

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Hukum persaingan usaha di Indonesia lahir mengingat adanya tindakan persaingan usaha yang tidak sehat, termasuk munculnya konglomerasi dan sifat pasar monopolistik sehingga berdampak pada terdistorsinya pasar.¹ Keadaan tersebut bersama dengan globalisasi perekonomian mengakibatkan keterpurukan perekonomian Indonesia hingga menyebabkan terjadinya krisis moneter pada tahun 1998.² Sebagai upaya mengatasi permasalahan ini, maka Indonesia membuat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut, “UU Persaingan Usaha”).

Pasal 3 UU Persaingan Usaha menyatakan bahwa pembentukan undang-undang tersebut bertujuan menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi. Di samping itu, UU Persaingan Usaha juga bertujuan mewujudkan iklim usaha yang sehat agar dapat memberikan kesempatan berusaha yang merata bagi seluruh segmen masyarakat dan menjaga mencegah persaingan

¹ Andi Fahmi Lubis *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha: Buku Teks*, 2nd edition, KPPU, Jakarta, 2017.

² Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817) (selanjutnya disingkat “UU Persaingan Usaha”), Penjelasan Umum; Yogi S. Wibowo, “Membangun Model Kelembagaan KPPU Yang Ideal Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat”, *Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Perdebatan Dan Isu Yang Belum Terselesaikan*, dalam eds. Kodrat Wibowo dan Chandra Setiawan, KPPU, Jakarta, 2021, h. 602.

usaha yang tidak sehat demi efektivitas dan efisiensi kegiatan usaha. UU Persaingan Usaha ini berusaha untuk memberikan jaminan kepastian hukum sehingga mendorong akselerasi pembangunan ekonomi dalam rangka meningkatkan kesejahteraan.³ Ketentuan-ketentuan persaingan usaha dalam undang-undang ini juga bertujuan untuk menghindarkan pemusatan kekuatan ekonomi pada kelompok-kelompok tertentu saja.

Dalam mencapai tujuan tersebut, Indonesia melalui UU Persaingan Usaha membentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut, “KPPU”). KPPU ialah lembaga independen yang tidak dibawah pengaruh atau kekuasaan pemerintah maupun pihak lain dalam menjalankan tugasnya, tetapi tetap bertanggung jawab kepada Presiden.⁴ Dalam hal ini, KPPU merupakan lembaga negara bantu (*state auxiliary body*)⁵ yang memiliki sifat *quasi-judicial*.⁶ Berdasarkan kedudukan dan sifat tersebut, KPPU menegakkan hukum persaingan usaha secara publik (*public competition enforcement* atau *public enforcement*).⁷

Pasal 35 UU Persaingan Usaha mengatur bahwa KPPU memiliki beberapa tugas, antara lain adalah menilai perjanjian dan kegiatan usaha atau tindakan pelaku-pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli

³ UU Persaingan Usaha, Penjelasan Umum.

⁴ *Ibid.*, Pasal 30.

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016, h. 192.

⁶ Farid Nasution, “Quo Vadis 20 Tahun Hukum Persaingan Usaha”, *Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Perdebatan Dan Isu Yang Belum terselesaikan*, dalam eds. Kodrat Wibowo dan Chandra Setiawan, KPPU, Jakarta, 2021, h. 52; Lihat: Henry W. R. Wade, “‘Quasi-Judicial’ and Its Background”, *Cambridge Law Journal*, Vol. 10 No. 2, 1949, h. 216.

⁷ Organization for Economic Cooperation and Development (“OECD”), “OECD Reviews of Regulatory Reform Indonesia Competition Law and Policy”, Paris, 2012 (selanjutnya disingkat “OECD Reviews”), h. 41.

dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat. KPPU juga bertugas untuk menilai apakah terdapat penyalahgunaan posisi dominan yang bisa menyebabkan adanya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Di samping itu, KPPU bertugas untuk memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah serta membuat pedoman dan/atau publikasi terkait dengan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selain itu, KPPU juga memiliki tugas memberikan laporan secara berkala mengenai hasil kerjanya sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam melaksanakan tugasnya, salah satu wewenang KPPU adalah untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan hukum persaingan usaha di Indonesia.⁸ Terdapat 7 (tujuh) jenis tindakan administratif yang dapat dilakukan oleh KPPU, yaitu berupa (1) penetapan pembatalan perjanjian; (2) perintah untuk menghentikan integrasi vertikal; (3) perintah untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli, dan/atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, dan/atau merugikan masyarakat; (4) perintah untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; (5) penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham; (6) penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau (7) pengenaan denda.

Penetapan pembayaran ganti rugi memiliki peranan yang penting untuk memberikan keadilan karena tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum persaingan usaha memiliki kemungkinan untuk merugikan pelaku-pelaku usaha

⁸ UU Persaingan Usaha, Pasal 47.

lain maupun masyarakat sebagai konsumen.⁹ Oleh karena itu, dalam rangka mencapai tujuan hukum persaingan usaha, KPPU memiliki peran penting untuk memutuskan agar pelaku usaha yang melanggar ketentuan persaingan usaha membayar ganti rugi kepada pelaku usaha dan kepada pihak lain yang dirugikan.¹⁰

KPPU pada praktiknya hanya pernah 1 (satu) kali menjatuhkan sanksi pembayaran ganti rugi kepada pelaku usaha yang dirugikan. Hal tersebut terdapat dalam Putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2007 tentang EMI berdasarkan laporan dari PT Aquarius Musikindo sebagai pelaku usaha yang dirugikan. Di samping itu, KPPU juga hanya 1 (satu) kali menetapkan pembayaran ganti rugi kepada konsumen yang dirugikan pada Putusan KPPU Nomor 23/KPPU-L/2010 tentang *Give Away Haji*.

KPPU pada perkara lain memutuskan secara berbeda. Pada Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Dugaan Pelanggaran oleh Kelompok Usaha Temasek, walaupun KPPU telah menemukan terdapat kerugian konsumen sebesar Rp 14.764.980.000.000,00 dan maksimal sebesar Rp 30.808.720.000.000,00, KPPU tidak menjatuhkan sanksi pembayaran ganti rugi. Kemudian, pada Putusan KPPU Nomor 26/KPPU-L/2007 tentang Kartel SMS, KPPU menyatakan bahwa terdapat kerugian konsumen sejumlah Rp 2.827.700.000.000,00, tetapi KPPU menyatakan tidak berwenang menjatuhkan sanksi pembayaran kompensasi. Sedangkan pada Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009 tentang Penetapan

⁹ Ariel Ezrachi dan Maria Ioannidou, "Access to Justice in European Competition Law - Public Enforcement as a Supplementary Channel for 'Corrective Compensation'", *Asia Pacific Law Review*, Vol. 19 No. 2, 2016, h. 196 <https://doi.org/10.1080/10192557.2011.11788248>.

¹⁰ UU Persaingan Usaha, Penjelasan Pasal 47.

Harga *Fuel Surcharge* dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik, terdapat kerugian konsumen sebesar Rp 13.843.165.835.099,00, namun KPPU memutuskan bahwa pembayaran ganti rugi dimasukkan ke dalam kas negara sehingga tidak dibayarkan kepada konsumen. Kemudian terkait Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Penetapan Harga dalam Industri Sepeda Motor Jenis Skuter Matik 110-125 cc di Indonesia, KPPU menyatakan bahwa KPPU tidak dapat menghukum pemberian ganti rugi kepada konsumen sebab perkara tersebut bukan merupakan jenis perkara yang dimulai karena adanya laporan, tetapi perkara tersebut dimulai berdasarkan inisiatif KPPU.¹¹

Putusan-putusan ini menunjukkan bahwa terdapat keterbatasan bagi para pelaku usaha dan konsumen yang dirugikan untuk bisa mendapatkan ganti kerugian. Di samping itu, ahli-ahli hukum juga berpendapat bahwa KPPU sebagai bentuk *public enforcement* masih memiliki beberapa permasalahan yang perlu diperbaiki, seperti mengenai ketiadaan pengaturan lebih lanjut mengenai standar pembuktian (*standard of proof*), terbatasnya hak-hak terlapor atas berkas penyelidikan, dan ketidaktepatan penerapan bukti tidak langsung (*indirect evidence*).¹²

¹¹ Hamalatul Qur'ani, "Digugat Ganti Rugi Konsumen Yamaha-Honda, KPPU: Bukan Wewenang Kami", 2019 <https://www.hukumonline.com/berita/a/digugat-ganti-rugi-konsumen-yamaha-honda--kppu--bukan-wewenang-kami-lt5dca521ba8b59/?page=2>, diakses 2 Maret 2022.

