



UNIVERSITAS INDONESIA

***FILED RATE DOCTRINE* DALAM HUKUM PERSAINGAN
USAHA (STUDI KASUS PENETAPAN KOMPONEN HARGA
FUEL SURCHARGE DALAM INDUSTRI JASA
PENERBANGAN DOMESTIK (PUTUSAN KPPU NOMOR
25/KPPU-I/2009))**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**DESIANA CHRISMASARI PUTRI
0806316991**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JANUARI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Desiana Christmasari Putri

NPM : 0806316991

Tanda tangan : 

Tanggal : 21 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Desiana Christmasari Putri
NPM : 0806316991
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : *Filed Rate Doctrine* dalam Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009 Tentang Penetapan Komponen Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. (.....)

Penguji : Teddy Anggoro, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc. (.....)

Penguji : Kurnia Thoha, S.H., LL.M., Ph.D. (.....)

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 21 Januari 2012

KATA PENGANTAR DAN UCAPAN TERIMAKASIH

Di lembar ini Penulis akan mengutarakan ungkapan rasa syukur dan terimakasih kepada seluruh pihak yang sangat berarti bagi Penulis, terutama pihak-pihak yang memberikan dukungan bagi Penulis baik moril maupun materi sejak masa perkuliahan hingga pada penyusunan skripsi ini.

1. Pertama, Penulis mengucapkan rasa syukur dan terimakasih sebesar-besarnya kepada **Tuhan Yesus Kristus**, pribadi yang sangat berarti bagi hidup Penulis. Penulis hanyalah manusia biasa yang penuh dengan kekurangan dan Tuhan Yesus benar-benar menjadi sosok yang selama ini selalu hadir dan melimpahkan setiap kasih, berkat serta kekuatan yang luar biasa kepada Penulis. Dan walaupun skripsi ini pada akhirnya selesai disusun, semua karena Tuhan Yesus dan seluruh hidup serta pencapaian Penulis selama ini Penulis persembahkan kepada Tuhan Yesus yang begitu baik. *Thanks Jesus for everything.*
2. Kedua orangtua Penulis, **Budi Purwanto, SM.** dan **Rr. Kusumastuti, SM.** yang senantiasa memberikan motivasi, dukungan moral dan materiil, doa, serta jerih payah bagi Penulis. Beliau mengajarkan banyak hal bagi Penulis, bagaimana Penulis harus mempertanggungjawabkan studi ini dan membuat bangga Beliau itulah yang menjadi motivasi Penulis selama ini. Penulis berharap berawal dari skripsi ini dan seluruh pencapaian yang Penulis dapat di masa perkuliahan dapat menjadi titik tolak untuk Penulis dapat membalas seluruh jasa dan pengorbanan Beliau di masa yang akan datang sebagai Sarjana Hukum yang sukses dan membanggakan kedua orangtua. Amin.
3. Saudaraku dan Kakak satu-satunya, **Septian Christy Nugroho, S.Ked.,** terimakasih karena selama ini Mas Tian menjadi tempat Penulis bertukar pikiran, serta membantu berbagai teknis penulisan skripsi. Semoga Mas Tian bisa secepatnya meraih gelar profesi dokter dan bersama Penulis membahagiakan Mama dan Papa dengan kesuksesan kita. Amin.

4. Selanjutnya, Penulis mengucapkan terimakasih kepada Yth. **Bang Ditha Wiraditputra, S.H., M.E.**, yang telah bersedia meluangkan waktu yang sangat padat untuk menjadi pembimbing Penulis dalam penulisan skripsi ini dan turut menguji skripsi ini agar layak dikatakan sebagai sarjana hukum yang sejati. Penulis juga ingin mengungkapkan bahwa Bang Ditha juga merupakan salah seorang yang menginspirasi Penulis untuk menekuni Hukum Persaingan Usaha dimulai dari penulisan skripsi ini hingga di dunia profesi kelak.

5. Selanjutnya Penulis mengucapkan terimakasih kepada tim penguji skripsi ini **Bang Teddy Anggoro S.H., M.H., Bang Bono Budi Priambodo S.H., M.Sc., Pak Kurnia Thoha, S.H., LL.M., Ph.D., Bang Ditha Wiraditputra, S.H., M.E.** Penulis merasa sangat terhormat berkesempatan diuji oleh dosen-dosen terbaik di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, sehingga skripsi ini dikatakan layak dan melahirkan Sarjana Hukum yang sejati. Begitupula terimakasih kepada para dosen yang selama ini sangat membantu serta memberikan dukungan semangat bagi Penulis dalam perkuliahan hingga penulisan skripsi **Ibu Myra Rosana B. Setiawan S.H., M.H., Ibu Heri Tjandrasari, S.H., M.H., Mbak Henny Marlyana, S.H., M.H., MLI.**

6. Ungkapan terimakasih selanjutnya Penulis ucapkan untuk teman dan sahabat Penulis yang selama ini selalu mendukung Penulis di masa perkuliahan dan penulisan skripsi ini.

