*) yaitu suatu variasi dari berbagai taktik dimana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan mengurangi/menghapuskan kewajibannya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Kewajiban seseorang untuk memberikan ganti kerugian atas perbuatan yang dilakukan yang melanggar hukum dan mengakibatkan kerugian kepada orang lain, diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), dengan menyebutkan: *“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*.

Komisi memiliki keleluasaan untuk memerintahkan pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha untuk membayar ganti rugi. Sayangnya, penerapan keleluasaan yang tidak koheren dan tidak konsisten, telah menyebabkan lemahnya peran penegakan hukum persaingan usaha Indonesia dalam memenuhi

fungsi kompensasinya.¹¹ Hal ini diperburuk dengan fakta bahwa penegakkan

¹¹ Misalnya, dalam Perkara KPPU No. 19/KPPU-L/2007 tentang persekongkolan mengungkapkan informasi rahasia, Terlapor diperintahkan untuk membayar ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Namun, dalam Perkara KPPU No. 35/KPPU-I/2010 KPPU tidak menetapkan

hukum persaingan usaha di Indonesia oleh pihak yang dirugikan, melalui mekanisme hukum perdata, sangat jarang digunakan.

Salah satu gugatan ganti kerugian melalui mekanisme hukum perdata Pasal 1365 KUH Perdata¹², yang diajukan oleh pribadi, ditemukan dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor: 526/Pdt.G/2019/PN.Jkt.Pst tertanggal 9 Juli 2020 (Putusan PN No.: 526/2020), terkait dengan perbuatan PT. Astra Honda Motor, Terlapor II, dan PT. Yamaha Indonesia Motor Manufacturing, Terlapor I, berdasarkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor: 04/KPPU-I/2016 tanggal 20 Februari 2017 (Putusan KPPU No.: 04/2017) dinyatakan secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999.

Dalam amar Putusan No.: 526/2020 tersebut, sebagaimana dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor: 686/PDT/2020/PT.DKI tanggal 15 Februari 2021 (Putusan PT No.: 686/2021) dan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 226 K/PDT/2020 tanggal 21 Februari 2022 (Putusan MA No.: 226/2022), Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan tidak berwenang mengadili perkara gugatan ganti kerugian yang diajukan oleh pihak yang dirugikan perbuatan PT. Astra Honda Motor, Terlapor II, dan PT. Yamaha Indonesia Motor Manufacturing, Terlapor I, yang telah dinyatakan secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, berdasarkan Putusan KPPU No.: 04/2017 sebagaimana dikuatkan oleh Putusan Pengadilan

perintah ganti rugi kerugian, meskipun ketentuan yang sama dilanggar seperti dalam Perkara No. 19/KPPU-L/2007, dimana KPPU melakukan menetapkan perintah untuk kompensasi.

¹² Honda & Yamaha Digugat Rp. 57,5 Miliar, *Harian Bisnis Indonesia* tanggal 10 Oktober 2019, halaman 11.

Negeri Jakarta Utara Nomor: 163/Pdt.G/KPPU/2017/PN.Jkt.Utr tanggal 5 Desember 2017 (“Putusan PN No.: 163/2017”) dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 217 K/Pdt.Sus-KPPU/2019 tanggal 23 April 2019 (Putusan MA No.: 217/2019), dengan pertimbangan hukum sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa kewenangan Pengadilan Negeri adalah hanya berkaitan dengan upaya banding atau keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;”

“Menimbang, bahwa oleh karena pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Perdagangan Usaha Tidak Sehat adalah sepenuhnya kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan kewenangan Pengadilan Negeri adalah hanya berkaitan dengan upaya banding atau keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang mengadili perkara a quo.”

Jika dilihat dari kacamata normatif, tidak ada hambatan oleh undang-undang untuk mencegah pihak-pihak yang dirugikan -baik pribadi, masyarakat, maupun pelaku usaha lain- untuk mengajukan gugatan ganti rugi terhadap pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha.¹³ Hukum perdata Indonesia mengizinkan para pihak, yang dirugikan oleh pihak lain karena pelanggaran hukum yang dilakukannya, untuk menuntut ganti rugi dari pihak yang melakukan pelanggaran hukum di pengadilan.¹⁴ Karena pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha adalah pelanggaran terhadap undang-undang, ketentuan ini secara *prima facie* memungkinkan pihak-pihak yang dirugikan dari perilaku pelaku usaha, yang telah dinyatakan terbukti dan bersalah melakukan pelanggaran terhadap hukum

¹³ Sih Wahyuningtyas, *Challenges in Combating Cartels, 14 Years After the Enactment of Indonesian Competition Law*, 9th ASCOLA Conference on Procedural Fairness in Competition Proceedings, Warsaw, June 2014.

