

**REKONSEPTUALISASI PENGATURAN GANTI
KERUGIAN PERSAINGAN USAHA BERBASIS
PENEGAKAN HUKUM HIBRIDA**



**HABIBI, S.H., M.HUM.
NIM. 16932009**

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022**



**REKONSEPTUALISASI PENGATURAN GANTI
KERUGIAN PERSAINGAN USAHA BERBASIS
PENEGAKAN HUKUM HIBRIDA**

Oleh :

HABIBI, S.H., M.HUM.
NIM. 16932009

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi
(Promosi Doktor) sebagai salah satu syarat untuk memperoleh
gelar Doktor dalam bidang Hukum pada
Program Studi Hukum Program Doktor
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022**

DEWAN PENGUJI
UJIAN TERBUKA DISERTASI (PROMOSI DOKTOR)

HABIBI, S.H., M.HUM.
NIM. 16932009

Dr. Abdul Jamil, S.H.,M.H
(Ketua Sidang-Dekan FH UII)

Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D.
(Ketua Program Studi)

Prof. Dr. Adi Sulistiyono S.H., M.H.
(Promotor)

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.
(Co Promotor)

Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li.
(Anggota Penguji)

Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.
(Anggota Penguji)

Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S.
(Anggota Penguji)

Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., Ph.D.
(Anggota Penguji)

PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022

MOTTO & PERSEMBAHAN

**“Juris Praecepta Sunt Haec: Honeste vivere, alterum non laedere,
suum cuique tribuere”
(Ulpianus, Roman Jurist)**

“What makes practicing antitrust difficult but fun, interesting, and challenging?”

- *Antitrust law integrates legal and economic principles.*
- *Antitrust law is dynamic, not static.*
- *Antitrust analysis tends to be predictive and speculative – not certain.*
- *Antitrust’s determinative variables are often difficult, if not impossible, to measure empirically and balance.*
- *Antitrust analysis is usually very fact-specific.*
- *Every antitrust principle has nuances, corollaries, exceptions, and exceptions to the exceptions.*
- *Because little in antitrust is black or white, experience, judgment, and business-risk assessment are crucial.*
- *As in other areas of law, clients always want to know how they can attain their business objectives, not why they can’t.”*

(Jeff Miles, American Lawyer)

“I got tired of antitrust because when the prices went up the judges said it was monopoly, when the prices went down, they said it was predatory pricing, and when they stayed the same, they said it was tacit collusion.”

(Ronald Harry Coase, British Economist; received the Nobel Memorial Prize in Economic Sciences)

Karya ini penulis persembahkan untuk kedua orang tuaku dan keluarga kecilku serta para penggiat studi hukum persaingan usaha di Indonesia

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadirat Allah SWT yang telah memberikan rahmat, dan hidayah-Nya, akhirnya disertasi berjudul “REKONSEPTUALISASI PENGATURAN GANTI KERUGIAN PERSAINGAN USAHA BERBASIS PENEGAKAN HUKUM HIBRIDA” dapat diselesaikan. Penyelesaian disertasi ini melalui proses yang panjang dan melibatkan banyak pihak. Pada kesempatan yang terbatas ini penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu proses penyelesaian disertasi ini.

Pada kesempatan pertama, Penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang tulus kepada yang sangat terpelajar Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H.,M.H selaku Promotor dan Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum selaku Co-Promotor, dorongan semangat, bimbingan dan motivasi mereka berdua menjadi energi positif penulis untuk menyelesaikan disertasi ini. Penulis mendoakan keduanya semoga senantiasa dalam keadaan sehat wal’afiat, kehidupan yang penuh keberkahan dan diberi pahala jariyah oleh Allah SWT.

Kemudian secara khusus ucapan terima kasih ini pun disampaikan kepada:

1. Rektor Universitas Islam Indonesia, Bapak Prof. Fathul Wahid, ST., M.Sc., Ph.D. dan Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., Ph.D. (Periode 2017-2018)
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Dr. H. Abdul Jamil, SH., MH.
3. Ketua Program Studi Hukum Program Doktor (S3) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Prof. Jawahir Thontowi, SH., Ph.D
4. Ketua Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia sebelumnya Ibu Prof. Dr. Ni’matul Huda, S.H., M.Hum. dan Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

5. Dewan Penguji sidang terbuka promosi doktor yang amat terpelajar, Bapak Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D (Ketua Sidang), Bapak Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H., M.H, Ibu Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum, Ibu Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li, Bapak Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S. dan Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., Ph.D. Terima kasih atas semua kritik, saran dan masukannya guna penyempurnaan disertasi ini.
6. Bapak/ Ibu Dosen pengampu mata kuliah Program Studi Hukum Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Prof. Dr. Moh. Mahfud, S.H., SU; Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H; Prof. Dr. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.d; Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL; Dr. Sidharta, S.H.M.Hum; Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, Ph.D.; Prof. Dr. Heddy Sri Ahimsa Putra, M.H., M. Phil.; Prof. Dr. M. Amin Abdullah, M.A.; Prof. Dr. Syamsul Anwar, M.A.; Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.; Prof. Dr. Ni' Matul Huda, S.H., M.Hum.; Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.; Dr. Harjono, S.H., MCI; Dr. M. Syamsudin, S.H., M.H; Prof Dr Sudjito Atmorejo SH MS; Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H., M.Hum. Semoga Bapak dan Ibu selalu diberikan rahmat kesehatan dan selalu dalam lindunganNya. Terima kasih atas ilmu dan pengalaman yang telah diberikan semoga menjadi amal jariyah.
7. Bapak/ Ibu Tenaga kependidikan di Kesekretariatan Program Studi Hukum Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Yusri Fahmanto, S.E dan rekan. Terima kasih atas layanan primanya.
8. Kementerian Agama Republik Indonesia yang memberikan beasiswa Program MoRa 5000 Doktor. Terima kasih atas kesempatan beasiswa yang diberikan.
9. Rektor Institut Agama Islam Negeri Padangsidempuan Bapak Prof. Dr. Ibrahim Siregar, M.CL, Wakil Rektor 1 Bapak Dr. Darwis Dasopang, M.Pd., Wakil Rektor II Bapak Dr. Anhar, M.A., Wakil Rektor III Bapak Dr. Sumper Mulia Harahap, M.A. Terima kasih atas ijin untuk melanjutkan studi.

10. Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Bapak Dr. Fatahuddin Azis Siregar, M.Ag, Wakil Dekan I Bapak Ikhwanuddin Harahap, M.Ag., Wakil Dekan II Ibu Dra. Asnah, M.A., Wakil Dekan III Bapak Muhammad Arsad Nasution, M.Ag. dan rekan sejawat pada Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Institut Agama Islam Negeri Padangsidempuan. Insya Allah kita akan berkumpul kembali untuk berjuang membesarkan kampus tercinta.
11. Ibunda Hj. Hapsah, yang telah mendidik, merawat dan senantiasa mendo'akan penulis. Semoga Allah senantiasa memberikan rahmat dan menganugerahkan kesehatan untuk ibunda. Ayahanda H. Hasbullah (alm), ayahanda adalah pahlawan sejati, sosok panutan bagi penulis. "Ayahanda, hari ini janjiku sudah kutunaikan"
12. Ibu dan bapak mertua, Ibu Sutinah dan Bapak Ponijan (alm), yang turut memberikan do'a dan semangat selama penulis menempuh studi.
13. Istriku tercinta Wiwik Novitasari, M.Pd dan ananda yang kusayangi; Radinka Algoris dan Ahza Algoris yang memberikan semangat dan motivasi dalam menyelesaikan disertasi dan studi ini.
14. Saudara-saudaraku, Hj. Khusnul Khotimah (alm), H. Maksum (alm), Drs. H. Hasanuddin, Dra. Halimatussa'diyah, Dra. Hj. Masrurah, Drs. Uhlul Fadli (alm), Masturi, H. Lalu Muhammad Sidik, S.Sos., Husnawati, Lalu Wira Bakti, H. Achmad Hamidi, A.Md. Hikmatul Hayati, A.Md., Isminiwati, S.Pd, adinda Aziz Muhsaribaini, Nur Hijaiyah. Saudara Iparku, Teguh Widodo, S.Pd (alm), Kusri, S.,Pd., Hermawi, Wiwik Listiani, S.Pd. beserta keluarga besar yang selalu memberikan supportnya kepada penulis selama menyelesaikan studi. Tidak lupa Pamanku Dr. Drs. Asmuni. Mth, MA (Dosen FIAI UII) yang menginspirasiku mengikuti jejak langkahnya, Paman Husnan Wadi, MA dan bibi Dr. Fitri Indriani, M.Pd.I, (Dosen PGSD UAD) terima kasih atas semua kerepotannya selama penulis studi di Jogja.
15. Keponakan yang saya banggakan, Sa'ed Mubarak, S.E., Drh. Ainun Najib, Hanna Aulia Urridho, Nurmal Wanida, S.Pd., M.Pd., Khairul Asrori, Lalu Muhammad Sahih Murod, Lalu Muhammad Zuhud, Baiq Hawa Rikatun, Baiq Nada Buahana, S.Pd., M.Pd., Baiq Jenewa Maskanah, S.Fis. Baiq Sastra Mawantika, Hanipa Tanduwi, Hadisan

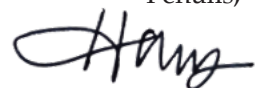
Tasdiki, Sofie Nuradlina, Hafiudin Mursyid Aziz, Mujib Hakkul Yakin, Hakki Annazili, Kukuh Fahrur Wibowo, Sabrina Fahrunnisa, Mukti Fahrur Wibowo, Alifia Daraquthni. Cucu tercinta, Hifzha Fahima Azzahra, Nouren Falisha. Saudara sepupuku Sevi Utami, Maya Widiasti, S.Pd., Fitri Indri Parwati, S.Pd, Amelia Andien Pertiwi yang turut mendukung dan mendo'akan penulis.

16. Para sahabat MoRa 5000 Doktor seperjuangan dan kawan-kawan S3 angkatan 2016, Dr. Muhammad Darwis, S.H., M.H., Dr. Ainun Najib, M.H., Dr. Najmah Nurjaman, M.Ag., Dr. Siti Nurhayati, S.H., M.Hum., Dr. Muliadi Nur, M.H., Dr. Tashya Panji Nugraha, M.H., M.Taufiq, S.H.I, M.SI., Azwar Fajri, S.Ag M.SI., Myaskur, S.H., M.H., Riza Multazam Lutfhy, S.H., M.H., Ach. Tahir, S.HI., S.H., LL.M., M.A., Dr. Andriyani Masyitoh, SH.,M.H, Arita Saparinda Kurniawati, SH.,M.Hum, Asep Saeful Bahri, SH, M.H. Dr. Despan Heryansyah, S.H.I, M.H., Muhammad Gary Gagarin Akbar, SH.,M.H, Ibu Pandam Nurwulan, SH., M.H. Not. Sigit Wibowo, S.H. M.Hum yang banyak membantu penulis sebagai partner bertukar pikiran dan meminjamkan buku-buku referensi yang sangat berguna.
17. Para sahabat, Lurah Jati Rejo Lendah Kulon Progo Bapak Novie Bayu Widiasmoro. Bapak Nur Himawan, SH., M.H (Jaksa Tipikor Kejangung), Suen Herif, SH.,M.Kn, Muhammad Yamin, SH.,M.H., Bapak Komar dan teman-teman SKSJ. Semoga Allah memberikan rahmat kesehatan dan kesuksesan

Penulis mengangkat tangan seraya memanjatkan doa ke hadirat Allah SWT., semoga amalan baik semua pihak dibalas oleh-Nya dengan rahmat, kebaikan, keberkahan serta kebahagiaan dunia dan akhirat kelak. Amin ya Rabbal'alamiin.

Yogyakarta, 20 Januari 2022

Penulis,



Habibi

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
DEWAN PENGUJI.....	iv
MOTTO & PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI	xi
ABSTRAK	xiii
ABSTRACT	xv

BAB I

PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Kerangka Teori	9
E. Metode Penelitian.....	18

BAB II

ANALISIS DAN PEMBAHASAN	21
A. Substansi Pengaturan Ganti Kerugian Persaingan Usaha Belum Merefleksikan Jaminan Kepastian Hukum Berkeadilan.....	21
B. Implementasi Ganti Kerugian Persaingan Belum Efektif	52
C. Tawaran Konsep Pengaturan Ganti Kerugian Persaingan Berbasis Penegakan Hukum Hibrida	93

BAB III	
PENUTUP	127
A. Kesimpulan	127
B. Saran.....	130
DAFTAR PUSTAKA.....	133
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	157

ABSTRAK

Fokus kajian penelitian ini adalah rekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian akibat pelanggaran Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pentingnya penelitian ini dilakukan karena pengaturan ganti kerugian tersebut belum memenuhi kepastian hukum berkeadilan. Penelitian ini didasari oleh beberapa permasalahan yaitu: pertama, apakah substansi pengaturan ganti kerugian persaingan telah memberikan jaminan kepastian hukum yang berkeadilan terhadap pelaku usaha dan konsumen? Kedua, mengapa penegakan perdata hukum persaingan usaha berbasis hibrida belum efektif? Ketiga, bagaimana rekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian persaingan berbasis konsep penegakan hukum hibrida di masa yang akan datang? Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, konseptual, kasus, dan perbandingan. Penelitian menggunakan teori kepastian hukum berkeadilan, teori efektivitas hukum dan teori penegakan hukum model hibrida. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: *Pertama*, substansi pengaturan ganti kerugian persaingan belum merefleksikan jaminan kepastian hukum berkeadilan karena tujuan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 kurang melindungi kepentingan pelaku usaha pesaing dan konsumen. Kelembagaan KPPU didesain untuk tujuan tunggal, berkedudukan sebagai lembaga bantu dan hanya memiliki tugas dan kewenangan dalam wilayah hukum administrasi. Selain itu, substansi norma kerangka hukum pengaturan ganti kerugian mengandung muatan norma yang kurang jelas (sumir) dan tidak

konsisten. *Kedua*, implementasi penegakan hukum perdata persaingan berbasis hibrida belum efektif karena kurangnya instrumen pendukung undang-undang, seperti peraturan pelaksana, institusi-institusi atau proses yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penerapan undang-undang tersebut sehingga dalam implementasinya gagal menjalankan fungsinya sebagai sarana pencegahan, penyelesaian sengketa dan memfasilitasi pelaku usaha dan konsumen yang menuntut haknya mendapatkan kompensasi. *Ketiga*, upaya rekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian dapat dilakukan dengan memperkuat penegakan perdata dengan cara mengalihkan kewenangan penetapan ganti kerugian dari KPPU ke Pengadilan Niaga, memberlakukan gugatan *follow in action* dan menghilangkan berbagai pengaturan yang menghambat efektivitas mekanisme penegakan perdata.

Kata Kunci: *Hukum Persaingan Usaha, Kerugian, Penegakan Perdata*

ABSTRACT

The focus of this study is the reconceptualization of compensation regulation due to violations of Law No. 5 of 1999 on the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition. This study is crucial to perform because the regulation of compensation has not provided a fair legal certainty. This study is based on several problems, namely: first, has the substance of the regulation of competition compensation provided guarantees of fair legal certainty for business actors and consumers? Second, why is the law enforcement of hybrid business competition being not yet optimal? Third, how does the reconceptualization of compensation regulation of competition based on hybrid law enforcement in the future? The method used in this study is a normative legal with a statutory, conceptual, case, and comparative approach. This study uses the theory of fair legal certainty, the theory of legal effectiveness and the theory of hybrid law enforcement. The results of the study shows: First, the substance of the competition compensation arrangement has not yet reflected the guarantee of fair legal certainty because the purpose of Law No. 5 of 1999 does not protect the interests of business competitors and consumers. The KPPU's institution is designed for a single purpose which is as an auxiliary agency and only having duties and authorities within the administrative jurisdiction. In addition, the substance of the norms of the legal framework for the regulation of compensation contains unclear and inconsistent norms value. Second, the civil law enforcement of hybrid-base competition has not been implemented effectively. It is due to the lack of instruments that support the law

implementation, such as implementation regulation, institutions, or process related to the implementation of law. Hence, it fails to run its function as a mean of prevention, dispute resolutions, and facilitate the business actor and consumers who demand for their right to receive compensation. Third, efforts to reconceptualize compensation arrangements can be carried out by strengthening civil enforcement by transferring the authority to determine compensation from the KPPU to the Commercial Court, enforcing follow-in action claims and eliminating various arrangements that hinder the effectiveness of civil enforcement mechanisms.

Keywords: *Competition Law, Damages, Private Enforcement*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat¹, didasarkan pada dua pilar penegakan seperti pada umumnya sistem penegakan hukum persaingan di dunia, yaitu: penegakan publik (*public enforcement*) dan penegakan perdata (*privat enforcement*). Kewenangan penegakan hukum persaingan yang diberikan oleh UULPM kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha² tidak hanya penegakan publik (administratif), namun dalam batas-batas tertentu juga memiliki kewenangan untuk menegakkan hukum persaingan dalam dimensi perdata. Untuk menegakkan hukum persaingan dengan penegakan publik KPPU diberikan kewenangan yang luas yaitu: sebagai investigator (*investigate function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prosecuting function*), pemutus (*adjudication function*), maupun fungsi konsultatif (*consultative function*).³ Sedangkan untuk penegakan perdata didasarkan pada kewenangan KPPU untuk memutuskan dan

¹ Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat merupakan Undang-undang inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Undang-undang ini disahkan pada Tanggal 5 Maret 1999 dan diundangkan dalam Lembaran Negara Nomor 3817. Berdasarkan ketentuan Penutup Pasal 53 dinyatakan berlaku efektif terhitung satu tahun sejak tanggal diundangkan. Selanjutnya dalam tulisan ini dan seterusnya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 akan disebut UULPM

² Pembentukan Komisi ini didasarkan pada Pasal 34 UULPM yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan presiden. Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau sering disingkat dengan KPPU. Selanjutnya dalam tulisan ini dan seterusnya akan disebut KPPU

³ Lihat ketentuan Pasal 36 dan Pasal 47 Presiden Republik Indonesia, "Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," Pub. L. No. LN 1999/33, TLN 3817 (1999).



menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat⁴ dengan jalan menetapkan pembayaran ganti rugi.⁵

Dalam kurun waktu 20 tahun terakhir, penegakan hukum persaingan usaha masih didominasi oleh pendekatan publik (administratif).⁶ Penegakan hukum persaingan usaha dalam dimensi perdata yang terkait ganti kerugian⁷ cenderung tidak mengalami perkembangan berarti, bahkan dapat dikatakan terhambat. Putusan-putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)⁸ dan Pengadilan dalam perkara persaingan usaha yang disertai dengan tuntutan ganti kerugian jumlahnya relatif sedikit, tidak lebih dari 12 perkara.

Sejak UULPM diberlakukan efektif pada 5 Maret 2000, Komisi Pengawas Persaingan Usaha⁹ telah menerima laporan berkaitan dengan dugaan pelanggaran UULPM sebanyak 2.537 buah, terhitung dalam kurun waktu 17 tahun terakhir. Berdasarkan rekapitulasi perkara, pada kurun waktu 2000 s.d. 2016, KPPU telah menangani perkara sejumlah 331 buah, 51 perkara berupa penetapan, 269 perkara berupa putusan dan 11 perkara masih berjalan. Dalam kurun waktu tersebut, KPPU telah membukukan sanksi denda sebesar Rp. 2.016.062.667.651 (Dua triliun enam belas miliar enam puluh dua juta enam ratus enam puluh tujuh ribu enam ratus lima puluh satu), denda

⁴ Pasal 36 Huruf f UULPM.

⁵ Pasal 47 ayat (2) Huruf f UULPM.

⁶ Selanjutnya dalam tulisan ini dan seterusnya pendekatan publik administratif / penegakan hukum dengan pendekatan publik akan disebut penegakan publik

⁷ Selanjutnya dalam tulisan ini dan seterusnya penegakan hukum dengan pendekatan perdata akan disebut penegakan perdata

⁸ Pembentukan Komisi ini didasarkan pada Pasal 34 UULPM yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan presiden. Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau sering disingkat dengan KPPU. Selanjutnya dalam tulisan ini dan seterusnya akan disebut KPPU

⁹ Pembentukan lembaga ini didasarkan pada pasal 34 UULPM yang menginstruksikan bahwa pembentukan susunan organisasi, tugas, dan fungsi komisi ditetapkan melalui Keputusan presiden. Komisi ini kemudian dibentuk berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999 dan diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha atau sering disingkat dengan KPPU. Selanjutnya dalam tulisan ini dan seterusnya akan disebut KPPU

bersyarat sebesar Rp. 33.239.749.520 (Tiga puluh tiga miliar dua ratus tiga puluh sembilan juta tujuh ratus empat puluh sembilan ribu lima ratus dua puluh satu) dan ganti rugi sebesar Rp. 694.952.000.935 (Enam ratus sembilan empat juta sembilan ratus lima puluh dua ribu sembilan ratus tiga puluh lima)¹⁰

Sebagai gambaran, dari keseluruhan jumlah perkara yang ditangani KPPU menunjukkan bahwa secara kuantitas perkara yang ditangani dengan penegakan perdata tertinggal dibanding penegakan publik. Dari 331 total perkara yang ditangani hanya 12 perkara yang di dalamnya dapat dikaitkan dengan tuntutan ganti kerugian persaingan. Dari 12 perkara yang ditangani KPPU tersebut, terdapat 2 perkara dikabulkan ganti kerugiannya.¹¹ Terdapat 7 perkara tuntutan ganti kerugiannya ditolak oleh KPPU. Sedangkan 3 perkara gugatan ganti kerugian konsumen melalui Pengadilan Negeri sampai saat ini tidak ada satu pun yang berhasil.¹²

Ganti rugi persaingan merupakan penegakan UULPM yang didasarkan pada ketentuan Pasal 36 huruf f dan Pasal 47 Ayat (2) huruf f UULPM yang dalam batas-batas tertentu memberikan kewenangan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk menegakkan hukum persaingan dalam dimensi perdata. Pasal 36 huruf f memberikan kewenangan kepada KPPU untuk *“memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat”*. Selain itu berdasarkan Pasal 47 ayat (2) huruf f terkait sanksi, KPPU juga diberikan wewenang menjatuhkan sanksi berupa ganti rugi dengan *“penetapan pembayaran ganti rugi.”*

¹⁰ <http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara/> “KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA » Statistik Perkara,” diakses 24 Pebruari 2018. Update data terakhir per 2019 jumlah perkara yang ditangani sejumlah 351.

¹¹ Perkara EMI Musik dengan jenis perkara laporan dan Perkara Fuel Surcharge dengan jenis perkara inisiatif

¹² Data berdasarkan studi pendahuluan peneliti terhadap putusan-putusan KPPU dalam kurun waktu 2000 s.d. 2016.

Selain diatur dalam hukum materiil, penegakan perdata yang terkait ganti rugi juga diatur dalam hukum formil. Pasal 38 ULLPM, menyatakan bahwa:

“(1) Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor.

(2) Pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor.

(3) Identitas pelapor sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) wajib dirahasiakan oleh Komisi.

(4) Tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dan Ayat (2) diatur lebih lanjut oleh Komisi.”

Meskipun dalam hukum materiil dan formil penegakan perdata terkait ganti kerugian persaingan di dalam UULPM telah diatur, namun substansi pengaturannya relatif sumir (tidak jelas). Misalnya terkait batasan legal standing pemohon ganti kerugian. Hukum materiil tidak mengaturnya dengan jelas (*sumir*) dan cenderung menimbulkan interpretasi yang multi tafsir. Begitu juga dengan hukum formilnya. UULPM mengaturnya dengan relatif singkat dan kemudian memberikan kewenangan kepada KPPU untuk mengaturnya lebih lanjut.

Sudah tiga kali KPPU melakukan pembaruan terhadap prosedur tata cara penanganan perkara. Namun, tiga kali perubahan tersebut belum juga menempatkan kepastian penegakan perdata terkait ganti rugi menjadi lebih baik. Bahkan setelah UULPM mengalami perubahan setelah Undang-undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja diundangkan. Belum ada titik terang bagaimana

gambaran penegakan perdata diimplementasikan dimasa yang akan datang.

Pada Tanggal 8 September 2000, KPPU mengeluarkan Keputusan Komisi No. 10/IX/ 2000 sebagai peraturan KPPU pertama yang mengatur tata cara penanganan perkara. Peraturan tata cara penanganan perkara ini sama sekali tidak mengatur penegakan perdata terkait ganti rugi. Pada 18 April 2006, KPPU mengeluarkan Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2006 sebagai pengganti Keputusan Komisi No. 10/IX/ 2000. Perkom No. 1 Tahun 2006 hanya menjelaskan kerugian sebagai salah satu kelengkapan laporan dugaan pelanggaran namun tidak menjelaskan bagaimana mekanisme ganti kerugian ditangani. Setelah beberapa kasus gugatan/ permohonan ganti rugi bermunculan maka barulah pada Tahun 2009, KPPU menerbitkan Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 UULPM. Ketentuan ini merupakan pedoman penetapan sanksi denda bagi pelanggar dan ganti kerugian yang ditujukan kepada pelaku usaha pelapor yang menuntut ganti rugi dalam perkara yang ditangani oleh KPPU. Pada bagian penjelasan tentang penetapan ganti rugi tersebut, KPPU pada prinsipnya menegaskan menggunakan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara dengan mengadopsi prinsip-prinsip sebagai berikut:¹³

- a) Jenis ganti kerugian adalah jenis ganti rugi aktual (*actual damages*).
- b) Penetapan ganti kerugian berdasarkan konteks hukum perdata
- c) Proses perhitungan ganti rugi dilakukan oleh pihak yang mengajukan permohonan

¹³ Pasal huruf f Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

- d) Penetapan ganti kerugian oleh KPPU didasarkan pada kebenaran (*validity*) perhitungan tersebut berdasar asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan.

Ketentuan Perkom No. 4 Tahun 2009 kemudian diperkuat dengan terbitnya Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara yang sebagai perubahan kedua yang menggantikan Perkom No. 1 Tahun 2006. Ketentuan Perkom No. 1 Tahun 2010 membagi laporan menjadi jenis yaitu laporan yang tidak disertai tuntutan ganti kerugian dan laporan yang disertai tuntutan ganti rugi. Lebih lanjut perkom ini juga mengatur cara pemeriksaan laporan yang disertai dengan kerugian tersebut.¹⁴ Namun, dalam Peraturan Komisi No. 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara sebagai perubahan yang ke-3,¹⁵ pengaturan tata cara permohonan ganti kerugian seperti yang terdapat dalam Perkom No. 1 Tahun 2010 tidak diatur lagi meskipun dalam ketentuan Pasal 1 Angka (1) Perkom tersebut masih mengategorikan pelapor yang disertai ganti rugi dan tidak disertai ganti rugi.

Selain substansi pengaturan penegakan perdata yang sumir, sepanjang penagakannya 20 tahun terakhir, putusan-putusan KPPU dan Pengadilan juga tidak menunjukkan konsistensinya. Tidak jarang didapati penyelesaian perkara yang terkait ganti kerugian memunculkan pertanyaan dan kritik dari berbagai kalangan yang *concern* terhadap perkembangan hukum persaingan usaha di Indonesia. Sebagai contoh pada kasus Kartel SMS dan Kartel *Fuel Surcharge*, meskipun KPPU menyatakan bahwa konsumenlah yang dirugikan oleh tindakan pelaku kartel tersebut, namun konsumen tidak mendapatkan kompensasi apapun. Pada dua kasus tersebut, KPPU menjatuhkan denda administrasi kepada para pelaku kartel

¹⁴ Pasal 46 Peraturan KPPU No.1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara

¹⁵ Pasal 1 angka 3 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. Peraturan ini merupakan pengganti Perkom No. 1 Tahun 2010 yang kemudian dinyatakan tidak berlaku.

yang disetorkan kepada negara, bukan kepada konsumen yang dirugikan.

Kondisi serupa juga dialami oleh konsumen yang mengajukan gugatan ganti kerugian persaingan dengan cara perwakilan (*class action*) ke pengadilan. Gugatan konsumen di Pengadilan sering kali ditolak. Sampai saat ini, gugatan konsumen tersebut tidak ada yang berhasil. Hal ini mengindikasikan jaminan perlindungan hukum bagi perlindungan konsumen pada posisi ketidakpastian ketiga berhadapan dengan kasus persaingan.

Dalam konsideran UULPM menegaskan tujuan utama dibuatnya undang-undang ini adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Pernyataan ini dipertegas kembali dalam ketentuan Pasal 3 huruf a UULPM sebagai salah satu dari empat tujuan hukum persaingan usaha, yaitu¹⁶:

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

Dalam konteks hukum persaingan peningkatan kesejahteraan rakyat dapat dimaknai di dalamnya juga dalam pengertian melindungi kesejahteraan konsumen. Ketika hukum persaingan usaha menjadi instrumen kebijakan yang ditujukan untuk mengatur pasar menjadi lebih fair maka sulit membayangkan jika entitas konsumen diabaikan. Dengan demikian memastikan perlindungan

¹⁶ Pasal 3 UULPM

konsumen merupakan salah satu tujuan utama penegakan hukum persaingan usaha.

Indonesia adalah negara hukum.¹⁷ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.¹⁸ Ketentuan ini bermakna bahwa negara memberikan hak yang sama diantaranya adalah perlindungan dan kepastian hukum yang berkeadilan. Oleh karena itu dalam penegakan UULPM khususnya yang terkait ganti kerugian harus mencerminkan adanya jaminan dan perlindungan atas kepastian hukum yang berkeadilan.

Dilihat dari segi normatif, tidak ada aturan yang mencegah pihak-pihak untuk mengajukan tuntutan kerugian terhadap pelanggar hukum persaingan. Faktanya, hukum perdata Indonesia mengizinkan tiap orang yang menderita kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran terhadap undang-undang yang dilakukan oleh pihak lain untuk menuntut ganti rugi dari pihak yang melanggar melalui gugatan ke pengadilan. Karena pelanggaran *antitrust* adalah pelanggaran Undang-Undang, maka ketetapan ini secara *prima facie* memungkinkan korban tindakan anti kompetitif untuk mengambil tindakan hukum di pengadilan.¹⁹

Berdasarkan pada fakta dominannya penegakan publik (administratif) dan tidak berkembangnya penegakan perdata menjadi isu yang menarik untuk diteliti. Tentu saja hal ini tidak bisa dilepaskan dari ketentuan pengaturan ganti kerugian dalam sistem hukum penegakan hukum persaingan. Berkenaan dengan hal tersebut, menjadi penting untuk merekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian persaingan usaha. Upaya rekonseptualisasi tersebut bisa jadi akan membuka ruang diskusi dalam tataran teoritis dan praktis.

¹⁷ Pasal 1 Ayat (3) “Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Ke-3” (2001).

¹⁸ Pasal 28D Ayat (1) “Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Ke-2” (2000).

¹⁹ Paripurna Sugarda and Muhammad Rifky Wicaksono, “Power to The People: Enhancing Competition Law Enforcement in Indonesia Through Private Enforcement,” *Asia Pacific Law Review* 26, no. 2 (2019): hlm. 2.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah maka rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah substansi pengaturan ganti kerugian persaingan telah memberikan jaminan kepastian hukum yang berkeadilan terhadap pelaku usaha dan konsumen?
2. Mengapa penegakan perdata hukum persaingan usaha berbasis hibrida belum efektif?
3. Bagaimana upaya rekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian persaingan berbasis konsep penegakan hukum hibrida di masa yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah di tersebut di atas maka tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Mengkaji dan menilai apakah substansi pengaturan ganti kerugian persaingan telah memberikan jaminan kepastian hukum yang berkeadilan terhadap pelaku usaha dan konsumen;
2. Menganalisis dan mengevaluasi mengapa penegakan perdata hukum persaingan usaha berbasis hibrida belum efektif;
3. Merumuskan kembali konsep pengaturan ganti kerugian persaingan berbasis konsep penegakan hukum hibrida di masa yang akan datang yang lebih menjamin kepastian hukum berkeadilan.

D. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum Berkeadilan

Menurut Satjipto Raharjo²⁰ ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif,

²⁰ Satjipto Raharjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban (Bacaan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro)* (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 137.

artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). Kedua, bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik,” “kesopanan.” Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Kepastian hukum menyangkut masalah “*law being written down*,” bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum itu tidak ada hubungannya dengan “*die Sicherheit durch das Recht*,” seperti memastikan, bahwa pencurian, pembunuhan, menurut hukum merupakan kejahatan. Kepastian hukum adalah “*Sicherheit des Rechts selbst*” atau kepastian tentang hukum itu sendiri.²¹ Kepastian hukum bukan berkaitan dengan pelaksanaan dari kepastian hukum dengan makna bahwa “*harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari*”. Makna “*kepastian pelaksanaan peraturan*,” sudah memasuki ranah aksi, perilaku, manusia dan faktor-faktor lain yang bisa memengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.²²

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.²³ Dengan demikian kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara nyata dan berisi ketentuan yang jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu rangkaian di

²¹ *Ibid.*, hlm. 136.

²² *Ibid.*, hlm. 138.

²³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami Dan Memahami Hukum* (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), hlm. 59.

dalam sistem norma hukum sehingga tidak berbenturan dengan peraturan lain dan menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian suatu peraturan perundang-undangan hadir dalam bentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.²⁴

Manulang²⁵ berpandangan bahwa kepastian hukum memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut:²⁶

- a) "Kejelasan konsep yang digunakan, yakni norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan kedalam konsep tertentu.
- b) Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan, yakni terkait sah atau tidaknya dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat, sehingga memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan tertentu.
- c) Konsistensi norma hukum perundang-undangan, yakni ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait subjek tertentu dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain."

²⁴ Yance Arizona, "Apa Itu Kepastian Hukum?," YANCE ARIZONA (blog), April 13, 2008, <https://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>.

²⁵ Fernando Manulang, *Hukum Dalam Kepastian* (Bandung: Prakarsa, 2007), hlm. 95.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 39.

Kepastian hukum sebagai cita hukum yang amanatkan konstitusi dalam Pasal 28 D (Ayat 1) tidak saja dalam pengertian kepastian hukum normatif yang bermakna hukum itu harus pasti dan logis. Namun, kepastian hukum tersebut mempersyaratkan nilai-nilai keadilan dalam nilai kepastian hukum tersebut. Kepastian hukum yang tidak menempatkannya terpisah dan berdiri sendiri dengan nilai keadilan. Dalam konteks tersebut nilai keadilan menjadi tolak ukur bagi nilai kepastian hukum.

Teori kepastian hukum berkeadilan diaplikasikan sebagai pijakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama. Rumusan penelitian pertama dalam penelitian ini bermaksud mengkaji dan memberikan penilaian apakah substansi pengaturan ganti kerugian persaingan telah memberikan jaminan kepastian hukum yang berkeadilan terhadap pelaku usaha dan konsumen. Dengan demikian teori ditujukan untuk menguji norma apakah sudah memenuhi asas kepastian hukum berkeadilan dari aspek konsep, kewenangan dan konsistensinya. Untuk pengujian norma tersebut terdapat tiga aspek substansi yang menjadi indikator yang digunakan yaitu: pertama, tujuan UULPM, kedua, desain, kedudukan dan kewenangan KPPU yang ketiga adalah substansi kerangka pengaturan ganti kerugian yang meliputi hukum materiil maupun formil.

2. Teori Efektivitas Hukum

Kata efektivitas merupakan kata serapan dari bahasa Inggris “effective”. Menurut kamus kata efektif diartikan sebagai dapat “membawa hasil” atau “berhasil guna”.²⁷ Efektivitas hukum dapat diartikan dengan kemampuan hukum untuk menciptakan atau melahirkan keadaan atau situasi seperti yang dikehendaki atau diharapkan oleh hukum.²⁸

²⁷ Dendy Sugono, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 375.

²⁸ Winarno Yudho and Heri Tjandrasari, “Efektivitas Hukum dalam Masyarakat,” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 17, no. 1 (June 14, 2017): hlm. 59.

Efektivitas hukum pada intinya bagaimana kemampuan hukum untuk mencapai tujuannya. Allot meyakini bahwa efektivitas hukum itu dapat dilihat bagaimana hukum merealisasikan tujuannya.²⁹ Tujuan hukum menurut Allot³⁰, yaitu:

“The purpose of the laws is to regulate or shape the behavior of the members of the society, both by prescribing what is permitted or forbidden, and by enabling them, through the establishment of institutions and processes in the law, to carry out functions more effectively.”