Kepada **Luh Putu Sri Anggrayani** yang selama ini telah menjadi teman, sahabat, kakak dan motivator “tegas” yang selalu ada bagi Penulis. Penulis telah melewatkan waktu-waktu yang sangat berharga dengan Anggra sejak pertama kali Penulis memasuki dunia perkuliahan hingga bisa bersama-sama meraih gelar sebagai Sarjana Hukum. Terimakasih Anggra telah menjadi salah satu orang yang berarti buat Penulis, dan percayalah suatu saat kita pasti bisa meraih apa yang kita cita-citakan.

Selanjutnya terimakasih Penulis ucapkan kepada **Gusti Agung Putra Trisnajaya** yang merupakan sahabat baik Penulis yang memiliki cita-cita yang sama dengan Penulis untuk pergi ke Paris dan melihat *Eiffel Tower*

secara langsung. Terimakasih juga kepada TJ yang selama ini ada untuk mendengar keluh kesah Penulis dan memotivasi Penulis untuk lebih giat belajar karena melihat prestasi TJ dan semangatnya dalam mencapai cita-cita. Semoga TJ cepat meraih gelar Sarjana Hukum dan meraih semua yang dicita-citakan.

Kepada teman-teman seperjuangan Penulis lainnya yang tidak pernah lelah *follow up* perkembangan skripsi, penyemangat Penulis dan membantu penulisan skripsi secara teknis, **Majda Hayati, Clara Anastasia, Gabriela Anastasia, Stephanie Simbolon, Raynaldo Sembiring, Kristiono Utama, Aldamayo Panjaitan, Elisabeth Sidabutar, Kevin Fridollin, Jerika Silalahi.** Teman-teman bimbingan Bang Ditha yang selalu saling mendukung satu sama lain **Nadia Miranti Verdiana, Destantia Nurina, Mario Simbolon, Sofie Chandra, Dhanu Elga, Budi Widuro.**

7. Penulis juga mengucapkan terimakasih kepada **Grace Fan** sebagai PKK yang selalu sabar menampung setiap keluh kesah, dan air mata Penulis mengenai skripsi dan masalah lainnya, terimakasih Cici sudah menjadi pembimbing Penulis dalam kedewasaan iman dan pendoa yang setia. Penulis berharap yang terbaik untuk Cici kedepannya. Kepada TKK **Priscilla Manurung, Hanna Friska Luciana Marbun, Irawaty Melissa, Elisabeth Saragionova N. A.,** teman-teman yang selalu ada bersama-sama dengan Penulis untuk bertumbuh dan berjuang menjadi anak Tuhan yang lebih baik lagi. Penulis bersyukur memiliki saudara KK seperti kalian. Cepat menyusul dan semangat skripsi ya TKK.

Kepada AKK **Areta Artauli Manurung, Angely Siahaan, Jesslin Guvani, Maria Grace Delima,** kalian merupakan anugerah terbesar yang Tuhan titipkan kepada Penulis, maaf kalau selama ini belum bisa menjadi pemimpin, emak, kakak, atau sahabat yang baik di mata kalian tetapi Penulis percaya bahwa Tuhan akan selalu menjaga kalian sekalipun Penulis sudah tidak bersama kalian di kampus. Percayalah Penulis emak kalian ini akan selalu ada buat kalian kapanpun kalian butuh. Terus berjuang untuk menjadi anak Tuhan yang setia ya AKK. Emak sayang kalian.

8. Kepada teman-teman Persekutuan Oikoumene (PO), **Jahotman, Sofie, Destya, Dewi, Debora, Dira, Darma, Hardi, Raymond, Pretty, Iyo, Lui, Yosi, Donna, Anas**, dan masih banyak lagi yang tidak dapat Penulis sebutkan satu per satu. Penulis belajar banyak hal melalui masa-masa di kepengurusan PO, menjadi pribadi yang selalu mengandalkan Tuhan dan kedepannya sebagai Sarjana Hukum yang berintegritas. Terimakasih banyak sudah selalu mendukung Penulis terutama dalam doa, menjadi rekan sekerja Penulis dalam melayani Tuhan, dan percayalah bahwa pelayanan kita tidak berhenti sampai disini. Tetap semangat teman-teman.
9. Terimakasih juga Penulis ucapkan kepada senior-senior di Fakultas Hukum yang berperan besar dalam memberikan berbagai masukan, motivasi, doa, serta inspirasi Penulis semenjak perkuliahan hingga penulisan skripsi ini, **Riki Susanto, S.H., Denise Leo S.H., Togar Tandjung S.H., Roni Ansari S.H., Christina Daeli S.H., Silvia Age Gideon S.H., Bunga Sihombing S.H., Ronald Lionar S. S.H., Josye Andreas N.B. S.H.**
10. Terimakasih juga Penulis ucapkan kepada **Pak Jon, Pak Selamat, Mas Indra, dan staf Birpen lainnya**. Terimakasih karena sudah membantu segala keperluan teknis akademik dan skripsi Penulis dengan sabar.
11. *Last but not least, thanks for **Hankusz Tamás András**, special Hungarian Guy for The Writer. Thanks you have been accompany The Writer through very hard moment in her life, thanks for always give The Writer support, cheer, laugh, happiness and pray. This thesis will be the first step to prove that The Writer can be a lawyer who u proud of. And The Writer hope we can through all the time, bad and good together ahead. Great thing comes from great struggles. God will always makes a way for us. Amen.*