¹⁴ Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek voor Indonesie*); Pasal 279 Hukum Acara Perdata Indonesia (*Reglement op de Burgelijk Rechtsvordering*).

persaingan usaha, untuk melakukan tindakan hukum melakukan gugatan ke pengadilan.

Kepala Biro Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengatakan bahwa berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, khususnya Pasal 47 ayat (2) huruf f, Komisi sebenarnya bisa memberikan penetapan ganti rugi dalam perkara monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, namun ganti rugi tersebut hanya diberikan kepada pelaku usaha yang merasa dirugikan berdasarkan kerugian yang nyata-nyata dialami oleh pelaku usaha tersebut dan menyatakan bahwa Komisi tidak memberikan putusan ganti rugi kepada konsumen.¹⁵

Terhadap gugatan ganti rugi oleh pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat kepada pelaku usaha ini, pakar hukum persaingan usaha dari Universitas Sumatera Utara, Ningrum Natasya Sirait mengatakan bahwa: *“jika ingin menggugat ganti rugi, maju saja. Nanti hakim akan melihat tempus, siapa yang dirugikan, bagaimana datanya. Hal ini memang tidak gampang seperti yang diduga orang”*.¹⁶

Mengikuti putusan-putusan Komisi, terhadap pelaku usaha yang awalnya diduga dan pada akhirnya dinyatakan bersalah dan kemudian dihukum, serta telah pula diperiksa dan diputus oleh PN, dan dikuatkan oleh MA, yang merupakan benteng terakhir untuk mendapatkan keadilan hukum, dalam bentuk denda sejumlah uang, karena telah berperilaku anti persaingan dalam memproduksi dan memasarkan produk-produk dan/atau jasa di pasar, terdapat ketidak-adilan hukum

¹⁵ KPPU Tidak Bisa Putuskan ke Konsumen, Harian Bisnis Indonesia tanggal 12 November 2019, hlm. 11.

¹⁶ Menilik Kerancuan soal Ganti Rugi, Harian Bisnis Indonesia tanggal 18 November 2019, hlm. 11.

bagi pihak yang dirugikan, baik masyarakat dan pelaku usaha lain, yang menjadi pihak yang dirugikan dari perilaku pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah tersebut.

Denda merupakan usaha untuk mengambil keuntungan yang didapatkan oleh pelaku usaha yang dihasilkan dari tindakan anti persaingan. Selain itu denda juga ditujukan untuk menjerakan pelaku usaha agar tidak melakukan tindakan serupa atau tindakan anti persaingan tersebut tidak ditiru oleh calon pelanggar lainnya. Agar efek jera dapat diterapkan dengan efektif, secara ekonomi denda yang ditetapkan harus dapat menjadi sinyal atau setidaknya dipersepsikan oleh pelanggar sebagai biaya (*expected cost*) yang jauh lebih besar dibandingkan dengan manfaat (*expected benefit*) yang didapat dari tindakannya melanggar hukum persaingan usaha¹⁷.

Tidak adanya aturan prosedural yang jelas yang mengatur mengenai penegakan hukum persaingan usaha melalui mekanisme hukum perdata oleh para pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, kesulitan dalam mengakses bukti-bukti, serta biaya dan risiko yang sangat besar, menyebabkan keterbatasan mengenai tersedianya upaya hukum yang efektif bagi para pihak yang dirugikan dalam pemulihan kerugian akibat pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha di Indonesia.

Amerika Serikat, selama beberapa dekade, merupakan satu-satunya yurisdiksi hukum yang sangat aktif menegakkan hukum persaingan, khususnya

¹⁷ Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks 311 (Andi Fahmi Lubis & Ningrum Natasya Sirait ed., Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbit (GTZ) BmbH, Indonesia 2009).

mengenai gugatan ganti kerugian.¹⁸ Dasar hukum gugatan ganti kerugian karena dilanggarnya hukum persaingan usaha tersebut tercantum di dalam *Clayton Act* 1914, yang memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memberikan putusan ganti kerugian sebanyak tiga kali lipat (*treble damages*) kepada penggugat yang berhasil membuktikan telah terjadi pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha, dimana Parlemen Amerika Serikat memiliki pemikiran bahwa pihak-pihak yang melakukan gugatan ganti kerugian tersebut akan memainkan peranan yang sangat sentral dalam penegakkan *Sherman Act*.¹⁹

Ketentuan yang menjadi dasar hukum gugatan ganti kerugian karena dilanggarnya hukum persaingan usaha tersebut tercantum pada bagian 4 *Clayton Act*, yang menyebutkan:

“... any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in a district court of the United States [...], and shall recover threefold damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney’s fee.”