Jadi, menurut Allot hukum bertujuan untuk mengatur atau membentuk perilaku anggota masyarakat, baik dengan menentukan apa yang diperbolehkan atau dilarang melalui pembentukan lembaga dan proses dalam undang-undang, untuk melaksanakan fungsi hukum agar lebih efektif.

Namun, mengukur efektivitas hukum menurut Allot tidak mudah dilakukan. Sulitnya mengukur efektivitas hukum tersebut disebabkan karena dua hal, pertama, proses pembuatan undang-undang berlangsung cepat sehingga kadang kala tujuan undang-undang tidak secara jelas dinyatakan oleh perancangannya. Undang-undang sulit diterapkan jika undang-undang tersebut dibuat dimasa lalu dan diterapkan dimasa depan. Oleh karena hukum itu hidup dan terus menerus mengalami perkembangan maka dibutuhkan penyesuaian bagi masyarakat untuk menerapkannya, mengikutinya atau mengabaikannya. Kebanyakan pernyataan normatif tidak berasal

²⁹ Anthony Allott, “The Effectiveness of Laws,” *Valparaiso University Law Review* 15, no. 2 (1981): hlm. 233 Bandingkan dengan Clarence J Dias yang menyatakan bahwa sistem hukum yang efektif dapat digambarkan sebagai sistem yang di dalamnya terdapat tingkat kesesuaian yang tinggi antara aturan hukum dan perilaku manusia. Dengan demikian, sistem hukum yang efektif akan dicirikan oleh kecilnya perbedaan antara sistem hukum formal dan sistem hukum operatif; Clarence J. Dias, “Research on Legal Services and Poverty: Its Relevance to the Design of Legal Services Programs in Developing Countries,” *Washington University Law Review* 1975, no. 1 (January 1, 1975): hlm. 150.

³⁰ Allot, “The Effectiveness of Laws, ...*op.cit*, hlm. 233.

dari mereka yang mengemukakannya, tetapi kepada penerima pesan hukum, apa yang diperhitungkan bukanlah apa yang dimaksudkan oleh si penemu norma, tetapi apa yang dimaksudkan oleh legislator saat ini.

Alasan kedua sulitnya menguji efektivitas hukum dikarenakan ada masyarakat yang memiliki hukum namun tidak mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan tertulis atau hanya diatur sebagian karena sudah diatur dalam hukum adat.

Bagaimana efektivitas hukum itu diukur? Allot menyatakan bahwa kriteria efektif tidaknya hukum (undang-undang) diukur berdasarkan keberhasilan pemenuhan tujuan berdasarkan fungsinya dalam tiga tingkat penerapannya, yaitu: fungsi *preventive*, fungsi *curative* dan fungsi *facilitative*. pertama, fungsi *preventive* adalah hukum ditujukan untuk pencegahan. Apakah hukum berhasil mencegah masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang dilarang. Kedua, fungsi *curative* yaitu hukum berperan sebagai sarana perbaikan jika terjadi sengketa dalam masyarakat. Dalam hal ini apakah hukum berhasil memperbaiki keadaan dan memberikan penyelesaian yang adil jika terjadi sengketa. Ketiga, fungsi *facilitative* yaitu fungsi hukum sebagai fasilitator. Apakah hukum berhasil memberikan pengakuan formal dan menyediakan aturan-aturan bagi masyarakat untuk memfasilitasi kebutuhan mereka.

Hukum menjadi tidak efektif menurut Allot disebabkan oleh tiga faktor utama, yaitu:³¹ Pertama, Terdapat kondisi tidak berhasilnya mengkomunikasikan maksud dan tujuan norma/undang-undang kepada masyarakat. Sosialisasi peraturan perundang-undangan tidak berhasil dengan baik sehingga norma tidak diadaptasi oleh masyarakat. Hukum memiliki kelemahan dalam aspek verbalnya. Bahasa yang kaku dan menyebabkan maksud

³¹ Bandingkan Diana Tantri Cahyaningsih, "Mengurai Teori Effectiveness of Law Anthony Allot," *Badan Pembinaan Hukum Nasional - Kementerian Hukum dan HAM RI*, hlm. 5-7, accessed September 23, 2021, https://rechtsvinding.bphn.go.id:443/view/view_online.php?id=293.

undang-undang sulit dipahami oleh masyarakat. Kedua, Terdapat pertentangan antara tujuan yang ingin dicapai oleh pembuat undang-undang dengan kebiasaan sosiologis masyarakat. Allot mengilustrasikan hal tersebut ketika ia mendapati kesenjangan antara masyarakat modern dan masyarakat adat. Ketiga, Kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Kurangnya instrumen pendukung undang-undang, seperti peraturan pelaksana, institusi-institusi atau proses yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penerapan undang-undang tersebut.

Teori efektivitas hukum dalam disertasi ini diaplikasikan untuk menjawab rumusan masalah kedua disertasi. Teori efektivitas hukum dalam disertasi ini tidak menggunakan semua batu uji yang disebutkan oleh Allot. Disertasi ini fokus untuk menganalisis faktor-faktor yang menyebabkan implementasi pengaturan ganti kerugian dalam penegakan hukum persaingan usaha model hibrida belum efektif. Analisis difokuskan pada kajian perkara-perkara persaingan usaha yang penegakannya berdimensi perdata dengan pendekatan perbandingan dengan negara-negara lain.

3. Teori Penegakan Hukum Model Hibrida

Inti teori penegakan hukum persaingan dengan model hibrida yang digagas oleh Kit Baker³² adalah hukum persaingan (*competition law*) merupakan hibriditas hukum publik dan hukum perdata sehingga konsekuensinya kedua model penegakan hukumnya mencakup dari kedua jenis pembedaan hukum tersebut.

Kit Barker mengidentifikasi tiga dimensi hibriditas dalam hukum persaingan usaha. Pertama, ia merupakan hibriditas antara hukum publik dan perdata (*between public and private law*). Tindakan anti persaingan dapat dikualifikasi sebagai pelanggaran dalam pengertian hukum publik maupun hukum perdata karena tindakan

³² Kit Barker, "Modelling Public and Private Enforcement: The Rationality of Hybridity," *The University of Queensland Law Journal* Vol.37, no. 1 (2018): hm. 11.

tersebut menggambarkan pelanggaran yang dilakukan oleh si pelaku baik kepada negara (*qua state*) maupun terhadap individu perorangan. Keduanya, baik hukum publik maupun hukum perdata melindungi kepentingan publik dalam menciptakan pasar yang adil, kompetitif dan kepentingan ekonomi individu dari pesaing individu di dalam pasar.

Kedua, hukum persaingan merupakan hibriditas antara kepentingan publik dan individu (*between public and private interests*). Adalah fakta bahwa hukum persaingan melindungi kepentingan ekonomi individu para pesaing, bukan hanya kepentingan publik dalam persaingan secara keseluruhan. Pernyataan ini ditegaskan oleh dua fakta berikut:³³ Pertama, *Tort common law* terkait intimidasi, konspirasi dan intervensi yang tidak sah terhadap perdagangan telah lama mengakui bahwa setiap individu memiliki hak untuk berdagang dan terbebas dari intervensi orang lain yang dilakukan secara tidak adil. Hal ini mengindikasikan bahwa hukum persaingan modern itu ada demi para pelaku usaha individu, bukan hanya demi pasar; dan yang kedua adalah adanya fakta bahwa rezim hukum persaingan sekarang memberikan kompensasi bagi individu yang dirugikan oleh praktik perilaku anti-persaingan.

Ketiga, hukum persaingan merupakan hibriditas antara penegakan hukum publik dan perdata (*between public and private enforcement*). Penegakan publik adalah setiap proses penegakan yang dikendalikan oleh lembaga negara (atau lembaga yang menjalankan fungsi negara) sebagai lawan dari individu/ perorangan, atau sekelompok individu (*private enforcement*).³⁴ Sebaliknya, penegakan hukum perdata (*private enforcement*) adalah ketika individu atau sekelompok orang yang mewakili kepentingan atas anggota yang

³³ *Ibid.*, hlm. 12.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 11.

memegang hak (kekuasaan) melakukan tindakan hukum dan penyelesaian.³⁵

Keniscayaan penegakan hukum hibrida ditopang dengan dua argumen pokok yaitu argumen praktis dan moral:³⁶ Pertama, argumen praktis terdiri beberapa justifikasi, yaitu: Pertama disebut sebagai argumen '*default*' yang menyatakan bahwa penegakan hukum secara perdata harus digunakan jika penegakan hukum publik tidak memungkinkan, atau sebaliknya. Kedua, dalam literatur-literatur *Antitrust/ Competition law* model penegakan hukum yang disarankan untuk dipilih adalah yang paling efisien dalam mencegah pelanggaran, dengan mempertimbangkan kemampuan penyelidikan, informasi pembuktian dan biaya litigasi, *remedy* dan norma-norma yang mengatur respon perilaku untuk insentif tersebut. Namun, sulit memverifikasi secara empiris model penegakan hukum manakah yang memiliki '*deterrence value*' yang lebih tinggi. Apakah penegakan hukum publik atau perdata. Tidak ada yang mengetahuinya secara pasti. Ketiga, adanya kebutuhan menyelaraskan proses penegakan hukum dengan kepentingan yang menyertainya. Kepentingan publik dengan demikian harus dilindungi dengan proses publik dan kepentingan individu oleh proses perdata. Masing-masing dianggap memiliki motivasi dan lebih mampu mewakili kepentingannya. Ketiga, proses yang dipilih haruslah yang meminimalkan prosedur dan biaya pengadilan. Keempat, adanya kebutuhan untuk menghindari konflik kepentingan dan tertawannya kelembagaan dalam proses penegakan hukum. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak boleh dikendalikan oleh badan yang menjadi sasaran proses persidangan - badan publik karenanya tidak boleh dibebani melakukan tindakan untuk melawan diri mereka sendiri. Bagaimanapun, secara umum, penegakan hukum tidak boleh dikontrol oleh suatu agen yang terkooptasi - atau yang secara publik

³⁵ *Ibid.*, hlm. 12.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 20-22.

tampaknya tersandera - oleh kepentingan pihak lain yang menentang penegakan hukum tersebut.

Argumen kedua adalah argumen moral. Argumen moral ini berpandangan bahwa suatu pelanggaran (*wrongs*) tidak hanya terdiri atas pelanggaran terhadap tanggungjawab utama yang diemban oleh si pelaku kepada negara, tetapi juga pelanggaran terhadap tanggung jawab utama yang bersifat relasional (antar-individu) yang terhutang kepada individu. Penegakan hukum perdata diberdayakan untuk mengendalikan suatu proses dimana orang yang bersalah bertanggung jawab atas kesalahan dan konsekuensi pribadinya, terlepas dari apakah negara juga memiliki kekuatan untuk penuntutan secara independen untuk kepentingan umum. Jika seseorang dilanggar haknya maka pilihan penegakan hukum haruslah menjadi milik orang tersebut.

Teori penegakan hukum model hibrida dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis permasalahan ketiga. Teori diaplikasikan sebagai pijakan analisis dan membingkai permasalahan dalam konteks *problem solving*. Jadi, parameter-parameter dalam teori digunakan untuk memandu peneliti untuk menemukan tawaran solusi alternatif yang bersifat preskriptif futuristik atas permasalahan yang menjadi objek kajian.

E. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian doktrinal (normatif).³⁷ Adapun fokus penelitian ini adalah *ius constitutum* dan *ius constituendum* terkait dengan pengaturan ganti kerugian persaingan usaha berdasarkan UULPM.

Penelitian ini menggunakan 4 pendekatan, yaitu: *Pertama*, pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*). *Kedua*, pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*). *Ketiga*, pendekatan

³⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode Dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2002), hlm. 142.



perbandingan (*Comparative Law*). Perbandingan yang dimaksud adalah membandingkan kebijakan pelaksanaan ganti rugi persaingan usaha Indonesia dengan Uni Eropa (Belanda dan Jerman) dan Amerika Serikat. Pemilihan negara yang menjadi pembanding dalam penelitian ini tidak berangkat dari pemahaman perbedaan sistem hukum yang dianut atau kesamaan tingkat kemajuan ekonomi namun lebih menekankan pada adanya pemahaman bahwa Uni Eropa dan Amerika Serikat yang dijadikan sebagai pembanding memiliki kemiripan doktrin-doktrin hukum persaingan usaha yang dianut Indonesia.³⁸ Perbandingan dalam penelitian ini dengan pendekatan mikro, bukan pendekatan makro.³⁹ Penelitian kepustakaan dilakukan terhadap unsur-unsur yang dapat dibandingkan (*tertium comparationis*)⁴⁰ dari bahan hukum berupa undang-undang, kebijakan hukum yang berbeda. *Keempat*, pendekatan kasus (*Case Approach*). Dalam penelitian dengan pendekatan ini, peneliti memilih beberapa putusan KPPU dan pengadilan yang telah diputus. Pemilihan putusan didasarkan pada relevansi isu hukum yang dikaji.

Bahan hukum dan teknik pengumpulannya dalam penelitian ini terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan-bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Sedangkan bahan-bahan hukum sekunder berupa karya akademik bersumber dari buku dan jurnal,

³⁸ Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayu Media Publishing, 2008), hlm. 445 Menurut Ibrahim, pengaturan larangan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat pada dasarnya dibuat berdasarkan doktrin hukum yang sama dengan apa yang digunakan oleh negara-negara lain yang telah lebih dahulu memiliki perundang-undangan di bidang persaingan usaha. Asumsi tersebut diperkuat dengan telah dikeluarkannya Model Law On Competition oleh United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD).

³⁹ Geoffrey Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method* (Oregon: Hart Publishing, 2014), hlm. 50; Peter De Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, 2nd ed (London: Cavendish Pub, 1999), hlm. 50.

⁴⁰ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad 20* (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 170.

media masa cetak maupun elektronik yang terkait dengan kajian penelitian.

Metode pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi dokumen/ studi pustaka. Studi pustaka dilakukan pada bahan hukum primer dan sekunder yang bersumber pada peraturan perundang-undangan dan karya akademik yang memiliki relevansi dengan objek kajian. Pengumpulan bahan hukum tersebut di atas bersifat selektif dengan mempertimbangkan relevansi, kebaruan dan validitasnya..

Pengolahan dan penyajian bahan hukum yang telah diinventarisir kemudian diolah dengan tahapan tiga tahap yaitu: tahap memeriksa kelengkapan, akurasi dan relevansi data/bahan hukum dengan penelitian; kemudian melakukan pengelompokan terhadap bahan-bahan hukum tersebut berdasarkan jenisnya guna mempermudah proses analisis. Tahap selanjutnya adalah melakukan sistematisasi dengan cara menyusun bahan hukum tersebut guna memudahkan interpretasi. Penyajian bahan hukum dilakukan dengan bentuk uraian (eksposisi) yang disusun secara sistematis berdasarkan alur sistematika penulisan yang sudah ditentukan sebelumnya..

Teknik analisis terhadap berbagai bahan-bahan hukum tersebut menggunakan empat macam teknik analisis yang masing-masing digunakan sesuai dengan situasi dan kebutuhan penulisan hukum, yaitu:⁴¹ teknik deskripsi, teknik komparatif, teknik evaluatif dan teknik argumentatif.

⁴¹ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), hlm. 152-156.

BAB II

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Substansi Pengaturan Ganti Kerugian Persaingan Usaha Belum Merefleksikan Jaminan Kepastian Hukum Berkeadilan

1. Tujuan Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Kurang Melindungi Kepentingan Individu (Pelaku Usaha Pesaing dan Konsumen)

Tujuan hukum persaingan usaha di Indonesia dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 2 dan pasal 3 UULPM. Pasal 2 terkait dengan asas dan Pasal 3 terkait dengan tujuan. Interpretasi kedua ketentuan pasal ini mengintrodusir tujuan hukum persaingan usaha dengan pemahaman yang lebih komprehensif. Asas dan tujuan yang terkandung dalam UULPM diasumsikan akan memberi refleksi bagi bentuk pengaturan dan norma-norma yang terkandung di dalamnya. Selanjutnya pemahaman terhadap norma-norma aturan hukum tersebut akan memberi arahan dan mempengaruhi pelaksanaan dan cara-cara penegakan hukum yang akan dilakukan oleh otoritas persaingan.

Asas dari hukum persaingan usaha sebagaimana diatur pada Pasal 2 UULPM menyatakan bahwa:

“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”.

Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945. Demokrasi ekonomi pada dasarnya dapat dipahami dari sistem ekonominya sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar.

Pasal 3 UULPM, telah menetapkan empat tujuan hukum persaingan usaha secara eksplisit, yaitu⁴²:

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

Pasal 2 dan 3 tersebut di atas menyebutkan asas dan tujuan-tujuan utama UULPM. Diharapkan bahwa peraturan mengenai persaingan akan membantu dalam mewujudkan demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 (Pasal 2) dan menjamin sistem persaingan usaha yang bebas dan adil untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat serta menciptakan sistem perekonomian yang efisien (Pasal 3).⁴³

⁴² Pasal 3 UULPM

⁴³ Lubis dan et.al, *Hukum Persaingan ...op.cit.*, hlm. 35.



Jika dilihat ketentuan Pasal 3 huruf (a) UULPM, secara tekstual dapat dipahami bahwa kesejahteraan yang dimaksud oleh UULPM adalah kesejahteraan untuk kepentingan publik, dengan kata lain dalam konsep ekonomi adalah kesejahteraan total (*total value of output produced*). Hal ini tampak berbeda jika dibandingkan dengan negara-negara lain yang menekankan dan memprioritaskan kesejahteraan konsumen (*consumer surplus*) sebagai tujuan kesejahteraan. Tujuan UULPM memang utamanya ditujukan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Namun, dalam konteks tersebut bukan berarti UULPM tidak mengafirmasi tujuan kesejahteraan konsumen. Sirait.⁴⁴ memberi penjelasan sebagai berikut:

“Pasal 3 membedakan Undang-Undang Persaingan Indonesia dari undang-undang persaingan di beberapa negara lain dalam cara UULPM menjamin adanya kesejahteraan konsumen, menjaga kepentingan publik, dan mempromosikan efisiensi ekonomi nasional. Hal ini dapat dipandang sebagai kontroversial dan bertentangan dengan tujuan hukum persaingan di beberapa negara lain, yang berfokus pada satu tujuan. Tujuan Indonesia dapat menciptakan masalah dalam menafsirkan tujuan yang berpotensi bertentangan ini dan menentukan apa yang harus diprioritaskan; menyeimbangkan kepentingan-kepentingan ini mungkin sulit, tetapi dapat dicapai dengan memberikan prioritas sosial dan politik yang jelas.”

Di Amerika, kesejahteraan konsumen telah menjadi standar baru tujuan *Antitrust* setelah Robert Bork, seorang mantan Hakim Agung Amerika dalam bukunya *The Antitrust Paradox* menyatakan *Antitrust* seharusnya menjadikan kesejahteraan konsumen sebagai

⁴⁴ Ningrum Natasya Sirait, “Indonesia,” in *The Political Economy of Competition Law in Asia*, ed. Mark Williams (Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2013), hlm. 229.

standar. Sebagaimana Havenkamp⁴⁵ menggaris bawahi pernyataan Bork tersebut “*Antitrust law should adopt what he termed a “consumer welfare” standard for illegality but then equated this standard with general welfare*”. Pentingnya tujuan kesejahteraan konsumen sebagai tujuan hukum persaingan juga ditekankan oleh Timothy J. Muris⁴⁶ mantan *Chairman Federal Trade Commission (FTC)* Amerika Serikat, yang mengatakan “*...robust competition is the best single means for protecting consumer interests*”. Kedua pendapat ahli ini menunjukkan bahwa pentingnya kesejahteraan konsumen menjadi prioritas tujuan hukum persaingan.

Perlindungan konsumen dan persaingan merupakan dua hal yang saling berhubungan dan saling mendukung. Harga murah, kualitas tinggi dan pelayanan yang baik merupakan tiga hal yang fundamental bagi konsumen dan persaingan merupakan cara yang terbaik untuk menjaminkannya. Oleh karena itu, hukum persaingan tentu harus sejalan atau mendukung hukum perlindungan konsumen.⁴⁷

Tidak seperti UULPM yang tidak secara tegas menyebutkan tujuan undang-undang persaingannya untuk melindungi konsumen, sudah banyak negara mengakomodir perlindungan konsumen menjadi salah satu tujuan hukum persaingannya. Beberapa contoh negara yang telah memasukkan perlindungan konsumen sebagai tujuan hukum persaingannya, yaitu: Kanada, Malaysia, Afrika Selatan, Singapura, Korea Selatan dan Australia.

Hukum persaingan usaha biasanya dimaknai sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian antar-pelaku usaha dan/atau perbuatan pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain yang berada dalam satu pasar bersangkutan. Artinya, jika terjadi hubungan hukum

⁴⁵ Herbert Hovenkamp, “Implementing Antitrust’s Welfare Goals,” *Fordham Law Review* 81, no. 5 (2013): hlm. 2471.

⁴⁶ Timothy J. Muris, “The Interface of Competition and Consumer Protection” (Fordham Corporate Law Institute’s 29th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York: Fordham Corporate Law Institute, 2002), hlm. 7.

⁴⁷ Ningrum Natasya Sirait, “Indonesia,” dalam *The Political Economy...op.cit.*, hlm. 229; lihat juga Andi Fahmi Lubis dan et.al, *Hukum Persaingan ...op.cit.*, hlm. 37.

akibat perjanjian dan/atau perbuatan tersebut, maka hubungan ini terbentuk dalam lingkup bisnis (*businessman to businessman*). Padahal, yang menjadi fokus perhatian dari persaingan tersebut sebenarnya adalah perebutan pangsa pasar atas pasar bersangkutan. Di dalam pasar bersangkutan tersebut, tentu tidak hanya terdiri dari pelaku usaha-pelaku usaha, melainkan juga konsumen-konsumen. Dengan demikian, persaingan usaha pada hakikatnya adalah juga persaingan memperebutkan konsumen. Dalam hukum perlindungan konsumen, terdapat penegasan yang berbeda karena lingkungannya berkenaan dengan hubungan antara pelaku usaha dan konsumen (*businessman to consumers*). Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.⁴⁸

Tujuan hukum persaingan dan perlindungan konsumen disadari memiliki banyak kesamaan sehingga banyak negara berupaya mengintegrasikan kebijakan persaingan dan perlindungan konsumennya. Tidak hanya sebatas mengintegrasikan kebijakan namun juga memastikan desain otoritas persaingan mereka melayani tujuan kesejahteraan konsumen dan perlindungan konsumen sebagai tujuan hukum persaingan mereka.

Berdasarkan studi ICN⁴⁹ pada Tahun 2011, yang telah mensurvey 57 otoritas persaingan di dunia menunjukkan bahwa mayoritas otoritas persaingan mendasarkan upaya penegakan hukum dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan konsumen. Namun, selain memandang meningkatkan kesejahteraan konsumen hanya

⁴⁸ Shidarta, "Hukum Dan Kebijakan Persaingan Dalam Teori Dan Praktek (Refleksi Ringan atas Pengalaman 20 Tahun Mengajar Hukum Persaingan Usaha)," in *Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Perdebatan Dan Isu Yang Belum Terselesaikan*, ed. Kodrat Wibowo and Chandra Setiawan (Jakarta: KPPU RI, 2021), hlm. 37.

⁴⁹ ICN, "Competition Enforcement and Consumer Welfare Setting the Agenda" (New York: International Competition Network, 2011), hlm. 6; lihat juga Frederic Jenny, "The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends," in *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries Legal and Economic Aspects*, ed. Frederic Jenny and Yannis Katsoulacos (Switzerland: Springer International Publishing, 2016), hlm. 5.

sebagai hasil dari penegakan, mayoritas otoritas persaingan melihat meningkatkan kesejahteraan konsumen sebagai yang utama atau setidaknya salah satu tujuan dari penegakan hukum persaingan. Data ini membuktikan bahwa kesejahteraan konsumen bukan hanya dipandang sebagai tujuan hukum persaingan namun juga sebagai alasan mendasar tujuan hukum persaingan ditegakkan otoritas persaingan.

Hukum persaingan usaha tidak dapat dilepaskan dari hukum perlindungan konsumen. Hal ini karena secara filosofi dan *best practice* Hukum Persaingan Usaha selain bertujuan melindungi iklim yang pro persaingan usaha yang sehat namun juga memberikan perlindungan terhadap konsumen. Irisan dari dua area ini, sayangnya di dalam sistem hukum Indonesia dibedakan. Dari segi domain hukumnya, baik hukum persaingan usaha maupun hukum perlindungan konsumen pada hakikatnya berada dalam tiga area hukum yang sama, yakni hukum perdata, hukum administrasi, dan hukum pidana. Kata “perjanjian” sangat banyak ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999. Artinya, basis dari perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha adalah domain dalam lapangan hukum keperdataan. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, misalnya, juga berbicara tentang perjanjian baku dan klausula baku, yang juga mengambil domain hukum perdata.⁵⁰

Temuan menarik diungkapkan oleh studi Shidarta dan Koos⁵¹ bahwa UULPM dan UUPK tidak saling mengacu meskipun kedua undang-undang tersebut dibahas dalam waktu yang hampir bersamaan dan diundangkan pada tahun yang sama.⁵² Terdapat indikasi bahwa dasar pemikiran kedua undang-undang ini dibedakan

⁵⁰ Shidarta, “Hukum dan Kebijakan ...*op.cit.*”, hlm. 38.

⁵¹ Shidarta dan Stefan Koos, “Introduction to a Social-Functional Approach In The Indonesian Consumer Protection Law,” *Veritas et Justitia* 5, no. 1 (2019): hlm. 12; lihat juga Shidarta, “Hukum dan Kebijakan Persaingan ...*op.cit.*”, hlm. 34-35.

⁵² Shidarta and Koos, “Introduction to a Social-Functional ...*op.cit.*”, hlm 4.



oleh pembuat Undang-undang: UULPM dianggap sebagai hukum struktur pasar yaitu hukum antar pelaku usaha yang ditujukan untuk melindungi pelaku usaha pesaing sedangkan UUPK ditujukan untuk melindungi konsumen.⁵³ Dengan pola pikir seperti itu maka terlihat dari perbedaan pengaturan kedua wilayah hukum dalam dua peraturan yang terpisah, serta lembaga penegak hukum yang sama sekali tidak terkait satu sama lain. Namun jika dilihat dari sejumlah definisi konsep hukum yang tertuang dalam UULPM dan UUPK, terdapat beberapa kesamaan. Misalnya definisi frase '*konsumen*' dan '*pelaku usaha*' yang digunakan untuk mendefinisikan kedua istilah itu serupa. Hal ini menunjukkan bahwa para pembuat undang-undang sebenarnya menyadari fakta bahwa kedua Undang-undang tersebut memiliki kedekatan konseptual tertentu. Menggabungkan dua wilayah hukum ini menjadi satu konsep bukanlah hal baru dalam sistem hukum negara lain. Penggabungan juga telah terjadi penyatuan lembaga penegakan mereka.⁵⁴ Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Timothy J. Muris, Chairman FTC yang menyatakan bahwa kebijakan persaingan dan kebijakan perlindungan konsumen jika disusun dengan baik akan mencari jalan untuk saling melengkapi untuk tujuan mempromosikan kesejahteraan konsumen. Ada keuntungan menggabungkan kedua fungsi tersebut dalam satu lembaga publik.⁵⁵

Dalam tataran implementasi, kedua domain hukum tersebut berjalan sendiri-sendiri. Misalnya pada perkara kartel yang dampaknya tidak hanya menyebabkan kerugian ekonomi negara namun juga berdampak langsung terhadap kerugian konsumen dalam jumlah yang masif. Ketika KPPU dalam putusannya mempertimbangkan kerugian konsumen. Masing-masing otoritas

⁵³ *Ibid.*, hlm 53.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm 64.

⁵⁵ Timothy J. Muris, "The Interface of Competition and Consumer Protection," dalam *Annual Proceedings-Fordham Corporate Law Institute* (Kluwer Academic Publishers, 2003), hlm. 5.

menyatakan tidak berwenang untuk menetapkan ganti kerugian untuk konsumen. KPPU menyatakan bahwa kerugian konsumen bukanlah domain penegakan hukum persaingan usaha.⁵⁶ Begitu juga dengan otoritas perlindungan konsumen. Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan *pro justisia*⁵⁷ karena lebih difungsikan untuk mengedukasi dan mengadvokasi konsumen.⁵⁸ Akibatnya konsumen yang mengalami kerugian karena kartel tersebut tidak mendapatkan jalan penyelesaian yang memadai, sehingga pada akhirnya tetap saja menimbulkan ketidakpastian hukum karena belum jelasnya mekanisme penyelesaiannya.

Berdasarkan pemaparan di atas maka dapat dipahami bahwa tujuan hukum persaingan di Indonesia kurang melindungi kepentingan individu pelaku usaha pesaing dan konsumen karena tujuannya diorientasikan untuk melindungi kepentingan publik yaitu kesejahteraan, efisiensi ekonomi dan mewujudkan iklim usaha yang kondusif. Selain karena UULPM melayani banyak tujuan sehingga sulit membuat skala prioritas juga disebabkan oleh tidak terintegrasinya kebijakan persaingan dan kebijakan perlindungan konsumen. Meski disadari kedua domain hukum tersebut memiliki tujuan yang serupa, namun norma hukum persaingan usaha dan perlindungan konsumen berada pada domain berbeda. Institusi penegakan hukumnya pun terpisah.

⁵⁶ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5dca521ba8b59/digugat-ganti-rugi-konsumen-yamaha-honda-kppu-bukan-wewenang-kami> diakses 21 April 2021

⁵⁷ David ML Tobing, *Konsumen Lemah Harus dilindungi*, Majalah Kompetisi, edisi 47 Tahun 2014, hlm 11

⁵⁸ Lihat peraturan pemerintah Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2001 tentang Badan Perlindungan Konsumen Nasional serta perubahannya pada Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2019, BPKN dalam menjalankan kewenangannya tidak diberi wewenang untuk melakukan tindakan *pro justisia* seperti halnya KPPU



2. Desain, Kedudukan dan Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Kati Cseres⁵⁹ membagi tiga model otoritas persaingan yang berbeda untuk penegakan hukum persaingan publik dan perlindungan konsumen, yaitu: *Separate agency model*, *Partially integrated agency model* dan *Integrated agency model*. Dalam *Separate agency model*, penegakan hukum persaingan dan hukum konsumen dilakukan di dua agensi administratif yang berbeda. Pada *Partially integrated agency model* menggabungkan penegakan hukum persaingan dan beberapa bagian tertentu dari hukum konsumen terkait dengan informasi, seperti aturan melawan penipuan atau iklan yang menyesatkan. Sedangkan *Integrated agency model* mewakili sebuah agensi dengan misi ganda: bertanggung jawab untuk penegakan hukum persaingan dan hukum perlindungan konsumen. Berdasarkan kriteria ini maka KPPU dapat dikategorikan sebagai otoritas persaingan dengan model *separate agency model* dengan dasar bahwa penegakan hukum persaingan dan perlindungan konsumen ditegakkan oleh dua instansi yang berbeda. KPPU berdasarkan desain otoritasnya dibentuk untuk sebagai lembaga khusus untuk menegakkan hukum persaingan, tidak diberikan fungsi ganda seperti otoritas persaingan negara lain yang juga difungsikan untuk menegakkan hukum perlindungan konsumen.

KPPU merupakan lembaga administratif. Sebagai lembaga semacam ini, KPPU bertindak demi kepentingan umum. KPPU berbeda dengan pengadilan perdata yang menangani hak-hak subyektif perorangan. Oleh karena itu, KPPU harus mementingkan kepentingan umum dari pada kepentingan perorangan dalam menangani dugaan pelanggaran hukum persaingan.⁶⁰ Hal ini sesuai dengan tujuan UU No. 5 Tahun 1999 yang tercantum dalam Pasal 3

⁵⁹ Kati Cseres, "Integrate or Separate ...*op.cit.*", hlm. 19.

⁶⁰ Knud Hansen, *Undang-Undang Praktek Monopoli Dan Usaha Persaingan Tidak Sehat* (Jakarta: Katalis, 2001), hlm. 389.

huruf a UU No. 5 Tahun 1999 yakni untuk “menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat”.

KPPU hanya diberikan kewenangan tunggal untuk menegakkan UULPM tetapi tidak termasuk di dalamnya undang-undang perlindungan konsumen yang memang memiliki lembaga dan mekanisme tersendiri. Sementara banyak negara-negara lain telah menggabungkan dua kompetensi ini dalam satu otoritas. Baik perkara yang terkait perkara persaingan usaha dan sengketa konsumen ditangani oleh otoritas yang sama, misalnya: Australia dan Belanda, Singapura. Jadi dengan demikian desain otoritas persaingan (KPPU) lebih diorientasikan untuk mementingkan melindungi kepentingan publik daripada kepentingan individu perseorangan.

Berdasarkan kedudukannya, KPPU merupakan lembaga negara bantu (*state auxilliary organ*). Kedudukan KPPU tersebut didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016, yang menyatakan:⁶¹

"Mahkamah berpendapat bahwa, dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, KPPU adalah lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain dan bertanggung jawab kepada Presiden [vide Pasal 30 UU No.5/1999], dengan kata lain KPPU merupakan lembaga negara bantu (*state auxilliary organ*). Secara sederhana KPPU adalah lembaga negara yang bersifat *state auxiliary organ* yang dibentuk di luar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok. KPPU memiliki kewajiban pertanggungjawaban kepada Presiden, hal ini menggambarkan bahwa fungsi KPPU sebagai lembaga negara bantu merupakan bagian dari lembaga negara utama di ranah eksekutif."

⁶¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 (Mahkamah Konstitusi 17 September 2017).

Menurut Mahkamah Konstitusi, KPPU merupakan institusi yang melakukan penegakan hukum dalam hukum administrasi negara, dan oleh karenanya tugas serta wewenang KPPU berada dalam wilayah hukum administrasi. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 30 ayat (1) UULPM, KPPU dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan UULPM. Selanjutnya Pasal 36 huruf 1 UULPM menyatakan bahwa KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan UULPM. Pengawasan dan penegakan sanksi merupakan instrumen penegakan hukum administrasi negara.

Di Amerika Serikat penegakan *Antitrust* ditangani oleh empat kelompok institusional, yaitu:⁶² Pertama, Departemen Kehakiman (DOJ), yang merupakan cabang penegakan hukum dari cabang eksekutif; Kedua, Komisi Perdagangan Federal (FTC), sebagai badan *regulatory and administrative* independen yang dibentuk oleh Kongres; Ketiga, Jaksa Agung masing-masing negara bagian; dan Keempat, setiap individu atau pihak yang merasa dirugikan dengan cara litigasi perdata.

Meskipun ada tumpang tindih yang substansial dalam bidang penegakan hukum yang dicakup oleh kelompok-kelompok ini, masing-masing memiliki yurisdiksi khusus dan bidang spesialisasi.⁶³

Penegakan antitrust di DOJ adalah tanggung jawab Divisi Antitrust DOJ. Divisi ini dipimpin oleh asisten Jaksa Agung Antitrust. Fokus utama divisi pada menegakkan ketentuan pidana dan perdata *section 1 dan 2 dari Sherman Act* (pembatasan perdagangan dan monopolisasi) dan *section 7 dari Clayton Act* (merger, akuisisi, dan usaha patungan (*joint venture*)).⁶⁴

⁶² Douglas Broder, *U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction* (New York: Oxford University Press, 2010), hlm. 177; Bandingkan dengan Hikmahanto Juwana, *Peran Lembaga ... op. cit.*, hlm. 45.

⁶³ Broder, *U.S. Antitrust Law ... op. cit.*, hlm. 177.

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 177.

FTC bertugas untuk menjaga pasar yang kompetitif untuk konsumen dan pelaku usaha. Berbeda dengan KPPU, FTC mempunyai beberapa biro yaitu Biro Perlindungan Konsumen (*Bureau of Consumer Protection*), Biro Persaingan (*the Bureau of Competition*) dan Biro Ekonomi (*the Bureau of Economics*).⁶⁵

Ketiga Biro tersebut berpartisipasi dalam aktivitas advokasi FTC. Ketiga Biro itu memberikan komentar, bila diminta, untuk lembaga atau badan yang lain tentang akibat dari suatu regulasi terhadap persaingan dan konsumen. Atas permintaan, komentar atau kesaksian sering diberikan untuk membantu Kongres membuat pertimbangan menunda rancangan undang-undang atau membantu proses pembuatan peraturan.⁶⁶

Kekuasaan dan tanggung jawab Jaksa Agung Negara Bagian bervariasi tergantung pada Undang-undang Antitrust negara bagian masing-masing. Beberapa diberdayakan untuk mengajukan penuntutan pidana di bawah undang-undang antimonopoli negara mereka sendiri, sementara yang lain tidak. Semua memiliki kewenangan, yang diberikan oleh *Section 4C* dari *Clayton Act*, untuk membawa gugatan *parens patriae*⁶⁷ untuk ganti rugi atas pelanggaran undang-undang Antitrust Federal atas nama semua warga negara mereka. Selain bertindak secara terpisah, kelompok jaksa penuntut umum negara bagian telah bersatu untuk mendapatkan pengaruh tambahan dan mencapai tujuan bersama.⁶⁸

Senjata penegakan antimonopoli terakhir adalah litigasi perdata di pengadilan. Adanya insentif otomatis undang-undang antimonopoli federal atas kerugian tiga kali lipat (*treble damages*) dan biaya pengacara untuk penggugat antimonopoli perdata yang berhasil memberikan manfaat yang besar. Banyak keputusan

⁶⁵ Lubis dan et.al, *Hukum Persaingan ...op.cit*, hlm.383.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 384.