¹² Lihat: Ningrum Natasya Sirait, "The Development and Progress of Competition Law in Indonesia", *The Antitrust Bulletin*, Vol. 54 No. 1, 2009 <https://doi.org/10.1177/0003603X0905400102>, h. 45; Dhea Kusumawardhani dan Ria Setyawati, "Legal Certainty of the Case Decision by Indonesian Competition Law Authority", *PalArch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology*, Vol. 17 No. 3, 2020, h. 2077; Farid Nasution, *Op.Cit.*, h. 55-56.

Dengan adanya kekurangan-kekurangan pada *public enforcement*, maka hukum persaingan usaha di Indonesia memerlukan suatu mekanisme penegakan hukum persaingan secara privat (*private competition enforcement* atau *private enforcement*).¹³ Kendati demikian, UU Persaingan Usaha tidak mengatur mengenai konsep penegakan secara privat tersebut. Dalam hal ini, Indonesia masih belum memiliki pengaturan secara khusus mengenai mekanisme *private enforcement*.¹⁴

Berbeda dengan Indonesia, negara-negara lain yang mempunyai kerangka hukum persaingan usaha yang maju telah mengatur secara lebih spesifik dan mengimplementasikan *private enforcement* berdampingan dengan *public enforcement*.¹⁵ Negara-negara tersebut antara lain adalah negara anggota Uni Eropa, Inggris, Australia, dan Amerika Serikat.¹⁶ Pengaturan khusus ini memiliki fungsi yang penting untuk memberikan kepastian mekanisme sehingga memberikan keadilan bagi pihak-pihak yang dirugikan.¹⁷

Sampai saat ini, belum terdapat putusan pengadilan di Indonesia yang menetapkan pembayaran ganti rugi atas pelanggaran hukum persaingan usaha.

¹³ *OECD Reviews, Loc.Cit.*, h. 43

¹⁴ *Ibid.*, h. 45.

¹⁵ William M. Landes, "Optimal Sanctions for Antitrust Violations", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 50 No. 2, 1983 <https://doi.org/10.2307/1599506>, h. 656.

¹⁶ William Turtle, "European Union", *The Private Competition Enforcement Review*, dalam eds. Ilene K. Gotts dan Kevin S. Schwarts 12th edition, Law Business Research, London, 2020, h. 4.

¹⁷ OECD, "Working Party No. 3 on Co-Operation and Enforcement Executive Summary of the Roundtable on Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes", 2017, DAF/COMP/WP3/M(2015)/ANN3/FINAL (selanjutnya disingkat "OECD Executive Summary"), h. 3; *OECD Reviews, Op.Cit.*, h. 42.

Hanya terdapat 2 (dua) putusan yang berkaitan mengenai gugatan ganti rugi atas tindakan anti-persaingan usaha melalui Peradilan Umum, yaitu Putusan Nomor 111/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst dan Putusan Nomor 526/Pdt.G/2019/PN.Jkt.Pst. Dalam Putusan Nomor 111/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst, sekelompok konsumen pengguna Kartu As, Simpati, Mentari, Halo, IM3, Matrix, XL Explore, dan XL Bebas menggugat ganti rugi Temasek Holdings, Pte. Ltd. akibat tindakan anti-persaingan yang telah diputus oleh KPPU dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek Holdings, Pte. Ltd. Pengadilan Jakarta Pusat pada putusan tersebut hanya memberikan pertimbangan mengenai alas hak penggugat mengajukan gugatan perwakilan (*class action*) dan memutuskan bahwa terdapat 2 (dua) penggugat yang tidak layak sebagai wakil kelompok penggugat.

Pada Putusan Nomor 526/Pdt.G/2019/PN.Jkt.Pst, terdapat 2 (dua) penggugat yang menggugat PT Astra Honda Motor dan PT Yamaha Indonesia Motor Manufacturing karena melakukan penetapan harga secara tidak tertulis dengan dasar gugatan perbuatan melanggar hukum dari ketentuan UU Persaingan Usaha. Hal tersebut sesungguhnya telah diputus oleh KPPU dalam Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-L/2006 tentang Kartel Yamaha-Honda, tetapi putusan tersebut tidak memutuskan pemberian ganti rugi kepada konsumen yang dirugikan. Melalui perkara ini pula, kedua penggugat menggugat KPPU karena telah lalai memutuskan pemberian ganti rugi. Atas gugatan tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak memiliki kewenangan untuk mengadili perkara tersebut karena pelaksanaan UU Persaingan Usaha sepenuhnya adalah kewenangan dari KPPU. Putusan tersebut menyatakan bahwa

kewenangan Pengadilan Negeri hanya berkaitan tentang upaya banding atau keberatan atas putusan KPPU. Selain itu, putusan tersebut juga mempertimbangkan bahwa KPPU telah terlebih dahulu mengadili pelanggaran PT Astra Honda Motor dan PT Yamaha Indonesia Motor Manufacturing.

Atas hal ini, masih terdapat permasalahan-permasalahan hukum yang belum jelas mengenai *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Salah satunya adalah mengenai keberlakuan dan hubungan antara hukum perdata secara umum, hukum perlindungan konsumen, dan hukum persaingan usaha atas suatu pengajuan gugatan ganti rugi tindakan anti-persaingan usaha oleh konsumen dan pelaku usaha lain secara litigasi. Di samping itu, belum terdapat kejelasan terkait posisi hubungan *private enforcement* dengan KPPU di Indonesia, termasuk pada keadaan-keadaan seperti apa pelaku usaha dan konsumen dapat meminta pembayaran ganti rugi melalui KPPU dan/atau pengadilan; dasar kompetensi pengadilan; jenis gugatan seperti *stand-alone* atau *follow-on* yang memungkinkan;¹⁸ kedudukan penggugat, termasuk pembeli tidak langsung (*indirect purchaser*), dalam meminta ganti rugi melalui litigasi; jenis ganti rugi; dan lain sebagainya. Oleh karena itu, penelitian lebih lanjut terkait *private enforcement* yang berbeda dari *public enforcement* dalam hukum persaingan di Indonesia perlu dilakukan.¹⁹

¹⁸ Wouter P. J. Wils, “The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages”, *World Competition*, Vol. 32, 2009, h. 7; *Stand-alone claim* merujuk pada gugatan ganti rugi oleh pihak privat yang dirugikan kepada pihak yang melanggar ketentuan persaingan usaha atas tindakan anti-persaingan yang belum diputuskan oleh otoritas persaingan usaha. Sedangkan *follow-on claim* merujuk pada gugatan ganti rugi oleh pihak privat yang didasarkan pada putusan otoritas persaingan usaha yang membuktikan adanya pelanggaran ketentuan persaingan usaha.

¹⁹ *OECD Reviews*, *Op.Cit.*, h. 43.

1.2. Rumusan Masalah

Beranjak dari latar belakang di atas, maka penelitian ini membahas 2 (dua) masalah pokok, yaitu:

1. Mekanisme *private competition enforcement* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia.
2. Model *private competition enforcement* untuk penegakan hukum persaingan usaha yang tepat digunakan di Indonesia.

1.3. Tujuan Penelitian

Dengan rumusan masalah tersebut, penelitian ini memiliki 2 (dua) tujuan utama, yakni:

1. Menganalisis mekanisme *private competition enforcement* sesuai dengan kerangka hukum persaingan usaha yang berlaku di Indonesia.
2. Menganalisis model *private competition enforcement* yang tepat untuk dapat mentransformasi sistem penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini dapat dibagi menjadi 2 (dua) yaitu manfaat teoretis dan manfaat praktis. Manfaat teoretis yang dimaksud adalah manfaat dari penelitian ini untuk menghasilkan pemikiran dalam perkembangan kerangka hukum persaingan usaha di Indonesia. Lebih khususnya, penelitian ini akan bermanfaat untuk memajukan sistem *private enforcement* yang sebelumnya lebih

dominan pada sistem *public enforcement*. Terkait dengan hal tersebut, mengenai manfaat praktis, penelitian ini bermanfaat untuk dapat berkontribusi pada pembentukan suatu sistem *private enforcement* atas tindakan-tindakan yang melanggar ketentuan persaingan usaha melalui pembentukan peraturan yang lebih komprehensif. Dalam hal tersebut, penelitian ini dapat membantu pembentuk peraturan dan penegak hukum di Indonesia agar dapat memberlakukan *private enforcement* dengan baik dengan mempertimbangkan kepentingan dan memberikan keadilan bagi pelaku usaha dan konsumen yang dirugikan. Pada akhirnya, penelitian ini mengambil peran untuk memajukan kerangka hukum dan perekonomian di Indonesia.