[... Setiap orang yang mengalami kerugian dalam usaha dan kekayaannya oleh karena segala sesuatu yang dilarang dalam ketentuan hukum persaingan usaha dapat menuntutnya di pengadilan negeri Amerika Serikat [...], dan dimungkinkan untuk mendapatkan ganti kerugian sebanyak tiga kali lipat olehnya, dan biaya atas gugatan, termasuk biaya kuasa hukum yang masuk akal]

Setelah diundangkannya *Clayton Act*, gugatan ganti rugi secara pribadi menjadi keberhasilan yang sangat menarik perhatian, dimana hampir sekitar 95%,

¹⁸ Thomas Obersteiner, *Private Antitrust Enforcement in the US and the EU, A Comparison of Key Issues*, <https://ssrn.com/abstract=3468473>, May 2019, hlm. 3.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 4.

dari semua perkara persaingan usaha, adalah gugatan ganti kerugian yang diajukan secara pribadi.²⁰

Gugatan ganti kerugian yang diajukan secara pribadi, di Amerika Serikat, pada pokoknya dilihat sebagai alat untuk melakukan pencegahan dan hukuman kepada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran atas hukum persaingan, dan dilihat dari sejarahnya, gugatan ganti kerugian yang diajukan secara pribadi ini merupakan pengganti atas penegakkan hukum yang dilakukan oleh lembaga publik.²¹ Penegakkan hukum oleh lembaga publik di Amerika Serikat, sering kali dibatasi pada penegakan secara pidana atas pelanggaran hukum persaingan dan keringanan atas ganti kerugian, dan menyerahkan kepada gugatan ganti kerugian yang diajukan secara pribadi untuk mengisi kekosongan atas upaya pencegahan dari hukum persaingan.²²

Uni Eropa memiliki sejarah yang lebih pendek dalam hal penegakkan hukum persaingan usaha oleh pribadi dibandingkan dengan Amerika Serikat, dimana tujuan utama dari penegakkan hukum persaingan usaha di Uni Eropa adalah ganti kerugian. Hal inilah yang menjadi rujukan dalam hukum di Uni Eropa mengapa setiap orang atau pihak yang terdapat dalam rantai pasokan memiliki hak mengajukan gugatan untuk mendapatkan ganti kerugian.²³ Dalam beberapa kasus yang dimulai sejak tahun 1970an, European Court of Justice (ECJ) menerangkan

²⁰ Herbert Hovenkamp, *THE ANTITRUST ENTERPRISE: PRINCIPLES AND EXECUTION*, Harvard University Press, 2005, hlm. 58.

²¹ D.I. Baker, *Revisiting History – What Have We Learned About Private Antitrust Enforcement That We Would Recommend to Others?*, *LOYOLA CONSUMER LAW REVIEW*, vol. 16, 382 (2004), tersedia di <https://lawcommons.luc.edu/lclr/vol16/iss4/8>;

²² Wouter P.J. Wils, *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future*, *WORLD COMPETITION*, Vol. 40, I. 1, 2017, hlm. 15.

²³ Thomas Obersteiner, *Private Antitrust Enforcement in the US and the EU, A Comparison of Key Issues*, <https://ssrn.com/abstract=3468473>, May 2019, hlm. 8.

bahwa ketentuan-ketentuan, yang sekarang terdapat dalam Pasal 101 dan 102 Treaty of the Functioning of The European Union (TFEU) yang menciptakan hak-hak individual; menciptakan efek-efek langsung diantara individu-individu tersebut; dilaksanakan oleh pengadilan negeri masing-masing negara anggota Uni Eropa. ECJ kemudian menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum persaingan usaha di Uni Eropa mewajibkan negara-negara anggota untuk memberikan ganti kerugian yang sangat berarti kepada pihak-pihak yang dirugikan oleh perilaku anti persaingan yang melawan hukum. Sepanjang sejarah Uni Eropa, penegakkan hukum persaingan usaha selalu menjadi tanggung jawab dan kewenangan eksklusif dari lembaga publik, seperti European Commission (EC) dan lembaga pengawasan persaingan usaha masing-masing negara anggota Uni Eropa, dan Peraturan 1/2003 mengalihkan beberapa kewenangan EC kepada pengadilan masing-masing negara anggota Uni Eropa, menyebabkan terjadinya desentralisasi penegakkan hukum persaingan usaha²⁴, dan menjadi pemicu gelombang awal atas perkara-perkara gugatan ganti kerugian yang diajukan secara pribadi²⁵, dimana penegakkan hukum persaingan usaha secara pribadi dengan mengajukan gugatan ganti kerugian berdasarkan hukum nasional masing-masing negara anggota diatur di dalam Pedoman Ganti Kerugian (*Damages Directive*)²⁶.

²⁴ *Ibid.*, Thomas Obersteiner, hlm. 5.

²⁵ Wouter Wils, *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present, and Future*, WORLD COMPETITION, Vol. 40, I. 1, March 2017, hlm. 16, tersedia di <https://ssrn.com/author=456087>.