⁶⁷ Kewenangan negara untuk menjadi wali bagi mereka yang tidak mampu mengurus dirinya sendiri

⁶⁸ Broder, *U.S. Antitrust Law ... op. cit.*, hlm. 195.



pengadilan anti monopoli yang menonjol muncul dari litigasi secara perdata dan bukan dari tindakan yang dilembagakan pemerintah. Memang, dalam banyak kasus, tindakan pemerintah terhadap pelanggar antimonopoli telah mengikuti atau didorong oleh bukti yang dikembangkan atau vonis yang diperoleh dalam litigasi perdata.⁶⁹

Di tingkat Uni Eropa, otoritas persaingan Uni Eropa dalam perkembangan sekarang telah mengalami banyak perubahan. Di tingkat Uni Eropa ada komisi setingkat direktorat yang berfungsi sebagai lembaga *administrative judicial* yang dahulu dikenal dengan Direktorat IV sekarang berganti nama menjadi *Directorate Competition*. Di tingkat negara anggota masing-masing memiliki *National Competition Agency* (NCAs) NCA di masing-masing negara dengan bentuk dan desain beragam. Sebagai contoh misalnya di Belanda sejak Tahun 2013 telah menggabungkan beberapa otoritas persaingannya menjadi satu yang dikenal dengan nama CMA (*Authority for Consumers & Markets*) yang diberi kewenangan tidak hanya disertai mandat untuk menegakkan hukum persaingan tetapi juga perkara-perkara terkait dengan sengketa konsumen. Sedangkan di Jerman desain otoritasnya ditangani banyak lembaga yang berbeda dengan masing-masing memiliki spesialisasi bidang masing-masing. Selain itu didasarkan pada *Regulation No. 1/2003* dan *Directive* peran pengadilan di masing-masing negara juga berperan penting terkait kewenangannya menyelesaikan gugatan perdata yang diajukan dalam perkara-perkara persaingan.

Selain itu juga ada juga lembaga yang dijadikan forum bersama antara Komisi di tingkat Eropa yaitu NCAs yaitu *Europe Competition Network* (ECN). ECN merupakan forum konsultasi diantara otoritas persaingan.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 196.

Tugas KPPU berdasarkan ketentuan Pasal 35 UULPM, meliputi:

- a. “Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 6.
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai Pasal 28;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.”

Sedangkan berdasarkan Pasal 36 UULPM, kewenangan KPPU meliputi:

- a. “Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat



- mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
 - d. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
 - e. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
 - f. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
 - g. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
 - h. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.”

Otoritas persaingan di tiap negara memiliki peran dan fungsi beragam. Di Indonesia penegakan hukum berdasarkan UULPM diserahkan kepada KPPU yang memerankan fungsi yang sentral. Peran sentral ini dapat diidentifikasi dari besarnya kewenangan yang diberikan kepadanya sebagai investigator (*investigate function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prosecuting function*), pemutus

(*adjudication function*), maupun fungsi konsultatif (*consultative function*).

Tidak jauh berbeda dengan otoritas persaingan di Amerika Serikat. Fungsi-fungsi yang diperankan otoritas persaingan seperti di KPPU juga berlaku. Namun, peran tersebut didistribusikan kepada masing-masing otoritas persaingan. Ada pembagian kewenangan diantara mereka. Otoritas persaingan Amerika Serikat dan Indonesia memiliki perbedaan yang mendasar yaitu dalam hal fungsi penuntutan dan pemutus dipisahkan secara tegas. Baik Divisi Antitrust DOJ, Jaksa Agung negara bagian, maupun FTC atau litigasi perdata yang dilakukan individu-individu hanya berwenang melakukan investigasi, penyelidikan dan penuntutan saja namun untuk fungsi memutus diserahkan kepada lembaga pengadilan umum.

Fungsi konsultasi dan diperankan oleh FTC dan Divisi Antitrust DOJ terkait merger. Perusahaan-perusahaan diwajibkan melakukan notifikasi sebelum merger dilakukan. Selain itu FTC juga berperan memberikan rekomendasi kepada pemangku kebijakan yang bertalian erat dengan kebijakan persaingan.

Di Uni Eropa, Komisi pada *Article 16, Regulation 1/2003* menyatakan bahwa ketika pengadilan nasional (atau otoritas kompetisi) menjalankan ketentuan tersebut, keputusan-keputusan atau praktik-praktik berdasarkan ketentuan *Article 101* atau *102 TFEU* yang sudah menjadi subjek keputusan Komisi, mereka tidak dapat membuat keputusan-keputusan yang bertentangan dengan keputusan Komisi. Pengadilan nasional juga harus menghindari memberikan keputusan yang akan bertentangan dengan keputusan yang dimaksud Komisi dalam prosedur yang telah diinisiasinya. Dalam situasi tersebut, pengadilan nasional dapat menunda persidangan sampai Komisi membuat keputusannya.

Komisi dianggap berperan penting dalam penegakan hukum persaingan Uni Eropa. *Article 105 (1) TFEU* mempercayakan kepada

Komisi tugas untuk memastikan penerapan prinsip-prinsip yang diatur dalam *Article* 101 dan 102 TFEU. Komisi dapat menyelidiki setiap pelanggaran peraturan kompetisi UE saat menerima pengaduan atau atas inisiatif sendiri seperti KPPU. Komisi terdiri dari Direktorat Jenderal (mirip dengan departemen) untuk masing-masing bidang kebijakannya.⁷⁰

Direktorat Jenderal Komisi Persaingan adalah otoritas persaingan Uni Eropa yang melakukan investigasi perilaku anti-persaingan, meninjau notifikasi merger, dan menyiapkan keputusan akhir setelah memberikan peluang kepada pihak-pihak yang diduga terlibat melakukan pelanggaran mengungkapkan pembelaan mereka. Harus dicatat bahwa keputusan formal tidak dilakukan oleh Direktorat Jenderal Persaingan sendiri tetapi oleh Komisi secara keseluruhan. Pasal 250 (1) TFEU menetapkan bahwa "*Commission shall act by a majority of its Members*". Semua Komisioner memberikan suara apakah keputusan dalam bidang hukum persaingan diberlakukan. Dalam hal ini, terdapat juga peninjauan aspek politik terhadap keputusan yang disiapkan oleh unit khusus Direktorat Jenderal Persaingan.⁷¹

Court of Justice of the European Union (CJU) adalah pengadilan yang kompeten untuk meninjau kembali (semacam upaya hukum banding) keputusan Komisi dalam kasus-kasus hukum persaingan. Pengadilan juga berhak membuat keputusan atas sengketa terkait interpretasi undang-undang persaingan Uni Eropa jika terdapat perbedaan interpretasi sehingga menyebabkan tertundanya proses persidangan di pengadilan nasional anggota.

Court of Justice Uni Eropa terdiri dari dua badan yudisial: *Court of Justice* (serupa Mahkamah Agung) dan *General Court* (Pengadilan Umum). Keputusan Komisi dapat diajukan banding oleh perorangan

⁷⁰ Moritz Lorenz, *An Introduction to EU Competition Law* (New York: Oxford University Press, 2013), hlm. 45.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 45.

dan badan hukum di *General Court* pada terkait fakta dan hukumnya. Kompetensi *General Court* untuk banding tersebut diatur dalam Pasal 256 (1) TFEU. Kemudian, putusan *General Court* dapat diajukan banding ke *Court of justice*.⁷²

Berbeda dengan di Amerika Serikat, otoritas persaingannya (FTC) memiliki kewenangan untuk menyelidiki pengaduan konsumen meskipun kemudian konsumen sendirilah yang mengajukan gugatan ke pengadilan. Begitu juga dengan di Uni Eropa, kewenangan Komisi menegakkan hukum persaingan dengan penegakan publik administratif namun kerugian konsumen dalam perkara persaingan diafirmasi dan mendapatkan pengakuan. Konsumen diberikan hak untuk melakukan gugatan di pengadilan.

Berdasarkan pemaparan tersebut di atas dapat dipahami bahwa kelembagan KPPU didesain secara khusus dengan tujuan tunggal untuk menegakkan hukum persaingan. KPPU tidak diberikan fungsi lain seperti menyelesaikan sengketa konsumen. Kedudukan KPPU merupakan lembaga negara bantu (*state auxilliary organ*) yang kedudukannya tugas serta wewenang KPPU berada dalam wilayah hukum administrasi. Dengan demikian kewenangan KPPU utamanya diorientasikan untuk menegakkan hukum persaingan dengan pendekatan penegakan publik administratif. Meskipun KPPU juga diberikan kewenangan untuk menegakkan hukum persaingan dengan penegakan perdata dalam bentuk penetapan ganti kerugian namun sifatnya terbatas karena kewenangannya tidak menjangkau kerugian yang dialami oleh konsumen. Kerugian persaingan yang dialami oleh konsumen dalam praktiknya dianggap bukan sebagai bagian dari kewenangan KPPU.

⁷² *Ibid.*, hlm. 51.

3. Substansi Pengaturan Ganti Kerugian Hukum Persaingan Usaha

Secara historis, jauh sebelum UULPM diundangkan, pelaku bisnis telah lama menggunakan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara untuk penyelesaian perkara-perkara yang terkait dengan kerugian bisnis.⁷³ Kerangka hukum yang digunakan adalah perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Ketentuan Pasal ini pada intinya mengafirmasi setiap orang yang merasa dirugikan akibat kesalahan dan atau kelalaian orang lain dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian di pengadilan atas kerugian yang dideritanya.

Dalam perkembangannya kemudian, ketentuan Pasal 1365KUHPerdara dianggap tidak efektif untuk menjerat berbagai perilaku antipersaingan yang jenisnya beragam dan semakin kompleks. Ada kesadaran yang muncul bahwa ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara memiliki daya jangkauan dan aplikasi yang terbatas. Perilaku anti persaingan yang berkembang tidak cukup hanya dengan pendekatan hukum konvensional semata tetapi melibatkan analisis ekonomi tertentu, misalnya jenis perilaku anti persaingan yang mengharuskan adanya analisis *rule of reason* untuk memastikan apakah telah terjadi pelanggaran terhadap hukum persaingan.

Perkembangan tuntutan untuk memiliki Undang-undang yang lebih komprehensif terjawab setelah UULPM disahkan pada bulan Maret 1999. UULPM sebuah undang-undang berkarakter “hukum publik” yang muatan substansinya cukup komprehensif sebagai undang-undang persaingan modern. UULPM diharapkan sebagai pendulum untuk mengkodifikasi dan menggantikan semua ketentuan pasal-pasal di masa lalu yang sebelumnya diberlakukan.

Meskipun UULPM secara substansi umumnya dipahami memiliki berkarakter “hukum publik”, namun dimensi keperdataan

⁷³ Ningrum Natasya Sirait, “The Development and Progress of Competition Law in Indonesia,” *The Antitrust Bulletin* 54, no. 1 (2009): hlm. 45.

dalam undang-undang ini masih melekat dengan erat. Dalam Ketentuan Umum Pasal 1 Angka (6) UULPM memasukkan unsur perbuatan melawan hukum sebagai salah satu kriteria perilaku persaingan usaha tidak sehat.

Jika ditelusuri rekam jejak historis dalam sidang-sidang pembahasan RUU UULPM, tidak banyak informasi dan data yang dapat menjelaskan kedudukan gugatan ganti kerugian tersebut. Pembahasan terkait gugatan ganti kerugian hanya mengemuka ketika pembahasan terkait kewenangan KPPU terkait sanksi administratif. Dalam pembahasan RUU tersebut peserta sidang pada umumnya mempertanyakan apakah perlu memasukkan ganti kerugian sebagai bagian dari kewenangan administratif KPPU atau tidak, mengingat ganti kerugian terkait dengan aspek keperdataan yang menjadi kompetensi pengadilan.

Namun, ternyata kekhawatiran munculnya tumpang tindih kewenangan terkait penetapan ganti kerugian tersebut tidaklah dianggap sebagai persoalan yang serius. Sejak awal memang ada keinginan dari legislator bahwa penetapan ganti kerugian tersebut sebagai bagian dari kewenangan KPPU. Legislator menginginkan KPPU memiliki peran sentral dalam penegakan hukum persaingan dengan konsekuensi diberikan porsi kewenangan yang besar.

Kerangka hukum terkait apakah UULPM memiliki dimensi hukum perdata dalam penegakan hukum persaingan awalnya diintrodusir atas interpretasi terhadap ketentuan hukum materiil UULPM Pasal 36 huruf j dan Pasal 47 huruf f. Pasal 36 huruf f terkait diberikannya salah satu kewenangan kepada KPPU untuk *“memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat”*. Sedangkan Pasal 47 Ayat (2) huruf f merupakan ketentuan terkait salah satu sanksi administrasi yang dapat ditetapkan KPPU berupa memutuskan ganti kerugian.

Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa kewenangan KPPU untuk memutuskan dan menetapkan dan menetapkan ganti kerugian

tidak hanya sebatas bagi pelaku usaha (pelapor) tetapi juga masyarakat. Namun kondisi rumusan ketentuan ini masih sumir. Subjek hukum pelaku usaha mungkin mudah dikualifikasi namun untuk subjek hukum “masyarakat” akan dialami kesulitan untuk mengkualifikasinya karena tidak merujuk kepada subjek hukum tertentu. Padanan makna yang paling memungkinkan yang memiliki makna yang sepadan adalah “konsumen”. Konsumen merupakan pihak yang memiliki kepentingan yang dekat selain pelaku usaha.

Berdasarkan Perkom No. 4 Tahun 2009 yang terkait pedoman denda dan ganti kerugian, KPPU membuat kebijakan untuk “menghidupkan” kembali ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara sebagai mekanisme yang digunakan untuk menangani perkara yang mengandung unsur permohonan ganti kerugian.

Ketentuan Pasal 38 UULPM terkait tata cara penanganan perkara yang menyebutkan bahwa alasan kerugian akibat pelanggaran dapat menjadi alasan untuk setiap orang sebagai status pelapor, yaitu:

- (1) “Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor.
- (2) Pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor.
- (3) Identitas pelapor sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) wajib dirahasiakan oleh Komisi.
- (4) Tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dan Ayat (2) diatur lebih lanjut oleh Komisi.”

Ketentuan Pasal 38 UULPM ini terkait pengaturan jenis dan sumber perkara yang bersifat laporan. Jenis perkara yang bersifat laporan terbagi menjadi dua tipe yaitu Pelapor yang tidak menuntut ganti kerugian dan Pelapor yang menuntut ganti kerugian. Pada awalnya dalam Perkom tata cara penanganan perkara yang dirujuk KPPU, Pelapor yang menuntut ganti rugi tidak diatur, misalnya dalam Perkom No. 1 Tahun 2006 yang hanya mengatur Pelapor yang tidak menuntut ganti kerugian. Namun, dalam perkembangannya kemudian dalam perubahan 2 (dua) Perkom terakhir yaitu Perkom No. 1 Tahun 2010 sebagai pengganti Perkom 2006 dan Perkom No. 1 Tahun 2019 yang menggantikan Perkom 2010, kedua tipe Pelapor ini telah diakomodir. Ketentuan dalam Pasal 1 Ayat (12) Perkom No. 1 Tahun 2010 menyatakan:

“Pelapor adalah setiap orang yang menyampaikan laporan kepada Komisi mengenai telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran, baik yang melakukan tuntutan ganti rugi maupun tidak.”

Setelah Perkom No. 1 Tahun 2010 diperbaharui dan diganti dengan Perkom No. 1 Tahun 2019 definisi Pelapor tetap dipertahankan, hanya saja kemudian diatur dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (3) dalam Perkom yang baru tersebut.

Pasal 47 Ayat (2) huruf f yang mengatur sanksi tindakan administratif yang dijatuhkan KPPU diantaranya “*penetapan pembayaran ganti rugi*”. Penetapan ganti kerugian merupakan jenis sanksi yang diberikan oleh UULPM sebagai konsekuensi diberikannya kewenangan memutuskan dan menetapkan ganti kerugian yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 36 Ayat (6). Hal ini juga sekaligus mencerminkan bahwa kedudukan KPPU memiliki kekuasaan *judicial* seperti pengadilan, sehingga umumnya ganti kerugian itu menjadi bagian kewenangan pengadilan umum, namun



dalam hal ini KPPU untuk perkara persaingan usaha menjadi kewenangan absolutnya.

Kemudian ketentuan lainnya adalah Perkom No. 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Perkom ini selain mengatur sanksi tindakan-tindakan administratif, denda juga mengatur terkait konsep dan mekanisme ganti kerugian yang diberlakukan oleh KPPU dalam penanganan perkara. Jadi, Perkom ini secara tidak langsung mengatur 'prosedur beracara' yang ditempuh pelapor yang menuntut ganti kerugian dalam proses beracara di KPPU.

Jika dicermati ketentuan normatif terkait penegakan perdata dalam kerangka UULPM tersebut di atas terdapat indikasi bahwa pengakuan dan terakomodasinya pendekatan ini merupakan hasil perkembangan yang muncul belakangan. Artinya, pada awal-awal pemberlakuan UULPM dan implementasinya paradigma ini belum muncul sebagai bagian dari kerangka utama dalam penegakan hukum persaingan di Indonesia.

Penegakan hukum persaingan dengan penegakan perdata tidak dapat dilepaskan dengan pendekatan hukum publik administratif yang memang mendominasi model pendekatan penegakan hukum yang selama ini dipraktikkan. Kedua pendekatan ini menjadi sebuah model hibrida sebagai satu kesatuan gerak operasional yang bertumpu kepada KPPU yang berperan sentral dalam penegakan hukum persaingan. Harus dipahami bahwa model hibrida penegakan hukum persaingan dengan pendekatan perdata dalam posisi subordinatif dari penegakan hukum publik yang dilakukan oleh KPPU.

Penegakan perdata muncul tidak dalam bentuk yang "murni" seperti perkara-perkara perdata pada umumnya yang ditangani oleh lembaga pengadilan dimana kedudukan penggugat dan tergugat

umumnya saling berhadapan di depan pengadilan. Kenyataan ini muncul karena ketentuan Pasal 38 UULPM yang memberi ruang kepada si pelapor untuk menuntut ganti kerugian kepada pihak terlapor yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap UULPM dalam proses perkara yang ditangani oleh KPPU. Dengan kata lain, lebih tepatnya pendekatan ini muncul karena dipicu oleh penegakan hukum publik yang dilakukan oleh KPPU. Kondisi ini diistilahkan dengan *privately trigger of public enforcement* atau penegakan hukum perdata yang dipicu oleh penegakan hukum publik.

Penegakan perdata dengan model "*privately triggered public enforcement*" terkait ganti kerugian yang timbul karena adanya pelanggaran UULPM telah memberi bentuk yang berbeda. Tidak ada kasus persaingan usaha yang dituntut secara perdata secara langsung terpisah dari proses penyelesaian perkara di KPPU. Gugatan ganti kerugian dengan *stand-alone* di pengadilan yang terpisah dari mekanisme penyelesaian di KPPU tidak dikenal. Singkatnya, semua perkara terkait persaingan usaha hanya melawati satu pintu yaitu KPPU. Gugatan *follow on action* yang mengatasnamakan kerugian konsumen dalam beberapa kasus yang terjadi sampai sekarang tidak ada yang berhasil. Semua gugatan ditolak oleh pengadilan dengan berbagai pertimbangan, diantaranya karena tidak berwenang mengadili dan atau karena masalah legal standing penggugat yang tidak memenuhi syarat.

Jadi, dengan penegakan perdata "*privately triggered public enforcement*" kerangka hukumnya adalah sebagai berikut:

- a. KPPU pada dasarnya otoritas persaingan yang dibentuk untuk menegakkan hukum persaingan utamanya dengan pendekatan hukum publik-tepatnya secara publik administratif.
- b. KPPU diberikan kewenangan untuk memberikan ganti kerugian kepada pelaku usaha sebagai pelapor yang



- secara perdata dapat membuktikan dirinya dirugikan oleh pelaku usaha pesaing (terlapor)
- c. Penegakan hukum perdata yang dalam ULLPM sebenarnya adalah sebatas *trigger* yaitu perkara perdata yang timbul karena adanya proses hukum publik yang mendahuluinya, sehingga aspek hukum perdata yang berkaitan dengan ganti kerugian dalam UULPM haruslah melewati proses hukum publik di KPPU- tidak dimaksudkan untuk dibawa ke pengadilan sebagai bagian yang terpisah;
 - d. Ganti kerugian yang dimaksud oleh UULPM yang diinterpretasikan oleh KPPU adalah ganti persaingan yang ditujukan kepada pelaku usaha yang dirugikan bukan untuk konsumen karena keterbatasan kewenangan.

Dibandingkan dengan rezim persaingan di Amerika Serikat dan Uni Eropa memiliki latar belakang sejarah yang sedikit berbeda. Jika Amerika Serikat telah menerapkan penegakan pendekatan perdata dari awal pemberlakuan *Sherman Act* 1890 namun rezim persaingan Uni Eropa tidak demikian, sejak awal penegakan hukum yang diterapkan direncanakan pada satu dasawarsa terakhir dan efektif memberlakukannya pada Tahun 2016.

Terdapat lima undang-undang federal yang membentuk inti dari antitrust Amerika Serikat yaitu:

- a. *“The Sherman Antitrust Act (Sherman Act);*
- b. *the Clayton Act;*
- c. *the Robinson-Patman Act;*
- d. *the Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act (the Hart-Scott-Rodino atau HSR Act);*
- e. *the Federal Trade Commission (FTC) Act.* Selanjutnya ditambah lagi dengan munculnya penjelasan *Antitrust*

Civil Process Act, yang mengatur prosedur investigasi
Department of Justice (DOJ).”

Sebenarnya, cikal bakal pilihan penegakan perdata sudah diperkenalkan sejak *Sherman Antitrust Act* hal ini dimana dalam *section 7* sebelum diamandemen telah menyebutkannya secara eksplisit:

“Any person who shall be injured in his business or property by any other person or corporation by reason of anything forbidden or declared to be unlawful by this act, may sue therefor in any circuit court of the United States in the district in which the defendant resides or is found, without respect to the amount in controversy, and shall recover three-fold the damages by him sustained, and the costs of suit, including a reasonable attorney's fee.”⁷⁴

Namun, ketentuan tersebut telah dicabut dan digantikan dengan ketentuan dengan *Clayton Act Section 4*.⁷⁵ Jadi, sekarang ketentuan litigasi perdata terkait pelanggaran antitrust didasarkan pada 2 (dua) bagian dalam *Clayton Act 1914* yaitu pertama, *section 4* dan *section 16*. *Section 4 Clayton Act* menyatakan bahwa, “Any person injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws⁷⁶”. Ketentuan ini memungkinkan bagi penggugat untuk menuntut ganti rugi di Pengadilan Federal terhadap kerugian yang dideritanya termasuk biaya lawyer serta bunga atas kerugian aktual yang diderita berdasarkan putusan pengadilan. Kemudian ketentuan yang kedua berdasarkan *Section 16* dari *Clayton Act* yang menyatakan “any person, firm, corporation, or association” to seek injunctive relief against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws”,⁷⁷

⁷⁴ “Sherman Act,” 15 U.S.C. § 7 § (n.d.).

⁷⁵ Jones, *Private Enforcement ...op.cit*, hlm. 8.

⁷⁶ 15 U.S. Code § 15

⁷⁷ 15 U.S. Code § 26



yang selanjutnya memungkinkan penggugat untuk menuntut *remedies* (pemulihan) terhadap kerugian yang diderita.

Litigasi perdata di Amerika terbagi dalam dua kategori utama. Pertama, adalah litigasi yang diajukan oleh pelaku usaha pesaing dari tergugat dengan alasan bahwa mereka telah dihambat (*exclude*) atau menderita kerugian (*injured*) karena tindakan anti persaingan oleh si tergugat. Tipe litigasi ini sering dicurigai karena adanya kekhawatiran bahwa penggugat berusaha untuk menggunakan *antitrust* untuk mengurangi persaingan, dan melindungi diri mereka sendiri, daripada meningkatkan persaingan di pasar.

Tipe utama lain dari litigasi perdata di pengadilan federal terdiri dari kasus-kasus yang diajukan oleh pembeli langsung produk atau jasa (*direct purchaser*) di mana produsen barang-barang ini telah melanggar antitrust. Biasanya, gugatan hukum ini melibatkan penetapan harga (*price fixing*) dan pelanggaran antitrust lainnya dan seringkali dibawa sebagai gugatan kelompok atau *class action*. Hanya pembeli langsung yang dapat mengajukan klaim anti monopoli pengadilan federal, meskipun mayoritas negara bagian juga mengizinkan tuntutan oleh pembeli tidak langsung (*indirect purchaser*) di pengadilan negara bagian di bawah undang-undang antimonopoli negara bagian.

Kategori kedua litigasi perdata di Pengadilan Federal diajukan oleh Jaksa Agung (*Attorney General*) dari 50 negara (ditambah Distrik Columbia, Persemakmuran Puerto Riko, dan beberapa wilayah seperti Guam dan Kepulauan Virgin). Jaksa Agung negara bagian menegakkan antitrust negara mereka di pengadilan negara mereka sendiri, tetapi juga muncul sebagai penggugat di pengadilan federal. Mereka dapat membawa kasus di pengadilan federal ketika pemerintah negara bagian atau berbagai agensinya menjadi korban pelanggaran antimonopoli dan membayar lebih saat membeli barang atau jasa dengan dolar

pembayar pajak. Mereka juga dapat muncul atas nama warga negara mereka (bukan pelaku usaha) ketika warga negara mereka adalah korban langsung pelanggaran antimonopoli. Dalam keadaan tertentu mereka mungkin dapat bergabung dengan klaim di bawah undang-undang antimonopoli negara untuk klaim federal yang sah dan meminta klaim lokal tersebut di pengadilan federal juga.

Berbeda dengan Amerika Serikat, Uni Eropa merupakan entitas yang unik dalam hukum persaingan. Penegakan perdata hukum persaingan Uni Eropa bersumber pada interpretasi terhadap ketentuan normatif sumber-sumber hukum Uni Eropa yaitu:

- a. *“Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) ketentuan pasal 81 dan Pasal 82*
- b. *Regulation 1/2013 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*
- c. *Directives 2014/104/ on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*
- d. Hukum nasional masing-masing negara”

Treaty on the Functioning of the European Union adalah sumber hukum utama yang mengikat negara-negara anggota. Pada awalnya penegakan hukum persaingan Uni Eropa hanya mengedepankan penegakan hukum publik administratif sampai terbitnya *Regulation No. 1 Tahun 2003* yang mendesentralisasikan penegakan hukum persaingan ke negara-negara anggotanya. Kemudian disusul dengan terbitnya *Directive Damages 104* yang menjadi penopang utama penegakan perdata di negara-negara Uni Eropa.

Terbitnya *Directive Green Paper Tahun 2004* dan *White Paper 2008* kemudian menjadi acuan baru bagi gerak operasional penegakan hukum persaingan di Uni Eropa dimana dalam ketentuan tersebut menentukan bahwa penegakan hukum persaingan yang berdimensi



perdata di serahkan kepada pengadilan nasional masing-masing negara anggota.

Gagasan penegakan perdata terkait pembatalan dalam paragraf 2 Pasal 101 TFEU memberi kemungkinan para pihak untuk melepaskan diri dari kewajiban kontraktual dengan memohon pembatalan kontrak atau klausul yang diperjanjikan. Disamping itu, satu pihak juga dapat mendasarkan gugatan kompensasi pada dugaan pembatalan kontrak. Cukup sering para pihak yang mungkin ingin mencari putusan penetapan, baik yang didasarkan pada Pasal 101 atau Pasal 102, untuk mengakhiri perilaku anti-persaingan atau untuk mempertahankan kontrak. Akhirnya, tuntutan ganti rugi diajukan terhadap pelanggar hukum untuk mendapatkan kompensasi bagi korban atas kerugian yang dideritanya.⁷⁸ Setiap gugatan dapat diajukan di hadapan pengadilan nasional atau arbiter, sebagai “tameng” untuk mencari kekosongan dari kewajiban kontraktual anti persaingan atau sebagai “pedang” untuk menantang perilaku anti persaingan, baik sebagai masalah inti atau hanya sebagai salah satu dari berbagai argumen yang dikemukakan oleh penggugat atau tergugat.

Directive 2014/104/EU diundangkan sebagai kerangka hukum penegakan perdata terhadap undang-undang persaingan Uni Eropa. *Directive* pada dasarnya menyatakan bahwa Negara-negara Anggota akan memberlakukan undang-undang, *regulation* dan ketentuan administratif yang dianggap perlu untuk mematuhi *Directive* ini. Efek yang dimaksudkan dari *Directive* ini adalah untuk meningkatkan jumlah penegakan perdata yang disebabkan oleh pelanggaran terhadap hukum persaingan serta membuat perusahaan

⁷⁸ Commission of The European Communities, “Green Paper - Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules,” 1732 § (2005), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52005DC0672>.

yang melanggar hukum persaingan bertanggung jawab atas kerugian tersebut.⁷⁹

Bentuk ganti kerugian yang dimaksud dalam *Directive* diatur dalam ketentuan Article 3 Ayat 2 yang menyatakan:

“Full compensation shall place a person who has suffered harm in the position in which that person would have been had the infringement of competition law not been committed. It shall therefore cover the right to compensation for actual loss and for loss of profit, plus the payment of interest.”

Berdasarkan ketentuan Article 3 Ayat 2 tersebut kerugian diidentifikasi dari adanya dua perbedaan situasi yaitu adanya kondisi tuntutan oleh pihak yang mengajukan gugatan dan adanya kondisi jika tidak ada pelanggaran hukum persaingan.⁸⁰

Directive tidak memberi persyaratan khusus bagi penggugat selain adanya “pihak yang dirugikan” (*injured party*) yaitu orang yang menderita kerugian yang disebabkan oleh pelanggaran hukum persaingan; “*‘injured party’ means a person that has suffered harm caused by an infringement of competition law*”.⁸¹ Dengan demikian berarti siapa pun dapat mengajukan klaim terhadap pelaku pelanggaran terlepas dari apakah penggugat adalah konsumen langsung atau tidak langsung. Jadi, satu-satunya persyaratan adalah pelanggaran itu sendiri dan adanya hubungan sebab akibat dengan kerugian yang dialami dan karena tuntutan ganti rugi dapat mengikuti tindakan dari NCA atau investigasi Komisi yang membuktikan adanya pelanggaran itu. Adanya keputusan sudah terjadi pelanggaran sudah dianggap cukup. Jadi, penggugat hanya perlu membuktikan kerugian dan hubungan sebab akibat antara kerugian dan pelanggaran.

⁷⁹ Ketentuan Article 21 “Directive 2014/104/EE of The European Parliament and of The Council” (2014).

⁸⁰ Andrea Nervi, “Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages Actions-Some Considerations from the Perspective of Italian Law,” *Italian LJ* 2 (2016): hlm. 143.

⁸¹ Article 2 (6) Directive 2014/104/EE of The European Parliament and of The Council.



Tabel 1. Perbandingan Kerangka Hukum Penegakan Hukum Perdata

Aspek	Indonesia	Amerika Serikat	Uni Eropa
Dasar hukum	a) Pasal 38 UULPM b) Perkom No. 1 Tahun 2019 c) Perkom No. 4 Tahun 2009	a) Section 4 Clayton Act b) Section 16 Clayton Act	a) Interpretasi TFEU Article 101 dan 102 b) Regulation No. 1/2003 c) <i>Directive</i> 2014/104/EU d) CJU Decision
Otoritas persaingan yang menangani litigasi perdata	KPPU berdasarkan laporan pelaku usaha pesaing (pelapor) yang disertai tuntutan ganti rugi	a) Pengadilan distrik diajukan oleh Jaksa Agung negara atas nama kepentingan masyarakat b) Pengadilan Federal yang diajukan langsung oleh penggugat	Pengadilan Nasional masing-masing negara anggota UE yang diajukan penggugat
Sifat penanganan gugatan perdata	Sebagai bagian yang tidak terpisahkan (<i>interdependence</i>) dari mekanisme penegakan hukum publik.	Pada prinsipnya terpisah (<i>independen</i>) dari upaya penegakan hukum publik.	Pada prinsipnya terpisah (<i>independen</i>) dari upaya penegakan hukum publik.

Sumber: Diadaptasi dari berbagai sumber

Berdasarkan pemaparan di atas dapat dipahami bahwa substansi norma kerangka hukum pengaturan ganti kerugian tidak mampu menjamin kepastian hukum bagi pelaku usaha pesaing dan konsumen yang mengalami kerugian. Kewenangan menetapkan ganti kerugian persaingan yang menjadi kewenangan KPPU dalam pembahasan RUU UULPM menjadi *original intent* namun masih bersifat meragukan. Substansi norma mengandung muatan norma yang kurang jelas (sumir) dan tidak konsisten karena sering berubah-ubah terutama terkait hukum formilnya. Kerangka substansi pengaturan ganti kerugian persaingan menempatkan penegakan perdata hukum persaingan dengan pola *privately triggered public enforcement*.

B. Implementasi Ganti Kerugian Persaingan Belum Efektif

Kerangka hukum (*legal framework*) yang diterapkan rezim persaingan dalam penegakan hukum persaingan dengan dimensi perdata berbeda-beda. Perbedaan ini dipengaruhi oleh sistem penegakan hukum persaingan yang dikembangkan memiliki orientasi tujuan dan efektivitas yang beragam. Masing-masing rezim persaingan telah menetapkan prioritas dari berbagai tujuan penegakan hukum itu sendiri di samping efektivitas pemberlakuannya.

Implementasi penegakan perdata persaingan usaha yang dilakukan belum efektif dan cenderung mengalami kegagalan. Penegakan perdata persaingan usaha banyak mengalami hambatan karena kurang didukung oleh pengaturan yang memadai. Berikut beberapa aspek penting kerangka hukum penegakan perdata yang dikembangkan di Indonesia dan perbandingannya dengan rezim persaingan Amerika Serikat dan Uni Eropa khususnya negara Jerman dan Belanda.



a) Terbatasnya Legal Standing Penggugat

Yurisdiksi *civil law* dan *common law* mengakui legal standing sebagai langkah prosedural pertama yang diperlukan untuk memulai gugatan perdata.⁸² *Legal standing* umumnya merujuk pada hak seseorang untuk menuntut perilaku orang lain di depan pengadilan.⁸³ Hak mengajukan tuntutan atau gugatan tersebut biasanya sudah ditentukan oleh undang-undang. Dengan kata lain *legal standing* secara spesifik berarti merujuk kepada keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan pengadilan.

Sebelum munculnya Perkom No. 4 Tahun 2009, kriteria legal standing penggugat tidak begitu jelas. Hal ini dapat dilihat dari tidak konsistennya putusan KPPU kepada siapa ganti kerugian atau kompensasi itu diberikan. Terdapat beberapa perdebatan misalnya apakah negara memiliki legal standing untuk menggugat dan mendapatkan kompensasi ganti kerugian atas pelanggaran UULPM.

Kriteria para pihak yang memiliki legal standing dan berhak mendapatkan kompensasi didasarkan pada ketentuan sebagai berikut:

- a) Pasal 47 Ayat 2 Huruf (f), yang memberikan kewenangan KPPU untuk memberikan tindakan administratif berupa “menetapkan ganti rugi” dengan tambahan di penjelasan “Ganti rugi diberikan kepada pelaku usaha dan kepada pihak lain yang dirugikan”

⁸² Marco Botta, “The Principle of Passing on in EU Competition Law in the Aftermath of the Damages Directive,” *European Review of Private Law* 25, no. 5 (2017): hlm. 882.