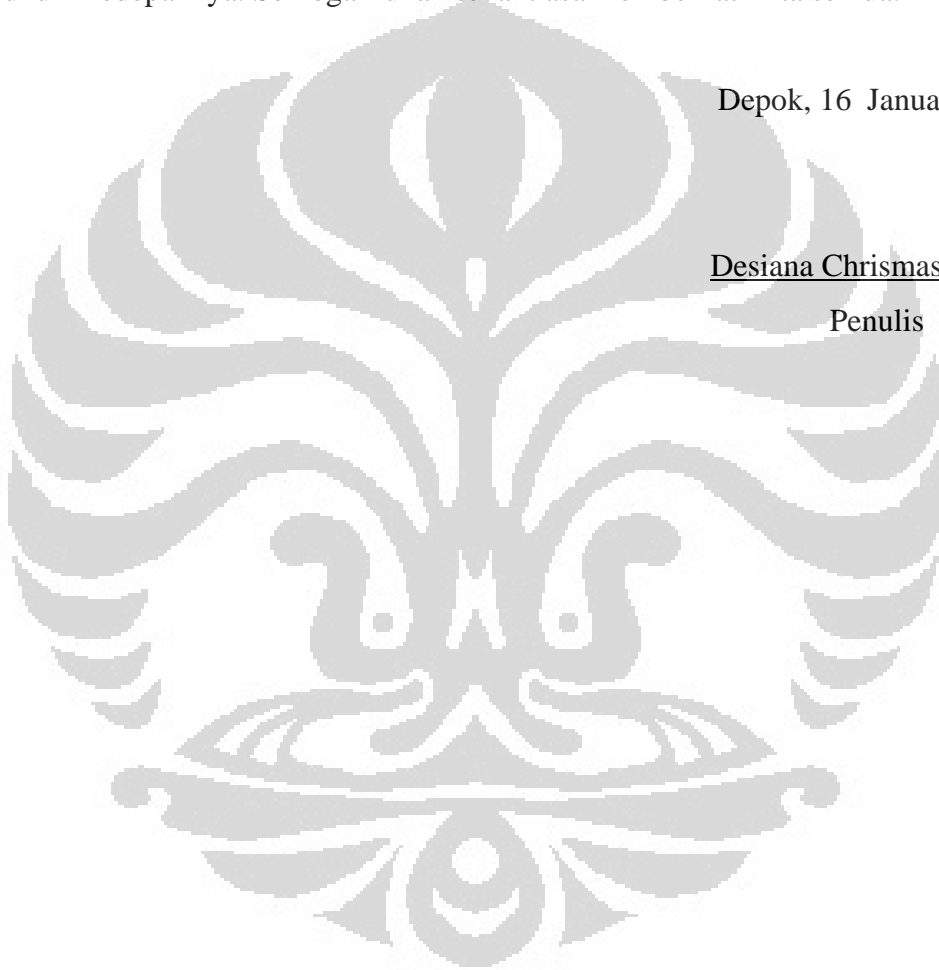
Akhir kata, Penulis mengucapkan terimakasih kepada semua pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu per satu. Penulis berharap agar buah pemikiran Penulis melalui skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi perkembangan dunia

hukum dan dunia persaingan usaha pada khususnya di Indonesia. Penulis juga mengucapkan maaf apabila selama 3,5 (tiga setengah) tahun Penulis berada dan menuntut ilmu di FHUI terdapat banyak salah, cacat, cela terhadap berbagai pihak, begitupula Penulis menyampaikan maaf apabila dalam penulisan skripsi ini terdapat kesalahan, karena itu Penulis dengan terbuka menerima kritik atau saran yang membangun agar karya selanjutnya dapat lebih baik. Skripsi ini bukanlah akhir dari segalanya melainkan titik tolak bagi perjalanan Penulis dalam dunia hukum kedepannya. Semoga Tuhan senantiasa memberkati kita semua. Amin.