²⁶ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 tentang peraturan-peraturan tertentu yang mengatur tentang perbuatan untuk meminta ganti kerugian dalam hukum nasional atas pelanggaran ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha masing-masing negara anggota Uni Eropa maupun ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha Uni Eropa.

Wouter Wils berpendapat bahwa, agar hukum persaingan usaha dapat ditegakan dengan efektif, maka hukum persaingan usaha harus memenuhi tiga fungsi²⁷, yaitu:

- a) Fungsi preseden, yaitu hukum persaingan usaha harus mampu untuk memperjelas dan mengembangkan hukum;
- b) Fungsi kompensasi, yaitu hukum persaingan usaha harus mampu mengkompensasi dan memulihkan pihak yang dirugikan dari pelanggaran hukum persaingan usaha;
- c) Fungsi pencegahan, yaitu hukum persaingan usaha harus mampu menghentikan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha, menghukum pelaku pelanggaran hukum persaingan usaha, dan mencegah terjadinya kembali pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha.

Parameter tersebut sesuai dengan tujuan untuk melindungi kesejahteraan konsumen, yaitu: *pertama*, kejelasan hukum menghasilkan kepastian hukum untuk perlindungan; *kedua*, hukuman dan pencegahan mencegah kerugian bagi kesejahteraan konsumen; dan *ketiga*, kompensasi memberikan restitusi atas kerugian finansial yang diderita oleh pihak yang dirugikan pelanggaran hukum persaingan usaha²⁸.

Berdasarkan pada pengalaman hukum persaingan usaha yang matang dari yurisdiksi hukum Amerika Serikat dan Uni Eropa, memperlihatkan adanya dua jenis kemungkinan dalam mekanisme penegakan hukum persaingan usaha yang efektif, yaitu: penegakan hukum persaingan usaha melalui mekanisme hukum publik, dan penegakan hukum persaingan usaha melalui mekanisme hukum

²⁷ Wouter Wils, 'The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages', *World Competition*, Vol. 32, No. 1, March 2009, hlm. 3–26. Lihat juga Niamh Dunne, *The Role of Private Enforcement within EU Competition Law*, Cambridge for European Legal Studies, 2014, hlm. 143.

²⁸ *Ibid.*

privat.²⁹ Dimana penegakan hukum persaingan usaha melalui mekanisme hukum publik mengacu pada proses hukum yang dilakukan oleh otoritas pengawas persaingan usaha suatu negara yang menuntut dan mengadili atas pelanggaran hukum persaingan usaha, sementara penegakan hukum persaingan usaha secara hukum privat dilakukan dengan menggunakan peraturan-peraturan persaingan usaha oleh pribadi maupun oleh pelaku usaha lain, dalam proses litigasi di pengadilan, untuk menuntut ganti rugi atas pelanggaran ketentuan-ketentuan dalam peraturan-peraturan persaingan usaha tersebut.³⁰

Persaingan usaha tidak sehat merupakan persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.³¹ Persaingan usaha tidak sehat dan terjadinya praktek monopoli pada suatu pasar merupakan indikasi terjadinya konsentrasi kekuatan ekonomi yang berada atau dikontrol oleh satu pihak ataupun oleh beberapa pihak.

Konsentrasi kekuatan ekonomi oleh beberapa pelaku usaha dapat memberikan implikasi buruk yang mempengaruhi kepentingan umum dan masyarakat, hal ini dikarenakan konsentrasi pemusatan kekuatan ekonomi secara langsung akan berakibat pada terganggunya mekanisme pasar serta tidak adanya keinginan untuk bersaing, dimana dalam jangka panjang akan membatasi keinginan

²⁹ Clifford A. Jones, *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford University Press, New York – USA, 1999, hlm.

³⁰ Wouter Wils, *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present, and Future*, World Competition Volume 40, Issue 1, March 2017, hlm. 3 - 46.

³¹ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817)

pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar karena berbagai pertimbangan. Disamping itu para produsen menikmati posisi mereka dengan tidak bertindak efisien sehingga mengakibatkan pemborosan sumber daya, masyarakat konsumen kehilangan kesempatan untuk membeli suatu produk dengan harga yang bersaing dan terbatasnya akses pilihan untuk mendapatkan barang dengan kualitas terbaik, pasokan yang terbatas serta pilihan yang kurang beragam.³²

Aktivitas perdagangan tidak pernah lepas dari persoalan bagaimana memenuhi kebutuhan manusia yang sifatnya tidak terbatas dengan barang dan jasa yang bersifat terbatas.³³ Di satu pihak, dalam setiap masyarakat selalu terdapat keinginan yang relatif tidak terbatas untuk menikmati berbagai jenis barang dan jasa yang dapat memenuhi kebutuhan mereka, di pihak yang lain, sumber-sumber daya atau faktor-faktor produksi yang dapat digunakan untuk menghasilkan barang-barang tersebut adalah relatif terbatas, oleh karenanya masyarakat tidak dapat memperoleh dan menikmati semua barang yang mereka butuhkan atau inginkan.³⁴ Selama kuantitas dan kualitas barang dan jasa bersifat terbatas, maka selama itu pula kemungkinan munculnya persaingan di antara sesama pelaku usaha tidak mungkin dapat dihindarkan.³⁵ Dengan kata lain, persaingan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari setiap aktivitas bisnis kapanpun dan dimanapun.³⁶

³² Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Medan, 2011, hlm. 20.