1.5. Keaslian Penelitian

Penelitian yang membahas mengenai rumusan masalah yang dipaparkan di atas belum pernah dilaksanakan. Dalam hal ini, terdapat 3 (tiga) penulisan hukum yang menyinggung terkait permasalahan *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha, namun membahas pada lingkup yang berbeda. Oleh karena itu, penelitian ini melengkapi kekosongan ruang dari penelitian-penelitian yang sudah ada.

Pada tahun 2018, terdapat penelitian Skripsi oleh Astrella Maryadi Putri dengan judul “Penelitian Prinsip *Private Enforcement* Sebagai Upaya Memperoleh Ganti Rugi dalam Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat dan

Uni Eropa”.²⁰ Penelitian ini merumuskan 2 (dua) permasalahan yaitu mengenai (1) ketentuan dan penerapan *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan Uni Eropa, serta (2) mengenai penerapan *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Dalam pembahasannya, peneliti membahas sejarah, subjek, jenis ganti rugi, peran lembaga-lembaga, dan alternatif mekanisme dalam *private enforcement* di Amerika Serikat dan Uni Eropa. Penelitian tersebut selanjutnya membahas hal-hal dalam sistem *private enforcement* di Amerika Serikat dan Uni Eropa yang dapat diadopsi oleh Indonesia karena penelitian ini menyatakan bahwa ketentuan khusus tentang *private enforcement* dan penerapannya belum ditemukan di Indonesia. Pembahasan tersebut berbeda dengan yang dilakukan pada penelitian saat ini karena tidak membahas terkait kemungkinan *private enforcement* yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha lain dan konsumen yang dirugikan dari tindakan anti-persaingan usaha menurut hukum positif Indonesia pada lingkungan Peradilan Umum. Selanjutnya, penelitian tersebut tidak membahas sistem *private enforcement* yang berlaku di salah satu negara Uni Eropa, yaitu Belanda, yang memiliki sistem sangat berkembang seperti yang dibahas pada penelitian ini. Pembahasan sistem pada salah satu negara Uni Eropa menghasilkan pembahasan yang berbeda karena kerangka hukum pada Uni Eropa sebagai badan supranasional bersifat lebih umum, sehingga tidak membahas sistem penegakan dan penerapannya secara detail.

²⁰ Astrella Maryadi Putri, “Penelitian Prinsip Private Enforcement Sebagai Upaya Memperoleh Ganti Rugi Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Amerika Serikat dan Uni Eropa”, *Skripsi*, Program Sarjana Universitas Indonesia, 2018.

Kemudian, Eko Hadi Nurwahid telah menulis penelitian Tesis dengan judul “Penyelesaian Hukum Atas Kerugian Konsumen Akibat Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang Dapat Dibuktikan dalam Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Analisis Yuridis terhadap Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek Holdings, Pte., Ltd.)” pada tahun 2016.²¹ Permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian tersebut adalah mengenai cara penyelesaian hukum atas kerugian konsumen akibat pelanggaran UU Persaingan Usaha yang dapat dibuktikan oleh putusan KPPU dalam perkara Nomor 07/KPPU-L/2007 tentang Temasek Holdings, Pte. Ltd. Pembahasan penelitian tersebut berisi mengenai tata cara penanganan perkara dalam KPPU serta membahas kemungkinan penanganan perkara dengan hukum acara perdata. Penelitian tersebut hanya membahas peraturan mengenai jenis ganti rugi dan gugatan perwakilan kelompok yang diatur dalam hukum acara perdata secara umum. Sedangkan, tidak terdapat analisis mengenai hubungannya dengan hukum perlindungan konsumen, yang juga berkaitan dengan mekanisme penggugatan dan pembuktian. Penelitian tersebut juga tidak membahas kelemahan-kelemahan yang ada dalam sistem penegakan tersebut untuk permasalahan persaingan usaha dan membandingkannya dengan kerangka hukum di negara lain.

Di samping itu, Sigit Nurhadi Nugraha pada tahun 2010 menulis Tesis berjudul “Perbandingan Kekuatan Hukum Putusan KPPU dengan Bentuk Putusan

²¹ Eko Hadi Nurwahid, “Penyelesaian Hukum Atas Kerugian Konsumen Akibat Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Yang Dapat Dibuktikan Dalam Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Analisis Yuridis Terhadap Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-L/2007 Tentang Temasek Holdings, Pte.)”, *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, 2016.

Lembaga Lain”.²² Dalam penelitian tersebut, peneliti merumuskan masalah (1) bentuk putusan KPPU dalam sistem perundang-undangan di Indonesia serta (2) kekuatan hukum putusan KPPU dalam sistem hukum Indonesia dibandingkan dengan bentuk putusan lembaga lain, yaitu arbitrase dan pengadilan. Pembahasan tersebut lebih lanjut membahas mengenai hukum acara, bentuk putusan, dan kekuatan hukum putusan KPPU, yang selanjutnya dibandingkan dengan kompetensi serta ruang lingkup arbitrase dan pengadilan. Analisis tersebut berbeda dengan pembahasan pada penulisan hukum ini karena tidak mendiskusikan terkait kemungkinan permintaan ganti rugi pada lembaga pengadilan sebagai suatu langkah penegakan hukum persaingan usaha. Melainkan, penelitian tersebut membahas terkait perbedaan karakteristik putusan yang dijatuhkan oleh KPPU, lembaga pengadilan, dan arbitrase sebagai mekanisme alternatif penyelesaian sengketa.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian Hukum

Penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum (*legal research*) yang memiliki karakter ilmu hukum sebagai disiplin ilmu yang *sui generis*.²³ Berdasarkan tipologi penelitian hukum, penelitian ini merupakan *doctrinal research* yaitu penelitian yang menjelaskan mengenai peraturan perundang-undangan terkait suatu bidang hukum tertentu dengan menganalisis kesulitan

²² Sigit Nurhadi Nugraha, “Perbandingan Kekuatan Hukum Putusan KPPU dengan Bentuk Putusan Lembaga Lain”, *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2010.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008 (selanjutnya disingkat “Peter Mahmud Marzuki I”), h. 35.

hukum yang ada, seperti hubungan antinomi antara peraturan serta kekosongan atau kekaburan hukum sehingga dapat memberikan saran perkembangan di masa depan.²⁴

Dalam hal tersebut, karya tulis ini menganalisis dan mengevaluasi terkait penegakan hukum persaingan usaha, khususnya mengenai *private enforcement*. Penelitian ini pertama-tama menganalisis mengenai kesulitan hukum yang ada ketika pelaku usaha atau konsumen yang dirugikan atas tindakan anti-persaingan usaha meminta pembayaran ganti rugi melalui alur litigasi yang sesuai dengan hukum acara perdata, hukum persaingan usaha, dan hukum perlindungan konsumen, beserta kelemahan-kelemahannya. Kemudian, penulisan ini menganalisis kesulitan hukum tersebut dengan membahas sistem *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha di negara lain, yaitu Belanda. Penelitian ini menemukan hal-hal yang dapat dicontoh untuk mentransformasi kerangka hukum persaingan usaha di Indonesia demi mengatasi kesulitan hukum yang ada sehingga membangun sistem penegakan hukum yang lebih efektif.

1.6.2. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan 4 (empat) pendekatan masalah untuk menjawab rumusan masalah yang ada, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

²⁴ Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Co., Sydney, 2002, h. 8.