Depok, 16 Januari 2012

Desiana Chrismasari Putri

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Desiana Christmasari Putri
NPM : 0806316991
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non Eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

FILED RATE DOCTRINE DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA (STUDI KASUS PUTUSAN KPPU NOMOR 25/KPPU-I/2009 TENTANG PENETAPAN KOMPONEN HARGA *FUEL SURCHARGE* DALAM INDUSTRI JASA PENERBANGAN DOMESTIK)

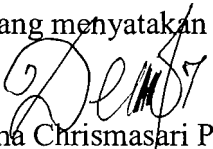
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 21 Januari 2012

Yang menyatakan


(Desiana Christmasari Putri)

ABSTRAK

Nama : Desiana Chrismasari Putri
Program Studi : Ilmu Hukum/ Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi
Judul Skripsi : *Filed Rate Doctrine* dalam Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Putusan KPPU Nomor 25/Kppu-I/2009 Tentang Penetapan Komponen Harga *Fuel Surcharge* Dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik)

Skripsi ini membahas mengenai *Filed Rate Doctrine* yang berkembang di Amerika mengenai peranan peraturan sektoral dalam penentuan harga. Isu penting pembahasan *Filed Rate Doctrine* adalah pengaturan harga diserahkan kepada sebuah badan sektoral yang khusus ditunjuk oleh pemerintah dan pengadilan tidak memiliki kewenangan intervensi dalam persoalan terkait harga, meliputi penentuan *excessive price* atau penetapan pembayaran ganti rugi sehingga konsumen tidak dapat mengajukan tuntutan ganti rugi terkait harga yang dianggap *excessive*. Penelitian terhadap doktrin ini diperlukan, mengingat sangatlah sulit mengukur presisi harga yang dianggap *excessive* dan penghitungan ganti rugi dari KPPU. *Filed Rate Doctrine* dapat dijadikan contoh sebagai solusi permasalahan di atas.

Kata Kunci:

Filed Rate Doctrine, Penetapan Harga, *Excessive Price*

ABSTRACT

Name : Desiana Chrismasari Putri
Study Program : Law/ Majoring Law About Economy Activity
Title : Filed Rate Doctrine in Competition Law (Case Study
KPPU Verdict Number 25/KPPU-I/2009 About Fuel Surcharge Component Price
Fixing in Flight Service Industry)

This thesis discusses about Filed rate Doctrine that flourished in America on the role of the sectoral regulations of pricing. The important issue of Filed Rate Doctrine is that a specific sectoral body appointed by the government to sets the price, including the determination of excessive price nor compensation which causes the consumer not being able to file a claim for damages related to the excessive price considered. Research of this doctrine is essential, given the level of difficulty to measure the precise price that is considered excessive and calculation of damages from KPPU. Filed Rate Doctrine can be a form of solution for the aforementioned problem.

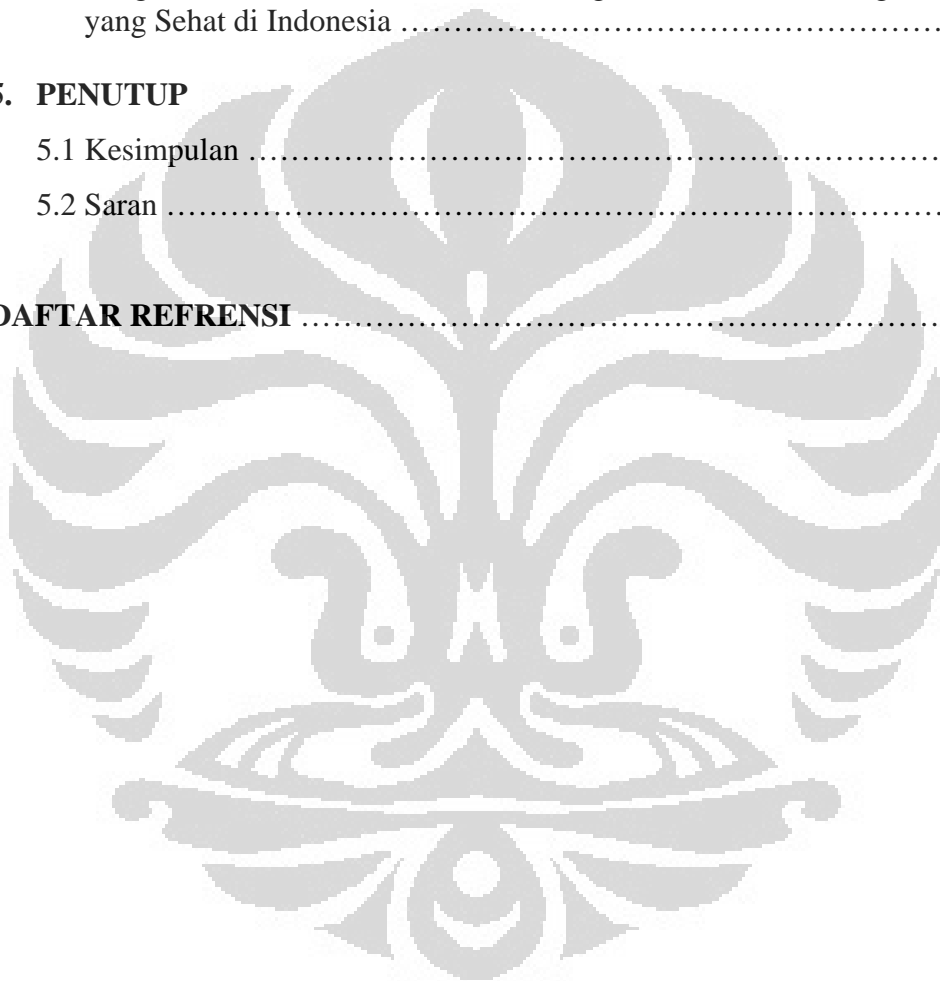
Key Words:

Filed Rate Doctrine, Price Fixing, Excessive Price

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	ix
ABSTRAK	x
DAFTAR ISI	xii
DAFTAR GAMBAR DAN TABEL	xiv
1. PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	7
1.3 Tujuan Penulisan	7
1.4 Definisi Operasional	8
1.5 Metode Penelitian	9
1.6 Sistematika Penulisan	12
2. PENDEKATAN KESEJAHTERAAN KONSUMEN DAN EXCESSIVE PRICE SEBAGAI TOLAK UKUR KERUGIAN KONSUMEN AKIBAT PENETAPAN HARGA OLEH PELAKU USAHA	
2.1 Perjanjian Penetapan Harga sebagai Perjanjian yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha	16
2.1.1 Azas Dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha Secara Umum	17
2.1.2 Azas Dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha Indonesia	22
2.1.3 Pengertian Penetapan Harga	25
2.1.4 Perjanjian Penetapan Harga merupakan Bentuk Perjanjian yang Dilarang	28
2.2 Pendekatan Kesejahteraan Konsumen (<i>Consumer Welfare</i>) Dalam Hukum Persaingan Usaha	34
2.3 <i>Excessive Price</i> Sebagai Ukuran Untuk Melindungi Kesejahteraan Konsumen dari Tindakan Pelaku Usaha	37
3. FILED RATE DOCTRINE DALAM HUKUM PERSAINGAN AMERIKA SERIKAT	
3.1 Dasar Keberadaan <i>Filed Rate Doctrine</i> dalam Hukum Persaingan Usaha	48
3.2 Pendekatan <i>Filed Rate Doctrine</i> : Berbagai Usaha untuk Menguraikan Doktrin	54
3.2.1 Penggugat Bukan Pesaing dari Tergugat	54
3.2.2 Adanya Intervensi Pemerintah Terhadap Harga	56
3.2.3 Berkaitan dengan Harga dan Syarat-Syarat yang Ditetapkan Badan Regulator	57
3.3 Penerapan <i>Filed Rate Doctrine</i> dalam Beberapa Kasus Persaingan di Amerika	59

3.3.1	Keogh v. Chicago & Northwestern Railway Co	59
3.3.2	Chicago & Alton Railroad Co. v. Kirby	60
3.3.3	AT&T v. Central Office Telephone, Inc	61
4.	PERAN PENTING FILED RATE DOCTRINE DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA	
4.1	Peran Pemerintah Indonesia terhadap Praktek Penetapan Harga	63
4.1.1	Tugas dan Wewenang KPPU	63
4.1.2	Kewenangan KPPU dalam Menetapkan Besarnya Ganti Rugi	66
4.2	Analisis Kasus Penetapan Ganti Rugi oleh KPPU	71
4.3	Fungsi <i>Filed Rate Doctrine</i> dalam Penegakan Hukum Persaingan yang Sehat di Indonesia	90
5.	PENUTUP	
5.1	Kesimpulan	92
5.2	Saran	96
	DAFTAR REFRENSI	98



DAFTAR GAMBAR DAN TABEL

Gambar 1.4	Skema Kerangka Pengenaan Tindakan Administrasi	68
Gambar 2.4	Skema Proses Penghitungan Kerugian oleh KPPU	69
Gambar 3.4	Skema Kerahasiaan Identitas Pelaku Usaha Pelapor	70
Gambar 4.4	Perkembangan Harga Avtur Indonesia	76
Gambar 5.4	Perbandingan Harga Avtur Faktual dan Harga Avtur Dasar Ketetapan Tarif	76
Gambar 6.4	Perkembangan <i>Fuel Surcharge</i> Penerbangan $T < 1$ Jam	77
Gambar 7.4	Perkembangan <i>Fuel Surcharge</i> Penerbangan $1 < T < 2$ Jam	77
Gambar 8.4	Perkembangan <i>Fuel Surcharge</i> Penerbangan $2 < T < 3$ Jam	78
Gambar 9.4	Perbandingan <i>Fuel Surcharge</i> Aktual v.s <i>Fuel Surcharge</i> Acuan Dephub Maret 2008 s/d Oktober 2009 (Penerbangan 0 s/d 1 jam)	80
Gambar 10.4	Perbandingan <i>Fuel Surcharge</i> Aktual v.s <i>Fuel Surcharge</i> Acuan Dephub Maret 2008 s/d Oktober 2009 (Penerbangan 1 s/d 2 jam)	81
Gambar 11.4	Perbandingan <i>Fuel Surcharge</i> Aktual v.s <i>Fuel Surcharge</i> Acuan Dephub Maret 2008 s/d Oktober 2009 (Penerbangan 2 s/d 3 jam)	81
Tabel 12.4	<i>Excessive Fuel Surcharge</i> berdasarkan <i>Fuel Surcharge</i> Acuan Estimasi	81
Tabel 13.4	<i>Excessive Fuel Surcharge</i> berdasarkan <i>Fuel Surcharge</i> Acuan Dephub	82