³³ Michael Dua, *Filsafat Ekonomi: Upaya Mencari Kesejahteraan Bersama*, Kanisius, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

³⁴ Sadono Sukirno, *Mikroekonomi Teori Pengantar (Edisi Ketiga)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hlm. 5.

³⁵ Dennis W. Carlton, *Does Antitrust Need to be Modernized?*, *The Journal of Economic Perspective*, Vol. 21, No. 3, (American Economics Association), Summer, 2007, hlm. 155.

³⁶ Horner Blosser Reed, *The Morals of Monopoly and Competition*, *Inernational Journal of Ethics*, Vol. 26, Jan., 1916, University Chicago Press, hlm. 266.

Dalam usaha mendapatkan dan memperoleh barang dan/atau jasa, pelaku usaha pasti akan selalu diperhadapkan dengan peristiwa yang bernama persaingan. Barang dan/atau jasa yang langka (*scarcity*) menjadikan persaingan menjadi sesuatu yang tidak dapat dihindarkan dan cenderung menjadi suatu keharusan.³⁷

Bahkan, beberapa abad yang lalu, Adam Smith sudah mengatakan bahwa para pelaku usaha sangat sulit untuk menemukan kebersamaan. Pihak-pihak dalam perdagangan yang sama sangat sulit untuk menemukan kebersamaan sekalipun untuk hiburan, akan tetapi pembicaraan mereka seringkali diakhiri dengan konspirasi yang bertentangan dengan kepentingan umum, atau dalam beberapa pertemuan, para pihak dalam perdagangan pada akhirnya akan menaikkan harga.³⁸

Berdasarkan latar belakang yang penulis sampaikan di atas, penulis bermaksud untuk meneliti lebih mendalam dan komprehensif mengenai ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat oleh pelaku usaha, yang berdasarkan putusan Komisi yang telah berkekuatan hukum tetap dinyatakan secara sah dan meyakinkan telah terbukti dan bersalah melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999, melalui gugatan ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara guna memberikan efek jera kepada pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah tersebut dan juga bagaimana gugatan ganti kerugian oleh pihak yang dirugikan tersebut dapat memberikan efek pencegahan kepada pelaku usaha lainnya agar tidak melakukan kegiatan usaha yang melanggar ketentuan-ketentuan sebagaimana telah diatur dalam UU No. 5 Tahun

³⁷ Richard Wish, *Competition Law, Fifth Edition*, Lexis Nexis, London, 2001, hlm. 2.

³⁸ J. Anthony Chavez, *International Cartels The Enforcers Are Hunting In Packs, Practicing Law Institute: Corporate Law and Practice Course Handbook Series*, PLI Order No. 14450, May-Juni 2008, hlm. 849.

1999. Disamping hal tersebut, penelitian ini juga bermaksud untuk meneliti bagaimana rasa keadilan bagi pihak yang dirugikan dari perilaku persaingan usaha tidak sehat tersebut dapat terwujud melalui ganti kerugian tersebut.

Pengaturan mengenai ganti rugi kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat oleh pelaku usaha ini sangat penting untuk dicarikan solusinya, karena pengaturan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat oleh pelaku usaha ini sangat erat kaitannya dengan rasa keadilan bagi pihak yang dirugikan. Ini merupakan permasalahan yang jarang diperbincangkan, baik oleh kalangan pemerintah, akademisi, praktisi, maupun pelaku usaha.

1.2 Rumusan Masalah

Gugatan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, sepengetahuan penulis masih jarang dilakukan di Indonesia.

Sebagai contoh, pernah ada gugatan untuk meminta ganti rugi akibat perbuatan kartel yang dilakukan secara bersama atau *class action*. Dalam gugatan itu, sebanyak lima operator telekomunikasi dibidik oleh para penggugat yang mewakili warga Jakarta, Bogor, Tangerang, Depok, dan Bekasi (Jabodetabek) untuk membayar ganti rugi. Operator-operator itu pada 2008 diputuskan bersalah melakukan kartel tarif layanan pesan singkat (SMS) dan berkekuatan hukum tetap pada 2016. Gugatan tersebut ditolak karena dianggap *niet ontvankelijke verklaard*

(NO) karena para penggugat tidak dapat membuktikan kedudukan hukum (*legal standing*) mereka.³⁹

Fokus penelitian ini adalah pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat.