Pendekatan perundang-undangan memiliki peranan yang penting dalam penelitian ini untuk menganalisis peraturan perundang-undangan yang terkait.²⁵ Penelitian ini menelaah peraturan yang berlaku di Indonesia terkait dengan bidang persaingan usaha dan penegakannya. Analisis peraturan perundang-undangan berkaitan hukum perlindungan konsumen serta hukum acara perdata secara umum juga berkontribusi untuk menjawab rumusan masalah, terutama untuk mengetahui pengaturan mekanisme *private enforcement* dalam kerangka hukum positif di Indonesia.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan konseptual dengan menelaah pandangan dan doktrin hukum yang telah dikemukakan sebelumnya oleh sarjana-sarjana hukum.²⁶ Lebih khususnya, penelitian ini menganalisis permasalahan dengan prinsip dan doktrin yang berkaitan dengan penegakan hukum oleh pelaku usaha maupun konsumen untuk mendapatkan ganti rugi yang adil atas tindakan anti-persaingan.

Di samping itu, penelitian ini menggunakan pendekatan kasus untuk menganalisis kasus-kasus terkait persaingan usaha yang ada.²⁷ Dalam hal ini, kasus-kasus tersebut diperlukan untuk menelaah terkait pemberian sanksi pembayaran ganti rugi kepada pihak-pihak yang dirugikan.

Pendekatan lain yang juga digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perbandingan yang berfungsi untuk membandingkan peraturan

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2019 (Peter Mahmud Marzuki II), h. 133.

²⁶ *Ibid.*, h. 135.

²⁷ *Ibid.*, h. 137.

perundang-undangan serta yurisprudensi terkait penegakan hukum persaingan usaha antarnegara. Peneliti membandingkan secara khusus kerangka hukum *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha yang ada pada negara Belanda sebagai salah satu negara anggota Uni Eropa. Perbandingan ini termasuk namun tidak terbatas pada hubungan *private enforcement* dan *public enforcement*, kedudukan hukum penggugat, jenis ganti rugi, dan lain sebagainya.

Perbandingan ini dilakukan mengingat Belanda memiliki hukum persaingan usaha yang maju dan efektif sehingga Belanda merupakan forum yang lebih banyak dipilih untuk melaksanakan *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha di Uni Eropa.²⁸ Pembahasan ini juga mencakup kelebihan dan juga kelemahan yang ada pada negara tersebut. Dengan perbandingan ini, maka kelemahan-kelemahan yang ada pada hukum positif di Indonesia dapat diperbaiki. Meskipun tidak terdapat konstruksi ideal untuk mengembangkan *private enforcement* karena adanya perbedaan nilai-nilai politik dan konteks hukum serta ekonomi,²⁹ penelitian ini berusaha untuk meninjau bagian-bagian dari kerangka hukum *private enforcement* di negara Belanda yang dapat mentransformasi kerangka hukum terkait di Indonesia.

²⁸ Rick Cornelissen *et al.*, “Netherlands”, *The Private Competition Enforcement Review*, dalam eds. Ilene K. Gotts dan Kevin S. Schwartz 12th edition, Law Business Research, London, 2020 (selanjutnya disingkat “Rick Cornelissen *et al.*”), h. 174.

²⁹ Albert Foer dan Jonathan Cuneo, “Toward an Effective System of Private Enforcement”, *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, dalam eds. Albert Foer dan Jonathan Cuneo Edward Elgar Publishing, Coltenham, 2010, h. 593.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum dalam penelitian ini dapat dibagi menjadi 2 (dua) jenis bahan hukum, yaitu bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan dalam bidang hukum acara perdata, hukum persaingan usaha, dan hukum perlindungan konsumen. Lebih spesifik, peraturan perundang-undangan yang terkait antara lain adalah UU Persaingan Usaha, *Herzein Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut, “HIR”), *Rechtreglement voor de Buitengewesten* (selanjutnya disebut, “RBg”), dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut, “UU Perlindungan Konsumen”). Kemudian, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yang utama adalah buku-buku yang berisikan prinsip dan ajaran-ajaran mengenai ilmu hukum pada umumnya dan juga yang berkaitan dengan persaingan usaha serta gugatan ganti rugi. Bahan hukum sekunder juga meliputi penulisan hukum lainnya, seperti skripsi, tesis, disertasi, dan artikel jurnal hukum.

1.6.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian hukum ini menggunakan bahan-bahan hukum primer dan sekunder yang diperoleh dari sumber tertulis melalui studi pustaka atau *library research*. Studi pustaka ini meliputi sumber-sumber hukum berupa peraturan perundang-undangan, putusan hakim, doktrin, dan sebagainya. Kemudian, setelah bahan-bahan hukum diinventarisasi, maka peneliti mengidentifikasi dan mengklasifikasi bahan-bahan yang relevan untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan ilmu hukum.

1.6.5. Analisis Bahan Hukum

Peneliti memilah dan mengklasifikasikan bahan hukum primer dan sekunder sesuai dengan rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini. Selanjutnya, peneliti akan menganalisis bahan-bahan hukum dengan metode yang sistematis, sehingga bahan hukum akan dipelajari sebagai suatu kesatuan berdasarkan ilmu hukum yang sesuai. Dengan analisis tersebut, maka bahan hukum menjadi dasar dari kesimpulan atas rumusan masalah yang diangkat sehingga menghasilkan saran yang bermanfaat terkait dengan *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia.

1.6.6. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang ada pada penelitian ini adalah sebagai berikut:

BAB I berisikan tentang latar belakang dari permasalahan yang ada dalam hukum persaingan usaha terkait *public enforcement* yang tidak cukup, sehingga memerlukan analisis terkait *private enforcement* di Indonesia. Oleh karena itu, peneliti merumuskan rumusan masalah untuk mencapai tujuan dan memberikan manfaat bagi hukum persaingan usaha di Indonesia. Peneliti juga menjelaskan metode dan sistematika penulisan ini.

BAB II membahas terkait mekanisme penegakan hukum yang dapat ditempuh oleh pelaku usaha dan konsumen yang dirugikan dari tindakan anti-persaingan berdasarkan kerangka hukum yang berlaku di Indonesia. Hal ini mencakup peraturan penegakan dalam hukum perdata pada umumnya, hukum persaingan usaha, dan hukum perlindungan konsumen. Bagian ini membahas

terkait permasalahan-permasalahan yang ada dengan sistem penegakan hukum tersebut.

BAB III menjelaskan terkait model *private enforcement* yang tepat untuk digunakan di Indonesia. Dalam menjawab permasalahan ini, maka penelitian ini membandingkan kerangka hukum *private enforcement* dalam hukum persaingan usaha yang berlaku di Belanda. Perbandingan ini mencakup kelebihan dan kekurangan yang ada pada setiap model sehingga mendapatkan hal-hal yang dapat dicontoh oleh Indonesia.

BAB IV merupakan bagian yang berisi kesimpulan serta saran yang didapatkan berdasarkan penelitian yang telah dilakukan menurut analisis rumusan masalah.

1.7. Tinjauan Pustaka

1.7.1. Konsep Penegakan Hukum Persaingan Usaha

Penegakan dalam hukum persaingan usaha secara umum terdapat 2 (dua) jenis, yaitu publik (*public enforcement*) dan privat (*private enforcement*).³⁰ Untuk mencapai penegakan hukum persaingan usaha yang maksimal, maka setiap negara perlu untuk menerapkan kedua jenis penegakan ini secara bersama-sama dengan pengaturan mekanisme yang jelas.³¹ Berdasarkan analisis *game theory*, McAfee *et al.* mengemukakan bahwa ketika pengadilan dapat cukup akurat menerapkan *private enforcement*, maka menambahkan *private enforcement* ke dalam

³⁰ Kai Hüschelrath, “Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach”, *World Competition*, Vol. 36 No. 4, 2013 (selanjutnya disingkat “Kai Hüschelrath”), h. 585.

³¹ OECD Executive Summary, *Op.Cit.*, h. 2.

penegakan hukum persaingan usaha bersama dengan *public enforcement* akan meningkatkan kesejahteraan sosial.³² Sedangkan, apabila pengadilan dalam memutus tidak cukup akurat, maka *private enforcement* dapat tetap meningkatkan kesejahteraan ketika pemerintah tidak cukup efisien dalam menegakkan hukum.