⁸³ “What Is Standing? Definition of Standing (Black’s Law Dictionary),” *The Law Dictionary*, 28 Maret 2013, <https://thelawdictionary.org/standing/>.

- b) Pasal 38 ULLPM, yang menyatakan:
- (1) *"Setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor.*
 - (2) *Pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap Undang-undang ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor.*
 - (3) *Identitas pelapor sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) wajib dirahasiakan oleh Komisi.*
 - (4) *Tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dan Ayat (2) diatur lebih lanjut oleh Komisi."*
- c) Perkom No. 4 Tahun 2009 Tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Perkom ini merujuk ketentuan Pasal 38 UULPM dengan membatasi makna "Pelapor" adalah Pelaku Usaha⁸⁴

⁸⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, "Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2009 Tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," Pub. L. No. 9 (2009), hlm 8.

- a) Perkom No 1 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penanganan Perkara
Ketentuan Pasal 1 Ayat (3) mendefinisikan Pelapor sebagai *“Setiap orang yang menyampaikan laporan kepada Komisi mengenai telah terjadi atau patut diduga telah terjadi pelanggaran, baik yang melakukan tuntutan ganti rugi maupun tidak.”*

Meskipun “Pelapor” memiliki kriteria yang luas yang memungkinkan tidak hanya mencakup pelaku usaha pesaing tetapi juga masyarakat umum (konsumen), namun berdasarkan interpretasi KPPU terhadap ketentuan Pasal 47 Ayat (2) huruf f dan Perkom No. 4 Tahun 2009 mengkonfirmasi kriteria pelapor hanya merujuk kepada pelaku usaha pesaing yang dirugikan, tidak termasuk individu atau masyarakat konsumen. Padahal pada kenyataannya kerugian akibat persaingan tidak hanya berpotensi dialami oleh pelaku usaha pesaing saja melainkan juga berpotensi dialami oleh masyarakat konsumen.

Berdasarkan kajian 7 (tujuh) perkara, yaitu perkara tentang EMI Musik, Perkara Diskriminasi Distribusi Gas PT. Pertamina, Perkara Pengelolaan Air Bersih di Pulau Batam Perkara, Perkara Tender Pengadaan Alat Kesehatan di Kabupaten Natuna, Perkara Tender Pengadaan PLTS Bengkalis Perkara, Perkara persekongkolan Tender BRSD Cibinong, Perkara Tender *Beauty Contest* PT. Pertamina dan Perkara Hak Siar Liga Inggris Astro menunjukkan bahwa pihak yang memiliki legal standing untuk melakukan gugatan ganti kerugian di KPPU adalah pelaku usaha pesaing. Namun tidak semua pelaku usaha pesaing dapat mengajukan ganti rugi karena pelaku usaha pesaing harus memiliki kedudukan sebagai pelapor dalam perkara. Selain itu pihak yang memiliki legal standing hanya dapat mengajukan proses pengajuan ganti kerugian dalam proses berperkara di KPPU karena dalam upaya menuntut ganti rugi tersebut tidak upaya hukum lain yang dapat dilakukan oleh pelapor.

Tidak seperti pelaku usaha pesaing, konsumen pada umumnya dapat dikatakan tidak memiliki legal standing untuk menuntut ganti kerugian akibat pelanggaran UULPM di KPPU. Tidak pernah ada perkara di KPPU dimana konsumen adalah pelapor atau salah satu pihak dalam perkara yang tangani oleh KPPU. Uniknya kepentingan konsumen sebagai pihak yang dirugikan seringkali menjadi pertimbangan dalam putusan KPPU dalam memutus perkara. Gugatan ganti kerugian sering kali muncul setelah perkara persaingan diputus oleh KPPU. Gugatan ganti kerugian diajukan ke pengadilan dengan gugatan *class action* oleh konsumen yang mekanismenya terpisah dengan proses di KPPU.

KPPU menunjukkan sikap yang tidak konsisten terkait interpretasi apakah kewenangan menetapkan ganti kerugian yang diatur dalam Pasal 36 Ayat (7) juncto Pasal 47 Ayat (2) huruf f UULPM termasuk di dalamnya adalah kerugian yang dialami konsumen. Berikut ini beberapa perkara terkait legal standing konsumen dan bagaimana pengadilan dan KPPU menyikapinya.

Pada perkara Kartel SMS yang merupakan perkara inisiatif KPPU. Penanganan perkara ini didasarkan pada Perkom Nomor 1 Tahun 2006 dimana Perkom tersebut belum mengatur tata cara penanganan perkara terkait ganti kerugian meskipun sebenarnya ketentuan Pasal 36 dan 47 Ayat (2) huruf f bersifat mengikat. Dalam perkara kartel SMS putusan KPPU menyatakan adanya kerugian konsumen setidaknya Rp.2.827.700.000.000 (Dua triliun delapan ratus dua puluh tujuh miliar tujuh ratus juta rupiah) namun dalam putusan tidak ada perintah kepada para terlapor untuk membayar ganti kerugian tersebut kepada konsumen. Menurut Syarkawi Rauf yang juga Ketua KPPU menyatakan bahwa penyelesaian ganti kerugian konsumen dalam perkara Kartel SMS bukanlah melalui forum KPPU melainkan dengan gugatan *class action* oleh konsumen.⁸⁵ Perkara

⁸⁵ <https://news.detik.com/berita/d-3156336/kartel-sms-vonis-ma-modal-konsumen-gugat-operator-karena-merugi-rp-28-triliun>

kartel SMS menunjukkan bahwa meskipun dalam perkara konsumen adalah sebagai pihak yang dirugikan namun legal standing konsumen dalam mekanisme perkara di KPPU tidak diakui.

Pada perkara *Fuel Surcharge* adalah perkara yang secara langsung mengakui legal standing konsumen yang dibuktikan adanya pengakuan kerugian konsumen dan penetapan ganti kerugian konsumen dalam putusan KPPU. Namun, patut disayangkan konstruksi hukum yang digunakan oleh KPPU tidak tepat karena kerugian konsumen tersebut dibayarkan ke Negara bukan kepada konsumen sebagai pihak yang dirugikan.

Perkara Kepemilikan Silang Temasek⁸⁶ Dalam putusannya KPPU menyatakan bahwa tindakan kepemilikan silang yang dilakukan oleh Temasek bersama-sama dengan STT, STTC, AMHC, AMH, ICL, ICPL, SingTel, dan SingTel Mobile sejak tahun 2003 sampai dengan tahun 2006 telah menyebabkan kerugian konsumen sebesar Rp. 14.764.980.000.000,00 (empat belas triliun tujuh ratus enam puluh empat miliar sembilan ratus delapan puluh juta rupiah) dan maksimal sebesar Rp 30.808.720.000.000,00 (tiga puluh triliun delapan ratus delapan miliar tujuh ratus dua puluh juta rupiah). Sikap KPPU dalam perkara ini adalah bahwa sesuai dengan ketentuan UU No 5 Tahun 1999, Majelis Komisi dalam perkara ini tidak berada pada posisi yang berwenang menjatuhkan⁸⁷

Dalam putusan perkara Temasek sebagai dampak dari Putusan KPPU, terjadi beberapa gugatan kelompok (*class action*) di beberapa daerah di Indonesia. gugatan *class action* yang diajukan di PN yang berbeda-beda seperti: PN Tangerang dengan register perkara 480/Pdt.G/2007/PN.Tng dan PN Jakarta Pusat.

Meskipun PN Jakarta Pusat sebelumnya sudah menyatakan surat gugatan telah memenuhi syarat formil gugatan *class action*

⁸⁶ Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam perkara Temasek, Nomor 07 / KPPU-L / 2007

⁸⁷ *Ibid* hlm 687

namun majelis hakim mempertimbangkan agar penggugat membuktikan kualitas keabsahannya untuk mewakili kelas yang kemudian tidak dipenuhi oleh para penggugat dengan alasan sertifikasi kelas sudah selesai. Dalam putusan akhir Majelis Hakim PN Jakarta Pusat menyatakan bahwa penggugat dinyatakan tidak layak sebagai wakil kelas, sehingga gugatan *class action* dinyatakan tidak sah. Hakim dalam putusannya juga menyatakan gugatan para tergugat tidak dapat diterima (NO) dan diminta menghentikan gugatan serta dihukum untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.121.000⁸⁸

Dalam perkara Astro terdapat 3 gugatan *class action* yang diajukan ke pengadilan di tiga kota yang berbeda; Jabotabek, Medan dan Surabaya. Para penggugat sama-sama mengalami kerugian karena berhentinya tayangan Astro. Perbuatan menghentikan tayangan ini dinilai para penggugat sebagai perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata dan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.⁸⁹

Akhir dari perkara ini tidak begitu jelas. PN Surabaya menghentikan perkara dengan pertimbangan tidak adanya kesamaan fakta dan dasar hukum. Sedangkan di PN Jakarta Selatan legal standing penggugat dikabulkan majelis hakim. Majelis Hakim berpandangan bahwa para penggugat dinyatakan sudah sah sebagai gugatan *class action* karena menurut Majelis hakim wakil kelompok dan anggota kelompok sama-sama merupakan pelanggan siaran berbayar Astro yang secara yuridis memiliki kepentingan hukum yang sama. Karena merasa dirugikan akibat penghentian siaran Astro sebelum jangka waktu yang diperjajikan.⁹⁰

⁸⁸ Putusan Pengadilan Jakarta Pusat dalam perkara Adi Partogi Singal Simbolon dkk. V Temasek Holding dkk, Nomor 111/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst

⁸⁹ Lubis dan et.al, *Hukum Persaingan ... op. cit.*, hlm 411.

⁹⁰ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22887/gugatan-iclass-actioni-pelanggan-astro-lolos-verifikasi/> diakses 20 Januari 2020



Dalam perkara kartel motor matik tersebut KPPU tidak mempertimbangkan kerugian konsumen dalam putusannya. KPPU berpendapat pihaknya memang tidak memiliki wewenang untuk menjatuhkan sanksi ganti rugi kepada konsumen terdampak. Sekalipun dalam Pasal 47 ayat (2) huruf f memang mengatur adanya kewenangan KPPU untuk menjatuhkan sanksi. Menurut Kabiro Hukum KPPU, Irma Damayanti, tuntutan ganti kerugian hanya berlaku untuk jenis perkara laporan sementara pada kasus kartel Yamaha-Honda yang diputus KPPU melalui Putusan No.4/KPPU-I/2016 merupakan jenis perkara inisiatif KPPU.⁹¹

Adanya kerugian konsumen dalam kasus ini tidak dapat dibantahkan karena justru karena adanya kerugian konsumenlah yang menjadi fakta hukum yang dibuktikan oleh KPPU, sehingga menjadi dasar pertimbangan utama kesalahan dari terlapor. Terlapor telah mengambil keuntungan berlebih (*excessive profit*) dari selisih harga sebelum dan setelah terjadinya. Diperkirakan *mark up* harga yang dilakukan oleh terlapor setiap motor matik yang terjual pada periode Tahun 2014 antara 2 s.d.3 juta.⁹² Setelah putusan KPPU terhadap kasus motor matik ini terjadi gugatan yang diajukan oleh Rajamalum Purba dan Muhamad Soleman⁹³ yang merupakan konsumen pembeli motor matik dari terlapor.

Hal yang menarik dari kasus ini terkait legal standing penggugat adalah, pertama, para penggugat dalam jawabannya mempertanyakan legal standing penggugat apakah mewakili dirinya sendiri atau juga mewakili konsumen yang lain. Dalam gugatannya penggugat menempatkan legal standingnya untuk mewakili kepentingannya sendiri dan mewakili para konsumen seluruh Indonesia yang membeli motor matik pada tahun 2004. Pengadilan

⁹¹ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5dc52b7b8ad79/2-produsen-motor-digugat-ganti-rugi-ke-seluruh-konsumen-skuter-matic-2014/> diakses pada 12 januari 2020

⁹² *Ibid*

⁹³ Putusan Pengadilan Jakarta Pusat dalam Rajamalum Purba dan Muhamad Soleman V (Yamaha, Honda, KPPU), Nomor 526/Pdt.G/2019/PN.Jkt.Pst.

tidak meminta sertifikasi perwakilan kelas meskipun penggugat menyatakan gugatannya juga mewakili semua konsumen.

Kedua, dalam jawaban KPPU dalam kasus ini adalah bahwa penggugat tidak memiliki legal standing karena penggugat tidak menjadi pihak dalam perkara kartel motor matik yang dalam perkara ini dijadikan dasar untuk mengajukan gugatan di pengadilan. Perkara kartel motor matik ini juga semakin menegaskan bahwa legal standing konsumen tidak diakui karena dengan pertimbangan dalam perkara Kartel motor matik konsumen tidak menjadi bagian dari pihak yang berperkara. Posisi legal standing konsumen tampaknya tetap dalam posisi yang sulit diakui oleh pengadilan meskipun penggugat telah menggunakan putusan KPPU sebelumnya sebagai *prima facie* untuk mendasarkan pengajuan gugatannya.

Dalam praktik di Amerika Serikat, untuk mengajukan gugatan berdasarkan *Section 4 Clayton Act*, seorang penggugat Antitrust harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:⁹⁴

- a. "Bahwa penggugat adalah orang '*person*' berdasarkan *Section 1 of the Clayton Act*;
- b. bahwa tergugat melanggar Antitrust;
- c. kerugian antitrust (dampak atau fakta kerugian), yaitu, kerugian terhadap persaingan dengan bisnis penggugat yang dibuktikan dengan bukti langsung atau tidak langsung atau kesimpulan dengan tingkat kepastian yang wajar (*reasonable*); dan
- d. bahwa pelanggaran antitrust adalah penyebab material dan substansial dari kerugian tersebut."

Selain kriteria tersebut di atas, penggugat harus memenuhi kriteria *remoteness doctrine*. Doktrin ini yang mengharuskan kerugian

⁹⁴ Pak Chul dan Daniel P Weick, "UNITED STATES," dalam *The Private Competition Enforcement Review*, ed. oleh Ilene Knable Gots, Eleventh Edition (London: Law Business Research Ltd, 2018), hlm 314.

yang diderita penggugat memiliki keterkaitan dengan perilaku tergugat. Terdapat lima faktor yang menentukan terpenuhinya doktrin ini, yaitu:⁹⁵

- a. “Terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat) antara pelanggaran dan kerugian penggugat, dan apakah penggugat bermaksud menyebabkan kerugian tersebut;
- b. sifat dari kerugian, termasuk apakah penggugat adalah konsumen atau pesaing;
- c. kondisi kerugian dan seberapa besar kemungkinan kerugian yang diderita;
- d. potensi duplikasi pemulihan atau pembagian kerugian yang kompleks; dan
- e. apakah terdapat lebih banyak korban yang bersifat langsung.”

Remoteness doctrine pada umumnya membatasi kriteria kelompok penggugat yaitu hanya pada konsumen dan pesaing, dan mengecualikan penggugat dari kelompok kreditor, karyawan, pejabat, pemegang saham, dan pemasok. *Remoteness doctrine* ini juga menghalangi pembeli tidak langsung (*indirect purchaser*) untuk mengajukan klaim gugatan menurut *Clayton Act Section 4* kecuali jika ia adalah kategori pesaing. Beberapa pengadilan mengharuskan penggugat adalah *efficient enforcer* atau pesaing potensial yang cukup siap untuk memasuki pasar.

Sedangkan legal standing untuk penggugat berdasarkan *Chapter 16 Clayton Act*, yaitu sebagai berikut:⁹⁶

- a. “Penggugat adalah orang atau *person*, perusahaan, korporasi, atau asosiasi;
- b. penggugat melanggar Antitrust;

⁹⁵ *Ibid.*, hlm 315.

⁹⁶ *Ibid.*, hlm 315.

- c. ancaman kerugian atau potensi kerugian merupakan hasil dari dugaan pelanggaran Antitrust; dan
- d. kerugian antitrust yang terancam hilang membahayakan persaingan.”

Namun, ada perbedaan.

Section 16 mensyaratkan adanya ancaman kehilangan atau kerugian yang signifikan dari pelanggaran antitrust pada waktu yang akan datang atau dari pelanggaran saat ini/ aktual yang cenderung berlanjut atau berulang daripada kerugian yang bersifat aktual. Tidak seperti klaim gugatan berdasarkan *section 4*, kerugian yang terancam dalam klaim *Section 16* tidak terbatas pada kerugian pada bisnis atau kepemilikan. Akhirnya, pengadilan tidak memaksakan doktrin *remoteness* pada klaim *Section 16*, sehingga pembeli tidak langsung dapat menuntut ganti rugi, meskipun mereka mungkin tidak menuntut ganti rugi berupa uang.

Umumnya, pembeli tidak langsung (*indirect purchasers*) yaitu orang yang membeli dari tergugat tetapi secara tidak langsung melalui distributor hilir tidak dapat dikenakan ketentuan *Antitrust Federal* kecuali pembeli langsung memiliki kontrak biaya tambahan (*cost-plus*) yang sudah ada sebelumnya dengan harga yang terlalu mahal, mengalihkan seluruh harga yang terlalu mahal ke pembeli tidak langsung, terdapat pengecualian kontrol kepemilikan, di mana pembeli langsung dikendalikan oleh penggugat atau pembeli tidak langsung; atau pembeli langsung adalah konspirator. Pembeli tidak langsung dapat dipulihkan di bawah undang-undang pengecualian pada kasus *Illionis Brick* dari negara bagian dan juga undang-undang perlindungan konsumen negara.⁹⁷

Kasus yang fenomenal terkait kedudukan *legal standing* pembeli tidak langsung dan *passing on* di Amerika Serikat adalah

⁹⁷ *Ibid.*, hlm 316.



perkara *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp* 392 U.S. 481 (1968)

Hanover Shoe, Inc. (Hanover) adalah produsen sepatu dan pelanggan *United Shoe Machinery Corp (United)*, mengajukan gugatan kerugian (*treble damages*) terhadap *United* karena dugaan monopolinya terhadap industri mesin sepatu yang melanggar § 2 *Sherman Act*, melalui praktik penyewaan (*leasing*) mesin pembuat sepatu. Pada tahun 1965, Pengadilan Distrik memberikan putusan untuk *Hanover*, dan menyatakan bahwa *Hanover* berhak atas kerugian untuk periode pelanggaran yang terjadi pada 1 Juli 1939 hingga 21 September 1955. Pengadilan banding menguatkan putusan sebelumnya, tetapi tidak sependapat dengan Pengadilan Distrik tentang aspek-aspek tertentu dari putusan ganti rugi, termasuk periode waktu pelanggaran yang relevan. Pengadilan Distrik menetapkan perhitungan waktu pelanggaran terlalu awal dan memutuskan bahwa seharusnya dimulai adalah 10 Juni 1946. Dalam pembelaannya di Mahkamah (*Supreme Court*), *United* berpendapat bahwa *Hanover* tidak mengalami kerugian, karena kelebihan biaya leasing atas biaya kepemilikan tidak menjadi beban biaya oleh *Hanover*, tetapi diteruskan ke pelanggannya, dan bahwa perhitungan kerugian Pengadilan Distrik yang diperkuat oleh Pengadilan Banding keliru karena mereka tidak mempertimbangkan hal tersebut.

Supreme Court dalam putusannya menyatakan bahwa *passing-on* tidak dapat dianggap sebagai pembelaan (*defense*) terhadap antitrust seperti halnya pembeli langsung.⁹⁸

⁹⁸ Karen L. Turner, "Antitrust - Treble-Damage Action - Hanover Shoe Inc. Rule Bars Offensive Use of Passing-On Doctrine by Indirect Purchaser," *Villanova Law Review* 23, no. 2 (1978): hlm. 384.

“United claims, however, that Hanover suffered no legally cognizable injury, contending that the illegal overcharge during the damage period was reflected in the price charged for shoes sold by Hanover to its customers and that Hanover, if it had bought machines at lower prices, would have charged less and made no more profit than it made by leasing. At the very least, United urges, the District Court should have determined on the evidence offered whether these contentions were correct. The Court of Appeals, like the District Court, rejected this assertion of the so-called "passing-on" defense, and we affirm that judgment”.⁹⁹

Namun, Hakim dalam putusannya juga mempertimbangkan bahwa *passing-on* berlaku dalam lingkup kasus tertentu yang sifatnya terbatas misalnya dimana kelebihan harga (*overcharge*) dalam kontrak sudah diperjanjikan sebelumnya.

“We recognize that there might be situations - for instance, when an overcharged buyer has a pre-existing "cost-plus" contract, thus making it easier to prove that he has not been damaged - where the considerations requiring that the passing-on defense not be permitted in this case would not be present.”

Mahkamah Agung Amerika mendasarkan keputusan ini karena sulitnya pembuktian perkara, litigasi yang melibatkan banyak pihak yang rumit akan berimplikasi terhadap berkurangnya efektivitas penegakan antitrust. Pengadilan lebih lanjut beralasan bahwa tujuan kompensasi dari Antitrust akan disimpangi jika pembeli langsung tidak dapat membuktikan kerugian yang dialaminya.¹⁰⁰

⁹⁹ Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp 392 U.S. 481 (1968) hlm. 448

¹⁰⁰ Turner, “Antitrust - Treble-Damage Action ...*op.cit.*”, hlm. 385.



Perwakilan Negara Bagian Illinois dan 700 entitas pemerintah lokal, mengajukan gugatan ganti kerugian (*treble damages*) antitrust berdasarkan ketentuan *Article § 4 Clayton Act*. Penggugat menuduh *Illinois Brick Co.* sebagai produsen blok beton telah terlibat dalam konspirasi pengaturan harga (*price-fixing*) dengan melanggar *Article § 1 Sherman Act* dengan cara menjual produknya kepada kontraktor gelap, yang kemudian menjualnya kepada kontraktor umum (*general contractor*)-tempat di mana para penggugat sebagai konsumennya. Pengadilan Distrik mengabulkan tuntutan tersebut, tetapi Pengadilan Banding menolaknya, dengan berpendapat bahwa pembeli tidak langsung seperti perwakilan (penuntut) tersebut hanya mendapat ganti rugi (*treble damages*) dengan harga berlebih (*overcharge*) yang ilegal jika mereka dapat membuktikan bahwa kelebihan harga tersebut diteruskan kepada mereka melalui saluran distribusi perantara. Mahkamah Agung mengabulkan Kasasi, dengan menyatakan bahwa keputusannya di *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.* melarang gugatan *treble damages* berdasarkan penggunaan *ofensif teori passing-on*.¹⁰¹

Jika teori *pass-on* tidak dapat digunakan secara defensif oleh pelanggar Antitrust (tergugat) terhadap pembeli langsung (penggugat), teori tersebut tidak dapat digunakan secara ofensif oleh pembeli tidak langsung (penggugat) terhadap dugaan pelanggar (tergugat).

Para tergugat Antitrust dilarang untuk menyatakan *pass-on defense* terhadap pembeli langsung. Oleh karena itu, tergugat tidak boleh memberikan bukti bahwa pembeli tidak langsung, bukan pembeli langsung, sebenarnya dirugikan oleh pelanggaran antimonopoli tergugat. Batasan terhadap *pass-on defense* ini

¹⁰¹ *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 US 720 (1977)

dianalogikan dengan batas yang telah disebutkan sebelumnya terhadap gugatan oleh pembeli tidak langsung, mencegah penggunaan *teori pass-on* yang defensif dan ofensif untuk mencegah duplikasi pemulihan terhadap tergugat. Namun, pengadilan yang lebih rendah, telah mengakui tiga pengecualian sempit untuk larangan umum ini terhadap *pass-on defense* dan klaim pembeli tidak langsung:

- a. untuk kontrak yang sudah ada sebelumnya, kuantitas tetap, biaya tambahan, karena penggugat dapat menunjukkan bahwa pembeli tidak langsung, bukan pembeli langsung, dirugikan oleh kelebihan harga antikompetitif;
- b. di mana pembeli langsung (yaitu perantara) dimiliki atau dikendalikan oleh salah satu tergugat atau pembeli tidak langsung, sehingga hubungan tersebut melibatkan ekonomi fungsional atau kesatuan lainnya antara pembeli langsung dan baik tergugat atau pembeli tidak langsung yang ada secara efektif hanya satu penjualan¹; dan
- c. di mana perantara adalah peserta langsung dalam persekongkolan dengan tergugat, sehingga perantara dan tergugat kemudian dipandang sebagai entitas tunggal dari mana penggugat menjadi pembeli langsung.

Umumnya, praktik di Amerika dan Uni Eropa, pelaku usaha pesaing dan konsumen yang dirugikan tidak ada perbedaan perlakuan. Keduanya, baik pelaku usaha pesaing maupun konsumen memiliki *legal standing* untuk menggugat ganti kerugian di pengadilan untuk mendapatkan ganti kerugian. Namun kedua rezim ini memiliki perbedaan pandangan ketika mengkualifikasi kriteria *legal standing* untuk konsumen di rezim persaingan Amerika Serikat konsumen dengan kategori pembeli langsung saja yang umumnya yang memiliki *legal standing* sedangkan di Uni Eropa baik konsumen



sebagai pembeli langsung maupun tidak langsung dapat diakui memiliki legal standing.

Di Uni Eropa, setiap individu atau pelaku usaha dapat mengklaim kompensasi di hadapan pengadilan nasional atas kerugian yang diderita sebagai akibat dari pelanggaran undang-undang persaingan Uni Eropa - posisi lama yang telah tertanam oleh *Directive Damages*.¹⁰² Pelaksanaan hak untuk menuntut akan diatur oleh ketentuan hukum nasional di yurisdiksi tertentu di mana suatu tindakan dilakukan, tetapi aturan dan prosedur yang memfasilitasi tindakan tersebut tidak boleh kurang menguntungkan dibandingkan dengan yang mengatur tindakan serupa yang dihasilkan dari pelanggaran hukum nasional.

Hubungan sebab akibat antara kerugian dan pelanggaran tidak harus bersifat langsung, dan *Directive Damages* sekarang telah memberikan pembeli tidak langsung memiliki *legal standing* untuk mengajukan tuntutan. Suatu pihak tidak perlu memiliki hubungan kontraktual dengan seorang kartel, dan akan memiliki klaim terhadap kartel di mana kerugian dialami sebagai akibat dari pihak yang bukan pihak dalam kartel (dengan memperhatikan praktik kartel) menetapkan harga lebih tinggi daripada kalau tidak akan diharapkan dalam kondisi kompetitif (*umbrella price*).¹⁰³

Di Belanda, untuk mengajukan klaim atas kerugian kartel, penggugat haruslah orang (*person*) atau badan hukum. Asosiasi atau Yayasan Belanda yang menurut anggaran dasar mereka, mempromosikan dan melindungi kepentingan orang lain yang terkena kartel dapat dengan persyaratan tertentu dapat juga mengajukan gugatan untuk kepentingan orang lain (klaim kolektif), tetapi belum dapat menggugat ganti rugi atas nama mereka sendiri.

¹⁰² Turtle William dan Sanger Camilla, "EU OVERVIEW," dalam *The Private Competition Enforcement Review*, ed. oleh Ilene Knable Gots, Eleventh Edition (London: Law Business Research Ltd, 2018), hlm 5.

¹⁰³ *Ibid.*, hlm 5.

Di Jerman, setiap orang yang terkait dapat melakukan tindakan untuk menghentikan dan meminta perintah menghentikan (*injunction*) atas dasar kerugian yang dialami dalam kasus antimonopoli. Dalam perkara tersebut, pemohon harus menunjukkan bahwa kerugian yang ia alami terjadi sebagai akibat pelanggaran, dan memiliki kepentingan untuk menghentikannya, atau setidaknya perilaku tersebut tidak berulang. Tindakan untuk klaim kerugian dapat dilakukan oleh orang yang menderita kerugian, termasuk pembeli langsung dan tidak langsung. Amandemen kesembilan untuk ARC memberikan tuntutan penghentian sementara, penghentian permanen, dan ganti kerugian yang lebih rinci dari sebelumnya, meskipun tidak ada perubahan material pada hak-hak tersebut.

Pemaparan di atas menunjukkan bahwa menentukan legal standing dalam gugatan terkait ganti kerugian di tiap rezim persaingan memiliki perbedaan. Indonesia cenderung sangat membatasi hanya pelaku pesaing saja sedangkan Amerika Serikat umumnya tidak menghendaki pembeli tidak langsung memiliki legal standing sedangkan Uni Eropa menghendaki legal standing lebih luas dengan memasukkan pembeli tidak langsung sebagai salah satu pihak yang memiliki legal standing.

b) Periode Waktu Pengajuan Gugatan Tidak Diatur Secara Khusus

Pembatasan waktu gugatan mengacu pada pengertian periode batas waktu mengajukan gugatan yang dihitung saat terjadinya pelanggaran atau saat disadarinya telah terjadi pelanggaran oleh para pihak yang berpotensi dirugikan akibat terjadinya pelanggaran tersebut. Singkatnya periode waktu ini menentukan batas daluwarsa hak gugat atas kerugian yang diderita oleh para pihak kepada pelaku usaha yang melanggar hukum persaingan. Dengan demikian jika melewati batas waktu tersebut

maka membawa konsekuensi hak gugat akan hilang atau gugatan ditolak oleh pengadilan.

Menurut Nadapdap,¹⁰⁴ berapa lama jangka waktu yang tersedia untuk melaporkan dugaan pelanggaran terhadap UULPM tidak ada kejelasan. Nadapdap menyatakan bahwa jika dilihat dari masa kedaluwarsa, maka jangka waktu mempertahankan hak adalah 30 tahun. namun dilihat dari kewajiban untuk menyimpan dokumen perusahaan adalah selama 10 tahun. Oleh karena itu Nadapdap menyarankan sebaiknya jangka waktu untuk membuat laporan ke KPPU mengenai dugaan pelanggaran terhadap UULPM sesuai dengan kewajiban menyimpan dokumen perusahaan. Sebab apabila perusahaan tidak mempunyai kewajiban untuk menyimpan dokumen perusahaan, maka bukti untuk dugaan pelanggaran tidak tersedia, artinya laporan perkara tidak akan berhasil karena bukti surat yang ada kaitannya dengan perkara persaingan usaha sudah tidak lagi disimpan oleh pelaku usaha.

Di Indonesia daluwarsa gugatan dalam ketentuan umum (*general rule*) yang diatur dalam KUHPerdata adalah 30 Tahun. Pasal 1967 KUHPerdata menyatakan bahwa:

“Segala tuntutan hukum baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perorangan, hapus karena daluwarsa dengan lewatnya waktu 30 tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu alas hak, lagi pula tidak dapatlah diajukan terhadapnya sesuatu tangkisan yang didasarkan kepada itikadnya yang buruk.”

Berdasarkan ketentuan tersebut berarti apabila seseorang digugat ganti kerugian yang lebih dari kurun waktu tiga puluh tahun lamanya maka si tergugat dapat menolak gugatan tersebut hanya

¹⁰⁴ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2020), hlm. 79.

dengan dalil bahwa ia belum pernah digugat dalam kasus yang sama. Jadi, dengan alasan tersebut si penggugat dapat melepaskan kewajibannya untuk lepas dari gugatan yang diajukan penggugat.

Daluwarsa terkait gugatan dalam ketentuan Pasal 1967 KUHPerdara ini dapat ditanggguhkan atau dikecualikan oleh undang-undang yang bersifat khusus. Hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 1986 KUHPerdara yang menyatakan "*Lewat waktu berlaku terhadap siapa saja, kecuali terhadap mereka yang dikecualikan oleh undang-undang*". Jadi, daluwarsa gugatan dapat disimpangi jika terdapat ketentuan undang-undang yang bersifat khusus yang mengatur ketentuan yang berbeda.

Daluwarsa 'gugatan' terkait pengajuan laporan yang disertai ganti kerugian dalam perkara hukum persaingan usaha di Indonesia tidak diatur secara eksplisit. Tidak ada satu ketentuan pun yang mengaturnya secara khusus. Meskipun demikian daluwarsa dalam ketentuan umum yang telah ditentukan oleh KUHPerdara berlaku secara otomatis. Namun, daluwarsa gugatan tersebut dapat disimpulkan secara implisit dari durasi waktu dalam rangkaian tahapan penanganan perkara oleh KPPU berdasarkan ketentuan Pasal 39 dan 40 UULPM dan praktik.

"Gugatan' ganti kerugian dalam perkara persaingan usaha di Indonesia merupakan bagian dari mekanisme penegakan hukum publik, sehingga dengan demikian perkara yang bersumber dari laporan tersebut tunduk pada mekanisme tahapan penyelesaian perkara yang dilakukan oleh KPPU. Berdasarkan ketentuan Pasal 39 dan 40 UULPM, durasi rangkaian tahapan penanganan suatu perkara dari tahap pemeriksaan pendahuluan sampai dengan penyampaian putusan adalah 150 hari atau kurang lebih 5 bulan. Jadi, pada periode waktu tersebutlah dimungkinkan 'gugatan' ganti kerugian diajukan oleh para pihak yang memiliki legal sanding.

Tidak ada ketentuan spesifik yang mengatur titik dimulainya perhitungan waktu periode berjalan. Namun, dapat dipastikan



bahwa periode waktu sudah berjalan dimulai ketika pelaku usaha pesaing mengajukan laporan pelanggaran tersebut kepada KPPU. Tentu saja tindakan pelaporan tersebut sudah didahului oleh adanya kesadaran dari si pelaku usaha pesaing yang dirugikan bahwa telah terjadi pelanggaran yang menjadi penyebab kerugiannya.

Batas waktu periode mengajukan 'gugatan' ganti kerugian dari suatu perkara berakhir ketika sudah ada putusan KPPU terhadap perkara bersangkutan. Penyampaian putusan KPPU berarti mengakhiri semua upaya gugatan pihak lain untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian. Hal ini tercermin dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung pada perkara gugatan intervensi *Beauty Contest* No. 306 K/Pdt.Sus/2012 Tertanggal 30 Juli 2012.

Putusan Kasasi Mahkamah Agung dalam perkara No. 306 K/Pdt.Sus/2012 tersebut mengkonfirmasi dua hal yaitu pertama, putusan tersebut penegasan tidak dikenalnya gugatan intervensi, sehingga otomatis terjadi pembatasan legal standing para pihak yang menuntut ganti kerugian. Kedua, putusan ini juga sekaligus mengkonfirmasi batas periode waktu mengajukan gugatan bagi penggugat potensial atas kerugian yang dialaminya telah berakhir.

Jika Indonesia tidak menetapkan secara spesifik dan tegas batasan periode waktu mengajukan gugatan, berbeda halnya dengan Amerika Serikat dan Uni Eropa yang mengaturnya dengan tegas dari titik waktu berjalan gugatan diajukan sampai dengan berakhirnya batas waktu akhir mengajukan gugatan.

Pengajuan gugatan berdasarkan ketentuan *Clayton Act Section 4* dibatasi empat tahun. Perhitungan periode waktu dimulai ketika munculnya penyebab pelanggaran yang umumnya ditandai ketika penggugat mulai menyadari dan dapat memastikan kerugian yang dideritanya.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Clayton Act § 4B, 15 U.S.C. § 15b

“Any action to enforce any cause of action under sections 15 or 15a of this title shall be forever barred unless commenced within four years after the cause of action accrued.”