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Paradigma tujuan hukum persaingan usaha pada praktek hukum persaingan usaha di negara-negara di dunia seringkali digantungkan kepada tujuan jangka pendek dan jangka panjang perekonomian masing-masing negara. Sehingga penetapan tujuan hukum persaingan usaha di masing-masing negara bisa saja dinamis dari waktu ke waktu sesuai dengan kebijakan persaingan usaha masing-masing negara. Pada pokoknya tujuan hukum persaingan usaha dapat dibagi ke dalam: pertama, tujuan langsung yaitu melindungi pesaing (*competitor*), persaingan (*competition*), dan konsumen (*consumer*); kedua tujuan tidak langsung adalah pemerataan kerja, perlindungan lingkungan hidup, stabilitas sosial-politik, dan lain sebagainya.¹ Pada akhirnya, tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu tujuan utama dari hukum persaingan usaha adalah melindungi konsumen.

Apapun fenomena yang terjadi dalam persaingan usaha, pihak yang selalu menjadi pertimbangan utama adalah konsumen, apakah tindakan yang dilakukan merugikan konsumen atau tidak.² Contohnya dalam perjanjian penetapan harga, kenaikan harga dan penurunan produksi yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pelaku usaha akan menurunkan kesejahteraan konsumen (*consumer loss*) karena konsumen harus membayar barang dan atau jasa dengan harga yang lebih tinggi dengan jumlah yang lebih sedikit. Selain itu, kesejahteraan di pasar juga akan turun (*welfare loss*) karena berkurangnya jumlah barang dan atau jasa yang ada di pasar.

Terkait dengan penetapan harga oleh pelaku usaha, meskipun dalam berbagai kasus yang ada penetapan harga yang dimaksud dan merugikan adalah penetapan harga maksimum (*excessive price*) yang merugikan konsumen, namun UU No. 5 Tahun 1999 sendiri kurang memberikan penjelasan mengenai seperti

¹ Abdul Hakim G. Nusantara, *et. al.*, *Litigasi Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT Telaga Ilmu Indonesia, 2010), hal. 62.

² Yoza Wirsan Amanda, *Analisa Terhadap Undang-Undang Persaingan Usaha Dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen Di Indonesia*. Artikel dalam Jurnal Persaingan Usaha, Edisi 1, Tahun 2009, hal. 226.

apa penetapan harga yang dimaksudkan oleh pasal 5, apakah penetapan harga maksimum atau penetapan harga minimum atau termasuk syarat-syarat pembayaran yang lain.

Terkait dengan hal tersebut, pasal 5 tidak memberikan penjelasan mengenai harga yang bagaimana yang dianggap normal oleh pasar. Merujuk pada perkara No. 07/KPPU-L/2007 tentang Dugaan Pelanggaran atas Kasus Temasek (Perkara Temasek), tarif telekomunikasi selular dianggap tinggi oleh KPPU meskipun operator menerapkan tarif tersebut sesuai dengan rumusan tarif yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. KPPU hanya menyatakan bahwa tarif dianggap tinggi didasarkan pada perbandingan dengan tarif kompetitif di Negara lain dan penghitungan ROE (*Return of Equity*) atau rasio hutang terhadap modal, meskipun penghitungan ROE tersebut tidak disertai dengan alasan penggunaan penghitungan dengan ROE sebagai ukuran yang tepat untuk menghitung kerugian konsumen.

Di Indonesia, analisis terhadap harga dalam pemeriksaan perkara-perkara penetapan harga akan selalu menimbulkan perdebatan. KPPU, dalam menilai sebuah tindakan sebagai pelanggaran terhadap ketentuan Hukum Persaingan Usaha, seringkali menyatakan sebuah harga sebagai eksploitatif atau eksekutif. Analisis terhadap harga di satu sisi sangat penting untuk melindungi konsumen dari kemungkinan membayar harga yang tak masuk akal yang ditetapkan dalam kondisi monopoli atau pemusatan kegiatan baik yang diciptakan dengan dan atau tanpa intervensi pemerintah. Selain analisis terhadap struktur, perilaku, dan kinerja, analisis harga juga merupakan sesuatu yang dapat dikedepankan dalam menilai apakah tindakan tertentu yang anti persaingan sudah melukai konsumen. Hal ini berimplikasi kepada seringnya otoritas persaingan menyatakan harga eksekutif apabila dibandingkan dengan kualitas dan biaya produksi barang meskipun hal tersebut sangat sulit ditentukan.