Berdasarkan uraian-uraian diatas, terlihat ada kekosongan hukum di Indonesia tentang ganti kerugian oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat, maka rumusan masalah yang akan menjadi fokus penelitian penulis adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan ganti rugi dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam mewujudkan kepastian hukum yang berkeadilan bagi pihak yang dirugikan pelaku usaha tidak sehat?
2. Mengapa implementasi ganti rugi usaha itu belum mencerminkan kepastian hukum yang berkeadilan?

³⁹ Menilik Kerancuan soal Ganti Rugi, Harian Bisnis Indonesia tanggal 18 November 2019, hlm. 11.

3. Bagaimana pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha kepada pihak yang dirugikan dalam mewujudkan kepastian hukum yang berkeadilan?

1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan yang komprehensif kepada masyarakat, pelaku usaha, sebagai pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, penegak hukum, dan praktisi hukum, mengenai pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik oleh pelaku usaha lain maupun oleh masyarakat, yang selama ini tidak mendapatkan perhatian dari pihak-pihak berwenang. Sebagai tujuan akhir dan utama adalah meningkatkan peranan hukum dalam hal memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat dalam bentuk usulan pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat.

Dengan kata lain, tujuan penelitian ini dapat disimpulkan menjadi tiga, yaitu:

1. Mengetahui pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha untuk menjamin perlindungan bagi pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat demi tercapainya nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum di Indonesia.

2. Menganalisis penerapan ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat.
3. Mengusulkan dan menjelaskan pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat yang ideal dalam mewujudkan keadilan.

Apabila pengaturan ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat dapat memberikan keadilan, implementasi peraturan terkait ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, diharapkan dapat berjalan dengan baik sesuai dengan pengaturannya.

1.4 Manfaat Penelitian

Ganti rugi karena suatu perbuatan atau tindakan yang melanggar atau bertentangan dengan hukum di Indonesia masih mengacu pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata, dan mekanisme pemberian ganti rugi masih menggunakan proses hukum acara di Pengadilan Negeri. Namun masih

terdapat kekosongan hukum mengenai pengaturan dan mekanisme mengenai ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat. Fokus penelitian ini adalah ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat.

Berdasarkan tujuan penelitian di atas, penelitian yang berhubungan dengan ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat, ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

Manfaat Teoretis

- a. Menegaskan pendapat bahwa fungsi hukum sebagai alat untuk melakukan *social engineering* dan fungsi intergrasi dari hukum adalah tepat dan sesuai untuk diterapkan dalam pembuatan dan penerapan hukum karena:

- a) sesuai dengan nilai-nilai yang hidup (*the living law*) atau yang berlaku di dalam masyarakat;

- b) hukum dapat mengintegrasikan semua sub-sistem agar dapat berfungsi dengan tepat guna bersama-sama dengan budaya, politik, dan ekonomi.

Dengan usulan ganti rugi oleh pelaku usaha kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, diharapkan semua pemangku kepentingan dapat terwakili kepentingannya secara proporsional

- b. Membuktikan bahwa teori kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan memang memiliki ketegangan antara satu dengan yang lainnya. Hubungan ketegangan tersebut dapat dimengerti karena masing-masing berisi tuntutan yang berbeda dan memiliki potensi untuk bertentangan, dan ganti rugi oleh pelaku usaha kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat yang diusulkan sedapat mungkin akan menyeimbangkan ketiga teori tersebut.
- c. Sebagai bahan kajian tambahan bagi peneliti lainnya dalam memahami masalah ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat, mengingat pentingnya ganti rugi oleh pelaku usaha kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat sebagai wujud keadilan bagi para pihak yang dirugikan.

Manfaat Praktis

- a Memberikan pengetahuan mengenai ganti rugi oleh pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, kepada pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat, baik pelaku usaha lain maupun masyarakat, yang telah ada saat ini, dengan tujuan agar para pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat dapat turut serta dalam mengimplementasikannya.
- b Menjelaskan dan memberikan pemahaman bahwa para pihak yang dirugikan persaingan usaha tidak sehat memiliki hak atas ganti rugi dari para pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999.
- c Peningkatan akses masyarakat terhadap ganti rugi dari pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, berdasarkan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap, melakukan perbuatan persaingan usaha dengan cara yang tidak sehat dan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, yang akan berkontribusi dalam peningkatan efek jera kepada pelaku usaha yang telah dinyatakan bersalah, dan efek pencegahan kepada pelaku usaha lainnya yang masih menjalankan usahanya.

1.5 Originalitas/Keaslian Penelitian

Sejak diundangkannya UU No. 5 Tahun 1999, dalam hubungannya dengan usaha menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat, sejumlah kajian pemikiran dalam bentuk disertasi telah dilakukan, baik itu yang diajukan di perguruan tinggi di luar negeri maupun di dalam negeri. Sebagaimana disampaikan pada bagian Latar Belakang diatas, ganti rugi kepada pihak yang dirugikan perilaku pelaku usaha yang anti-persaingan ini sangat dibutuhkan untuk melindungi dan memberikan keadilan kepada para pihak yang dirugikan, namun pada umumnya para pihak yang dirugikan tidak mengerti dan tidak memahami bagaimana langkah-langkah untuk mendapatkannya.