Kasus populer yang umumnya menjadi rujukan berkenaan dengan pembatasan waktu gugatan di Amerika Serikat yaitu pada perkara *Zenith Radio Corp v. Hazeltine Research*. Pada kasus *Zenith Radio Corp v. Hazeltine Research* yang merupakan kasus antitrust yang terkait paten terhadap gugatan balik dari *Zenith* terhadap *Hazeltine Research*, Hakim White menyatakan bahwa Antitrust membatasi penggugat membuktikan kerugiannya pada periode waktu empat tahun dan pada kasus tersebut lebih dari satu tahun setelah pembuktian dinyatakan ditutup dan hakim persidangan memasukkan temuan pendahuluan yang mendukung penggugat sebelumnya.¹⁰⁶

Pembatasan waktu empat tahun juga berlaku *Section 16 Clayton Act*. Beberapa pengadilan telah menyatakan bahwa periode pembatasan empat tahun juga berlaku untuk gugatan berdasar *Section 16 Clayton Act*, sementara yang lain berpendapat bahwa tidak ada pembatasan misalnya pada perkara *Weinberger v. Retail Credit Co* yang pada perkara tersebut *Weinberger* mengajukan gugatan setelah 14 tahun setelah kejadian.¹⁰⁷

Di Uni Eropa, periode waktu batas minimum diatur dalam *Directive Article 10 (3)* yang menyatakan: “*Member States shall ensure that the limitation periods for bringing actions for damages are at least five years.*”. Periode lima tahun ini tidak mulai berlaku sampai pelanggaran berakhir dan sampai seorang penggugat mengetahui (atau secara wajar dapat diharapkan untuk mengetahui) perilaku yang merupakan pelanggaran tersebut; terdapat fakta bahwa

¹⁰⁶ *Ibid*

¹⁰⁷ Chul dan Daniel P Weick, “UNITED STATES,...*op.cit*, hlm. 311.

pelanggaran tersebut menyebabkan kerugian bagi korban; dan pihak korban mengidentifikasi pihak pelaku pelanggaran.¹⁰⁸

Damages Directive juga mencakup ketentuan untuk menunda periode pembatasan selama investigasi dan proses banding selanjutnya. Penangguhan ini harus berakhir tidak lebih awal dari satu tahun setelah keputusan pelanggaran menjadi final. Periode pembatasan juga harus ditangguhkan selama durasi setiap menempuh proses Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) seperti yang diatur dalam ketentuan *Article 18(1) Directive*.¹⁰⁹

Di Belanda, berdasarkan *Section 6 Article 193s Dutch Civil Code* (DCC) yang telah diamandemen pada Tanggal 25 Januari 2017 telah mengatur periode tertentu terhadap gugatan kerugian yang terkait dengan hukum persaingan. Gugatan terkait kerugian yang bersifat umum (*general rule*) yang tercantum di dalam *Article 3: 31 DCC* juga dibatasi waktu lima tahun setelah penggugat mengetahui kerugian dan orang yang bertanggung jawab atas kerugian tersebut, asalkan tidak ada klaim yang dapat diajukan 20 tahun setelah peristiwa yang menyebabkan kerugian.

Amandemen kesembilan Undang-undang persaingan Jerman - *Act Against Restraints of Competition* (ARC) menerapkan persyaratan pembatasan periode gugatan sejalan dengan *Directive*. Menurut *Article 33h (1) ARC* menyatakan "*Ansprüche aus § 33 Absatz 1 und § 33a Absatz 1 verjähren in fünf Jahren*". Artinya: "Gugatan berdasarkan Pasal 33 (1) dan Pasal 33a (1) berakhir setelah lima tahun". Dengan demikian ARC sekarang telah menetapkan periode pembatasan lima tahun yang sebelumnya ditetapkan tiga tahun. Berdasarkan *Article 10 (2) ARC* periode waktu dihitung dimulai setelah penggugat mengetahui terjadinya pelanggaran; penggugat telah mengidentifikasi si pelaku pelanggaran dan posisi pelanggaran telah berakhir/ berhenti. Periode pembatasan waktu

¹⁰⁸ Article 10 (2) Directive 2014/104/EE of The European Parliament and of The Council.

¹⁰⁹ William dan Sanger Camilla, "EU OVERVIEW... *op. cit.*", hlm. 2.

baru berlaku untuk semua gugatan baru yang telah muncul setelah 26 Desember 2016 dan untuk gugatan lama ketentuan pembatasan diberikan tenggang waktu sampai pada 9 Juni 2017.¹¹⁰

c) Tidak Tersedianya Gugatan Perwakilan Kelompok

Gugatan *class action* secara formil dikenal di Indonesia sejak PERMA No. 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok diterbitkan. PERMA ini terdiri atas 6 BAB yang terdiri dari bab I tentang Ketentuan umum; bab II tentang Tata cara persyaratan gugatan perwakilan kelompok; bab III tentang Pemberitahuan; bab IV tentang Pernyataan keluar; bab V tentang Pemberitahuan dan bab VI Penutup.

Mekanisme gugatan *class action* juga tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan, diantaranya: UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil dan Undang-undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Dalam UUPK mengatur dimungkinkannya menempuh mekanisme gugatan *class action*. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 46 UUPK:¹¹¹

- 1) “Gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh:
 - a. seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan;
 - b. sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama;

¹¹⁰ Susanne Zuehlke, “GERMANY,” dalam *The Private Competition Enforcement Review*, ed. oleh Ilene Knable Gotts, Eleventh Edition (London: Law Business Research Ltd, 2018), hlm. 112.

¹¹¹ Pasal 46 Ayat 1-3 Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen



- c. lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
 - d. pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.
- 2) Gugatan yang diajukan oleh sekelompok konsumen, lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat atau pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, huruf c, atau huruf d diajukan kepada peradilan umum.
 - 3) Ketentuan lebih lanjut mengenai kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Berdasarkan Pasal 2 PERMA No.1 Tahun 2002 menentukan persyaratan suatu perkara dapat mengajukan gugatan *class action* apabila memenuhi hal-hal sebagai berikut:¹¹²

- a) “Jumlah anggota kelompok sedemikian banyak sehingga tidaklah efektif dan efisien apabila gugatan dilakukan secara sendiri-sendiri atau secara bersama-sama dalam satu gugatan;

¹¹² Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok.

- b) Terdapat kesamaan fakta atau peristiwa dan kesamaan dasar hukum yang digunakan yang bersifat substansial, serta terdapat kesamaan jenis tuntutan diantara wakil kelompok dengan anggota kelompoknya;
- c) Wakil kelompok memiliki kejujuran dan kesungguhan untuk melindungi kepentingan anggota kelompok yang diwakilinya;
- d) Hakim dapat menganjurkan kepada wakil kelompok untuk melakukan penggantian pengacara, jika pengacara melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kewajiban membela dan melindungi kepentingan anggota kelompoknya.”

Seperti yang sudah dijelaskan dalam bagian lain dari tulisan ini, penyelesaian ganti kerugian persaingan usaha yang diajukan oleh konsumen dengan mekanisme gugatan *class action* sampai saat tidak ada yang berhasil. Setidaknya tercatat 3 perkara yang diungkapkan di sini menggambarkan hal tersebut, yaitu kasus gugatan *class action* konsumen pada kasus Astro, Temasek dan kartel motor matik.

Gugatan *class action* ketiga kasus tersebut masih menyisakan banyak kendala diantaranya terkait legal standing, penggabungan gugatan, kualitas perwakilan kelompok serta kompetensi relatif pengadilan yang mengadili.

Di Amerika, berdasarkan *Article 23 Federal Rules of Civil Procedure* mengizinkan gugatan *class action*, tetapi tidak mewajibkan pihak-pihak untuk mengajukannya. Gugatan *class action* di Amerika menggunakan model *opt-out*, dengan demikian jika pengadilan mengesahkan suatu kelas, maka calon anggota kelas secara otomatis diikutsertakan kecuali mereka secara tegas menyatakan keluar dari kelas.

Article 23 (a) Federal Rules of Civil Procedure mempersyaratkan gugatan *class action* dapat diajukan jika memenuhi syarat:¹¹³

- a) "The class is so numerous that joinder of all members would be impracticable;
- b) common questions of law and fact apply to the class;
- c) the claims or defences of the representative parties are typical of the claims or defences of the class; and
- d) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class."

Selain memenuhi syarat tersebut, gugatan *class action* tersebut harus memenuhi salah satu persyaratan yang diatur dalam ketentuan *Article 23 (b)*, yaitu:¹¹⁴

- a) "Jika gugatan tersebut diajukan secara terpisah akan berisiko menimbulkan tidak ada kepastian hukum
- b) Jika jumlah dana yang tersedia tidak mencukupi, sehingga akan merugikan anggota lain yang bukan menjadi pihak pada gugatan yang diajukan
- c) Adanya keterangan pihak yang menolak atau tidak bersedia bergabung dalam kelas
- d) Permasalahan fakta dan hukum di antara anggota kelas, lebih dominan daripada permasalahan individual anggota kelas, dan penggunaan tata cara gugatan *class action* adalah yang paling tepat, efisien, dan efektif dibandingkan dengan metode lain yang tersedia."

Prinsip-prinsip utama yang ditentukan oleh Uni Eropa untuk sistem ganti rugi kolektif adalah bahwa ganti rugi kolektif harus

¹¹³ *Artikel 23 (a) Federal Rules of Civil Procedure*

¹¹⁴ Susanti Adi Nugroho, *Class Action dan Perbandingannya dengan Negara Lain* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2010), hlm. 70.

berdasarkan persetujuan tegas dari penggugat yang terkait (model *in-opt*). Penggunaan model *out-opt* dibatasi untuk menghindari resiko litigasi yang berlebihan. Model *out-opt* hanya dibolehkan jika mempertimbangkan alasan administrasi dan keadilan yang cukup.¹¹⁵

Di Belanda, sejak Juli 1994, berdasarkan ketentuan Buku ke- 3 Pasal 305a KUHPerdara Belanda menyatakan bahwa memungkinkan sebuah asosiasi atau yayasan yang bertujuan untuk menggalakkan dan melindungi kepentingan bersama untuk bertindak mewakili kepentingan individu untuk melakukan gugatan.

*“A foundation or association with full legal capacity that, according to its articles of association, has the objection to protect specific interests, may bring to court a legal claim that intends to protect similar interests of other persons”*¹¹⁶

Namun asosiasi atau yayasan tersebut belum berhak untuk mendapatkan ganti kerugian.¹¹⁷ Alasan utama mengapa legislator Belanda memutuskan untuk mengecualikan kemungkinan menuntut ganti rugi (moneter) dalam gugatan kolektif adalah karena menganggap bahwa gugatan ganti kerugian kurang cocok untuk ditangani melalui gugatan kolektif dengan mempertimbangkan semua keadaan individu masyarakat yang terlibat.¹¹⁸

Hingga pada 16 November 2016 Belanda mengajukan Undang-undang baru untuk mengatur gugatan kolektif dengan nama *Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade* (WCAM). Setelah WCAM diberlakukan pada 1 Januari 2020, kini sistem hukum Belanda memiliki dua mekanisme ganti rugi kolektif yang berbeda yaitu,

¹¹⁵ William dan Sanger Camilla, “EU OVERVIEW ... *op. cit.*”, hlm. 8.

¹¹⁶ <http://www.dutchcivilaw.com/civilcodebook033.htm> , diakses pada 12 Desember 2020

¹¹⁷ Cornelissen et.al., “NETHERLANDS,” ...*op.cit*, hlm 195.

¹¹⁸ Nicholas Heaton dan Benjamin F Holt, *Private Litigation ... op. cit.*, hlm. 386.



representative collective action dan *class action* yang serupa dengan mekanisme di Amerika (model *out-opt*).¹¹⁹

Hukum Jerman tidak mengenal gugatan *class action* baik dengan model *opt-in* ataupun *opt-out*. Salah satu instrumen prosedural yang sering digunakan dalam sengketa adalah penggunaan model prosedural tertentu, di mana satu perkara dibawa ke pengadilan dan diajukan ke pengadilan untuk diselesaikan ditambah dengan kesepakatan perdamaian untuk semua pihak lain yang menghadapi masalah yang sama. Hal ini sangat efisien dan hemat biaya. Namun, model prosedural yang seperti ini tidak dapat dipersamakan dengan model gugatan *class action*.¹²⁰

d) Tidak Terdapat Pengaturan Pengungkapan Alat Bukti

Akses ke pengungkapan alat-alat bukti penting dalam penegakan perdata karena adanya asimetri informasi antara korban pelanggaran hukum persaingan dan pelaku pelanggaran. Dalam kasus di mana sudah ada keputusan yang mengikat dari otoritas persaingan yang menemukan pelanggaran hukum persaingan, adanya keputusan tersebut mungkin sudah membantu mengurangi beberapa asimetri informasi.¹²¹ Beberapa yurisdiksi juga memungkinkan penggugat potensial untuk meminta akses pengungkapan alat bukti dari tergugat dan pihak ketiga termasuk anak perusahaan, yaitu jika informasi tersebut tidak dapat diperoleh dari pihak lain misalnya otoritas persaingan berdasarkan aturan prosedur perdata umum atau aturan khusus hukum persaingan.¹²²

¹¹⁹ Albert Knigge and Isabella Wijnberg *Class/collective actions in The Netherlands: overview*, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0285?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0285?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) diakses 12 Desember 2020

¹²⁰ Zuehlke, "GERMANY ... *op. cit.*", hlm. 115.

¹²¹ International Competition Network, "Development of Private Enforcement of Competition Law in ICN Jurisdiction" (Cartel Working Group 2019, International Competition Network, 2019), hlm 6.

¹²² *Ibid.*, hlm 7.

Ketentuan Hukum Acara Perdata Indonesia tidak memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk mengakses dan mengungkapkan alat bukti. Satu-satunya lembaga yang diberi kewenangan untuk memerintahkan pengungkapan barang bukti dalam masalah hukum persaingan adalah KPPU.¹²³

KPPU sebagai otoritas persaingan juga mengecualikan informasi yang dapat diakses oleh publik. Informasi-informasi yang bersifat rahasia tersebut berkaitan dengan penanganan perkara, yang meliputi:¹²⁴

- a. "Identitas pelapor
- b. Kerahasiaan informasi yang dikategorikan sebagai rahasia perusahaan
- c. Klarifikasi laporan dan inisiatif dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999
- d. Proses dan hasil penyelidikan dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999
- e. Proses dan hasil pemberkasan atas hasil penyelidikan dugaan pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999
- f. Proses sidang musyawarah Majelis dalam pengambilan Putusan"

Berdasarkan list tersebut maka dapat dipastikan alat-alat bukti yang juga bagian dari daftar informasi yang tidak dapat diakses. Dengan situasi yang demikian pihak penggugat memiliki beban berat untuk menggali dan mendapatkan alat bukti sendiri untuk membuktikan tuntutananya. Dalam praktik, tidak ada aturan apakah seorang pelapor yang menuntut ganti kerugian di KPPU dapat mengakses barang bukti yang dimiliki oleh KPPU dengan dasar memiliki kepentingan yang sah.

¹²³ Sugarda dan Muhammad Rifky Wicaksono, "Power to The People ... *op. cit.*", hlm 16.

¹²⁴ <https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2020/03/Informasi-Publik-yang-Dikecualikan-di-KPPU.pdf>



Praktek di Amerika, cakupan pengungkapan alat bukti dalam kasus antitrust sangat luas. Berdasarkan *Article 26* FRCP memungkinkan proses pengungkapan alat bukti tersebut meliputi waktu, geografi, dan konteks permasalahan yang wajar jika informasi yang diminta relevan dengan tuntutan atau pembelaan. Pengungkapan alat bukti juga proporsional dengan kebutuhan perkara dan melebihi beban yang dibebankan pada pihak yang menanggapi. Apa yang relevan untuk pengungkapan alat bukti lebih luas daripada apa yang dapat diterima sebagai bukti di pengadilan.¹²⁵

Pengadilan dapat membatasi permintaan akses alat bukti yang terlalu membebani dan jika beban dan biayanya lebih besar daripada manfaat yang diperoleh ke depan. *Article 26 (c)* FRCP memungkinkan pengadilan untuk membatasi pengungkapan informasi bisnis yang bersifat rahasia atau rahasia dagang dan komunikasi istimewa antara pengacara-klien. Materi dewan juri memungkinkan diakses jika pihak yang berkepentingan membutuhkannya dengan alasan yang sangat khusus.¹²⁶

Uni Eropa berdasarkan ketentuan *Directive* mewajibkan negara-negara anggotanya untuk memastikan bahwa pengadilan nasional dapat memerintahkan tergugat atau pihak ketiga untuk mengungkapkan bukti relevan yang ada dalam kendali pengadilan jika permintaan penggugat tersebut beralasan dan dapat dibenarkan. Negara Anggota juga harus memastikan bahwa pengadilan nasional dapat memerintahkan penggugat atau pihak ketiga untuk mengungkapkan bukti yang relevan. Untuk mengatasi kekhawatiran tentang pengungkapan yang berlebihan (*fishing expeditions*), *Directive* mengharuskan Negara-negara Anggota memastikan bahwa pengadilan nasional dapat membatasi pengungkapan tersebut

¹²⁵ Chul dan Daniel P Weick, "UNITED STATES ... *op. cit.*", hlm 316.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm 316.

dengan memperhatikan kepentingan sah semua pihak terkait (proporsional).¹²⁷

Amandemen kesembilan ARC dapat dikatakan melanggar prinsip dasar hukum acara Jerman. Bagian 33g ARC telah menetapkan bahwa terdapat hak bagi penggugat untuk meminta pengungkapan alat bukti yang diperlukan untuk kepentingan gugatannya dari siapa pun yang memiliki bukti tersebut, khususnya dari tergugat atau dari otoritas publik.¹²⁸

Berdasarkan Pasal 33 (1) ARC, korban kartel dapat meminta pengungkapan dokumen atau informasi yang diperlukan untuk tuntutan ganti rugi, asalkan korban kartel:¹²⁹

- a. menunjukkan secara kredibel untuk meyakinkan pengadilan bahwa ia memiliki klaim atas kerugian, dan
 - b. menentukan item atau informasi yang akan diungkapkan serelevan mungkin berdasarkan fakta yang tersedia secara wajar.
- e) Tidak Terdapat Pengaturan Perhitungan Kerugian

Sebelum Perkom No. 4 Tahun 2009 diberlakukan, tidak ada ketentuan khusus yang mengatur bagaimana kerugian persaingan dihitung dan ditetapkan oleh KPPU. Besar kecilnya ganti kerugian yang ditetapkan oleh KPPU pada perkara-perkara yang terjadi sebelum Perkom No. 4 Tahun 2009 meskipun tidak begitu jelas namun secara eksplisit sepertinya mempedomani ketentuan KUHPerdara yang memperhitungkan besar kecilnya ganti kerugian berdasarkan kerugian aktual yang dialami oleh penggugat. Misalnya kasus EMI Musik yang diputuskan oleh KPPU pada Tahun 2007, estimasi jumlah ganti kerugian PT. Aquarius Musikindo dihitung berdasarkan

¹²⁷ Article 5(1), Damages Directive.

¹²⁸ *Ibid.*, hlm 113-114.

¹²⁹ Tilman Makatsch dan Babette Kacholdt, "Competition Damages Proceedings in Germany - The New Rules on Disclosure," *CPI Antitrust Chronicle*, 2019, hlm 40.



proporsional jumlah kaset dan CD dikalikan dengan rata-rata penjualan album kemudian dikalikan dengan keuntungan masing-masing kaset dan CD.¹³⁰

Setelah Perkom No. 4 Tahun 2009 berlaku perhitungan jumlah besar kecilnya ganti kerugian menjadi lebih jelas. Secara tegas ditetapkan bahwa besar ganti kerugian berdasarkan kerugian aktual yang dialami oleh penggugat.¹³¹ Kerugian aktual yang dimaksud di sini adalah kerugian yang senyatanya yang dapat dibuktikan oleh penggugat berdasarkan prinsip-prinsip hukum perdata. Estimasi jumlah kerugian yang diajukan oleh penggugat tersebut kemudian oleh KPPU divalidasi dan ditetapkan berdasarkan asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan.¹³²

Namun patut disayangkan ketentuan perhitungan ganti kerugian ini tidak diperkuat oleh ketentuan Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2021 seperti halnya ketentuan estimasi sanksi denda yang diatur lebih rinci, padahal penetapan ganti kerugian masih menjadi salah satu sanksi administratif yang dinyatakan oleh Peraturan Pemerintah tersebut.¹³³

Praktik di Amerika, perhitungan ukuran kerugian dihitung tergantung pada jenis pelanggaran antitrust yang dituduhkan. Terdapat tiga pendekatan umum untuk menentukan kerugian yang dimaksud, yaitu:¹³⁴ *pertama*, dengan membedakan antara harga beli penggugat dan harga yang dibayar pembeli jika tidak terjadi pelanggaran. Pendekatan ini umumnya dilakukan untuk kasus-kasus penetapan harga (kartel), persekongkolan tender, alokasi pasar atau perjanjian pembatasan produksi) atau monopoli. *Kedua*, untuk kasus *tying agreement* dengan membedakan antara harga pembelian

¹³⁰ Putusan Perkara No. 19/KPPU-L/2007 tentang EMI Musik, hlm. 51

¹³¹ Perkom No. 4 Tahun 2009, hlm. 7

¹³² Perkom No. 4 Tahun 2009, hlm. 7

¹³³ Lihat Pasal 6 Ayat (2) Huruf f Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat

¹³⁴ Chul dan Daniel P Weick, "UNITED STATES ... *op. cit.*", hlm 320.

penggugat dan harga yang akan dibayar pembeli di pasar persaingan terbuka atau penggugat berhak atas pemulihan hanya jika nilai pasar wajar dari produk *tying* tersebut melebihi harga gabungannya. *Ketiga*, keuntungan penggugat yang hilang jika penggugat adalah pesaing yang mengalami diskriminasi harga. Kerugian biasanya terbatas pada hilangnya laba bersih, meskipun beberapa pengadilan dapat memberikan laba kotor yang hilang jika laba bersih yang hilang dapat diabaikan.

Untuk perhitungan kerugian Uni Eropa pada prinsipnya hanya menghitung kerugian aktual. Uni Eropa hanya mengatur dengan membuat pedoman umum karena pada dasarnya perhitungan besar kecilnya kerugian diserahkan kepada pengadilan Nasional yang didasarkan kepada hukum nasional masing-masing negara.¹³⁵ Pedoman umum yang menjadi acuan berdasarkan *Directive*, sebagai berikut:

- a. Harus ada dugaan yang dapat dibantah bahwa kartel menyebabkan kerugian. Dugaan ini dianggap perlu karena sifat kartel yang secara inheren bersifat rahasia dapat menciptakan asimetri informasi antar pihak yang mempersulit penggugat untuk mendapatkan bukti yang diperlukan untuk membuktikan kerugian tersebut.¹³⁶
- b. Kompensasi harus menempatkan penggugat pada posisi di mana mereka seandainya pelanggaran undang-undang persaingan UE tidak dilakukan. Karenanya, kompensasi harus mencakup kerugian aktual, hilangnya keuntungan, dan bunga, dan tidak boleh mengakibatkan kompensasi berlebih baik dengan menjatuhkan kerugian untuk maksud

¹³⁵ William and Sanger Camilla, "EU OVERVIEW...*op.cit*, hlm 9.

¹³⁶ Article 17(2) and Recital 47, Damages Directive.



- menghukum (*punitive damage*), kerugian ganda, atau jenis kerugian lainnya.¹³⁷
- c. Pengadilan nasional berhak memperkirakan jumlah kerugian yang diderita penggugat jika tidak mungkin atau sangat sulit untuk mengukur kerugian tersebut berdasarkan bukti yang tersedia.¹³⁸
 - d. Negara-negara Anggota bagaimanapun juga harus memastikan bahwa baik beban maupun standar pembuktian yang diperlukan untuk penghitungan kerugian membuat pelaksanaan hak atas ganti rugi secara praktis tidak terlalu sulit¹³⁹
 - e. Jika diminta, dan jika dianggap sesuai, NCA dapat memberikan panduan kepada pengadilan nasional tentang penentuan jumlah ganti rugi.¹⁴⁰

Di Belanda, pada umumnya perhitungan kerugian mengikuti pedoman *Directive*. Perhitungan kerugian biasanya dihitung dengan kerangka hipotesis dengan membandingkan aset penggugat sebelum dan setelah terjadinya tindakan pelanggaran. Jadi semua kemungkinan keadaan yang relevan dari kasus tersebut harus diperhitungkan. Namun ada juga alternatif, di mana pengadilan dapat menghitung kerugian secara abstrak, dengan demikian tidak memperhitungkan keadaan aktual tertentu dari suatu kasus. Apakah pengadilan akan memilih untuk melakukan penghitungan kerugian aktual atau penghitungan abstrak tergantung pada sifat ganti rugi yang dituntut dan tanggung jawabnya. Sampai saat ini, belum ada keputusan pengadilan yang pasti tentang apakah penghitungan

¹³⁷ Article 3, Damages Directive.

¹³⁸ Article 17(1), Damages Directive.

¹³⁹ Article 17(1), Damages Directive.

¹⁴⁰ Article 17(3), Damages Directive.

kerugian aktual atau abstrak harus digunakan dalam penghitungan kerugian tersebut.¹⁴¹

Di Jerman, perhitungan kerugian juga merujuk pada pedoman *Directive*, namun ada penambahan dari besaran bunga sebesar 5 % dari perhitungan dasar.¹⁴² Pada umumnya perhitungan besar kerugian ditentukan oleh tiga hal yaitu: penyebab kerugian, perkiraan kerugian dari penggugat dan perkiraan hakim.¹⁴³

f) Tidak Terdapat Pengaturan Kesepakatan Perdamaian

Praktik selama ini penegakan perdata yang dilakukan tidak memungkinkan menempuh jalan perdamaian. Sejauh ini tidak ada referensi kasus yang ditangani KPPU memungkinkan terjadinya perdamaian antara pelapor (penggugat) dengan pelaku usaha yang melakukan pelanggaran (terlapor/ tergugat) terkait perkara yang di dalamnya menggugat ganti kerugian. Ketentuan Perkom No. 4 Tahun 2009 tidak mengatur kemungkinan terjadinya kesepakatan perdamaian antara pelapor dan terlapor. Meskipun demikian jika mengacu pada prinsip-prinsip penyelesaian sengketa perdata yang dirujuk oleh Perkom No. 4 Tahun 2009 ini maka kesepakatan perdamaian tersebut memungkinkan ditempuh oleh kedua belah pihak.

Di Amerika Serikat, kebijakan federal umumnya lebih menyukai penyelesaian dengan kesepakatan perdamaian daripada menempuh jalan litigasi. *Artikel 16 Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) memungkinkan hakim federal untuk menjatuhkan putusan sela pada tahap praperadilan di antara para pihak untuk tujuan memfasilitasi kesepakatan perdamaian, dan memungkinkan hakim

¹⁴¹ Cornelissen et.al., "NETHERLANDS ... *op. cit.*", hlm 196-197.

¹⁴² Zuehlke, "GERMANY," hlm 116-117.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm.116-118.

untuk menjatuhkan sanksi kepada pihak yang tidak menghadiri perundingan.¹⁴⁴

Pengadilan biasanya menerima kesepakatan perdamaian para pihak tanpa persetujuan pengadilan. Namun, FRCP Artikel 23 mengharuskan usulan kesepakatan perdamaian dalam gugatan *class action* yang diusulkan ditinjau dan disetujui oleh pengadilan. Pengadilan akan menyetujui usulan kesepakatan perdamaian tersebut jika kesepakatan yang tertuang memenuhi prinsip keadilan, kewajaran, dan memadai.¹⁴⁵

Di Uni Eropa *Directive* tidak mengatur mekanisme ADR dan juga tidak mengatur bagaimana prosedur membuat kesepakatan perdamaian secara umum. Namun, *Directive* memperkenalkan tiga langkah yang bertujuan untuk mendorong penggunaan resolusi perselisihan berdasarkan kesepakatan mekanisme dan meningkatkan efektivitasnya, yaitu:¹⁴⁶

- 1) Memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk mengusahakan kesepakatan perdamaian sebelum mengajukan persidangan. Selama proses perundingan tersebut maka periode pembatasan gugatan ditunda berdasarkan kesepakatan. Demikian juga, jika proses telah dikeluarkan, pengadilan nasional dapat menunda prosesnya hingga dua tahun untuk memungkinkan diskusi penyelesaian berlangsung.
- 2) *Directives* menetapkan bahwa otoritas persaingan dapat mempertimbangkan kompensasi yang dibayarkan sebagai akibat dari penyelesaian perdamaian konsensual sebagai faktor yang meringankan ketika membuat keputusan dalam menjatuhkan denda.

¹⁴⁴ Article 16 “Federal Rules of Civil Procedure,” accessed March 23, 2021, <https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure>.

¹⁴⁵ Article 23 Federal Rules of Civil Procedure.

¹⁴⁶ William and Sanger Camilla, “EU OVERVIEW...*op.cit.*,” hlm 11-12.

- 3) *Directives* berusaha untuk memastikan bahwa pihak yang melanggar yang membayar ganti rugi melalui kesepakatan perdamaian tidak boleh ditempatkan pada posisi yang lebih buruk daripada jika tidak ada penyelesaian kesepakatan perdamaian.

Di Belanda setelah berlakunya *Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade* (WCAM), kesepakatan perdamaian dimungkinkan terjadi dengan menempuh 4 (empat) fase berikut:¹⁴⁷

- 1) Fase pertama adalah proses negosiasi yang tidak melibatkan pengadilan yang diawasi dan dirahasiakan antara para pihak yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan. Kesepakatan yang hendak dicapai dalam tahap ini ada dua yaitu pihak yang membayar ganti kerugian atas pelanggaran yang terjadi dan memastikan satu atau lebih asosiasi atau yayasan yang mewakili kepentingan kelas.
- 2) Fase kedua, setelah kesepakatan perdamaian disepakati, para pihak dapat meminta Pengadilan (Pengadilan Banding Amsterdam) untuk menyatakan bahwa kesepakatan perdamaian tersebut mengikat semua anggota kelompok.
- 3) Fase ketiga, memungkinkan anggota kelas untuk memilih keluar. Setelah pengadilan menyatakan perjanjian kesepakatan perdamaian mengikat, syarat dan ketentuan akhir penyelesaian harus dipublikasikan sebagaimana ditetapkan oleh pengadilan.
- 4) Fase keempat, berkaitan dengan pembayaran kepada anggota kelas. Ketika periode penyisihan berakhir, semua anggota kelas pada prinsipnya terikat oleh perjanjian perdamaian, kecuali mereka tidak menyadari kerugian yang mereka alami.

¹⁴⁷ Albert Knigge and Isabella Wijnberg, "Class/Collective Actions in The Netherlands: Overview | Practical Law," accessed March 23, 2021, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0285?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0285?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).



Mereka dapat mengajukan formulir klaim untuk menerima kompensasi berdasarkan perjanjian perdamaian tersebut.

Hukum Jerman juga mendorong para pihak untuk menyelesaikan perselisihan dengan cepat dan efisien melalui perdamaian. Bahkan, sejak tahun 2002, *German Code of Civil Procedure* (CCP) telah meminta negosiasi penyelesaian terjadi sebelum sidang pertama berlangsung. Para pihak juga bebas untuk menyelesaikan suatu kasus kapan saja selama proses berlangsung. Mekanisme ini secara teratur digunakan dalam penegakan perdata, dan sebagian besar masalah tidak pernah dilanjutkan ke pengadilan.¹⁴⁸

Berdasarkan kajian putusan-putusan tersebut menunjukkan bahwa implementasi penegakan hukum persaingan dengan tujuan kompensasi terbukti tidak efektif. Apa yang menjadi tesis Anthony Allot yang menyatakan bahwa salah satu faktor yang membuat hukum tidak efektif adalah karena implementasi hukum yang gagal. Kegagalan implementasi hukum tersebut disebabkan karena kurangnya instrumen pendukung undang-undang, seperti peraturan pelaksana, institusi-institusi atau proses yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penerapan undang-undang tersebut. Pernyataan tersebut juga berlaku bagi implementasi penegakan perdata hukum persaingan.

Peraturan pelaksana UULPM dan berbagai peraturan dibawahnya yang diwujudkan dalam Perma dan peraturan komisi tidak mampu mewujudkan implementasi penegakan perdata secara efektif. Sebelum munculnya Perkom No. 1 Tahun 2006 terkait tata cara penanganan perkara tidak ada satu pun pasal terkait pengaturan bagaimana ganti kerugian itu diimplementasikan. Dalam rentang waktu 2007 s.d. 2008 muncul beberapa kasus yang disertai permohonan ganti kerugian maka terbitlah Perkom No. 4 Tahun 2009 yang menjadi pedoman bagaimana kerangka ganti kerugian akan

¹⁴⁸ Zuehlke, "GERMANY ... *op. cit.*, hlm. 119.

diimplementasikan. Perkom No. 4 Tahun 2009 menetapkan bahwa permohonan ganti kerugian persaingan didasarkan pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara yang dikenal dengan perbuatan melawan hukum. Terbitnya Perkom No. 1 Tahun 2010 tentang tata cara penanganan perkara sebagai pengganti Perkom No.1 Tahun 2006 memperkuat eksistensi Perkom No.4 Tahun 2009 karena perkom tersebut telah mengantar dan mengklasifikasi perkara yang disertai permohonan ganti kerugian dan yang tidak disertai ganti kerugian. Namun, seperti yang dipaparkan dalam analisis putusan sebelumnya, implementasinya mengalami banyak hambatan sehingga cenderung tidak efektif. Terbatasnya legal standing penggugat, tidak ditentukannya periode waktu pengajuan gugatan, tidak tersedianya gugatan kelompok/ *class action*, sulitnya pengungkapan alat bukti, kurang jelasnya penentuan besar kecilnya kerugian dan tidak tersedianya alternatif penyelesaian sengketa sehingga tidak memungkinkan adanya kesepakatan perdamaian.

Pada fase periode ini seringkali putusan KPPU tidak konsisten. Terdapat putusan KPPU mempertimbangkan kerugian konsumen ada juga yang tidak. KPPU mempertimbangkan dan menetapkan kerugian konsumen ada juga yang hanya mempertimbangkan kerugian konsumen namun tidak menetapkan kerugiannya. Bahkan dalam kasus *Fuel Surcharge* konsistensi putusan kembali dipertanyakan masyarakat ketika ganti kerugian tidak diberikan kepada (konsumen yang dirugikan) namun besaran ganti kerugian yang sudah ditetapkan tersebut diberikan kepada negara.

Ketidakpastian implementasi penegakan perdata terus berlanjut. Setelah Perkom No. 1 Tahun 2010 dicabut dan digantikan oleh Perkom No. 1 Tahun 2019, kerangka penegakan perdata semakin tidak jelas. Meskipun Perkom No. 1 Tahun 2019 tersebut masih mengakomodir adanya peluang permohonan ganti kerugian namun dalam penanganan perkara tidak ada lagi klasifikasi perkara yang memohon ganti kerugian dan perkara yang tidak mengajukan

permohonan ganti kerugian seperti yang diatur dalam Perkom No. 1 Tahun 2010. Begitu juga dengan pasca perubahan UULPM dengan diundangkannya Undang-undang Cipta Kerja. Undang-undang Cipta Kerja tidak mengubah ketentuan Pasal 36 dan 47 UULPM terkait kewenangan KPPU menetapkan ganti kerugian. Di dalam Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menjadi ketentuan pelaksana Undang-undang Cipta Kerja juga tidak mengatur lebih lanjut bagaimana kewenangan administratif KPPU terkait penetapan ganti kerugian persaingan. Substansi PP No. 44 Tahun 2021 hanya lebih fokus mengatur kewenangan KPPU dalam bentuk intervensi berupa penghentian kegiatan, pembatalan perjanjian dan mekanisme perhitungan sanksi denda administratif. Tidak ada satu pun ketentuan pasal yang mengatur lebih lanjut bagaimana mekanisme penetapan ganti kerugian yang masih tercantum sebagai salah satu kewenangan KPPU tersebut.

Selain banyaknya kelemahan substansial pengaturan ganti kerugian, kegagalan implementasi hukum juga disebabkan karena kurang jelasnya kewenangan institusi-institusi penegak hukum yang mengadili gugatan ganti kerugian persaingan. Sebelum UULM diundangkan kerugian bisnis pada umumnya digugat di depan pengadilan dengan mendasarkan gugatan pada ketentuan perbuatan melawan hukum atau wanprestasi. Namun, setelah pemberlakuan UULPM kerugian yang dialami oleh pelaku usaha yang terkait dengan pelanggaran hukum persaingan pada umumnya dipahami sebagai kewenangan KPPU, meskipun pemahaman seperti itu masih membuka ruang perdebatan karena ketentuan Pasal 52 UULPM masih memberi peluang bagi gugatan yang diajukan di depan pengadilan.

Ketika putusan perkara Kartel SMS telah berkekuatan hukum tetap ditingkat Kasasi dan memenangkan KPPU, kerugian konsumen senilai Rp.2.827.700.000.000 (Dua triliun delapan ratus dua puluh

tujuh miliar tujuh ratus juta rupiah) tidak dapat dieksekusi. KPPU menyatakan bahwa penyelesaian ganti kerugian konsumen dalam perkara Kartel SMS bukanlah melalui forum KPPU melainkan dengan gugatan *class action* oleh konsumen. Sementara itu, lembaga konsumen di Indonesia tidak memiliki sikap yang jelas bagaimana penyelesaian ganti kerugian konsumen tersebut. Sementara itu beberapa gugatan konsumen di pengadilan sebelumnya tidak ada satu pun yang berhasil.