Dalam beberapa perkara analisis terhadap harga kerap dikedepankan oleh KPPU. Sebagai contoh adalah pada Perkara Surveyor Gula (Putusan KPPU Perkara Nomor: 08/KPPU-I/2005). Dalam perkara ini, KPPU menilai tidak adanya pilihan penyedia jasa verifikasi atau penelusuran teknis impor gula selain melalui KSO mengakibatkan para importir tidak akan pernah memperoleh harga

dan layanan pemanding. Hal ini menyebabkan imbalan yang harus dibayar oleh para importir menjadi relatif tinggi dan mengakibatkan biaya produksi, harga jual dan mengurangi daya saing produk. KPPU menilai bahwa peningkatan biaya produksi dan kenaikan harga jual produk akan semakin membebani konsumen sebagai pengguna produk tersebut dan oleh karenanya hal tersebut mengakibatkan kerugian bagi kepentingan umum (*consumer welfare*).

Hal yang serupa dapat kita temukan dalam Perkara *Fuel Surcharge* (Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009). Sejak tahun 2002 penentuan tarif penerbangan diatur berdasarkan Keputusan Menteri. Berdasarkan Keputusan Menteri tersebut, pengenaan pungutan terkait tarif angkutan harus mendapatkan persetujuan dari Menteri Perhubungan. Departemen Perhubungan kemudian mengeluarkan persetujuan atas pengenaan tarif *fuel surcharge* yang formulanya ditetapkan oleh INACA karena pemerintah tidak mengeluarkan acuan mengenai hal tersebut. Ketika memberikan persetujuannya, Departemen Perhubungan meminta INACA untuk salah satunya memperhatikan batas atas tarif yang ditentukan Keputusan Menteri tahun 2002. Dalam pelaksanaannya, KPPU meminta INACA membatalkan kesepakatan mengenai *fuel surcharge* dan sejak itu penetapan *fuel surcharge* dilakukan sendiri oleh masing-masing maskapai penerbangan. Namun, KPPU memandang terdapat pergerakan yang serupa diantara maskapai penerbangan dalam menetapkan *fuel surcharge* yang kemudian mengakibatkan timbulnya pemeriksaan atas Perkara ini. Dalam perkara ini, peraturan tarif yang ditetapkan adalah harga batas atas. Mengingat bahwa terdapat intervensi pemerintah dalam penerapan tarif di sektor penerbangan, walau substansinya masih mungkin untuk diperdebatkan, namun satu hal yang tidak dapat dipungkiri adalah bahwa pelaku usaha tidak menetapkan tarif yang melanggar ketentuan perundang-undangan.

Merujuk pada praktek di negara lain, penentuan harga (tarif) yang normal bukan hal yang mudah karena tidak ada ukuran yang pasti dalam menentukan harga normal. Untuk itu, pengadilan atau otoritas penanganan perkara persaingan usaha umumnya memberikan definisi mereka masing-masing atas apa yang dimaksud dengan harga yang eksekutif. Sebagai contoh, dalam perkara (i) *United Brands v. Commission*, (ii) *General Motors*, dan (iii) *British Leyland*, dapat

disimpulkan bahwa *European Court of Justice* mendefinisikan harga yang eksekif adalah harga yang “tidak memiliki hubungan yang wajar dengan nilai ekonomis (*economic value*) dari produk yang disediakan”.³ Selain itu, penerapan harga eksekif tidak dapat dilakukan terpisah dari analisis mengenai kompetisi yang berlangsung di pasar yang bersangkutan. Yang dimaksud dalam hal ini adalah bahwa penerapan harga eksekif harus selalu dikaitkan dengan ada atau tidaknya halangan terhadap pelaku usaha untuk masuk ke dalam pasar yang bersangkutan. Kesimpulan ini dapat ditemui dalam beberapa perkara di Uni Eropa, yakni antara lain: SACEM, Belgacom/ITT Promedia, General Motors dan British Leyland. Untuk lebih lengkapnya, berdasarkan keempat perkara tersebut, harga adalah eksekif jika memenuhi persyaratan berikut: (i) terdapat halangan bagi pelaku usaha pesaing untuk masuk pasar; (ii) tidak ada cara untuk menghilangkan halangan masuk pasar tersebut; dan (iii) tidak ada peraturan sektoral, dan walaupun ada, peraturan tersebut tidak berjalan efektif.⁴

Dalam praktek di Amerika Serikat, peranan peraturan sektoral dalam penentuan tarif harga dirumuskan dalam *Filed Rate Doctrine*. Doktrin tersebut pertama kali digunakan dalam perkara *Keogh v. Chicago n. W. R. Co.*, 260 U.S. 156 (1922). Keogh mengangkat dua pertanyaan spesifik pada kasus persaingan yang melibatkan pengaturan harga: pertama, apakah penetapan harga dan perbaikannya terkait harga berada di bawah kekuasaan badan administratif; dan kedua, apakah tuntutan kerugian yang melibatkan pengaturan harga terlalu spekulatif untuk dimintakan pemulihan. Doktrin Keogh atau yang lebih dikenal *Filed Rate Doctrine* mencoba ditujukan pada kedua isu tersebut.⁵ Dalam hal ini pokok pemikiran *Filed Rate Doctrine* terkait isu-isu tersebut adalah: 1) Badan legislatif menunjuk sebuah badan pengaturan yang memiliki kewenangan institusional untuk menentukan dan menetapkan harga; 2) Pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk menetapkan harga atau pemulihan berupa ganti rugi

³ Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Third Edition, (New York: Oxford University Press Inc., 2008), hal. 585-594.