Public enforcement merupakan penegakan hukum persaingan usaha yang dilaksanakan oleh badan pemerintah yang menjalankan salah satu fungsi atau otoritas pemerintahan.³³ Badan tersebut memiliki kekuatan dan prosedur yang khusus untuk menginvestigasi sebuah pelanggaran hukum persaingan usaha.³⁴ Proses penegakan ini dalam hukum persaingan usaha dapat dibagi secara luas menjadi 2 (dua) yaitu pendeteksian dan intervensi.³⁵ Pada proses pendeteksian, tugas dari badan yang menerapkan *public enforcement* adalah memisahkan tindakan-tindakan pelaku usaha yang melanggar dan yang tidak melanggar hukum persaingan usaha menggunakan pendekatan hukum *per se illegal* dan *rule of reason*. Sistem pendeteksian ini memerlukan adanya intervensi. Dalam proses intervensi, badan penegak hukum persaingan usaha memberikan sanksi kepada pelaku-pelaku usaha yang melanggar ketentuan persaingan. Setiap negara mengatur bentuk-bentuk sanksi yang dapat diberikan dalam *public enforcement*,

³² Randolph Preston McAfee, Hugo M. Mialon, dan Sue H. Mialon, "Private v. Public Antitrust Enforcement: A Strategic Analysis", *Journal of Public Economics*, Vol. 92 No. 10, 2008, (selanjutnya disingkat "Randolph P. McAfee"), h. 1864.

³³ Kit Barker, "Modelling Public and Private Enforcement: The Rationality of Hybridity", *University of Queensland Law Journal*, Vol. 37 No. 1, 2018, h. 12.

³⁴ Mitchell Polinsky dan Steve Shavell, "The Theory of Public Enforcement of Law", *Handbook of Law and Economics*, dalam eds. Mitchell Polinsky dan Steve Shavell Elsevier, Amsterdam, 2007, h. 405.

³⁵ Kai Hüschelrath, *Loc. Cit.*.

seperti pengenaan denda, perbaikan struktur, maupun perbaikan perilaku pelaku usaha.

Sedangkan, *private enforcement* merujuk pada litigasi yang diinisiasi secara individual melalui pengadilan untuk memperbaiki pelanggaran hukum persaingan usaha.³⁶ Dalam penegakan ini, pengadilan dapat memutus dan memerintah pembayaran ganti rugi, pengembalian keadaan seperti semula, hingga pembatalan perjanjian.³⁷ Berbeda dengan badan *public enforcement*, pihak-pihak privat tidak memiliki suatu kekuatan atau kewenangan khusus dalam menggugat di pengadilan.

Pada praktiknya, Amerika Serikat sebagai negara yang pertama kali menjalankan *private enforcement* memiliki tujuan utama untuk memberikan efek pencegahan agar tidak terdapat kerugian-kerugian bagi pelaku usaha lain atau konsumen karena tindakan anti-persaingan.³⁸ Tujuan utama ini berbeda-beda pada tiap negara, seperti pada negara-negara Eropa yang menggarisbawahi fungsi pemberian sanksi pembayaran ganti rugi untuk memberikan keadilan korektif.³⁹ Dalam hal ini, apabila tujuan dari *public enforcement* adalah untuk mewujudkan dan menerapkan peraturan yang ada, maka *private enforcement* bertitik tumpu pada tujuan perlindungan kepentingan pihak-pihak privat. Tindakan individual

³⁶ Kai Hüschelrath dan Heike Schweitzer, *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Introduction and Overview*, Springer, Berlin, 2014, h. 1.

³⁷ Karen Young, "Privatizing Competition Regulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18 No. 4, 1998, h. 598.

³⁸ Jonathan Baker, "The Case for Antitrust Enforcement", *Journal of Economic Perspective*, Vol. 17 No. 4, 2003, h. 27.

³⁹ Andrea Renda *et al.*, "Making Antitrust Damages Actions More Effective in the EU: Welfare Impact and Potential Scenarios", Brussels, Rome, dan Rotterdam, Report for the European Commission, DG COMP/2006/A3/012, 2007, h. 58.

dari pihak yang dirugikan ini tidak hanya dapat melindungi kepentingan penggugat saja, melainkan mekanisme ini dapat memberikan efek jera yang lebih besar bagi pelaku usaha yang melanggar ketentuan persaingan usaha.⁴⁰

1.7.2. Asas Keadilan

Keadilan sebagai suatu asas dalam ilmu hukum merupakan hal yang penting, baik dalam pembuatan peraturan perundang-undangan maupun dalam penyelesaian sengketa.⁴¹ Dalam hal ini, hukum perlu berlaku dalam kaitannya dengan keadilan.⁴² Sejalan dengan hal tersebut, Rawls mengatakan bahwa keadilan merupakan nilai utama pada institusi sosial yang ada karena berkaitan dengan keberlangsungan hidup manusia untuk mewujudkan dan melindungi martabat setiap orang.⁴³ Hal ini mengingatkan setiap orang memiliki integritas yang kemudian diaktualisasikan sebagai pemberian kesetaraan hak yang dimiliki.⁴⁴

Sebagai suatu ide yang abstrak, terdapat berbagai makna mengenai keadilan berdasarkan ahli-ahli hukum.⁴⁵ Menurut Satjipto Rahardjo, keadilan adalah terkait

⁴⁰ Randolph Preston McAfee *et al.*, *Op.Cit.*, h. 1865.

⁴¹ Frederick Pollock, "Justice According to Law", *Harvard Law Review*, Vol. 9 No. 5, 1895, h. 296.

⁴² Carl Joachin Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, h. 126.

⁴³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973 (selanjutnya disingkat "John Rawls"), h. 3.

⁴⁴ Theo Huijibers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995 (selanjutnya disingkat "Theo Huijibers"), h. 42.

⁴⁵ Roscoe Pound, "Justice According to Law", *Columbia Law Review*, Vol. 13 No. 8, 1913, h. 700.

dengan sesuatu hal yang dapat diterima secara objektif.⁴⁶ Di sisi lain, Friedrich Friedmann berpendapat bahwa adil dalam suatu norma dapat dimaknai sebagai suatu konsepsi nilai yang diukur dengan suatu standar tertentu saja, sehingga suatu keadilan bergantung pada konsep nilai tertentu yang bisa berbeda-beda antara setiap orang atau setiap kelompok.⁴⁷ Dalam hal ini, setidaknya terdapat 3 (tiga) hal yang penting mengenai pemaknaan keadilan yaitu bahwa adil adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya, menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang, serta memberikan penghukuman bagi orang yang melanggar hukum sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.⁴⁸

Lebih lanjut, Aristoteles mengemukakan bahwa keadilan dapat dibagi menjadi 3 (tiga) jenis berdasarkan basisnya.⁴⁹

1. Keadilan komutatif berkaitan dengan persamaan perlakuan kepada setiap orang tanpa melihat apa yang telah dilakukan orang tersebut. Dengan kata lain, keadilan ini tidak membedakan setiap orang karena tidak mempertimbangkan jasa maupun kontribusi seseorang. Keadilan ini melihat pada kesamaan derajat yang dimiliki oleh setiap orang di depan hukum sebagai basisnya.
2. Keadilan distributif atau proporsional bertitik tumpu pada pemberian hak sesuai dengan apa yang telah dilakukan seseorang, seperti bergantung pada

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 19.

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, h. 161.

⁴⁸ Kahar Masyhur, *Membina Moral Dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, h. 77.

⁴⁹ Theo Huijbers, *Op.Cit.*, h. 196.

jasa atau kemampuan berkontribusinya. Keadilan dengan basis ini berarti setiap orang menerima sesuai dengan porsinya masing-masing. Setiap orang menerima sesuai dengan apa yang telah diberikannya. Oleh karena itu, apabila terdapat dua subjek yang melakukan hal yang sama, maka kedua subjek tersebut perlu diperlakukan dengan sama. Sebaliknya, apabila kedua subjek melakukan hal yang berbeda, maka kedua subjek tersebut perlu diperlakukan secara berbeda sesuai dengan proporsinya.