Adanya kegagalan implementasi hukum tersebut pada akhirnya membuat hukum kehilangan fungsi dalam penerapannya. Fungsi pencegahan (*preventive function*), yang ditujukan untuk mencegah pelaku usaha melakukan pelanggaran UULPM yang mengakibatkan kerugian bagi usaha pesaing dan konsumen tidak tercapai. Fungsi penyelesaian sengketa (*curative function*), penegakan perdata terkait ganti kerugian persaingan juga gagal sebagai sarana penyelesaian yang adil. Upaya untuk mengembalikan atau *recovery* kerugian ekonomi berupa kompensasi kerugian yang dialami oleh pihak-pihak yang dirugikan akibat pelanggaran yang terjadi tidak dapat diwujudkan secara optimal. Begitu juga dengan fungsi hukum sebagai fasilitator (*facilitative function*), dalam implementasinya mekanisme pengaturan ganti kerugian persaingan tersebut tidak mampu memberikan jaminan kepastian hukum yang berkeadilan dengan memfasilitasi para pihak untuk mendapatkan akses yang memadai untuk menuntut kompensasi atas kerugian yang mereka alami. Mekanisme ganti kerugian yang disediakan memiliki banyak kelemahan yang menghambat pencari keadilan mendapatkan haknya.



C. Tawaran Konsep Pengaturan Ganti Kerugian Persaingan Berbasis Penegakan Hukum Hibrida

1. Kerangka Dasar Rekonseptualisasi

Upaya rekonseptualisasi berangkat dari pemahaman bahwa substansi pengaturan ganti kerugian persaingan usaha belum merefleksikan kepastian hukum yang berkeadilan. Jadi, upaya rekonseptualisasi diawali pada pemahaman atas fakta beberapa kelemahan dari substansi pengaturan ganti kerugian yang diimplementasikan selama ini. Selain didasarkan pada pemahaman kondisi faktual kerangka rekonseptualisasi dalam disertasi ini juga didasarkan kepada pembelajaran dari pengalaman negara-negara lain yang menjadi negara pembanding dalam penelitian ini. Pembelajaran dari negara-negara lain dimaksudkan sebagai *benchmark* bagi para peneliti untuk memberikan penawaran konsep baru terkait kebijakan pengaturan ganti kerugian persaingan dimasa yang akan datang.

Kerangka analisis dalam rekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian persaingan ini didasarkan dalam kerangka teori penegakan hukum persaingan berbasis hibrida. Penegakan hukum persaingan berbasis hibrida menghendaki penegakan hukum persaingan mencapai tujuannya secara optimal dengan upaya mengkombinasikan penegakan publik dan perdata. Upaya ini dilakukan untuk memastikan tercapainya perlindungan hukum dalam ranah publik dan individual.

Beberapa asumsi-asumsi tersebut dapat diartikulasikan sebagai berikut: pertama, adanya beberapa bentuk penegakan hukum lebih disukai. Kedua, penegakan hukum yang dipilih haruslah yang efisien. Ketiga, diperlukan adanya distingsi bentuk penegakan hukum guna melindungi kepentingan publik dan individu. Keempat, mekanisme penegakan hukum yang dipilih harus sederhana dan berbiaya murah. Kelima, lembaga penegakan hukum harus independen, terhindar dari *conflict of interest*.

Kondisi faktual (*existing*) menunjukkan bahwa tujuan penegakan hukum persaingan yang utama yaitu pencegahan ditegakkan dengan publik (administratif). Hal ini diwujudkan dengan eksistensi KPPU sebagai yang mewakili organ negara yang mencirikan penegakan publik. Meskipun demikian, secara faktual juga didapati kenyataan bahwa KPPU juga diberikan kewenangan untuk menetapkan ganti kerugian secara perdata. Dengan demikian penegakan publik dan perdata ditegakkan dalam institusi yang sama yaitu KPPU.

Penegakan perdata persaingan dalam UULPM oleh KPPU ditempatkan dalam posisi "*private trigger public enforcement*" dimana penegakan perdata hanya dimungkinkan jika dipicu oleh penegakan publik (administratif). Otoritas KPPU menempatkan diri sebagai satu-satunya pintu masuk bagi para pihak yang dirugikan oleh pelanggaran UULPM. Dengan kata lain tidak ada lembaga atau otoritas selain KPPU yang memiliki kompetensi untuk memberikan ganti kerugian dalam perkara persaingan usaha. Mekanisme *private trigger public enforcement* yang diterapkan oleh KPPU mengandung kelemahan mendasar, yaitu terbatasnya akses bagi pencari keadilan karena *legal standing* penggugat hanya dimiliki oleh pelaku usaha pesaing (pelapor). Sementara itu pelaku usaha lain dan masyarakat konsumen yang dirugikan tidak terakomodir dalam mekanisme tersebut.

Kondisi faktual yang lain juga menunjukkan bahwa penegakan publik (administratif) menjadi pilihan utama dan mendominasi penegakan hukum persaingan. Sementara itu penegakan perdata dalam posisi tidak berkembang. Hal ini diindikasikan dengan tidak optimalnya pemenuhan fungsi kompensasi yang menjadi tujuannya. Realisasi fungsi kompensasi menemui banyak hambatan yang membuat kurang terjaminnya kepastian perlindungan hukum bagi hak-hak individu yang dirugikan akibat pelanggaran hukum persaingan usaha.

Kerugian masyarakat konsumen akibat pelanggaran UULPM selama ini belum mendapatkan penyelesaian yang jelas. Meskipun kerugian tersebut sebagai akibat pelanggaran terhadap UULPM namun KPPU sebagai otoritas persaingan tidak memiliki kewenangan untuk menetapkan ganti kerugian bagi konsumen. Sementara itu gugatan konsumen yang didasarkan pada Undang-undang Perlindungan Konsumen belum pernah berhasil di pengadilan. Tambahan lagi, otoritas lembaga perlindungan konsumen pun menyatakan tidak memiliki kewenangan untuk menggugat kerugian konsumen tersebut. Hal ini mengindikasikan bahwa jaminan kepastian hukum terhadap konsumen masih lemah.

Menyadari adanya kelemahan pola *private trigger public enforcement* yang dikembangkan oleh KPPU selama ini dan tidak adanya penyelesaian perkara yang terintegrasi terhadap kerugian konsumen tersebut maka beberapa pengalaman negara-negara lain perlu dipertimbangkan untuk diadaptasi untuk mengembangkan penegakan perdata yang lebih efektif. Upaya tersebut dapat dilakukan dengan cara memperbaiki prosedur mekanisme penegakan perdata. Perbaikan prosedur mekanisme penegakan perdata berarti memperbaiki substansi prosedural dengan mengidentifikasi berbagai aturan terkait mekanisme prosedural yang menghambat penegakan perdata tersebut sehingga lebih responsif dan akomodatif. Hal ini sejalan dengan saran dari *International Competition Network* yang menyatakan bahwa negara yang akan mengembangkan penegakan perdata membutuhkan sebuah kerangka kerja kelembagaan dan perlu peningkatan kapasitas yang lebih canggih.¹⁴⁹ Hal senada juga diungkapkan oleh Sugarda dan Rifky Wicaksono yang menyatakan bahwa ketergantungan Indonesia yang berlebihan pada penegakan publik (administratif) saat ini menunjukkan bahwa Indonesia telah gagal menyediakan mekanisme peradilan yang efektif untuk memberi

¹⁴⁹ International Competition Network, "Development of Private Enforcement of Competition Law in ICN Jurisdiction," hlm. 11.

kompensasi dan memulihkan hak korban dari pelanggaran hukum persaingan.¹⁵⁰

2. Mendesain Mekanisme Penegakan Perdata

Penegakan perdata yang efektif membutuhkan lebih dari sekadar menemukan keseimbangan yang tepat dengan penegakan publik. Hal ini juga membutuhkan implementasi sejumlah elemen yang berbeda, dan pembuatan pilihan penting yang akan menentukan bagaimana rezim akan beroperasi.¹⁵¹

International Competition Network (ICN) dalam salah satu publikasinya menyarankan beberapa rekomendasi langkah-langkah yang dapat dilakukan oleh otoritas persaingan untuk mendukung pengembangan penegakan perdata khususnya dalam perkara kartel, yaitu:¹⁵²

- a. Pertama, membentuk rezim penegakan perdata terkait ganti rugi akibat kartel dan penyalahgunaan kekuatan pasar, termasuk ganti rugi yang bersifat kolektif. Selain itu, ketentuan yang mengatur pembentukan tanggung jawab untuk praktik kartel, termasuk alokasinya di antara para peserta kartel, diperlukan. Hal ini mungkin memerlukan adanya prasyarat perubahan (amandemen) terhadap undang-undang antimonopoli dan hukum perdata yang ada serta peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Kedua, melatih para hakim agar dapat membuat keputusan berdasarkan informasi tentang kerugian yang diakibatkan oleh kartel dan penyalahgunaan kekuatan pasar, perhitungan kerugian, dan ganti rugi dan alokasi biaya ganti rugi di antara para pelaku kartel.

¹⁵⁰ Sugarda and Muhammad Rifky Wicaksono, "Power to The People: Enhancing Competition Law Enforcement in Indonesia Through Private Enforcement," hlm. 4.

¹⁵¹ Pedro Caro de Sousa, "Identifying the Building Blocks of Private Competition Enforcement," *CPI Antitrust Chronicle*, 2019, hlm 17.

¹⁵² International Competition Network, "Development of Private ... *op. cit.*, hlm. 12.



- c. Ketiga, memberikan pelatihan bagi Advokat persaingan usaha yang akan mewakili penggugat dan tergugat di pengadilan.
- d. Keempat, memberikan prioritas penegakan perdata pada perkara kartel di tingkat kebijakan dan melibatkan semua pemangku kepentingan potensial, termasuk otoritas persaingan, Asosiasi-asosiasi Hukum, para hakim, serta komunitas bisnis dalam diskusi luas dan perumusan kebijakan nasional. Untuk mendapatkan dukungan publik dan politik yang luas untuk pengembangan penegakan perdata, perlu untuk menjelaskan perannya dalam mempromosikan fungsi pasar yang efisien, menjaga kepentingan berbagai kelompok sosial, dan memastikan kompensasi bagi korban kartel.
- e. Kelima, mengevaluasi kemampuan yurisdiksi untuk mengembangkan rezim penegakan perdata penegakan kartel berdasarkan analisis kerangka hukum dan kelembagaannya, serta pada keterampilan dan kompetensi yang relevan dari para pemangku kepentingan, hakim dan pengacara yang terlibat, dalam yurisdiksi tersebut.

Prasyarat evaluasi terhadap kemampuan yuridiksi pengembangan penegakan perdata menjadi catatan khusus bagi ICN untuk memastikan kesiapan rezim persaingan dalam penerapannya. Jika prasyarat evaluasi ini tidak dipenuhi maka ICN menyarankan untuk menundanya.

Selain ICN, OECD juga memberikan rekomendasi pemenuhan setidaknya 6 instrumen sebagai prasyarat yang harus dipenuhi untuk memastikan penegakan perdata yang dikembangkan efektif dalam penerapannya, yaitu:¹⁵³

¹⁵³ Antonio Capobianco and Sunmi Lee, "Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement," in *Prancis*, DAF/COMP/WP3(2015)14 (Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2015), hlm. 12.

- a. Pertama, perlunya meniadakan persyaratan unsur kesalahan (*No fault requirement or fault rebuttable presumption*)
- b. Kedua, tersedianya akses bukti yang lebih baik /lebih mudah (*Better (easier) access to evidences*;
- c. Ketiga, mengurangi beban pembuktian terkait keberadaan dan perhitungan kerugian (*Alleviating the burden of proof on the existence and the quantification of the damage*);
- d. Keempat, adanya efek mengikat dari keputusan final pelanggaran yang diadopsi oleh otoritas persaingan (*Binding effect of final infringement decisions adopted by competition authority*);
- e. Kelima, tersedianya ganti rugi kolektif (*Collective redress*); dan
- f. Keenam, adanya penetapan periode pembatasan (pengajuan gugatan) yang jelas dan memadai (*Establishing clear and sufficient limitation periods*)

Pengembangan penegakan perdata dalam konteks penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia, Sugarda dan Wicaksono¹⁵⁴ menyarankan perlunya revisi UULPM setidaknya tiga ketentuan pengaturan. Pertama, amandemen atau revisi tersebut harus mencakup ketentuan yang secara tegas mengakui dan mengizinkan adanya hak korban untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian persaingan. Kedua, perubahan tersebut selanjutnya dapat mendorong gugatan *follow on action* dengan memberikan aturan 'efek mengikat' sehingga penggugat hanya perlu membuktikan sebab-akibat dan menentukan kuantitas kerugian yang dialami. Ketiga, untuk meningkatkan pencegahan kartel, praduga merugikan yang dapat dibantah juga harus diterapkan dalam *follow on* terhadap peserta kartel.

Berdasarkan berbagai rekomendasi yang tersebut sebelumnya maka dapat dipahami bahwa pengembangan penegakan perdata

¹⁵⁴ Sugarda dan Muhammad Rifky Wicaksono, "Power to The People ... *op. cit.*, hlm. 12.

dalam konteks persaingan usaha membutuhkan prasyarat-prasyarat khusus. Kekhususan berbagai prasyarat ini mengkonfirmasi bahwa mekanisme penegakan perdata tersebut bukanlah bentuk mekanisme penegakan perdata yang umumnya yang sudah dikenal selama ini. Mekanismenya yang dimaksud mempersyaratkan ketersediaan berbagai fitur yang memungkinkan penegakan perdata tersebut dapat diterapkan dengan efektif.

Penegakan persaingan berbasis model hibrida merupakan kombinasi penegakan publik dan perdata. Kombinasi tersebut dapat dirancang bangun dengan berbagai variasi, sesuai dengan tujuan yang diharapkan. Misalnya jika kombinasi penegakan tersebut mengacu kepada tingkat pencegahan yang diharapkan sebagai titik tolak, maka penegakan perdata dapat dirancang dengan level yang berbeda-beda. Foer dan Cuneo misalnya membagi tiga kelompok bobot level pengembangan penegakan perdata. Masing-masing level dapat dipilih dan dirancang sesuai dengan tingkat kompleksitas yang diinginkan. Berikut ini, 3 kelompok bobot level pengembangan penegakan perdata menurut Foer dan Cuneo, yaitu:¹⁵⁵

Tabel 2. Level Kekuatan Hukum Sebagai Fungsi Campuran

Level	Mekanisme yang ditempuh
Level I Tidak ada mekanisme ganti kerugian	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak ada mekanisme ganti kerugian • Otoritas persaingan hanya berfungsi untuk menghentikan kegiatan • Otoritas persaingan diberikan kewenangan untuk mengenakan sanksi denda
Level II Mekanisme minimalis	Model Pertama: <ul style="list-style-type: none"> • Terdapat mekanisme gugatan <i>follow on action</i> atas putusan otoritas persaingan

¹⁵⁵ Foer dan Jonathan Cuneo, "Toward an Effective ... *op. cit.*, hlm 594-595.

Level	Mekanisme yang ditempuh
	<ul style="list-style-type: none"> • Besar ganti kerugian yang diberikan merupakan jumlah yang dikurangi dari sanksi denda yang dijatuhkan otoritas <p>Model Kedua:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Terdapat mekanisme gugatan <i>follow on action</i> atas putusan otoritas persaingan • Besar ganti kerugian yang diberikan merupakan jumlah yang dikurangi dari sanksi denda yang dijatuhkan otoritas
<p>Level III Mekanisme maksimal</p>	<p>Model Pertama:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Terdapat mekanisme gugatan <i>stand-alone</i> yang terpisah dari proses di otoritas persaingan • Kerugian bersifat tunggal atas kerugian yang terbukti <p>Model Kedua:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Terdapat mekanisme gugatan <i>stand-alone</i> yang terpisah dari proses di otoritas persaingan • Penambahan berbagai fitur tambahan, misalnya <i>tribble damage, punitive damage, join several liability</i>, pengalihan biaya perkara.

Sumber: Diadaptasi dari Albert Foer dan Jonathan Cuneo, 2010

Dalam konteks Indonesia, pengembangan penegakan perdata dimasa yang akan datang lebih tepat mengambil level ganti kerugian yang minimalis. Ganti kerugian minimalis tersebut menjadi titik keseimbangan diantara prinsip-prinsip efektivitas, efisiensi biaya dan akses keadilan. Secara garis besar mekanisme tersebut sebagai berikut: Pertama, semua perkara persaingan ditangani oleh KPPU sebagai “pengadilan” tingkat pertama. Kedua, KPPU hanya menjatuhkan sanksi administratif dan denda. Ketiga, para pihak yang mengajukan

gugatan ganti kerugian melakukan gugatan ke pengadilan niaga berdasarkan putusan KPPU tersebut (*follow on action*).

Dengan mekanisme tersebut maka penyelesaian perkara persaingan tetap menempatkan penegakan publik (administratif) yang diinisiasi oleh otoritas persaingan (KPPU) menjadi superior dibandingkan dengan penegakan perdata melalui proses litigasi. Dengan mekanisme itu juga terdapat distingsi yang jelas antara peran KPPU dan pengadilan dalam penyelesaian perkara persaingan.

Tabel 3. Penguatan Penegakan Perdata

No	Aspek	Mekanisme sekarang	Mekanisme yang akan datang
1.	Tujuan utama	Kompensasi	Kompensasi
2.	Pengajuan gugatan	KPPU sebagai bagian dari laporan	Ke pengadilan niaga setelah ada putusan KPPU
3.	Mekanisme yang ditempuh	Tidak ada pilihan mekanisme karena merupakan bagian dari proses penegakan publik di KPPU	Terdapat pilihan Litigasi dan non litigasi
4.	Tipe gugatan	Individual	Individual dan kolektif dengan gugatan <i>follow on</i>
5.	Kewenangan penetapan ganti rugi	KPPU	Pengadilan Niaga
6.	Legal standing Penggugat	Pelaku usaha pesaing	Pelaku usaha pesaing dan konsumen langsung

No	Aspek	Mekanisme sekarang	Mekanisme yang akan datang
7.	Akses penggugat terhadap alat bukti	Tidak ada	Ada
8.	Periode waktu pembatasan gugatan	Tidak ada	Ada
9.	Jenis pelanggaran	Tidak spesifik	Spesifik

Untuk mewujudkan hal tersebut maka perlu menyiapkan pengembangan mekanisme penegakan perdata. Mekanisme tersebut bertumpu kepada dua hal yaitu menyiapkan prosedur yang berbeda dan menghilangkan hambatan-hambatan praktis.

Penegakan perdata yang dikembangkan tidak dimaksudkan untuk mengganti penegakan publik yang telah diperankan oleh KPPU selama ini namun dimaksudkan untuk pelengkap. Penegakan perdata sebagai pelengkap bertujuan untuk mengoptimalkan penegakan hukum yang sebelumnya sudah ada dengan memberikan akses keadilan yang lebih luas. Pada prinsipnya publik (administratif) ditempatkan lebih superior dibandingkan dengan penegakan perdata. Dengan demikian pengembangan penegakan perdata setidaknya harus mempertimbangkan aspek efektivitas penerapan, biaya dan keadilan (*fairness*)

Langkah pertama menuju penegakan perdata yang efektif adalah dengan mempertimbangkan jenis mekanisme prosedural apa yang akan tersedia bagi pihak penggugat dalam upaya mereka untuk mendapatkan ganti kerugian dari pelanggar hukum persaingan. Pertama-tama diperlukan pembedaan mekanisme yang akan ditempuh dalam penyelesaian sengketa. Apakah dengan mekanisme litigasi peradilan atau mekanisme penyelesaian sengketa di luar

pengadilan (*Alternatif Dispute Resolution*).¹⁵⁶ Salah satu dari dua alternatif mekanisme tersebut memungkinkan untuk dipilih oleh bagi para pihak yang berperkara.

Tidak diberikannya wewenang bagi pengadilan untuk mengadili gugatan ganti rugi dalam perkara persaingan selama ini membatasi pengembangan penegakan perdata. Padahal sebelum UULPM diundangkan kompetensi penetapan ganti kerugian menjadi kewenangan pengadilan. Gugatan ganti kerugian ke pengadilan sudah lazim dilakukan oleh pelaku usaha jika mengalami kerugian dalam sengketa bisnis.

Berdasarkan ketentuan Pasal 52 Ayat (1) UULPM menyatakan bahwa:

“Sejak berlakunya undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan yang mengatur atau berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan yang baru berdasarkan Undang-undang ini.”

Ketentuan peralihan UULPM tersebut dapat menjadi sebagai pintu masuk untuk dijadikan dasar pengalihan kewenangan penetapan ganti rugi dari KPPU menjadi kompetensi pengadilan. Dalam konteks perkembangan saat ini setelah revisi terhadap UULPM tentu saja kewenangan tersebut tidak lagi diberikan kepada pengadilan negeri namun ke Pengadilan Niaga¹⁵⁷ karena pengajuan keberatan tidak lagi menjadi kewenangan pengadilan negeri namun telah menjadi kewenangan pengadilan Niaga.

¹⁵⁶ Sousa, “Identifying the Building Blocks ...*op.cit.*” hlm 17.

¹⁵⁷ Berdasarkan Pasal 118 Undang-undang No. 11 Tentang Cipta Kerja telah mengalihkan kewenangan mengadili upaya keberatan yang semula di Pengadilan Negeri masing-masing domisili pelaku usaha ke Pengadilan Niaga yang menjadi domisili pelaku usaha. Hal ini juga diatur dalam Pasal 19 Peraturan pemerintah No. 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha

Praktik di negara-negara seperti Amerika dan negara-negara Uni Eropa yang mengembangkan penegakan perdata menunjukkan bahwa pengadilan memiliki peran aktif dan bersinergi dengan otoritas persaingan. Pengadilan dan otoritas persaingan bekerja sama dan berbagi peran dimana otoritas persaingan merepresentasikan penegakan publik dan pengadilan merepresentasikan penegakan perdata. Pada konteks hukum persaingan usaha di Indonesia, pilihan model penegakan hukum persaingan dapat dipahami dari maksud (intent) UULPM yang lebih menginginkan penegakan hukum persaingan ditegakkan dengan hukum publik administratif dengan mengurangi peran lembaga peradilan.¹⁵⁸ Oleh karena itu, mekanisme yang berjalan selama ini yang menempatkan KPPU sebagai satu-satunya pintu masuk dalam penanganan perkara persaingan seharusnya dievaluasi. Menempatkan posisi KPPU sebagai agen penegakan publik (administratif) dan penegakan perdata sekaligus akan menjadikan KPPU sebagai titik tumpu beban yang berlebihan. Kewenangan KPPU yang tidak hanya sebagai penyidik, penuntut dan pemutus perkara sudah cukup berat apalagi ditambah dengan kewenangan untuk memberikan kompensasi ganti kerugian bagi para pihak yang dirugikan dalam perkara persaingan.

Mekanisme *private trigger public enforcement* telah menempatkan pemberian kompensasi ganti kerugian menjadi kewenangan KPPU. Kewenangan penetapan ganti kerugian kepada KPPU disadari memiliki sisi positif karena penegakan persaingan usaha baik penegakan publik dan perdata menjadi satu pintu sehingga lebih efisien. Mekanisme penanganan perkara menjadi lebih sederhana karena proses penegakan publik dan perdata beriringan dengan satu putusan dalam perkara yang sama.

¹⁵⁸ Lihat paparan Syamsul Maarif, "Some Challenges to the Enforcement of the Competition Law in Indonesia," *Gadjah Mada International Journal of Business* 6, no. 1 (2004): 45-64.

Meskipun demikian, menurut Foer dan Cuneo, menempatkan otoritas persaingan (seperti model KPPU) sebagai pemberi kompensasi kepada para pihak yang dirugikan adalah tindakan yang kurang tepat dengan pertimbangan sebagai berikut:¹⁵⁹

- a. Jika tujuannya adalah kompensasi penuh bagi pihak yang dirugikan maka hanya ada sedikit insentif bagi pengacara pemerintah jika dibandingkan dengan pengacara yang mendampingi penegakan perdata.
- b. Menentukan jumlah kerugian yang harus didistribusikan kepada penggugat secara rinci membutuhkan waktu.
- c. Mengambil tanggung jawab atas kompensasi akan mengurangi kemampuan pemerintah untuk mengejar dan mencegah terjadinya pelanggaran, kecuali jika sumber daya tambahan disediakan untuk otoritas persaingan.
- d. Sumber daya dan komitmen politik pemerintah yang terbatas mencegahnya mengejar pelanggaran yang menimbulkan kerugian
- e. Jika ada keinginan untuk menciptakan penegakan perdata untuk pemulihan, maka kemampuan pemerintah untuk turun tangan dan mengambil fungsi ini dari atau meminimalkan peran pengacara penegakan perdata akan merusak pengembangan penegakan perdata.

Argumentasi Foer dan Cuneo tersebut mengindikasikan bahwa kewenangan penetapan ganti kerugian kepada KPPU menyebabkan penegakan perdata menjadi lemah dan sulit dikembangkan. Oleh karena itu untuk memperkuat pengembangan penegakan perdata dimasa yang akan datang peran pengadilan perlu diperluas dengan

¹⁵⁹ Foer dan Jonathan Cuneo, "Toward an Effective ...*op.cit.*, hlm 591.

mengalihkan kewenangan penetapan kerugian dari KPPU tersebut kepada pengadilan niaga.

Selain pendapat Foer dan Cuneo yang sudah disebutkan sebelumnya ada beberapa pertimbangan lain mengapa kewenangan penetapan ganti kerugian dialihkan ke pengadilan niaga sehingga ada pemisahan prosedur mekanisme penegakan publik dan penegakan perdata dalam penanganan perkara persaingan. Beberapa alasan yang layak dipertimbangkan adalah sebagai berikut:

Pertama, terjadi penumpukan perkara di KPPU. Sebagai pengadilan tingkat pertama perkara persaingan usaha, KPPU menjadi satu-satunya pintu masuk semua perkara persaingan usaha. Setiap tahun KPPU menerima ratusan laporan perkara untuk ditangani.

Kedua, sumber daya finansial KPPU terbatas. Berdasarkan data dalam 10 tahun terakhir menunjukkan bahwa jumlah pagu anggaran KPPU relatif stagnan dan tidak mengalami peningkatan yang berarti. Bahkan anggaran KPPU mengalami penurunan pada Tahun 2020. Keterbatasan anggaran ini akan memaksa KPPU menyusun skala prioritas perkara yang ditangani. Jika kewenangan gugatan ganti kerugian persaingan diserahkan kepada pengadilan niaga maka dengan anggaran yang terbatas tersebut KPPU akan jauh lebih efektif untuk membuat skala prioritas terkait tugas dan wewenangnya. KPPU tidak akan direpotkan oleh kompleksitas perkara karena hanya dituntut untuk penegakan publik (administratif).

Ketiga, dalam perspektif kelembagaan KPPU kurang tepat memberikan ganti rugi perdata karena komisioner tidak memiliki pengalaman seperti halnya para hakim di pengadilan.¹⁶⁰ Jabatan Komisioner KPPU yang berganti tiap 5 tahun dan diisi oleh orang-orang baru tentu membutuhkan adaptasi dalam penanganan perkara. Tidak seperti di pengadilan dimana para hakim memiliki masa tugas yang panjang sehingga lebih kompeten dan lebih berpengalaman.

¹⁶⁰ Sugarda dan Muhammad Rifky Wicaksono, "Power to The People ... *op. cit.*, hlm 5.



Terlebih lagi para hakim di pengadilan sudah terbiasa menangani jenis perkara perdata yang terkait ganti kerugian.

Keempat, dalam praktiknya KPPU belum memanfaatkan kewenangan ini dengan baik karena jarang memerintahkan pemberian ganti kerugian dalam putusannya.¹⁶¹ Oleh karena itu akan lebih baik jika kewenangan memberikan kompensasi tersebut dialihkan kepada pengadilan (niaga) yang umumnya praktik semacam itu sudah dikenal lama di berbagai yuridiksi pengadilan di dunia.

Kelima, dengan mengalihkan kompetensi pemberian ganti kerugian kepada pengadilan maka mengurangi *conflict of interest* KPPU secara kelembagaan. Prosedur ganti kerugian sekarang seringkali menempatkan KPPU sebagai pihak turut tergugat dalam perkara. Misalnya dalam gugatan, penggugat mempermasalahkan KPPU yang tidak menjatuhkan ganti kerugian dalam putusannya. Dengan situasi ini konsistensi dan independensi seringkali menjadi taruhan di pengadilan. Jika ganti kerugian ditangani oleh Pengadilan Niaga maka hal ini tidak adakan terjadi. Proses litigasi di pengadilan niaga hanya melibatkan penggugat dan tergugat saja. Dengan demikian KPPU dapat mengurangi potensi *conflict of interest* dimana lembaga pengadil menjadi bagian dari pihak yang berperkara.

Mekanisme penyelesaian non litigasi adalah mekanisme alternatif kedua untuk menangani gugatan ganti kerugian persaingan. Mekanisme semacam itu memungkinkan para korban untuk menyelesaikan kasus dengan cepat dan mudah berdasarkan kesepakatan dengan sukarela. Mengingat biaya dan ketidakpastian litigasi, dan kompleksitas gugatan kerugian terkait kompetisi, sebagian besar sistem penegakan perdata mencoba untuk mengintrodusir penyelesaian gugatan ganti kerugian di luar pengadilan. Tiga mekanisme utama dapat ditemukan di seluruh

¹⁶¹ *Ibid.*, hlm 5.

dunia: (i) skema ganti rugi sukarela; (ii) skema ADR; dan (iii) Arbitrase.¹⁶²

Setelah menyiapkan prosedur penegakan perdata, maka langkah penting yang harus dilakukan adalah menghilangkan berbagai hambatan substansial dengan memfasilitasi para penggugat agar penegakan perdata menjadi lebih efektif. Beberapa hal yang perlu dilakukan adalah sebagai berikut:

a) Memperluas Legal Standing Penggugat

KPPU telah membatasi *legal standing* terlalu sempit. Pengakuan legal standing hanya bagi pelaku usaha pelapor. Pelaku usaha pesaing yang dirugikan (bukan pelapor) dan konsumen yang mengalami kerugian terabaikan. Mereka tidak mendapatkan hak *legal standing* yang berarti juga membatasi akses keadilan bagi mereka.

Pengaturan ganti kerugian dimasa yang akan datang memerlukan adanya afirmasi pengaturan terhadap legal standing yang lebih luas. Tidak hanya berlaku bagi pelaku usaha terlapor tetapi juga pelaku usaha bukan pelapor dan juga konsumen.

Meski konsumen memiliki legal standing, penting untuk memastikan bahwa legal standing tersebut bersifat limitatif. Pembatasan legal standing konsumen menjadi penting untuk mengurangi kompleksitas perkara sehingga proses penyelesaian perkara menjadi lebih efektif. Untuk itu apa yang menjadi pengalaman di Amerika perlu diadaptasi. Legal standing konsumen hanya diberlakukan untuk konsumen langsung dan tidak untuk konsumen tidak langsung. Legal standing untuk konsumen langsung didasarkan pada dua alasan yaitu pertama, konsumen langsung adalah pihak yang paling sering dikenakan kelebihan harga (*overcharge*) dan yang kedua, konsumen langsung memiliki

¹⁶² OECD (2018), "Individual and Collective Private Enforcement of Competition Law: Insights for Mexico," hlm. 79-83.

keuntungan (*incentive*) yang cukup untuk melakukan gugatan kepada pelaku pelanggaran.¹⁶³

b) Mengidentifikasi Pihak Tergugat

Selain menentukan legal standing para penggugat, mengidentifikasi para tergugat potensial perlu dilakukan. Penegakan perdata mempersyaratkan hal tersebut agar gugatan memenuhi persyaratan. Gugatan yang ditujukan kepada subjek hukum yang tidak jelas menyebabkan gugatan di tolak oleh pengadilan.

Sehubungan dengan identifikasi terhadap tergugat potensial, sebagian besar sistem hukum mengadopsi pendekatan serupa. Beberapa prinsip yang menonjol yaitu:¹⁶⁴

- a. Rezim penegakan perdata secara reguler memberlakukan tanggung jawab bersama (*several liability*) kepada beberapa perusahaan yang telah melanggar hukum persaingan;
- b. Pasangan bersama dan beberapa pertanggungjawaban dengan mekanisme yang memungkinkan tergugat untuk mengklaim kontribusi atas kerugian di antara mereka sendiri;
- c. Mengadaptasi peraturan yang mengurangi beban penggugat untuk membuktikan kesalahan dalam litigasi perdata antimonopoli agar tidak membuatnya menjadi terlalu sulit atau secara praktis mustahil bagi mereka untuk menggunakan hak atas kompensasi;
- d. Mengadaptasi mekanisme untuk mempromosikan penyelesaian perkara di luar pengadilan.
- e. Ada juga tren yang meluas ke arah melindungi penegakan publik dengan membatasi tanggung jawab pemohon keringanan hukuman (*leniency*).

¹⁶³ Andrew I. Gavil, *State Indirect Purchaser Actions: Proposals for Reform*, OECD, DAF/COMP (2006) 34, hlm. 252

¹⁶⁴ Sousa, "Identifying the Building ... *op. cit.*", hlm 19.

Terdapat dua pendekatan utama pada area divergensi internasional untuk mengidentifikasi dan menentukan siapa saja pihak yang dapat digugat untuk mendapatkan kompensasi. Menurut pendekatan pertama, otonomi badan hukum dan bentuk hukum harus dihormati. Akibatnya, gugatan ganti kerugian harus diajukan terhadap entitas perusahaan yang melakukan pelanggaran. Pendekatan kedua berfokus pada realitas ekonomi yang mendasari entitas perusahaan yang melakukan pelanggaran dan memandang seluruh kelompok perusahaan sebagai calon tergugat. Meskipun pendekatan yang terakhir ini tampaknya lebih lazim di seluruh dunia, setidaknya dalam hal masalah persaingan, tidak ada pendekatan yang secara inheren lebih unggul dari yang lain. Sebaliknya, pilihan antara keduanya akan sering mencerminkan pendekatan umum yurisdiksi terhadap pertanggungjawaban orang/badan hukum atas tindakan yang melanggar hukum.¹⁶⁵

c) Pengaturan Secara Khusus Periode Waktu Pengajuan Gugatan

Salah satu hambatan pengembangan penegakan perdata dalam hukum persaingan di Indonesia adalah tidak adanya pengaturan periode waktu pengajuan gugatan. Tidak diaturnya periode waktu pengajuan gugatan menciptakan ketidakpastian hukum. Bagi penggugat, periode waktu yang diberikan akan memberikan waktu padanya untuk memastikan persiapan untuk mengonsolidasikan gugatan yang ditempuh. Sedangkan bagi tergugat akan memastikan di masa yang akan datang perkara yang sama tidak mengalami duplikasi. Jadi, periode waktu tersebut berperan penting dalam memastikan efektifitas pengajuan gugatan di satu sisi dan di sisi yang lain untuk memastikan bahwa perkara tersebut terhindar dari prinsip *nebis in idem*.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm 19.



Periode pembatasan dapat menciptakan hambatan besar untuk pemulihan kerugian tergantung pada kapan dimulai dihitung, pada durasinya, dan apakah periode durasi tersebut ditangguhkan atau tidak.¹⁶⁶ Secara khusus, periode pembatasan singkat yang mulai berjalan sejak pelanggaran dimulai dan yang tidak dapat ditangguhkan dapat membuat hak untuk mencari kompensasi praktis tidak mungkin. Untuk memastikan bahwa hak atas kompensasi dapat ditegakkan, periode pembatasan tidak boleh mulai berjalan sebelum pelanggaran undang-undang persaingan telah berhenti, dan penggugat tahu, atau secara wajar dapat diharapkan untuk mengetahui.¹⁶⁷

- a. perilaku dan fakta bahwa hal tersebut merupakan pelanggaran hukum persaingan;
- b. fakta bahwa pelanggaran hukum persaingan telah menyebabkan orang yang bersangkutan mengalami kerugian; dan
- c. identitas pelanggar. Selain itu, periode pembatasan spesifik juga dapat diadopsi terkait dengan membawa klaim tindak lanjut setelah keputusan pelanggaran diadopsi.

Daluwarsa gugatan dapat dalam ketentuan umum dalam hukum acara perdata tidak dikenal yang ada hanyalah terkait daluwarsa perkara. Jadi selama perkara masih dalam posisi tidak daluwarsa maka gugatan terhadapnya masih memungkinkan dilakukan. Ketentuan umum yang diatur dalam KUHPerdata yang menetapkan daluwarsa selama 30 Tahun tidak layak diadaptasi dalam Penegakan perdata karena terlalu lama sehingga memungkinkan

¹⁶⁶ OECD (2015), *The Relationship between Public and Private Enforcement*, WP3(2015)14, hlm 21.