Dari sejumlah disertasi sebagaimana disebutkan dibawah ini, pada pokoknya belum ada disertasi yang secara khusus menganalisis ganti rugi oleh pelaku usaha kepada korban perilaku pelaku usaha yang anti-persaingan. Adapun disertasi tersebut adalah:

- a) M. Udin Silalahi, menulis disertasi doktor di Universitas Friedrich Alexander Erlangen Nuernberg, Jerman, dengan tema disertasi: Pengawasan Penggabungan Perusahaan Berdasarkan Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1998 dibandingkan dengan Pengawasan Penggabungan Perusahaan Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha Jerman dan Hukum Persaingan Usaha Eropa. Inti dari disertasi tersebut adalah membahas mengenai prinsip pengawasan penggabungan perusahaan di Eropa dan Indonesia.⁴⁰

⁴⁰ *Jurnal Hukum Bisnis Volume 27 No. 1 tahun 2008*, (Jakarta: Yayasan Hukum Bisnis, 2008), hlm. 112.

- b) A.M. Tri Anggraini, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang kemudian diterbitkan menjadi buku dengan judul *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason*.⁴¹ Disertasi ini secara garis besar membahas mengenai pendekatan *rule of reason* dan *perse illegal* dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999 dan studi kasus mengenai penerapan *rule of reason* dan *perse illegal* dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
- c) Johny Ibrahim, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yang kemudian diterbitkan menjadi buku dengan judul *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya*.⁴² Disertasi tersebut secara garis besar membahas mengenai dasar pemikiran mengenai mekanisme pasar dan kebutuhan terhadap hukum, dasar pengaturan larangan monopoli berbagai negara dan larangan monopoli di Indonesia.
- d) Binoto Nadapdap, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang kemudian diterbitkan menjadi buku dengan judul *Hukum Persaingan Usaha Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Versus Tembok Kartel*.⁴³ Disertasi tersebut secara garis besar membahas mengenai dasar pemikiran penggunaan bukti tidak langsung

⁴¹ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

⁴² Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia: Cetakan Ketiga*, Bayumedia Publishing, Malang, 2019.

⁴³ Binoto Nadapdap, *Hukum Persaingan Usaha Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Versus Tembok Kartel: Cetakan Kedua*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2021.

(*indirect evidence*) yang digunakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Indonesia untuk membuktikan kartel dan bagaimana Mahkamah Agung Republik Indonesia pada akhirnya dapat menerima digunakannya bukti tidak langsung (*indirect evidence*) sebagai bukti dalam membuktikan pelanggaran hukum persaingan usaha di Indonesia.

e) Ningrum Natasya Sirait, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, yang kemudian diterbitkan menjadi buku dengan judul *Asosiasi dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*.⁴⁴ Disertasi tersebut secara garis besar membahas mengenai konsep persaingan usaha dalam ekonomi, asosiasi pelaku usaha dan kegiatannya yang berhubungan dengan hukum persaingan serta perilaku asosiasi dalam analisis hukum persaingan.

f) Alum Simbolon, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, dengan judul *Kedudukan Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Melaksanakan Kewenangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat*.⁴⁵

g) Dayu Padmara Rengganis, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, dengan judul *Aspek Hukum Persaingan Usaha Bidang Perangkat Telekomunikasi Dalam Kaitan Dengan Pemberlakuan ASEAN China Free Trade Area (ACFTA) Serta Manfaatnya Bagi Pembangunan Nasional Indonesia*. Disertasi ini

⁴⁴ Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat, Cetakan Pertama*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2003.

⁴⁵ Promosi Doktor di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Jogjakarta tanggal 20 Mei 2011.

kemudian diterbitkan menjadi buku dengan judul: *Hukum Persaingan Usaha: Perangkat Telekomunikasi dan Pemberlakuan Persetujuan ACFTA*.⁴⁶

h) Made, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, dengan judul *Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*. Disertasi tersebut pada intinya adalah bahwa prinsip pembuktian yang terdapat dalam penegakan hukum persaingan usaha tidak dikenal dalam hukum acara pidana ataupun dalam hukum acara perdata.⁴⁷

i) Lucius Budi Kagramanto, menulis disertasi pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, dengan judul *Persekongkolan Tender Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*. Disertasi ini pada pokoknya membahas mengenai perlunya usaha untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat melalui pelaksanaan tender.⁴⁸

1.6 Sistematika Penulisan

Penelitian disertasi ini disusun dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini terdiri dari 6 (enam) sub bab yang terdiri dari *pertama*, latar belakang penelitian. Dalam sub bab pertama ini, penulis akan memaparkan masalah dalam penelitian disertasi ini. Kemudian pada sub bab kedua, penulis akan menjabarkan

⁴⁶Dayu Padmara Rengganis, *Hukum Persaingan Usaha: Perangkat Telekomunikasi dan Pemberlakuan Persetujuan ACFTA*, Alumni, Bandung, 2013.