3. Keadilan korektif menggarisbawahi keberadaan suatu proses pembetulan atau pengoreksian kesalahan-kesalahan. Apabila terdapat suatu kesalahan yang menimbulkan suatu kerugian, maka subjek yang menimbulkan kerugian tersebut perlu memperbaiki kesalahannya, seperti mengembalikan keadaan seperti semula atau memberikan ganti rugi, kepada pihak yang mengalami kerugian. Dengan adanya keadilan korektif, maka keadaan sebagai akibat dari kesalahan yang telah dilakukan dapat diperbaiki oleh pihak yang menyebabkannya. Dalam hal ini, penelitian ini menggunakan konsep keadilan korektif sebagai dasar penegakan hukum yang dapat menetapkan pembayaran ganti rugi kepada pelaku usaha atau konsumen yang dirugikan dari tindakan anti-persaingan usaha.

Di dalam konsep-konsep keadilan, subjek utamanya adalah orang dan tindakannya, yang juga berkaitan dengan struktur sosial dan institusi sosial. Institusi sosial yang dimaksud adalah setiap kelompok-kelompok masyarakat, keluarga, perusahaan, dan juga pasar yang didalamnya terdapat persaingan.⁵⁰

⁵⁰ John Rawls, *Op.Cit.*, h. 6.

Rawls kemudian mengatakan bahwa terdapat 2 (dua) prinsip keadilan. *Pertama*, bahwa setiap orang memiliki hak yang sama atas skema kebebasan dasar yang sama seluas-luasnya sesuai dengan skema kebebasan yang dimiliki orang lain juga. *Kedua*, ketidaksetaraan sosial dan ekonomi perlu diatur sedemikian rupa sehingga dapat menguntungkan semua orang sebaik-baiknya.⁵¹ Dalam hal ini, pemberian bantuan atau manfaat yang lebih besar kepada kelompok-kelompok termarginalkan atau yang dirugikan merupakan suatu bentuk keadilan selama tindakan tersebut dapat membuat keadaan mereka lebih baik.⁵²

1.7.3. Asas Preferensi Hukum

Selain dari adanya kekosongan hukum dan kekaburan norma, salah satu permasalahan dalam ilmu hukum adalah adanya konflik atau antinomi antara norma-norma hukum.⁵³ Hans Kelsen menyatakan bahwa konflik, tumpang tindih, atau antinomi norma hukum ini berarti hal yang diperintahkan dalam suatu ketentuan dengan apa yang diperintahkan pada norma yang lain tidak kompatibel sehingga pelaksanaan norma yang satu akan menyebabkan pelanggaran norma yang lainnya.⁵⁴ Ketika terdapat antinomi, maka asas preferensi hukum merupakan alat yang dapat menyelesaikannya. Asas ini merupakan asas yang menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan untuk berlaku dalam suatu permasalahan

⁵¹ *Ibid.*, h. 53.

⁵² *Ibid.*, h. 167.

⁵³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 90.

⁵⁴ Nurfaqih Irfani, “Asas Lex Superior, Lex Specialis, Dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 16 No. 8, 2020, h. 308.

apabila permasalahan tersebut berkaitan dengan beberapa norma hukum.⁵⁵ Asas preferensi hukum ini juga disebut dengan *the principle of derogation* atau *the rules of collision*.⁵⁶ Asas ini sangat penting karena berkaitan dengan kekuatan mengikat dari hukum tertulis sebagai ketentuan hukum yang berlaku.⁵⁷

Terdapat 3 (tiga) asas preferensi hukum yang membahas mengenai konflik norma hukum pada hal hierarki, kekhususan, dan kronologi:

1. *Asas lex superiori derogat legi inferiori*

Asas ini memiliki makna bahwa aturan hukum yang secara hierarki memiliki kedudukan lebih tinggi mengesampingkan aturan hukum yang lebih rendah.⁵⁸ Di Indonesia, hierarki peraturan perundang-undangan ini merujuk pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;

⁵⁵ Shinta Agustina, “Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana”, *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Vol. 44 No. 4, 2018, h. 504.

⁵⁶ Henry Prakken dan Giovanni Sartor, *Logical Models of Legal Argumentation*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1997, h. 180.

⁵⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2009, h. 61.

⁵⁸ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoretik)*, UII Press, Yogyakarta, 2004 (selanjutnya disingkat “Bagir Manan”), h. 56.

7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kondisi yang dikecualikan dari asas ini ialah apabila norma pada aturan yang lebih tinggi tersebut sesungguhnya telah ditetapkan untuk diatur oleh aturan hukum yang tingkatnya lebih rendah.

2. Asas *lex specialis derogat legi generali*

Asas ini berarti bahwa apabila dalam suatu permasalahan terdapat 2 (dua) aturan hukum yang dapat diterapkan, maka aturan hukum yang harus diterapkan adalah aturan yang secara khusus mengatur mengenai permasalahan tersebut.⁵⁹ Rangkaian norma yang dalam aturan hukum yang bersifat umum tersebut masih berlaku,⁶⁰ namun ketika terdapat aturan hukum lebih khusus yang mengatur mengenai peristiwa tersebut, maka aturan hukum yang lebih khusus tersebut yang berlaku.

Dalam membandingkan aturan hukum mana yang memiliki sifat lebih spesifik, aturan-aturan yang sedang dibandingkan harus berada dalam tingkatan hierarki yang sama.⁶¹ Contohnya, apabila terdapat konflik norma pada Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah, maka asas ini tidak dapat digunakan. Sedangkan, apabila terdapat antinomi pada aturan yang termaktub dalam Undang-Undang yang satu dan dengan Undang-Undang yang lainnya, maka asas ini berlaku untuk memilih Undang-Undang yang lebih bersifat khusus. Terkait hal ini pula, norma yang merupakan *lex specialis* yang sedang dibandingkan harus

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki I, *Op.Cit.*, h. 260.

⁶⁰ Bagir Manan, *Op.Cit.*, h. 58

⁶¹ *Ibid.*

berada dalam lingkungan hukum yang sama dengan *lex generalis*. Contohnya adalah dalam memilih norma yang berlaku bagi suatu peristiwa dalam HIR/Rbg dan UU Perlindungan Konsumen yang keduanya berada dalam rezim hukum perdata.

3. Asas *lex posteriori derogat legi priori*

Terjemahan dari asas ini ialah undang-undang yang terkemudian menyisihkan undang-undang yang terdahulu.⁶² Asas ini berarti apabila terdapat dua aturan hukum yang berada dalam tingkat hierarki yang sama dan mengatur mengenai hal yang sama, maka tanggal pengundangannya akan menentukan aturan hukum mana yang berlaku.⁶³ Meskipun aturan hukum yang baru tidak mencabut aturan hukum yang lama, maka aturan hukum yang berlaku adalah yang baru sepanjang kedua aturan tersebut bertentangan.⁶⁴ Dengan kata lain, apabila aturan hukum yang lama tidak bertentangan dan tidak dicabut dengan aturan hukum yang baru, maka aturan hukum yang lama tersebut masih dapat berlaku.⁶⁵ Melalui asas ini, maka ketentuan yang mencabut suatu peraturan tidak harus ada karena ketentuan lama yang serupa tersebut tidak berlaku lagi secara hukum.⁶⁶

⁶² Peter Mahmud Marzuki I, *Op.Cit.*, h. 259.

⁶³ Peter Mahmud Marzuki II, *Op.Cit.*, h. 140.

⁶⁴ Peter Mahmud Marzuki I, *Op.Cit.*, h. 260.

⁶⁵ Peter Mahmud Marzuki II, *Op.Cit.*, h. 142.

⁶⁶ Bagir Manan, *Op.Cit.*, h. 59.

1.7.4. Prinsip-prinsip Persaingan Usaha yang Sehat

Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai salah satu organisasi internasional telah merumuskan *The United Nations Set of Principles and Rules on Competition* (selanjutnya disebut, “UN Principles”).⁶⁷ Dalam dokumen tersebut, para pelaku usaha perlu menerapkan 4 (empat) prinsip dalam rangka mewujudkan persaingan usaha yang sehat.