¹⁶⁷ OECD (2018), "Individual and Collective Private Enforcement of Competition Law: Insights for Mexico," hlm. 132-149

perkara berjalan tidak efektif dan efisien. Untuk itu diperlukan pengaturan khusus mengenai batas waktu pengajuan gugatan ini.

Jika Amerika memberikan waktu 4 tahun dan Uni Eropa 5 tahun maka Indonesia layak mengadaptasi ketentuan ini meskipun rentang waktunya tidak harus memilih salah satu di antara periode waktu yang ditetapkan kedua negara tersebut. Hal yang patut dipertimbangkan di sini adalah perkiraan proyeksi waktu penyelesaian perkara. Jika mengadaptasi Penegakan perdata dengan mekanisme minimalis yang hanya memungkinkan untuk gugatan *follow on action* maka kurun waktu 1-2 tahun layak untuk dipertimbangkan apalagi jika mekanisme Penegakan perdata yang ditekankan adalah penyelesaian perkara di luar pengadilan.

d) Menetapkan Terjadinya Pelanggaran

Sebuah pembeda penting untuk penegakan perdata terkait bagaimana pelanggaran persaingan ditetapkan dalam kasus bergantung pada tipe gugatan yang diajukan apakah *stand-alone* atau *follow-on*. Jika penggugat mengajukan gugatan ganti kerugian tanpa adanya penegakan publik sebelumnya maka pihak penggugat harus membuktikan bahwa suatu pelanggaran persaingan terjadi untuk mendapatkan ganti rugi. Oleh karena itu, penggugat harus membuktikan bahwa suatu perilaku yang melanggar hukum baik yang bersifat *per se illegal* atau *rule of reason*. Perilaku *per se illegal* biasanya hal tersebut sulit dibuktikan karena perilaku tersebut biasanya bersifat rahasia atau dilakukan dengan cara diam-diam. Sedangkan pada perilaku *rule of reason*, penggugat harus membuktikan bahwa perilaku tersebut memiliki efek negatif pada harga, *output*, atau inovasi di pasar yang relevan.¹⁶⁸ Hal Ini menimbulkan kesulitan yang signifikan dalam praktek, seperti yang dilakukan oleh otoritas persaingan yang membutuhkan ketersediaan waktu dan sumber daya untuk menetapkan bahwa suatu pelanggaran terjadi. Oleh karena itu dalam konteks Indonesia praktik gugatan tipe

¹⁶⁸ Sousa, "Identifying the Building ... *op. cit.*, hlm 19.

stand-alone ini sulit dilakukan. Penggugat dalam posisi pertarungan yang penuh resiko karena harus mengorbankan waktu dan biaya yang besar yang mungkin saja kompensasi yang diharapkan untuk didapatkan nilainya tidak sepadan.

Alternatif kedua yang memungkinkan dilakukan adalah dengan pengembangan gugatan bertipe *follow on*. Tipe gugatan ini mempersyaratkan pengajuan gugatan dilakukan setelah ada keputusan bersalah dari otoritas persaingan sebelumnya terhadap perkara yang ditangani. Jadi penggugat harus menunggu sampai adanya penetapan dari otoritas persaingan sebelum mengajukan gugatan.

Memperbolehkan penggugat untuk menggantungkan temuan dari otoritas kompetisi memungkinkan penggugat untuk fokus untuk membuktikan penyebab kerugian yang dialami dan perhitungan kerugiannya. Hal ini dapat dimungkinkan dengan cara memberikan efek yang mengikat secara hukum terhadap keputusan otoritas persaingan dalam gugatan *follow on*. Efek mengikat dapat mengambil bentuk berupa penetapan otoritas persaingan yang menyatakan bahwa pelanggaran telah terjadi atau lebih jauh lagi menjadi bukti *prima facie*¹⁶⁹ telah terjadinya pelanggaran.¹⁷⁰

Berbeda dengan tipe gugatan *stand alone*, gugatan *follow on* ini meminimalkan taruhan dan resiko yang dihadapi oleh penggugat. Penggugat tidak perlu lagi membuktikan unsur kesalahan dari perilaku penggugat karena hal tersebut telah dibuktikan sebelumnya oleh otoritas persaingan.

¹⁶⁹ *Prima facie* adalah penyebab tindakan atau pembelaan yang cukup ditetapkan oleh bukti salah satu pihak untuk membenarkan putusan yang mengunggungkannya, asalkan bukti tersebut tidak dibantah oleh pihak lain. https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie diakses Tanggal 2 Maret 2021

¹⁷⁰ Sousa, "Identifying the Building ... *op. cit.*, hlm 19.

e) Menentukan Perhitungan Kerugian

Mengingat adanya kesulitan dalam mengukur kerugian, pengadilan biasanya hanya dapat sampai pada perkiraan terbaik dengan mengandalkan asumsi dan perkiraan. Karena mungkin sulit untuk menyamakan pendekatan semacam itu dengan aturan yang berlaku umum tentang beban dan standar pembuktian, maka tidak mengherankan bahwa yurisdiksi di seluruh dunia telah mengadopsi cara tertentu untuk memfasilitasi penghitungan kerugian. Di satu sisi, mungkin ada aturan hukum yang mengizinkan atau mengatur mekanisme tertentu untuk memperkirakan kerugian. Berbagai yurisdiksi mengadopsi sejumlah cara tambahan untuk memfasilitasi penghitungan kerugian, seperti memodifikasi beban pembuktian, mengadopsi praduga kerugian, atau menurunkan standar pembuktian yang diperlukan untuk penghitungan kerugian yang muncul dari pelanggaran persaingan - sering terjadi sebagai sejauh mengizinkan pengadilan untuk memperkirakan kerugian. Mekanisme ini dibenarkan oleh prinsip umum keefektifan tindakan yudisial, yang mensyaratkan bahwa tuntutan ganti rugi tidak boleh dianggap tidak mungkin atau sangat sulit.¹⁷¹

Dalam praktiknya, sebagai tambahan terhadap jumlah kerugian yang sebenarnya diderita, jumlah kerugian yang dapat diperoleh oleh penggugat dalam proses kerugian juga akan tergantung pada sejumlah faktor terkait kebijakan. Terdapat beberapa faktor yang dapat dipertimbangkan dalam hal ini, yaitu:

- a. Faktor pertama adalah hubungan antara kerugian yang dialami dan jumlah kerugian yang diberikan - khususnya, apakah ganti rugi itu kompensasi atau hukuman. Hal ini menyangkut tujuan kebijakan pemberian kompensasi.
- b. Faktor kedua menyangkut apakah tindakan meneruskan (*defense on*) adalah pertimbangan yang relevan dan, jika demikian, apakah mekanisme telah diadopsi yang

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm 21.

- mengatasi kesulitan yang diciptakan dengan harus memperhitungkannya.
- c. Faktor ketiga adalah bunga dan dampaknya pada jumlah akhir kerugian.
 - d. Faktor keempat menyangkut aturan yang dapat mengurangi jumlah kerugian yang menjadi tanggung jawab pihak yang melanggar untuk mempromosikan dan melindungi penegakan publik.

Titik awal penghitungan kerugian dalam kasus pelanggaran hukum persaingan adalah menentukan kerugian yang sebenarnya bagi korban dan jumlah kerugian yang akan membuat korban "utuh". Menghitung kerugian kemungkinan menjadi sulit dan mahal. Ini mungkin membutuhkan pengumpulan fakta yang intensif dan / atau analisis ekonomi yang cangguh. Para korban pelanggaran hukum persaingan biasanya menghadapi tantangan praktis yang serius dalam menghitung kerugian yang mereka derita. Mengingat potensi kesulitan untuk membuktikan kerugian dari suatu pelanggaran, sebagian besar rezim penegakan perdata mengambil pendekatan praktis untuk membuktikan kerugian agar menghindari penempatan beban yang terlalu tinggi atau standar yang terlalu sulit pada penggugat yang berusaha menetapkan kerugian mereka.¹⁷²

Penggugat biasanya diizinkan untuk membuktikan kerugian mereka dengan menggunakan salah satu dari beberapa pendekatan. Misalnya, Komisi Eropa telah mengeluarkan panduan ekstensif tentang penghitungan kerusakan dalam "Panduan Praktis" yang diterbitkan yang ditujukan untuk membantu peradilan, penasihat, dan penggugat negara anggota. Panduan komprehensif menjelaskan secara rinci berbagai pendekatan ekonomi dan pembuktian dan dapat digunakan untuk membuktikan kerusakan. Selain aturan yang tidak mengikat ini, *Damages Directive* telah menetapkan bahwa pengadilan

¹⁷² International Competition Network, "Development of Private ... *op. cit.*, hlm. 16.

nasional di UE harus memiliki kewenangan untuk memperkirakan jumlah kerugian.¹⁷³

Di Amerika Serikat, penggugat harus menetapkan bahwa mereka mengalami kerugian dalam bisnis mereka sebagai akibat dari pelanggaran Antitrust. Perilaku antikompetitif harus menjadi penyebab utama kerugian tersebut. Dan penggugat hanya berhak atas ganti rugi yang telah dibuktikan kepada juri dan tidak berdasarkan spekulasi atau dugaan. Seperti halnya Uni Eropa, ketentuan Amerika Serikat fleksibel dan tidak menetapkan satu rumus tertentu untuk menghitung ganti rugi dalam kasus yang melibatkan pelanggaran undang-undang persaingan. Metodologi untuk menghitung kerugian dalam kasus di Amerika Serikat sangat bervariasi dan bergantung pada faktor-faktor seperti dugaan pelanggaran dan kerugian serta data yang tersedia untuk penggugat. Misalnya, pendekatan " *before and after*" membandingkan keuntungan, penjualan, atau harga penggugat yang dibayarkan selama dugaan pelanggaran dengan periode sebelum atau setelah jangka waktu tersebut. Pendekatan dengan tolok ukur (*yardstick*) membandingkan kinerja penggugat di pasar yang terpengaruh dengan kinerjanya di pasar lain atau dengan kinerja perusahaan patokan di pasar yang tidak terpengaruh oleh dugaan pelanggaran. Metodologi ini biasanya membutuhkan akses ke sejumlah besar data, analisis ekonomi yang kompleks, dan penggunaan saksi ahli.¹⁷⁴

Jika tujuan pemberlakuan penegakan perdata semata-mata untuk kompensasi - bukan hukuman, maka ketentuan Perkom No. 4 Tahun 2009 masih layak dijadikan kerangka acuan dimasa yang akan datang. Perkom ini telah cukup baik menggambarkan mekanisme perhitungan kerugian yang ditempuh. Ketentuan Perkom yang didasarkan pada ketentuan KUHPperdata ini memiliki gagasan yang sama dengan ketentuan *Damages Directive* dimana penggugat dapat

¹⁷³ *Ibid.*, hlm 16.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm 16.



menggugat kompensasi atas kerugian aktual yang dialami serta hilangnya keuntungan dan bunga karena perilaku perbuatan melawan hukum dari pihak lain.¹⁷⁵ Hanya saja Perkom tersebut masih memiliki kekurangan dari sisi fleksibilitas karena tidak mengatur kemungkinan penambahan dan pengurangan jumlah ganti kerugian.

Sebagai ilustrasi perbandingan, pada 31 Mei 2021, KPPU telah menerbitkan Perkom No. 2 Tahun 2021 tentang Pedoman Pengenaan Sanksi Denda Pelanggaran Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Ketentuan ini merupakan pedoman yang didasarkan pada terbitnya ketentuan Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Perkom ini ditujukan untuk memberikan kepastian hukum terkait pengenaan tindakan administratif berupa denda karena seperti diketahui ketentuan denda dalam UULPM maupun di Undang-undang Cipta Kerja besaran denda hanya memberikan pedoman batas minimal dan maksimal besaran denda yang dapat dijatuhkan. Perhitungan denda dalam Perkom No. 2 Tahun 2021 memberikan acuan perhitungan denda yang jelas yang mengacu pada dua titik tolak perhitungan, yaitu: berdasarkan persentase keuntungan bersih selama kurun waktu pelanggaran atau persentase total penjualan selama kurun waktu pelanggaran. Untuk besaran denda maksimal ditetapkan 50% dari keuntungan bersih sedangkan untuk total penjualan ditetapkan maksimal 10%.¹⁷⁶ Pedoman juga mempertimbangkan kondisi keuangan perusahaan untuk mengantisipasi jangan sampai penjatuhan denda mengakibatkan perusahaan berhenti beroperasi.¹⁷⁷

Prinsip-prinsip yang tertuang dalam ketentuan Perkom No. 2 Tahun 2021 tersebut memungkinkan untuk diadaptasi guna

¹⁷⁵ Sugarda dan Muhammad Rifky Wicaksono, "Power to The People ... *op. cit.*, hlm 13.

¹⁷⁶ Ketentuan Pasal 8 Komisi Pengawas Persaingan Usaha, "Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pengenaan Sanksi Denda Pelanggaran Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," Pub. L. No. 589, 2 Tahun 2021 (2021).

¹⁷⁷ Ketentuan Pasal 7 Perkom No. 2 Tahun 2021.

menentukan perhitungan besar ganti kerugian. Titik tolak besar ganti kerugian yang didasarkan pada kerugian faktual dapat menjadi acuan awal. Namun, agar lebih fleksibel diperlukan pengaturan lebih lanjut terkait kemungkinan penambahan dan pengurangan jumlah ganti kerugian tersebut. Bagaimana pun sanksi denda dan pemenuhan ganti rugi akan menjadi suatu besaran yang kumulatif. Sebagai contoh dalam kasus EMI Musik, pelaku pelanggaran tidak hanya dikenakan denda dalam jumlah tertentu namun juga diperintahkan untuk membayar ganti kerugian yang jumlahnya cukup besar.

f) Membuka Akses Pendanaan Gugatan

Sementara keberadaan jalan prosedural untuk membuktikan hak atas kompensasi adalah elemen yang diperlukan dari setiap sistem ganti rugi, tidak cukup untuk memastikan efektivitas sistem. Alih-alih, efektivitas sistem ganti rugi apa pun sering kali bergantung pada menghilangkan hambatan praktis untuk membawa klaim - misalnya dengan memungkinkan gugatan ganti rugi kolektif. Namun, mengingat biaya dan kesulitan mengklaim kerugian kompetisi, efektivitas sistem sering tergantung pada mekanisme yang memungkinkan untuk berbagi risiko dan biaya mengajukan klaim, atau yang mengurangi biaya membawa klaim yang berhasil.¹⁷⁸

Sejumlah mekanisme yang beroperasi untuk efek ini telah diadopsi, dengan derajat yang berbeda, di berbagai yurisdiksi. Ini termasuk:¹⁷⁹

- a) pendanaan pihak ketiga;
- b) penagihan berbasis hasil; dan
- c) penagihan berbasis biaya.

Semua mekanisme ini memiliki kesamaan bahwa mereka mentransfer risiko membawa klaim kepada seseorang selain korban

¹⁷⁸ Sousa, "Identifying the Building ... *op. cit.*", hlm 18.

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm 18.

pelanggaran kompetisi. Mekanisme pembiayaan perkara dengan mengalihkannya kepada pihak ketiga tidak umum terjadi di Indonesia.

g) Memfasilitasi Akses Pengungkapan Alat Bukti

Kasus-kasus persaingan umumnya membutuhkan analisis faktual dan ekonomi yang kompleks. Bukti-bukti yang mendukung yang dibutuhkan oleh penggugat dalam perkaranya seringkali berada di tangan tergugat, pihak ketiga, atau otoritas persaingan. Kesulitan yang dihadapi oleh penggugat dalam mendapatkan semua bukti yang diperlukan secara luas dipandang sebagai hambatan utama bagi keberhasilan tindakan kerugian.¹⁸⁰

Untuk mengatasi kesulitan yang dihadapi oleh penggugat ketika mengajukan gugatan atas kerugian hukum persaingan, rezim penegakan perdata juga telah mengembangkan mekanisme yang memungkinkan calon penggugat untuk mendapatkan akses ke alat bukti yang diperlukan, yang meliputi:¹⁸¹

- a. prosedur pengungkapan bukti yang dimiliki oleh tergugat atau pihak ketiga;
- b. akses ke file otoritas persaingan;
- c. akses ke dokumen kesepakatan perdamaian;
- d. aturan tentang bukti ahli.

Menyadari pentingnya pengungkapan alat bukti sebagai hal yang menentukan keberhasilan penegakan perdata maka dibutuhkan pengaturan khusus dimasa yang akan datang terkait pengungkapan alat bukti. Pengaturan tersebut meliputi prosedur yang memungkinkan penggugat untuk mendapat mengakses alat bukti dari tergugat, otoritas persaingan, pengadilan dan pihak ketiga. Selain

¹⁸⁰ Dalam pertimbangan point 14-15 pada "Directive 2014/104/EE of The European Parliament and of The Council" (2014).

¹⁸¹ OECD (2018), "Individual and Collective Private Enforcement of Competition Law: Insights for Mexico," hlm 132-149

itu pengaturan itu juga harus meliputi kriteria alat bukti yang boleh dan tidak boleh diakses.

h) Memfasilitasi Gugatan Kolektif/ Class Action

Sistem penegakan perdata yang efektif harus juga mencakup metode penggabungan gugatan. Karena, *Pertama*, jika nilai gugatan kecil dan tidak digabungkan maka konsumen pelaku usaha kecil tidak akan terakomodasi karena gugatan dan sumber daya mereka terbatas untuk membiayai perkara. *Kedua*, jika beberapa gugatan relatif kecil tetap dilakukan maka akan tidak efisien bagi sistem untuk tidak memungkinkan penggabungan karena beberapa gugatan kecil yang timbul dari tindakan yang sama akan mahal untuk diproses di pengadilan dan bagi tergugat untuk membela dan mengakibatkan hasil yang bertentangan. *Ketiga*, kegagalan untuk memberikan solusi bagi konsumen akhir dalam jumlah besar akan menghilangkan sistem antitrust dari konstituen konsumen yang berpotensi kuat.¹⁸²

Untuk membantu mengatasi masalah gugatan kolektif ini, yurisdiksi di seluruh dunia telah mengembangkan mekanisme untuk mempromosikan ganti rugi kolektif - biasanya sistem *opt-in*, *opt-out* atau campuran. Mekanisme ganti rugi kolektif memberikan solusi untuk hambatan finansial yang dihadapi oleh penggugat individu yang kerugiannya terlalu kecil untuk mendukung biaya litigasi - dengan menggabungkan sejumlah besar gugatan individu ke dalam satu gugatan.¹⁸³

Gugatan kelompok adalah model litigasi perwakilan, yang dibangun atas pemikiran bahwa, ketika sengketa terlalu banyak muncul di pengadilan, akan lebih efisien bagi pengadilan untuk mengadili perwakilan dari kelompok tersebut. Oleh karena itu, untuk keperluan litigasi, banyak pihak disertifikasi sebagai satu kelas dan

¹⁸² Foer dan Jonathan Cuneo, "Toward an Effective ... *op. cit.*", hlm 604.

¹⁸³ Sousa, "Identifying the Building ... *op. cit.*", hlm 17.



hanya perwakilan kelas yang benar-benar melakukan litigasi di pengadilan, sedangkan efek putusan berlaku untuk seluruh kelas.¹⁸⁴

Mekanisme gugatan *class action* terhadap pelanggaran UULPM, baik UULPM sendiri dan Perma No. 1 Tahun 2002 tidak mengaturnya.¹⁸⁵ Meskipun demikian, berkaca dari beberapa perkara gugatan *class action* yang terkait pelanggaran UULPM, gugatan *class action* masih memungkinkan dilakukan, utamanya yang terkait dengan kerugian konsumen yang didasarkan pada Pasal 46 UUPK.

Namun, melihat kecilnya peluang keberhasilan gugatan *class action* yang pernah dilakukan maka pengaturan *class action* terkait pelanggaran ULLPM mutlak diperlukan. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari ketidakpastian hukum terkait hal tersebut. Misalnya terkait dengan isu *nebis in idem* dalam perkara. Pengaturan tersebut harus memastikan bahwa gugatan ganti kerugian terhadap perkara persaingan tidak melanggar prinsip *nebis in idem* tersebut.

3. Mengkoordinasikan Penegakan Publik dan Perdata

Koordinasi antara penegakan publik dan penegakan perdata adalah salah satu simpul utama yang harus diselesaikan ketika mempertimbangkan mengadaptasi litigasi perdata¹⁸⁶ Meskipun penegakan publik dan penegakan perdata memiliki tujuan yang berbeda untuk dicapai namun interaksi keduanya saling mempengaruhi. Wils¹⁸⁷ menyatakan bahwa penegakan publik menjadi fasilitator yang kuat terhadap penegakan perdata dengan memberi pengaruh sebagai berikut:

- a. adanya efek mengikat dari putusan otoritas persaingan mendorong gugatan *follow action*;

¹⁸⁴ Fabio Polverino, "A Class Action Model for Antitrust Damages Litigation in the European Union," *World Competition Law and Economics Review* 30, no. 3 (2006): hlm 479.

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm 316.

¹⁸⁶ Polverino, "A Class Action ... *op. cit.*", hlm 489.

¹⁸⁷ Wils, "The Relationship between Public...*op.cit.*", hlm 15-21.

- b. mendorong penggugat untuk mengakses barang bukti yang dimiliki otoritas persaingan;
- c. mendorong pemberian kompensasi secara sukarela;
- d. mendorong kompensasi berubah menjadi hukuman.

Begitu juga sebaliknya, penegakan perdata juga mempengaruhi penegakan publik dalam beberapa hal, yaitu:

- a. Mendorong adanya tuntutan kepada otoritas persaingan agar melakukan penegakan hukum;
- b. Mendorong penyimpangan orientasi substansi hukum persaingan yang utamanya untuk kepentingan publik menjadi bergeser melayani kepentingan individu;
- c. Berdampak terhadap program keringanan hukuman (*leniency program*) yang dikembangkan oleh otoritas persaingan

Meskipun tujuan penegakan perdata dan penegakan publik berbeda, keduanya pada dasarnya terkait dan saling menguatkan. Penegakan perdata dapat melengkapi penegakan publik dengan memperkuat pencegahan, meningkatkan dorongan untuk masuk ke dalam *leniency program* dan memberdayakan korban untuk melawan perilaku anti-persaingan secara langsung. Penegakan publik memfasilitasi penegakan perdata dengan membantu penggugat mengajukan gugatan *follow on* yang didasarkan pada temuan otoritas persaingan dan mengandalkan bukti yang dikumpulkan oleh otoritas persaingan, yang merupakan hal yang penting untuk membuktikan penyebab dan memperkirakan kerugian yang dialami. Oleh karena itu, penegakan publik dan penegakan perdata adalah alat kebijakan terintegrasi, yang berkontribusi pada tujuan pencegahan, kepatuhan, dan kompensasi yang saling melengkapi.¹⁸⁸

¹⁸⁸ OECD, "Executive Summary of The Roundtable on The Relationship Between Public

Konflik utama antara penegakan publik dan penegakan perdata terkait dengan sistem *leniency program* dan penegakan perdata dengan gugatan *follow on*. Untuk mendorong pelaku kartel agar mengajukan permohonan *leniency program*, otoritas persaingan khawatir bahwa kartel dihalangi untuk mengajukan permohonan *leniency program* karena risiko terkena gugatan *follow on* dianggap terlalu tinggi; misalnya jika materi *leniency program* tidak dilindungi dengan baik dari permintaan akses barang bukti oleh pihak penggugat yang berperkara.¹⁸⁹

Penegakan publik dan penegakan perdata pada dasarnya saling memperkuat dan terkait. Penegakan perdata menjadi pelengkap penegakan publik dengan memperkuat efek pencegahan dengan memberdayakan para korban untuk mengatasi perilaku anti-persaingan. Untuk mengkoordinasikan penegakan publik dan penegakan perdata secara efektif dan saling menguatkan maka OECD merekomendasikan langkah-langkah berikut:¹⁹⁰

- a. Akses ke dokumen *leniency program*
- b. Membatasi ruang lingkup tanggung jawab perdata bagi pemohon *leniency program* yang berhasil
- c. Skema kompensasi sukarela dan mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan kesepakatan

Alternatif lain juga ditawarkan oleh Tilman Makatsch untuk mengurangi konflik saat penegakan publik dan penegakan perdata

And Private Antitrust Enforcement”, (DAF-COMP-WP3-M(2015)1-ANN3-FINAL.en), [http://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2015\)1/ANN2/FINAL/en/pdf](http://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2015)1/ANN2/FINAL/en/pdf), hlm 1

¹⁸⁹ Tilman Makatsch “Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement” (DAF/COMP/WP3(2015)16), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)16&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)16&doclanguage=en), hlm 3

¹⁹⁰ OECD, By the Secretariat: The Roundtable on The Relationship Between Public And Private Antitrust Enforcement, (DAF-COMP-WP3(2015)14), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en), hlm 29-30

berinteraksi. Makatsch mengistilahkannya dengan penerapan prosedur 2 langkah, yaitu:¹⁹¹

Sebagai langkah pertama dalam prosedur dua langkah, otoritas persaingan mengumumkan dan menyatakan bahwa pelanggaran telah terjadi. Dalam tahap ini otoritas persaingan juga telah menyiapkan skenario jumlah denda untuk mengantisipasi langkah kedua. Pada tahap ini otoritas persaingan juga harus mempublikasikan alat-alat bukti yang dapat diakses penggugat di waktu yang sama.

Pengumuman otoritas persaingan harus diikuti oleh fase sementara (*interim*) misalnya satu tahun sebelum dimulainya prosedur dan penetapan sanksi denda. Dalam fase ini pelaku usaha harus diberi waktu membuat kesepakatan penyelesaian dengan para penggugat. Di fase *interim* ini penggugat harus diberikan waktu untuk mengevaluasi gugatan mereka serta kemungkinan mengadakan perundingan penyelesaian dengan pelaku kartel. Untuk memfasilitasi penyelesaian juga dari sudut pandang kartel, denda selanjutnya dapat dikurangi jika dan sejauh penyelesaian disepakati.

Setelah jangka waktu *interim* berakhir, memasuki langkah kedua, otoritas persaingan membuat keputusan akhir di mana jumlah denda ditentukan. Seperti disebutkan sebelumnya, dalam hal ini otoritas persaingan harus mempertimbangkan jumlah total denda yang dinegosiasikan dalam kesepakatan penyelesaian dengan yang dibayarkan kepada penggugat dalam fase *interim*. Untuk mendapatkan penyelesaian periode *interim* dengan tepat, maka jumlah denda keseluruhan harus dikurangi. Dan untuk memberikan dorongan yang nyata kepada pelaku kartel maka diberikan “bonus” berupa pengurangan jumlah denda 15 % dari total denda setelah dikurangi kompensasi yang diberikan.

¹⁹¹ Tilman Makatsch “Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement” (DAF/COMP/WP3(2015)16),

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)16&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)16&doclanguage=en), hlm 3-4

Jadi, total denda bagi pelaku kartel adalah jumlah total denda yang dijatuhkan otoritas persaingan dikurangi kompensasi hasil kesepakatan dengan penggugat kemudian dikurangi 15%.

Adapun keuntungan yang didapatkan dari tawaran penyelesaian ini, yaitu:¹⁹²

- a. Bagi pelaku kartel dan penggugat akan menghindari biaya yang besar;
- b. Opsi penawaran penyelesaian lebih awal di fase *interim* akan mempercepat proses penyelesaian perkara;
- c. Penggugat mendapatkan keuntungan karena berkurangnya *asymmetries information* dengan pelaku kartel karena telah ada kesepakatan penyelesaian dalam tahap *interim*;
- d. Jika penyelesaian di tahap *interim* sudah disepakati maka akses terhadap barang bukti sudah tidak diperlukan lagi;
- e. Meningkatkan kemungkinan penyelesaian perkara sehingga mengurangi beban pengadilan

Alternatif yang ditawarkan oleh Tilman Makatsch ini tampaknya cocok jika diterapkan di Indonesia. Apalagi jika penegakan perdata yang diterapkan mengambil level minimalis dimana gugatan ganti kerugian hanya diberikan pilihan dengan tipe gugatan *follow on*. Dengan demikian maka *leniency program* tetap dapat dijalankan tanpa perlu khawatir jika di kemudian hari akan muncul gugatan ganti kerugian dari pihak-pihak yang berkepentingan.

¹⁹² Tilman Makatsch "Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement" (DAF/COMP/WP3(2015)16), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)16&doclanguage=en, hlm](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)16&doclanguage=en, hlm)



BAB III PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis dan pemaparan dalam bab-bab sebelumnya, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Substansi pengaturan ganti kerugian persaingan belum merefleksikan pemenuhan jaminan kepastian hukum berkeadilan. *Pertama*, berdasarkan asas dan tujuannya, UULPM kurang diorientasikan untuk menjamin dan melindungi kepentingan individu (hak pelaku usaha pesaing dan konsumen). Tujuan UULPM lebih banyak diorientasikan untuk melindungi kepentingan publik berupa kesejahteraan rakyat, efisiensi ekonomi, mewujudkan iklim usaha yang kondusif. Meskipun kesejahteraan dan perlindungan konsumen juga menjadi bagian dari tujuan hukum persaingan namun sifatnya tidak langsung dan sulit dicapai karena kebijakan persaingan dan perlindungan konsumen diatur oleh dua domain hukum yang berbeda. Integrasi kebijakan dan penegakan hukum kedua domain hukum tersebut tidak terjadi meski disadari tujuan keduanya saling berhimpit. *Kedua*, berdasarkan desain otoritas persaingan, kedudukan dan kewenangan yang dimiliki, KPPU memiliki keterbatasan. Berdasarkan desain kelembagaannya, KPPU didesain untuk tujuan tunggal (*single purpose*) yaitu menegakkan hukum persaingan usaha - sengketa antar pelaku usaha). Berdasarkan kedudukannya, KPPU ditempatkan sebagai lembaga negara bantu (*state auxilliary organ*) yang bertugas membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok di ranah eksekutif yang

dibentuk khusus untuk menegakkan UULPM. Sedangkan berdasarkan kewenangannya KPPU merupakan institusi yang melakukan penegakan hukum dalam wilayah hukum administrasi, dan oleh karenanya tugas serta wewenang KPPU berada dalam wilayah hukum administrasi. Jadi, meskipun KPPU diberikan kewenangan untuk menegakkan UULPM dengan penegakan perdata, kewenangan tersebut bersifat terbatas dalam lingkup kewenangan administratif. Selain itu kewenangan KPPU tersebut tidak dapat menjangkau kerugian yang dialami oleh konsumen. *Ketiga*, substansi norma kerangka hukum pengaturan ganti kerugian tidak mampu menjamin kepastian hukum bagi pelaku usaha pesaing dan konsumen yang mengalami kerugian. Substansi norma mengandung muatan norma yang kurang jelas (sumir) dan tidak konsisten karena sering berubah-ubah. Kerangka substansi pengaturan ganti kerugian persaingan menempatkan penegakan perdata hukum persaingan menjadi pasif karena penegakan perdata baru muncul ketika dipicu oleh penegakan publik (*privately triggered public enforcement*).

2. Penegakan perdata hukum persaingan usaha berbasis hibrida belum efektif. Belum efektifnya penegakan hukum perdata tersebut karena kegagalan implementasi hukum. Kegagalan implementasi hukum tersebut disebabkan karena faktor kurangnya instrumen pendukung UULPM, seperti peraturan pelaksana, institusi-institusi atau proses yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penerapan penegakan perdata hukum persaingan tersebut. Peraturan pelaksana UULPM dan berbagai peraturan dibawahnya yang diwujudkan dalam Perma dan peraturan komisi tidak mampu menghilangkan berbagai hambatan substansial yang memungkinkan mekanisme penegakan perdata menjadi efektif. Legal standing yang terbatas, tidak adanya pengaturan terkait periode waktu pengajuan



gugatan, tidak tersedianya gugatan perwakilan/ *class action*, sulitnya mendapatkan dan mengakses alat bukti, tidak adanya mekanisme perhitungan besaran ganti kerugian dan tidak diaturnya mekanisme perdamaian merupakan kendala yang umumnya dihadapi oleh para pelaku usaha pesaing dan konsumen ketika berusaha menuntut ganti kerugian persaingan. Kegagalan implementasi hukum juga disebabkan karena faktor kurang jelasnya kewenangan (kompetensi) institusi-institusi penegak hukum yang mengadili gugatan ganti kerugian persaingan. Pada awalnya, di beberapa kasus KPPU menetapkan ganti kerugian bagi konsumen dalam putusannya namun di beberapa kasus terakhir kemudian menyatakan tidak berwenang. Sebagai catatan juga bahwa hingga saat ini tidak ada satu pun gugatan konsumen terkait ganti kerugian persaingan yang berhasil di Pengadilan.

3. Upaya rekonseptualisasi pengaturan ganti kerugian berbasis penegakan hukum hibrida dapat dilakukan dengan memperkuat penegakan perdata dalam sistem penegakan hukum persaingan. Penguatan penegakan perdata ini diorientasikan agar implementasinya lebih efektif dan memastikan terwujudnya jaminan kepastian hukum berkeadilan bagi pelaku usaha pesaing dan konsumen yang menuntut ganti kerugian yang mereka alami. Rancang bangun mekanisme ganti kerugian persaingan dilakukan dengan mengubah pola *privately triggered public enforcement* yang selama ini menempatkan penegakan perdata menjadi pasif berubah menjadi pola penegakan perdata yang lebih aktif. Ada tiga strategi utama yang dapat dilakukan, yaitu: *Pertama*, kewenangan penegakan publik (administratif) dan perdata perkara persaingan dipisahkan secara institusional. Sebagai representasi organ negara, KPPU cukup menegakkan perkara persaingan secara publik (administratif) sedangkan Pengadilan Niaga

menyelesaikan dimensi perdatanya. *Kedua*, memberlakukan gugatan *follow in action*. Putusan KPPU yang menyatakan pelaku usaha bersalah menjadi dasar pengajuan gugatan di Pengadilan Niaga (*prima facie*). *Ketiga*, menghilangkan berbagai hambatan pengaturan ganti kerugian dan melengkapinya dengan fitur-fitur baru yang memfasilitasi dan memberdayakan para penggugat. Beberapa fitur yang dapat ditambahkan diantaranya: Menyediakan pilihan penyelesaian perkara (litigasi atau melalui ADR), memperluas legal standing-tidak hanya pelaku usaha yang dirugikan tetapi juga konsumen, mengidentifikasi dan menetapkan pihak tergugat, mengatur secara khusus periode waktu pengajuan gugatan, menetapkan waktu terjadinya pelanggaran, menentukan perhitungan kerugian, membuka akses pendanaan gugatan dan memfasilitasi gugatan kelompok/ *class action*, serta mengkoordinasikan penegakan publik administratif dan perdata secara efektif.

B. Saran

Untuk lebih memberikan adanya jaminan kepastian hukum yang berkeadilan terkait pengaturan ganti kerugian persaingan usaha di masa yang akan datang, maka beberapa saran dapat direkomendasikan sebagai berikut:

1. Bagi lembaga pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden)
 - a) Kewenangan KPPU untuk menetapkan ganti kerugian yang diatur dalam ketentuan Pasal 36 dan Pasal 47 UULPM berdasarkan penelitian ini terbukti belum mampu memberikan jaminan kepastian hukum berkeadilan bagi para pihak yang dirugikan akibat pelanggaran UULPM. Oleh karena itu, perlu merevisi ketentuan Pasal 36 dan 47 UULPM tersebut dengan mengalihkan kewenangan penetapan ganti rugi dari KPPU ke Pengadilan Niaga. Hal

ini bertujuan agar terdapat distingsi yang jelas penegakan publik dan penegakan perdata dalam penanganan perkara hukum persaingan usaha. KPPU sebagai agen negara sebaiknya fokus menegakkan hukum persaingan dengan penegakan publik administratif sementara itu Pengadilan Niaga menegakkan dimensi perdatanya.

- b) Penguatkan penegakan perdata terkait ganti kerugian hukum persaingan usaha dimasa yang akan datang diperlukan pengaturan khusus. Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata sebagai hukum materil masih memadai sebagai dasar gugatan ganti kerugian, namun pemberlakuan hukum acara (hukum formil) yang didasarkan pada ketentuan *Herzien Indonesische Reglemen* (HIR) dan *Rechtsreglemen voor de Buitengesten* (RBg) tidak memadai. Oleh karena itu, diperlukan hukum acara yang bersifat khusus. Pengaturan khusus tersebut dapat dilakukan dengan memasukkan beberapa ketentuan hukum acara khusus di dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang pada Tahun 2022 ini masuk Prolegnas. Ketentuan hukum acara yang dimaksud berupa penambahan beberapa fitur yang memfasilitasi gugatan ganti kerugian persaingan. Beberapa hal yang dapat ditambahkan secara khusus diantaranya skema ganti kerugian secara sukarela/ADR, kriteria pelanggaran yang dapat diajukan ganti kerugian, periode pengajuan gugatan, kriteria *legal standing* penggugat yang meliputi gugatan kolektif/ *class action*, mekanisme pertanggungjawaban tergugat, mekanisme pembuktian dan akses terhadap pengungkapan barang bukti serta penetapan perhitungan kerugian.