⁴⁷Promosi Doktor di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tahun 2013.

⁴⁸Promosi Doktor di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tahun 2007.

rumusan masalah dalam penelitian yang akan dibahas. Ketiga, tujuan penelitian. Dalam sub bab ketiga ini, penulis akan memaparkan tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini. Keempat, manfaat penelitian. Dalam sub bab keempat ini, penulis membagi manfaat penelitian menjadi 2 (dua) bagian yaitu manfaat secara teoritis dan manfaat secara praktis. Kelima, orisinalitas penelitian. Dalam sub bab keenam ini, penulis menjabarkan terkait keaslian penelitian disertasi ini.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini menjelaskan tentang tinjauan Pustaka. Tinjauan Pustaka ini akan menguraikan landasan teori dan landasan konseptual. Landasan teori ini merupakan landasan pemikiran filosofis (yuridis normative) yang dimana landasan teori ini akan digunakan dalam menjawab rumusan masalah dalam disertasi ini. Kemudian landasan konseptual merupakan jabaran ilmiah dari yuridis normatif (*ius constitutum*) ke yuridis empiris (*ius operatum*). Dengan demikian ada link and match antara Landasan Teori dan Landasan Konseptual.

BAB III METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian disertasi ini yaitu yuridis normative dengan studi kepustakaan, studi putusan kasus dan peraturan perundang-undangan.

Selain itu, uraian tentang metode penelitian ini akan menjabarkan kegiatan penelitian peneliti mulai dari tahap persiapan, tahap pelaksanaan, sampai dengan tahap pelaporan penelitian. Pada tahap persiapan, peneliti mengumpulkan semua bahan hukum, baik Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder maupun Bahan Hukum Tersier dan bahan2 non-hukum yang terkait dengan topik, judul dan masalah penelitian yang sudah peneliti rumuskan.

Kemudian pada Tahap Pelaksanaan, peneliti melakukan studi pustaka mendalam terhadap bahan-bahan hukum dan non-hukum tersebut untuk menghimpun data sekunder dengan dukungan data primer sebagai hasil wawancara dalam studi lapangan. Data tersebut lalu diolah untuk mengetahui validitas data agar data siap untuk dianalisis dan kemudian dibahas dengan menggunakan beberapa pendekatan. Kemudian pada Tahap Pelaporan terdiri dari hasil laporan dalam wujud pembahasan dan analisis. Uraian ketiga tahap di atas adalah uraian metode penelitian yang akan disajikan dengan sistematika sesuai pedoman penulisan disertai yaitu sebagai berikut:

1. Jenis dan Bentuk Penelitian
2. Bahan dan Data
3. Pengumpulan Data
4. Pengolahan Data
5. Analisis Data

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Bab ini memaparkan tentang hasil penelitian berupa temuan-temuan hasil dari studi kepustakaan, studi putusan dan peraturan perundang-undangan, hasil wawancara sebagai bahan pendukung dalam menjawab rumusan masalah pada penelitian disertai ini. Kemudian dalam bab ini juga terdapat hasil analisis yaitu berupa jawaban atas rumusan masalah yang dipertanyakan dalam BAB I. Dalam BAB IV ini akan dibagi menjadi 3 (tiga) sub judul yang disesuaikan dengan rumusan masalah sebagaimana yang telah dijabarkan dalam BAB 1. Pada sub bab pertama akan membahas dan menjawab rumusan masalah 1, sub bab kedua akan membahas

dan menjawab rumusan masalah kedua dan sub bab ketiga akan membahas dan menjawab rumusan masalah ketiga.

BAB V. PENUTUP

Bab ini terdiri dari kesimpulan dan rekomendasi. Pada bagian kesimpulan, peneliti akan memberikan rangkuman atas keseluruhan isi dalam penelitian disertasi. Kemudian pada bagian rekomendasi, penulis akan memberikan rekomendasi atau jalan keluar atas permasalahan yang dibahas dalam penelitian disertasi ini. Bab Penutup ini berisi tiga kesimpulan dan tiga saran. Masing-masing kesimpulan merupakan pengungkapan fakta yuridis sebagai temuan dalam pembahasan masing-masing rumusan masalah. Sedangkan masing-masing saran merupakan usulan peneliti berdasarkan masing-masing kesimpulan dengan harapan agar hasil penelitian yang masih berwujud novelty/ius constituendum dapat ditindaklanjuti menjadi hukum positif/ius constitutum sebagai inovasi.