1. Pelaku-pelaku usaha wajib menaati hukum yang membatasi perilaku bisnis, atau pun bentuk-bentuk peraturan restriktif lainnya, yang berlaku di negara-negara tempat pelaku usaha tersebut beroperasi sehingga wajib pula untuk tunduk pada kewenangan badan administratif maupun pengadilan yang berkaitan.
2. Pelaku-pelaku usaha wajib berkonsultasi dan bekerjasama dengan badan yang berwenang di negara-negara tempatnya beroperasi secara langsung ketika hendak melakukan tindakan yang berkaitan dengan peraturan restriktif yang berlaku. Pelaku-pelaku usaha juga wajib memberikan informasi berkaitan dengan tindakan-tindakannya secara jelas, termasuk juga tindakan yang mungkin dilakukan di luar negeri sehingga tindakannya tidak melanggar hukum persaingan usaha.
3. Pelaku-pelaku usaha ketika saling bersaing sebagai entitas ekonomi di dalam pasar wajib menghindari tindakan-tindakan yang dapat membatasi akses pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam suatu pasar dan membatasi persaingan secara berlebihan. Dalam hal ini termasuk juga tindakan-

⁶⁷ United Nations Conference on Trade and Development, “The United Nations Set of Principles and Rules on Competition”, TD/RBP/CONF/10.Rev.2, Jenewa, 2000.

tindakan yang dapat mempengaruhi kegiatan perdagangan internasional. Tindakan-tindakan tersebut ialah mengenai pembuatan perjanjian penetapan harga, mengikuti tender dengan cara berkolusi, mengatur alokasi pasar atau konsumen, mengalokasikan kuota penjualan dan produksi tanpa alasan yang dapat dibenarkan, menolak untuk bekerjasama dan memasok importir tanpa alasan yang dapat dibenarkan, dan penolakan kolektif terhadap suatu asosiasi yang penting untuk menjaga persaingan.

4. Pelaku-pelaku usaha wajib menghindari bertindak dengan kesewenang-wenangan, akuisisi, atau dengan menyalahgunakan posisi dominan pada pasar yang relevan untuk membatasi akses pelaku usaha lain memasuki suatu pasar atau membatasi persaingan secara berlebihan dengan melakukan:
 - a. Tindakan yang *predatory* (seperti melakukan *predatory pricing*);
 - b. Memberikan harga secara diskriminatif;
 - c. Melakukan merger, akuisisi, konsolidasi atau bentuk pengontrolan lain yang bersifat horizontal maupun vertikal atau dengan sifat konglomerasi;
 - d. Menetapkan harga barang yang akan dijual kembali di negara importir;
 - e. Membatasi impor barang dengan merek yang identik untuk menaikkan harga secara palsu;
 - f. Menolak sebagian atau seluruh persyaratan komersial yang umum dilakukan jikalau tidak untuk mencapai suatu tujuan bisnis yang sah;
 - g. Membuat pasokan barang atau jasa tertentu bergantung pada pembatasan distribusi atau produksi barang pesaing lainnya;

- h. Membatasi tujuan atau kuantitas barang yang dipasok untuk kemudian dapat dijual kembali atau diekspor; dan
- i. Membuat pasokan barang atau jasa tertentu bergantung pada penjualan barang atau jasa lain dari pihak yang ditunjuknya.

Dalam hal ini, terdapat 2 (dua) pendekatan yuridis dalam mempertimbangkan keberadaan pelanggaran hukum persaingan usaha yang dilakukan oleh pelaku-pelaku usaha.⁶⁸ Yang pertama ialah pendekatan *per se illegal*, yakni pendekatan yang menilai setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu bertentangan dengan hukum persaingan usaha tanpa pembuktian lebih lanjut atas keberadaan dampak yang diakibatkan dari perjanjian atau kegiatan dari pelaku usaha tersebut. Sedangkan, pendekatan yang kedua ialah pendekatan *rule of reason*, yang memerlukan adanya evaluasi atas akibat dari keberadaan perjanjian atau kegiatan usaha tertentu untuk selanjutnya dapat menentukan apakah perjanjian atau kegiatan usaha tersebut menimbulkan dampak yang bertentangan dengan persaingan usaha yang sehat.

Terdapat pula prinsip-prinsip yang perlu diterapkan oleh negara-negara untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat berdasarkan UN Principles:

1. Setiap negara wajib untuk memperbaiki dan secara efektif memberlakukan peraturan perundang-undangan dan mekanisme administratif maupun yudisial untuk mengontrol tindakan pelaku-pelaku usaha;
2. Peraturan perundang-undangan setiap negara wajib berprinsip untuk menghilangkan tindakan-tindakan pelaku usaha yang dapat membatasi akses

⁶⁸ Andi Fahmi Lubis *et al.*, *Op.Cit.*, h. 66.

masuk ke pasar dan membatasi persaingan usaha secara berlebihan, baik secara sewenang-wenang, melalui akuisisi, maupun penyalahgunaan posisi dominan;

3. Setiap negara juga wajib untuk menjamin adanya perlakuan yang adil dan setara bagi seluruh pelaku usaha sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
4. Negara-negara wajib membuat kebijakan yang mencegah atau mengatasi tindakan-tindakan pelaku usaha yang mencederai perdagangan internasional;
5. Dalam mengontrol tindakan-tindakan pelaku usaha, apabila negara mendapatkan informasi rahasia perusahaan, maka negara wajib untuk menjaga informasi tersebut secara sepatutnya;
6. Setiap negara wajib untuk memperbaiki prosedur untuk mendapatkan informasi dari pelaku-pelaku usaha, baik nasional maupun transnasional, untuk mengawasi tindakan-tindakan mereka;
7. Negara-negara wajib membuat mekanisme regional maupun subregional yang mengakomodasi pertukaran informasi dan pelaksanaan hukum nasionalnya;
8. Negara-negara wajib membagikan pengalaman teknis mereka untuk membantu negara-negara lain beroperasi;
9. Negara-negara wajib memberikan informasi-informasi secara publik, khususnya kepada negara-negara berkembang, dalam mendukung perkembangan sistem hukum persaingan usahanya.

1.7.5. Perbuatan Melanggar Hukum

Perbuatan Melanggar Hukum (selanjutnya disebut, “PMH”) adalah suatu konsep dalam hukum perdata di Indonesia yang berasal dari Belanda dengan istilah “*onrechtmatige daad*”. Secara linguistik, terdapat beberapa pendapat tentang terjemahan dari *onrechtmatige daad* yang tepat. Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa penggunaan istilah “perbuatan melanggar hukum” adalah tepat, namun M. A. Moegni Djojodirjo lebih memilih menggunakan istilah “perbuatan melawan hukum”.⁶⁹ Dalam hal ini, *onrecht* berarti suatu kesalahan yang diartikan sebagai kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi suatu perjanjian,⁷⁰ termasuk mengenai pelanggaran hukum persaingan usaha yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Istilah PMH di Indonesia termaktub dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut, “BW”), yang berbunyi: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”⁷¹

Berdasarkan pasal ini, maka PMH memiliki 4 (empat) unsur, yaitu:

1. Terdapat perbuatan yang melanggar hukum

⁶⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur Bandung, Bandung, 1967, h. 8.

⁷⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Yogyakarta, 2000 (selanjutnya disingkat “Wirjono Prodjodikoro”), h. 7

⁷¹ Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Cetakan ke Pradnya Paramita, Jakarta, 1976 (selanjutnya disingkat “BW”), Pasal 1365.

Pada awalnya, yang dimaksud dengan perbuatan yang melanggar hukum adalah perbuatan yang mengurangi hak orang lain dan/atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku yang tercantum dalam undang-undang.⁷² Pandangan tersebut dipengaruhi dari ajaran legisme, dimana ajaran tersebut menyatakan bahwa tidak ada hukum di luar dari undang-undang.⁷³ Berbeda dengan pandangan tersebut, Putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus *Lindenbaum v. Cohen* pada 31 Januari 1919 memberikan penafsiran yang lebih luas mengenai perbuatan apa yang dapat termasuk dalam kategori PMH. Dalam putusan tersebut perbuatan dalam cakupan PMH tidak hanya meliputi perbuatan yang melanggar undang-undang, melainkan juga yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam masyarakat. Lebih spesifik, putusan tersebut mengatakan bahwa PMH adalah perbuatan atau kelalaian yang melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, kesusilaan, atau kecermatan dan kepatutan yang harus diperhatikan dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

Sejalan dengan hal tersebut, Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa “perbuatan” dalam PMH dapat diartikan sebagai positif juga negatif, yang bermakna bahwa hal ini juga mencakup tindakan berdiam diri dalam situasi dimana orang tersebut seharusnya melakukan sesuatu.⁷⁴ Sedangkan, “hak orang lain” yang dilanggar dalam PMH meliputi hak subjektif yang dimiliki seseorang

⁷² Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2005 (selanjutnya disingkat “Munir Fuady”), h. 4.