2. Bagi penggiat studi hukum persaingan usaha

Peneliti yang akan datang yang berminat untuk mengembangkan penelitian ini dapat melakukan penelitian lanjutan terkait isu kemungkinan pengintegrasian kebijakan dan penegakan hukum persaingan usaha dan hukum perlindungan konsumen di Indonesia. Terdapat tren yang berkembang di banyak rezim persaingan melakukan upaya harmonisasi dan integrasi kebijakan dan penegakan hukum persaingan usaha dan perlindungan konsumen, misalnya: Belanda (ACM, 2013: *Autority Consumer & Market*), Singapura (CCCS, 2018: *Competition and Consumer Commission of Singapore*), Australia (ACCC, 2010: *Australian Competition & Consumer Commission*) . Oleh karena itu, di masa yang akan datang menjadi penting untuk diteliti lebih lanjut kemungkinan upaya harmonisasi dan sinkronisasi UULPM dan UUPK yang memungkinkan keduanya terintegrasi secara terpadu dalam kebijakan maupun gerak operasional penegakan hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Arie Siswanto. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indah, 2002.
- Armando, Aru. "Peraturan Komisi: Sebuah Produk Auxilliary Agencies." Dalam *Negara dan Pasar dalam Bingkai Kebijakan Persaingan*, disunting oleh Ahmad Kaylani. Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2011.
- Asshiddiqie, Jimly. "Pengadilan Khusus." Dalam *Putih Hitam Pengadilan khusus*, disunting oleh Hermansyah, Imran, Elza Faiz, dan Dinal Fedrian. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013.
- . *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: BIP Kelompok Gramedia, 2008.
- Atmoredjo, Sudjito. *Ideologi Hukum Indonesia: Kajian Tentang Pancasila dalam Perspektif Ilmu Hukum dan Dasar Negara Indonesia*. Yogyakarta: Lingkar Media, 2016.
- Bisschop, Klaas, dan Sanne Bouwers. "Comparison Across Jurisdictions: Netherlands Q&A." Dalam *Private Litigation Guide*, disunting oleh Nicholas Heaton dan Benjamin Holt. London, United Kingdom: Global Competition Review, 2019.
- Broder, Douglas. *U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Buccirossi, Paolo, Lorenzo Ciari, Tomaso Duso, Giancarlo Spagnolo, dan Cristiana Vitale. "Deterrence in Competition Law." Dalam *The Analysis of Competition Policy and Sectoral Regulation*, disunting oleh Martin Peitz dan Yossi Spiegel. Boston - Delft: Now Publishers inc., 2014.

- Chalmers, Damian, Gareth Davies, dan Giorgio Monti. *European Union Law: Case and Materials*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Chul, Pak, dan Daniel P Weick. "UNITED STATES." Dalam *The Private Competition Enforcement Review*, disunting oleh Ilene Knable Gotts, Eleventh Edition. London: Law Business Research Ltd, 2018.
- Cisotta, Roberto. "Some Considerations on Arbitrability of Competition Law Disputes and Powers and Duties of Arbitrators in Applying EU Competition Law." Dalam *Litigation and Arbitration in EU Competition Law*, disunting oleh Mel Marquis dan Roberto Cisotta. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2015.
- Cornelissen, Rick, Naomi Dempsey, Albert Knigge, dan Paul Sluijter. "NETHERLANDS." Dalam *The Private Competition Enforcement Review*, disunting oleh Ilene Knable Gotts, Eleventh Edition. London: Law Business Research Ltd, 2018.
- Crane, Daniel A., Adam Speegle, dan Keith Klovers. "Private Antitrust Enforcement: Comparative and Policy Considerations." Dalam *Comparative Competition Law*, disunting oleh John Duns, Arlen Duke, dan Brendan Sweeney. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2015.
- De Cruz, Peter. *Comparative law in a Changing World*. 2nd ed. London: Cavendish Pub, 1999.
- Djojodirdjo, M.A. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1979.
- Diantha, I Made Pasek. *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2015.
- Febriansyah, Ferry Irawan. *Keadilan Berdasarkan Pancasila*. Yogyakarta: Deepublish, 2016.
- Foer, Albert dan Jonathan Cuneo. "Toward an Effective System of Private Enforcement." Dalam *The International Handbook on*



- Private Enforcement of Competition Law*, disunting oleh Albert Foer dan Jonathan Cuneo. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2010.
- Fox, Eleanor M, dan Michael J Trebilcock. "The GAL Competition Project: The Global Convergence of Process Norms." Dalam *Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choices*, disunting oleh Eleanor M Fox dan Michael J Trebilcock. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Fuady, Munir. *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Usaha*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- .. *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- .. "Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia: Eksistensi Sila Kelima Pancasila dalam Pengaturan Masyarakat Global." Dalam *Hukum dan Keadilan: Aspek Nasional dan Internasional*, disunting oleh Ahmad Sudiro dan Deni Bram. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. Revisi. New Haven: Yale Univ. Press, 1969.
- Gerber, David J. "Private Enforcement of Competition Law: A Comparative Perspective." Dalam *The Enforcement of Competition Law in Europe*, disunting oleh Thomas M. J. Mollers dan Andreas Heinemann. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Ginting, Elyta Ras. *Hukum Antimonopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Gotts, Ilene Knable. "Preface." Dalam *The Private Competition Enforcement Review*, disunting oleh Ilene Knable Gotts, Eleventh Edition. London: Law Business Research Ltd, 2018.
- Hartono, Sunaryati. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad 20*. Bandung: Alumni, 1994.

- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Malang: Bayu Media Publishing, 2006.
- J. Satrio. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang, Bagian Pertama*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Jenny, Frederic. "The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends." Dalam *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries Legal and Economic Aspects*, disunting oleh Frederic Jenny dan Yannis Katsoulacos. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.
- Jones A. I. "Private Enforcement of EU Competition Law: A comparison with and lessons from the US." Dalam *Harmonizing EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*, disunting oleh Bergström M. Iacovides dan M. Strand. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- Jones, Clifford A. *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*. New York: Oxford University Press, 1999.
- Juwana, Hikmahanto. *Peran lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha*. Jakarta: Partnership For Business Competition, 2003.
- Kagramanto, Budi. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi, 2008.
- Hüschelrath, Kai dan Sebastian Peyser, "Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach," ZEW Discussion Papers (Mannheim: Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), 203)
- Kaplow, Louis. "On the choice of welfare standards in competition law." Dalam *The Goals of Competition Law*, disunting oleh Daniel Zimmer. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.
- Khemani, R. S. "Introduction." Dalam *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*,

- disunting oleh Claus-Dieter Ehlermann dan Isabela Atanasiu. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2003.
- Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- . *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*. Washington: World Bank dan OECD, 1999.
- KPPU. “Reformasi Regulasi Persaingan Usaha.” Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2007.
- Lande, Robert H. “Benefits of private enforcement: empirical background.” Dalam *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, disunting oleh Albert A. Foer, Jonathan W. Cuneo, Randy Stutz, dan Bojana Vrcek. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.
- Lorenz, Moritz. *An Introduction to EU Competition Law*. New York: Oxford University Press, 2013.
- Lubis, Andi Fahmi, dan et.al. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: Komisi Persaingan Usaha dan GTZ, 2009.
- Manulang, Fernando. *Hukum dalam Kepastian*. Bandung: Prakarsa, 2007.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2009.
- — — . *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Mehrbrey, Kim Lars, Lisa Hofmeister, dan Sophia Jaeger. “Comparison Across Jurisdictions:Germany Q&A.” Dalam *Private Litigation Guide*, disunting oleh Nicholas Heaton dan Benjamin Holt. London, United Kingdom: Global Competition Review, 2019.
- Monti, Giorgio. *EC Competition Law*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Notonagoro. *Pancasila Secara Ilmiah Populer*. Jakarta: Bina Aksara, 1987.

- Otto, Jan Michiel. *“Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang.”* Dalam Kajian sosio-legal, disunting oleh Sulistyowati Irianto, Edisi pertama. Seri unsur-unsur penyusun bangunan negara hukum. Denpasar, Bali: Pustaka Larasan bekerja sama dengan Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012.
- Prasetyo, Teguh. *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum.* Bandung: Nusamedia, 2015.
- Puang, Victorianus M.H. Randa. *Filsafat Hukum: Sub Cabang Filsafat Umum.* Jakarta: PT. Sof Media, 2013.
- Nugroho, Susanti Adi. *Class Action dan Perbandingannya dengan Negara Lain.* Jakarta: Kencana Prenada Media, 2010.
- Radbruch, Gustav. *“Legal Philosophy.”* Dalam *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, diterjemahkan oleh Kurt Wilk. London: Oxford University Press, 1950.
- Raharjo, Satjipto. *Hukum dalam Jagat Ketertiban (Bacaan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro).* Jakarta: UKI Press, 2006.
- . *Ilmu Hukum.* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- . *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis.* Bandung: Sinar Baru, 1983.
- Rato, Dominikus. *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum.* Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010.
- Samuel, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law Theory and Method.* Oregon: Hart Publishing, 2014.
- Sarjana, I Made. *Prinsip Pembuktian dalam Hukum Acara Persaingan Usaha.* Sidoarjo: Zifatama Publisher, 2014.
- Shidarta, “Hukum dan Kebijakan Persaingan dalam Teori dan Praktek (Refleksi Ringan atas Pengalaman 20 Tahun Mengajar Hukum Persaingan Usaha),” dalam *Dua Dekade Penegakan Hukum Persaingan: Perdebatan dan Isu yang Belum Terselesaikan*, ed. oleh Kodrat Wibowo dan Chandra Setiawan, Jakarta: KPPU RI, 2021.

- Sirait, Ningrum Natasya. "Indonesia." Dalam *The Political Economy of Competition Law in Asia*, disunting oleh Mark Williams. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2013.
- Sitompul, Asril. *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Tinjauan Terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Soekanto, Soerjono. *Putusan-putusan yang Mempengaruhi Tegaknya Hukum*. Jakarta: BPHN, 1983.
- Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1981.
- Sugono, Dendy. *Kamus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008.
- Sulistiyono, Adi. *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*. Surakarta: Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) UNS dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), 2007.
- Susanti, Adi Nugroho. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.
- Susanti, Ochtorina dan A'an Effendi Dyah. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Sweeney, Bonny E. "Defining Antitrust Violations in the United States." Dalam *Private Enforcement of Antitrust Law in the United States*, disunting oleh Albert A. Foer dan Randy M. Stutz. Northampton Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.
- Syamsudin, M. *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Vogel, Louis. *Global Competition Law A Practitioner's Guide*. Paris: Lawlex, 2012.
- William, Turtle, dan Sanger Camilla. "EU OVERVIEW." Dalam *The Private Competition Enforcement Review*, disunting oleh Ilene

- Knable Gotts, Eleventh Edition. London: Law Business Research Ltd, 2018.
- Wils, Wouter P. J. *Principles of European Antitrust Enforcement*. Oregon: Hart Publishing, 2005.
- ". "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?" Dalam *Criminalization of Competition Law Enforcement*, disunting oleh Katalin Cseres, Maarten Schinkel, dan Floris Vogelaar. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2006.
- Wiradiputra, Ditha. "Bahan Kuliah: Pengantar Hukum Persaingan Usaha Indonesia." Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Yani, Ahmad, dan Gunawan Wijaya. *Anti Monopoli*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.
- Zweigert, Konrad, dan Hein Kötz. *Introduction to Comparative Law*. 3rd rev. ed. Oxford : New York: Clarendon Press ; Oxford University Press, 1998.
- Zuehlke, Susanne. "GERMANY." Dalam *The Private Competition Enforcement Review*, disunting oleh Ilene Knable Gotts, Eleventh Edition. London: Law Business Research Ltd, 2018.

B. Disertasi, Jurnal, Makalah, Majalah dan Buletin

- Allott, Anthony. "The Effectiveness of Laws." *Valparaiso University Law Review* 15, no. 2 (1981): 231-42.
- Anggraini, AM. Tri. "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat: Perse Illegal atau Rule of Reason." *Disertasi*, Universitas Indonesia, 2003.
- Anisah, Siti, dan Trisno Raharjo. "Batasan Melawan Hukum dalam Perdata dan Pidana pada Kasus Persekongkolan Tender." *Ius Quia Iustum Law Journal* 25, no. 1 (2018): 26-47.
- Armando, Aru. "Pedoman Penghitungan Denda untuk Memenuhi Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan." *Jurnal Persaingan Usaha* Edisi 3 (2010): 197-294.



- Barker, Kit. "Modelling Public and Private Enforcement: The Rationality of Hybridity." *The University of Queensland Law Journal* Vol.37, no. 1 (2018): 9-23.
- Barnett, Kent H. "Towards Optimal Enforcement." *Vanderbilt Law Review* 72, no. 4 (2019): 126-38.
- Barnett, Randy E. "Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction." *Harvard Journal of Law & Public Policy* 9 (1986): 267-76.
- Bentley, Philip dan David Henry. "Antitrust Damages Actions: Obtaining Probative Evidence in the Hands of Another Party." *World Competition Law and Economics Review* 37, no. 3 (2014): 271-92.
- Botta, Marco. "The Principle of Passing on in EU Competition Law in the Aftermath of the Damages Directive." *European Review of Private Law* 25, no. 5 (2017): 881-908.
- Branca, Silvia. "The Private Enforcement of Competition Law: Developments and Persisting Problems." *Disertasi*, University of Molise, 2014.
- Cseres, Kati. "Integrate or Separate - Institutional Design for the Enforcement of Competition Law and Consumer Law." Research Paper. Amsterdam: Amsterdam Centre for European Law and Governance Research Paper, 2013.
- ."The Controversies of The Consumer Welfare Standard." *Competition Law Review* 3, no. 2 (2006): 121-73.
- Dias, Clarence J. "Research on Legal Services and Poverty: Its Relevance to the Design of Legal Services Programs in Developing Countries." *Washington University Law Review* 1975, no. 1 (1 Januari 1975): 147-63.
- Driessen-Reilly, Miriam. "Private Damages in EU Competition Law and Arbitration: a Changing Landscape." *Arbitration International* 31, no. 4 (2015): 567-87.

- ELIPS. "Laporan Kebijakan Persaingan Indonesia (Indonesian Competition Report)." Jakarta: ELIPS, 2000.
- Fox, Eleanor M. "Antitrust and institutions: design and change." *Loy. U. Chi. LJ* 41 (2009): 473.
- George, Mousourakis. "Comparability, Functionalism and the Scope of Comparative Law." *Hosei Riron* 41, no. 1 (2008): 1.
- González, Aldo, dan Alejandro Micco. "Private Versus Public Antitrust Enforcement: Evidence From Chile." *Journal of Competition Law & Economics* 10, no. 3 (2014): 691-709.
- Hovenkamp, Herbert. "Implementing Antitrust's Welfare Goals." *Fordham Law Review* 81, no. 5 (2013): 2471-96.
- Hüschelrath, Kai dan Sebastian Peyer. "Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach." *ZEW Discussion Papers*. Mannheim: Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), 2013.
- Ibrahim, Johnny. "Implikasi Pengaturan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia (Analisis Yuridis dan Sosio Legal)." *Disertasi*, Universitas Airlangga, 2005.
- International Competition Network. "Interaction of Public and Private Enforcement in Cartel Cases." Moscow: International Competition Network, 2007.
- ". "Competition Enforcement and Consumer Welfare Setting the Agenda." New York: International Competition Network, 2011.
- ". "Development of Private Enforcement of Competition Law in ICN Jurisdiction." International Competition Network, 2019.
- Iriani, Heru. "Penghapusan Sifat Melawan Hukum Materiil Tindak Pidana karena Merupakan Kasus Perdata (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI)." *Disertasi*, Universitas Islam Indonesia, 2010.

- Huffman, Max. "Bridging the Divide? Theories For Integrating Competition Law and Consumer Protection," *European Competition Journal* 6, no. 1, (2010)
- Jenny, Frederic. "The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends." *SSRN Electronic Journal*, 2016.
- Keske, Sonja E. "Group Litigation in European Competition Law A Law and Economics Perspective." Dissertation, Erasmus School of Law, 2009.
- Komninos, Assimakis P. "Competition Law by National Courts and Arbitrators The Awakening of EC Private Antitrust Enforcement." *Disertasi*, European University Institute Department of Law, 2006.
- Kovacic, William E., dan David A. Hyman. "Competition Agency Design: What's on the Menu?" *GW Law Faculty Publications & Other Works*, 2012.
- , dan Mario Mariniello. "Competition Agency Design in Globalised Markets." Geneva: E15Initiative, 2016.
- Kroes, Neelie. "Consumer welfare: more than a slogan," 1-6. Brussels: *European Commissioner for Competition Policy*, 2009.
- Lande, Robert H., dan Joshua P. Davis. "Benefits From Private Antitrust Enforcement: An Analysis of Forty Cases." *University of San Francisco Law Review* 42, no. 4 (2008): 879-918.
- Lee, Cassey. "The Objectives of Competition Law." *Economic Research Institute for ASEAN and East Asia*, 2015.
- Lianos, Ioannis, Frederic Jenny, Florian Wagner von Papp, Evgenia Motchenkova, dan Eric David. "An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: a Comparative Analysis." London: *Centre For Law, Economics & Society -UCL Faculty of Laws*, 2014.
- Lowe, Philip. "The design of competition policy institutions for the 21st century – the experience of the European Commission and DG Competition." *Competition Policy Newsletter*, 2008.

- Maarif, Syamsul. "Some Challenges to the Enforcement of the Competition Law in Indonesia." *Gajah Mada International Journal of Business* 6, no. 1 (2004): 45–64.
- Moisejevas, Raimundas. "The Damages Directive and Consensual Approach to Antitrust Enforcement." *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 8, no. 12 (2015): 181–94.
- Motchenkova, Evgenia, "Optimal Enforcement of Competition Law," *Disertasi*, Tilburg University, 2005
- Muris, Timothy J. "The Interface of Competition and Consumer Protection," 1–30. New York: Fordham Corporate Law Institute, 2002.
- Dewan Perwakilan Rakyat. "Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," 2017.
- Ottanelli, Marta. "Private Enforcement of EU Antitrust Law: Proposal for Harmonization." *Tesis*, Maastricht University, 2013.
- Perry, Ronen. "The Third Form of Justice." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 23, no. 1 (2010): 233–47.
- Piechota, Anna. "Private Enforcement of EU Competition Law: Recent Developments, Problems and Prospects." Universitas Jagiellonian, 2011.
- Polverino, Fabio. "A Class Action Model for Antitrust Damages Litigation in the European Union." *World Competition Law and Economics Review* 30, no. 3 (2006): 479–99.
- Posner, Richard A. "The Concept of Corrective Justice in Recent Theories of Tort Law." *The Journal of Legal Studies* 10, no. 1 (1981): 187–206.
- Renda, Andrea, John Peysner, Alan J. Riley, Barry J. Rodger, Roger J. Van Den Bergh, Sonja Keske, Roberto Pardolesi, Enrico Leonardo Camilli, dan Paolo Caprile. "Making Antitrust Damages Actions More Effective In the EU: Welfare Impact and

- Potential Scenarios." Brussels, Rome and Rotterdam: European Commission, 2007.
- Roach, Kent, dan Michael J. Trebilcock. "Private Enforcement of Competition Laws." *Osgoode Hall Law Journal* 34, no. 3 (1996): 461-508.
- Sant' Ambrogio, Michael. "Private Enforcement in Administrative Courts." *Vanderbilt Law Review* 72, no. 2 (2019): 425-500.
- Sen La Aus Shanxi. "The Private Damages Action of Competition Law in EU and China." *Disertasi*, University of Hamburg, 2016.
- Shidarta, dan Stefan Koos. "Introduction to a Social-Functional Approach In The Indonesian Consumer Protection Law." *Veritas et Justitia* 5, no. 1 (26 Juni 2019):
- Sirait, Ningrum Natasya. "The Development and Progress of Competition Law in Indonesia." *The Antitrust Bulletin* 54, no. 1 (2009): 15-65.
- Soemardi, Tresna P. "Kajian Holistik Kelembagaan KPPU-RI: Antara Harapan Vs Fakta Historis 2000-2011." *Jurnal Persaingan Usaha*, no. 6 (2011): 1-30.
- Sousa, Pedro Caro de. "Identifying the Building Blocks of Private Competition Enforcement." *CPI Antitrust Chronicle*, 2019.
- Sugarda, Paripurna dan Muhammad Rifky Wicaksono. "Power to The People: Enhancing Competition Law Enforcement in Indonesia Through Private Enforcement." *Asia Pacific Law Review* 26, no. 2 (2019): 127-46.
- Sukarmi. "Kedudukan KPPU dalam Lembaga Extra Auxiliary." *Jurnal Persaingan Usaha*, no. 6 (2011): 31-44.
- Turner, Karen L. "Antitrust - Treble-Damage Action - Hanover Shoe Inc. Rule Bars Offensive Use of Passing-On Doctrine by Indirect Purchaser." *Villanova Law Review* 23, no. 2 (1978): 381-95.
- Wantu, Fence M. "Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim." *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 19, no. 3 (2007): 387-98.



- Wieser, Thomas Rene. "Private v Public Enforcement of European Competition Law?: Relationship between effective enforcement of the law and individual justice." *Tesis*, University of Durham, 2016.
- Wils, Wouter P. J. "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages." *World Competition Law and Economics* :Kluwer Law International 32, no. 1 (2009).
- .. "Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future." *World Competition Law and Economics Review* 40, no. 1 (2017): 3–45.
- .. "Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe?" *World Competition Law and Economics Review* 26, no. 3 (2003).
- Yudho, Winarno, dan Heri Tjandrasari. "Efektivitas Hukum dalam Masyarakat." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 17, no. 1 (14 Juni 2017): 57–63.

C. Peraturan perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan Indonesia

Undang-Undang dasar 1945 Amandemen I, II, III

Indonesia, Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan
Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat

-----, Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan
Konsumen

-----, Undang-undang No. 11 Tentang Cipta Kerja

-----, Peraturan pemerintah No. 44 Tahun 2021 tentang
Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha

-----, Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1999 Tentang Komisi
Pengawas Persaingan Usaha



- , Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU
- , Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara
- , Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- , Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pengenaan Sanksi Denda Pelanggaran Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pub. L. No. 589
- , Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU
- , Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Peraturan Komisi No. 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Perundang-undangan Asing

- United State America. Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1-7
- , Clayton Act, 15 U.S.C. §§ 12-27
- , Federal Rules of Civil Procedure
- , The Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. §§ 41-58
- European Commission Treaty on the Functioning of the European Union
- Regulation No. 1/2003 on The Implementation of The Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty
- ,Directive No. 2014/104/EU on Certain Rules Governing Actions For Damages Under National Law For Infringements of The Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union

- ,. "Commission Staff Working Document, Accompanying document to the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, Impact Assessment, {COM (2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406}." (2008).
- ,. COMMISSION STAFF WORKING PAPER Accompanying the WHITE PAPER on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules (2008).
- , "COMMISSION STAFF WORKING PAPER, Annex to the GREEN PAPER Damages actions for breach of the EC antitrust rules, (COM(2005) 672 final)." (2005).
- ,. "Green Paper: Damages actions for breach of the EC antitrust rules." COM(2005) 672 final (2005).
- ,. "White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust Rules COM(2008) 165 final , SEC(2008) 404." COM(2008) 165 final (2008).
- Germany. Act Against Restraints of Competition (ARC)
- , Civil Code of Germany
- Netherlands. Civil Code of the Netherlands

D. Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Indonesia

- Adi Partogi Singal Simbolon dkk. V. Temasek Holding dkk.*, Putusan Pengadilan dalam gugatan *Class Action* konsumen, Jakarta Pusat No. 111/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst, Putusan Mahkamah Agung No. 01K/Pdt.Sus/2009 pada tingkat Kasasi dalam Penetapan Penggabungan Perkara gugatan *Class Action* konsumen
- Hotmian Imelda Rotua dkk. V. PT. Direct Vision (Astro) dkk.*, Putusan Pengadilan Negeri Surabaya, Nomor 671/PDT.G/2008/PN.SBY



Ninin Tursina Siregar dkk V. PT. Direct Vision (Astro) dkk, Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 472/PDT-G/2008/PN-Medan

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 03/KPPU-L/2008 dalam perkara Hak Siar Lingga Inggris Astro, *ESPN Star Sports dan AAMN V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam upaya keberatan No. 05/KPPU/2008/PN/JKT.PST, *ESPN Star Sports dan AAMN*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 255 K/Pdt.Sus/2009, *ESPN Star Sports dkk. V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali, No. 119 PK/Pdt.Sus/2011, *PT. MNC Sky Vision (Indovision) V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha dkk*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat No. 01/Pdt.P/KPPU/2008/PN.Jkt.Bar dalam upaya keberatan, *PT. MNC Sky Vision (Indovision) V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha dkk*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi No. 780 K/Pdt.Sus/2010, *PT. MNC Sky Vision (Indovision) V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha dkk*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali No. 2 PK/PDT.SUS/2013

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2007 dalam Perkara kepemilikan silang Temasek, *Temasek dkk. V. Komisi Persaingan Usaha*, Putusan Pengadilan Jakarta Pusat No. 02/KPPU/2007/Pn.Jkt.Ps dalam Perkara upaya keberatan Temasek, *Temasek dkk. V. Komisi Persaingan Usaha*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi No. 496K/PDT.SUS/2008, *Temasek dkk. V. Komisi Persaingan Usaha* Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali No. 128 PK/PDT.SUS/2009

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 11/KPPU-L/2008 dalam Perkara Pengelolaan Air Bersih di Pulau Batam, Putusan KPPU No. 11/KPPU-L/2008, *Komisi Pengawasan Persaingan*

Usaha V. PT. Adhya Tirta Batam, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 413/ K/Pdt.Sus/2009, *PT. Adhya Tirta Batam V. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali, No. 173 PK/Pdt.Sus/2011

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 13/KPPU-L/2005 dalam perkara persekongkolan Tender BRSD Cibinong, *Dr. Radianti, M.A.R.S. V. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam upaya keberatan No. 02/KPPU/2006/PN.Jak.Sel, *PT. Bhakti Wira Husada dan KPPU V. Dr. Radianti, M.A.R.S. dkk.*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 01 K/KPPU/2007, *PT. Bhineka Usada Raya V. KPPU dkk.*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali, No. 027 PK/PDT.SUS/2009

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 19/KPPU-L/2007 dalam perkara EMI Musik, *PT. EMI Indonesia dkk V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 01/KPPU/2008/PN.JKT.PST dalam perkara upaya keberatan, *PT. EMI Indonesia dkk V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 158 K/Pdt.Sus/2009, *PT. EMI Indonesia dkk V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali No. 157 PK/PDT.SUS/2010

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 21/KPPU-L/2005 dalam perkara diskriminasi distribusi gas PT. Pertamina

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 26/KPPU-L/2007 dalam perkara Kartel SMS, *PT. Excelcomindo Pratama, Tbk, dkk V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam upaya keberatan No. 03/KPPU/2008/PN.Jkt.Pst., *Komisi Pengawas Persaingan Usaha*



- V. PT. Excelcomindo Pratama, Tbk, dkk, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi Nomor 9 K/Pdt.Sus-KPPU/2016 Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 30/KPPU-L/2008 dalam Perkara Tender Pengadaan Alat Kesehatan Kabupaten Natuna,*
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 33/KPPU-L/2008 dalam Perkara Tender Pengadaan PLTS Bengkalis*
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 35/ KPPU I/ 2010 dalam perkara dalam perkara Tender Beauty Contest PT. Pertamina, Pertamina dkk V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Putusan Pengadilan Jakarta Pusat dalam upaya keberatan No. 34/ KPPU/2011/ PN.JKT.PST, PT. Pertamina dkk. V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 305 K/Pdt.Sus/2012, LNG Internasional PTY.LTD dan PT. LNG Energi Utama V. KPPU dan PT. Pertamina dkk. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam gugatan intervensi No. 02/KPPU/Intervensi/ 2007/PN.JKT.PST, LNG Internasional PTY.LTD dan PT. LNG Energi Utama V. KPPU dan PT. Pertamina dkk. Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 306 K/Pdt.Sus/2012*
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4/KPPU-I/2016 dalam Perkara Penetapan Harga dalam Industri Sepeda Motor Matik,*
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 25/KPPU-I/2009 dalam perkara Fuel Surcharge, PT. Garuda Indonesia dkk. V. Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta dalam upaya keberatan Pusat No. 02/KPPU/2010/ PN.Jkt.Pst, Komisi Pengawas Persaingan Usaha V. PT. Garuda Indonesia dkk., Putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi No. 613 K/PDT.SUS/2011*



Rajamalum Purba dan Muhamad Soleman V. Yamaha, Honda, KPPU,
Putusan Pengadilan Jakarta Pusat
No.526/Pdt.G/2019/PN.Jkt.Pst.

Putusan Pengadilan Asing

Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV [1999] Case C-126/97

European Court of Justice. *BRT V SABAM*, Putusan Pengadilan Belgia dalam, No. Case 127-73

European Court of Justice. Case C-453/99 *Courage Ltd v Bernard Crehan* [2001] ECR I-6297. 2001.

European Court of Justice. Cases C-295/04 to C-298/04 *Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd*

Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp. - 392 U.S. 481, 88 S. Ct. 2224 (1968)

Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 US 720 (1977)

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth - 473 US 614, 105 S. Ct. 3346 (1985)

E. Data Elektronik

“*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth* | Case Brief for Law School | LexisNexis.” *Community*. Diakses 8 Desember 2021.

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-mitsubishi-motors-corp-v-soler-chrysler-plymouth>.

“What Is STANDING? Definition of STANDING (Black’s Law Dictionary).” *The Law Dictionary*, 28 Maret 2019.

<https://thelawdictionary.org/standing/>.

Arizona, Yance. “Apa Itu Kepastian Hukum?” *YANCE ARIZONA*, 13 April 2008. <https://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum/>.

- Anthony Ogus, "Limitation of Actions: Justified or Unjustified Complexities?," 2005, <https://acle.uva.nl/binaries/content/assets/subsites/amsterd-am-center-for-law--economics/map-1/limitation-of-actions.pdf>.
- Asshiddiqie, Jimly. "Penegakan Hukum." Diakses 14 Maret 2020. http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf.
- BIAC. "Relationship between Public and Private Antitrust Enforcement," 1-13. DAF/COMP/WP3/WD(2015)12. Paris: OECD, 2015.
- Cahyaningsih, Diana Tantri. "Mengurai Teori Effectiveness of Law Anthony Allot." *Badan Pembinaan Hukum Nasional - Kementerian Hukum dan HAM RI*. Diakses 23 September 2021. https://rechtsvinding.bphn.go.id:443/view/view_online.php?id=293
- Capobianco, Antonio dan Sunmi Lee. "Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement." Dalam Prancis. DAF/COMP/WP3(2015)14. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2015.
- Department of Business Innovation and Skills. "Private Actions in Competition" https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/70185/13-501-private-actions-in-competition-law-a-consultation-on-options-for-reform-government-response1.pdf
- <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/100756/Institutional%20Design%20%20LIDC-1.pptx> diakses 22 Juni 2020
- <http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara/> "KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA » Statistik Perkara," diakses 24 Februari 2018.



- [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2015\)1/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2015)1/ANN2/FINAL/en/pdf)
- <https://properti.kompas.com/read/2009/03/25/1108475/astro.menolak.memberikan.ganti.rugi>, diakses 20 Januari 2020
- <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c93402f7d670/ada-irisan-kuat-antara-persaingan-usaha-dan-perlindungan-konsumen/> diakses 2 Januari 2020
- <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5dca521ba8b59/digugat-ganti-rugi-konsumen-yamaha-honda--kppu--bukan-wewenang-kami> diakses 21 April 2021
- https://www.law.cornell.edu/wex/prima_facie diakses Tanggal 2 Maret 2021
- HYBRID | Meaning in the Cambridge English Dictionary.” Diakses 10 Maret 2020.
<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hybrid>.
- hybrid noun - Definition, pictures, pronunciation and usage notes | Oxford Advanced American Dictionary at OxfordLearnersDictionaries.com.” Diakses 25 Februari 2020.
https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/hybrid.
- Muhshi, Adam. “Kepastian Hukum untuk Baiq Nuril.” Diakses 8 September 2021. <https://duta.co/kepastian-hukum-untuk-baiq-nuril>.
- Mx Huffman, Competition Law and Consumer Protection, <https://core.ac.uk/download/pdf/211077645.pdf> diakses 12 Desember 2020
- OECD, Contribution from Hungary, Financial sector inquiries - a Hungarian example illustrating some overlaps between competition and consumer policies, 22 February, 2008
- , Global Forum on Competition, The interface between competition and consumer policies, Background Note, DAF/COMP/GF(2008)4.



- , "Arbitration and Competition 2010" (OECD, 2010), <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse/49294392.pdf>.
- , Annual report on competition policy in Denmark, DAF/COMP/AR(20)3
- , By the Secretariat: The Roundtable on The Relationship Between Public And Private Antitrust Enforcement, (DAF-COMP-WP3(2015)14), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en)
- , Kontribusi Poland, OECD Global Competition Forum, The Interface between competition and Consumer Policies, DAF/COMP/GF/WD(2008)3
- , Kontribusi United Kingdom, OECD Global Competition Forum, The Interface between competition and Consumer Policies, DAF/COMP/GF/WD(2008)8
- , Kontribusi Irlandia, Roundtable on Changes In Institutional Design of Competition Authorities (DAF/COMP/WD(2014)95)
- , "The Role of The Efficiency Claims In Antitrust Proceedings.", 2013.
- Private Antitrust Enforcement, (DAF-COMP-WP3(2015)14), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en)
- Public and Private Antitrust Enforcement", (DAF-COMP-WP3-M(2015)1-ANN3-FINAL.en)
- Sylvan, Louise. "Activating Competition: The Consumer Protection - Competition Interface." Dipresentasikan pada Trade Practices Workshop, University of South Australia Adelaide, 29 Oktober 2004. <https://www.accc.gov.au/speech/activating-competition-the-consumer-protection-competition-interface>.
- Tilman Makatsch "Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement"(DAF/COMP/WP3(2015)16),



[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)16&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)16&doclanguage=en)

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. BIODATA

Nama : Habibi, S.H., M.Hum.
NIP/NIK : 1918008 200901 1020
Tempat Tgl. Lahir / Umur : Paok Lombok, 18 Agustus 1980 / 41 Tahun
Jenis Kelamin : Laki-laki
Pekerjaan : Dosen Fakultas Syariah IAIN Padangsidempuan
Alamat Kantor : Jl.T Rizal Nurdin Km 4,5 Sihitang, Padangsidempuan, Sumatera Utara 22733
Alamat Rumah : Perumnas Sopo Indah Jl. Cendrawasih No. 35 Sigulang Padangsidempuan Sumatera Utara
Alamat e-mail : habibi.hum@gmail.com
Istri : Wiwik Novitasari, M.Pd
Anak : 1. Radinka Algoris
: 2. Ahza Algoris

B. RIWAYAT PENDIDIKAN

1. SD Inpres Getap, Lombok Timur, NTB (1987-1993)
2. SMP Negeri 1 Sukamulia, Lombok Timur, NTB (1993-1996)
3. SMA Negeri 1 Lendah Kulon Progo, Yogyakarta (1996-1999)
4. S1. Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta (1999-2005)
5. S2. Ilmu Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta (2005-2008)



6. S3. Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta (2016-2022)

C. PENGALAMAN KERJA

1. Kepala Laboratorium Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidempuan (2012-2014)
2. Ketua Jurusan Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Ilmu hukum IAIN Padangsidempuan (2014-2016)

D. KARYA ILMIAH

1. Meninjau Perkembangan PERDA Syariah di Indonesia, Jurnal el-Qanuniy 2016
2. Dinamika Pengaturan Pelaksanaan dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah, Jurnal Studi Multidisipliner, 2019
3. Minimarket Berjejaring: Menakar Peluang di Tengah Tantangan, Chapter Buku Islam Agama Kemaslahatan, Duta Media, 2020
4. Reformulation of Business Competition Law Enforcement Based on A Hybrid Model, Prophetic Law Review, 2021