⁷³ M. A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976 (selanjutnya disingkat “M. A. Moegni Djojordidjo”), h. 17-18.

⁷⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, h. 1.

untuk memiliki kewenangan sesuai dengan hukum, termasuk hak kebendaan yang absolut, hak pribadi (seperti kebebasan dan kehormatan), serta hak khusus (seperti menempati rumah oleh penyewa rumah). Perbuatan dalam PMH juga dapat merujuk pada tindakan yang tidak selaras dengan kewajiban hukum yang dimiliki pelaku. Kewajiban hukum tersebut dapat terdiri dari norma-norma tertulis maupun tidak tertulis, termasuk peraturan perundang-undangan yang memiliki daya mengikat. Selanjutnya, yang dimaksud dengan kesusilaan adalah norma sosial dalam masyarakat yang telah diterima oleh anggota masyarakat sebagai peraturan yang tidak tertulis. Di samping itu, PMH juga mencakup perbuatan yang melanggar kecermatan dan kepatutan, sehingga setiap orang harus memiliki tenggang rasa dengan lingkungannya dan bertingkah laku dengan cermat dan patut agar tidak melakukan perbuatan yang merugikan atau melakukan perbuatan yang tidak berguna sehingga membahayakan orang lain.⁷⁵

Dalam hal hukum persaingan usaha, maka unsur adanya perbuatan yang melanggar hukum dapat merujuk pada tindakan pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan usaha. Atas hal ini, pihak yang dirugikan dapat merujuk pada UU Persaingan Usaha dan UU Perlindungan konsumen dan menunjukkan adanya perbuatan dari pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam perundang-undangan tersebut.

2. Perbuatan tersebut mengandung kesalahan

⁷⁵ Rachmat Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 2000 (selanjutnya disingkat “Rachmat Setiawan”), h. 82-83.

Kesalahan dapat diukur secara objektif dan subjektif⁷⁶ yang mencakup adanya kesengajaan atau kelalaian.⁷⁷ Pengukuran secara objektif merujuk pada pengukuran apakah dalam keadaan yang sama maka seseorang manusia yang normal dapat memprediksi bahwa tindakannya akan menimbulkan kerugian, sehingga seseorang tersebut seharusnya dapat berbuat atau tidak berbuat agar tidak menyebabkan kerugian. Sedangkan secara subjektif, maka perlu diketahui apakah orang tersebut berdasarkan keahlian dan pengetahuannya dapat menduga tentang akibat dari perbuatannya.

Dalam hal ini, unsur keberadaan kesalahan juga mempertimbangkan apakah orang yang diduga melakukan PMH tersebut dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya, seperti terkait dengan kejiwaan, usia, dan kecacatan seseorang.⁷⁸ Sedangkan, apabila terdapat izin terlebih dahulu dari pihak yang dirugikan (*toestemming van de benadeelde*) atau pihak tersebut sudah menerima risiko, maka pihak yang diduga melakukan PMH tersebut bisa dibenarkan.

3. Perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian

Terdapat 2 (dua) jenis kerugian yang merupakan akibat dari adanya PMH, yaitu:⁷⁹

- a. Kerugian materiil yang merujuk pada kerugian berupa uang atau harta benda yang senyatanya diderita, termasuk keuntungan yang seharusnya diperoleh seandainya tidak terjadi PMH.

⁷⁶ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1997, h. 253.

⁷⁷ Munir Fuady, *Op.Cit.*, h. 12.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Rachmat Setiawan, *Op.Cit.*, h. 90.

- b. Kerugian idiil atau immateriil yang merujuk pada kerugian seperti ketakutan, kesakitan, dan kehilangan kesenangan hidup.

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 1366-1371 BW, maka ganti rugi secara khusus juga diatur agar dapat diberikan atas kerugian akibat perbuatan yang dilakukan orang lain, perbuatan yang dilakukan oleh binatang dengan tanggung jawab pemilik, ambruknya gedung di bawah tanggung jawab pemilik gedung, pembunuhan, perbuatan yang mengakibatkan luka atau cacat, dan tindakan penghinaan.⁸⁰ Ganti rugi atas PMH ini juga tidak hanya meliputi ganti rugi dalam bentuk uang, namun juga dalam bentuk pengembalian keadaan seperti semula, pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah PMH, larangan untuk melakukan suatu perbuatan, meniadakan suatu yang diadakan secara melanggar hukum, dan mengumumkan dari sesuatu yang telah diperbaiki.⁸¹

4. Terdapat hubungan kausalitas antara kesalahan dengan kerugian

Terdapat 2 (dua) teori kumulatif untuk melihat keberadaan hubungan sebab akibat antara kesalahan dengan kerugian yang timbul:⁸²

- a. Teori *conditio sine qua non* yang berasal dari pandangan bahwa suatu peristiwa tidak pernah disebabkan oleh satu faktor dari suatu fakta saja, melainkan selalu berkaitan dengan fakta-fakta yang berurutan, sehingga terdapat mata rantai fakta yang menimbulkan peristiwa yang merugikan. Dengan kata lain, semua peristiwa yang terkait dalam

⁸⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, h. 136.

⁸¹ M. A. Moegni Djojodirdjo, *Op.Cit.*, h. 102.

⁸² Rachmat Setiawan, *Op.Cit.*, h. 87.

suatu rangkaian harus dipandang sebagai penyebab dari timbulnya peristiwa akhir. Dalam hal ini, peristiwa yang termasuk dalam mata rantai penyebab tersebut hanyalah peristiwa yang memiliki unsur kesalahan. Oleh karena itu, perlu dilihat apakah tanpa perbuatan tersebut, maka kerugian tidak akan timbul.

- b. Teori adekuat yang berarti bahwa peristiwa yang dipandang sebagai penyebab timbulnya kerugian adalah peristiwa yang secara wajar dapat diduga akan menimbulkan kerugian tersebut. Apabila peristiwa tersebut sesungguhnya diduga sewajarnya tidak akan menimbulkan kerugian, maka peristiwa tersebut dianggap tidak memiliki hubungan kausalitas.

1.7.6. Konsep Ganti Rugi

Dalam ilmu hukum, terdapat beberapa jenis ganti rugi, yaitu:⁸³

1. Ganti rugi nominal yang berarti ganti rugi berupa pembayaran sejumlah uang kepada pihak yang dirugikan walaupun kerugiannya sesungguhnya tidak bisa dihitung dengan uang atau bukan merupakan kerugian materiil.
2. Ganti rugi penghukuman yakni ganti rugi yang berjumlah besar hingga melebihi dari jumlah kerugian yang dialami sebenarnya. Pemberian hukuman pembayaran ganti rugi ini memiliki tujuan agar pihak yang merugikan merasakan hukuman.

⁸³ Munir Fuady, *Op.Cit.*, h. 134.

3. Ganti rugi aktual adalah ganti rugi yang berdasarkan atas kerugian yang benar-benar secara fakta dialami oleh pihak yang dirugikan. Kerugian ini mencakup kerugian finansial, penderitaan fisik, maupun penderitaan mental.

Dalam hal wanprestasi, maka terdapat 3 (tiga) komponen kerugian yang dapat diajukan sebagai ganti rugi berdasarkan Pasal 1239-1243 BW. Pertama adalah komponen biaya yang merupakan uang yang harus dikeluarkan atau dihabiskan secara faktual oleh pihak yang dirugikan akibat adanya tindakan wanprestasi. Kedua adalah komponen rugi yang merujuk pada keadaan berkurangnya nilai kekayaan kreditor karena adanya wanprestasi. Ketiga adalah komponen bunga, yakni keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak dapat diperoleh kreditor karena adanya wanprestasi oleh debitor. Pada ketiga komponen ini, hanya diakui kerugian yang bersifat materiil. Sedangkan, dalam hal PMH, ganti rugi mencakup kerugian materiil dan idiil atau immateriil sesuai dengan penjelasan pada Bagian 1.7.4.