⁴ Prof. Massimmo Motta, *Excessive Price in the EU*, Economics Department, European University Institute, 2003, hal. 6.

⁵ Stevan E. Bunnell, *The Use of Hypothetical Rates in Antitrust Damages Calculations: Reforming the Keogh Doctrine*, *Stanford Law Review*, Vol. 38, No. 4 (Apr., 1986), hal. 1142.

akibat penetapan harga; 3) Interfensi pengadilan dalam proses penetapan harga yang dimaksud secara tidak langsung menumbangkan kekuasaan badan yang ditugaskan mengatur harga dan merusak sistem pengaturan yang ada.⁶

Dalam perkara *Keogh v. Chicago n. W. R. Co.*, Mahkamah Agung menolak penggugat dalam gugatan ganti ruginya. Doktrin ini berkembang dan kemudian secara konsisten selalu menjadi dasar penolakan terhadap adanya gugatan ganti rugi terhadap regulator sektoral terkait keberadaan harga batas. Namun, keberadaan *Filed Rate Doctrine* sendiri tidak langsung menghapus tanggung jawab dari tergugat dari penegakan Hukum Persaingan Usaha.⁷ Dalam penerapan *Filed Rate Doctrine* disebut bahwa: *the doctrine does not immunize conduct from antitrust scrutiny, but instead impose a limitation on private claims for damages based on challenges to filed rates*. Hal ini berarti, dalam sebuah perkara Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat, mungkin saja sebuah harga yang diatur sektoral oleh pemerintah disupervisi oleh otoritas Hukum Persaingan Usaha dan tindakan pelaku usaha tadi dianggap melanggar Sherman Act dengan catatan konsumen tidak diperkenankan mendapatkan ganti rugi atau penggugat tidak berhak melayangkan gugatan ganti rugi terhadap keberadaan harga yang eksekutif. Implikasinya adalah harga yang dinilai eksekutif oleh pengadilan tersebut dibatalkan keberadaannya tanpa perlu ada beban tambahan berupa biaya ganti rugi.⁸

Amerika Serikat adalah negara yang meletakkan batu pondasi dari hukum tentang persaingan usaha lewat keberlakuan *Sherman Act 1890* dan *Clayton Act 1914*. Kedua undang-undang tersebut merupakan salah satu ketentuan hukum persaingan paling tua di dunia. Selain itu, sejak perkara *Keogh v. Chicago n. W. R. Co.*, yang bisa disebut sebagai *cause celebre* penggunaan *Filed Rate Doctrine*, banyak pengaturan, doktrin, serta perkara-perkara di bidang Hukum Persaingan

⁶ Michael K. Kellogg dan Aaron M. Panner, "Comments on The Filed Rate Doctrine, Submitted on Behalf of United States Telecom Associates", (15 Juli 2005), hal. 2, diunduh dari http://govinfo.library.unt.edu/amc/public_studies_fr28902/immunities_exemptions_pdf/050715_USTelecom.pdf, pada 17 Juni 2011 pukul 0:45 WIB.

⁷ *Ibid.*, hal. 2.

⁸ *Ibid.*, hal. 3.

Usaha di Amerika Serikat yang berguna untuk menakar sejauh mana penerapan penegakan hukum persaingan di Indonesia. Salah satu yang dapat digunakan sebagai perbandingan adalah *Filed Rate Doctrine*.

Meskipun KPPU selama ini belum mengadopsi atau menyinggung mengenai *Filed Rate Doctrine* dalam berbagai putusan yang dikeluarkannya, namun penelitian terhadap doktrin ini sangat diperlukan, mengingat selama ini sangatlah sulit untuk mengukur dengan tepat presisi dari harga yang dianggap *excessive* dalam suatu kasus penetapan harga dan penghitungan denda terlebih lagi ganti rugi dari KPPU. Sehingga tidak ada salahnya dalam penelitian ini melihat pada praktek di Di Amerika Serikat, yang memberlakukan *Filed Rated Doctrine*, dimana komisi persaingan disana tidak berhak mengklaim adanya kerugian konsumen. Untuk menerapkan *Filed Rated Doctrine* tadi, sebenarnya dapat dilakukan koordinasi antara KPPU dan regulator sektoral terkait untuk melakukan supervisi harga.

Isu lainnya yang juga tidak kalah penting untuk dibahas terkait *Filed Rate Doctrine* adalah bahwa dalam praktek di Indonesia bila dibandingkan dengan *Filed Rate Doctrine* di Amerika adalah mengenai kewenangan KPPU dalam menetapkan besarnya ganti rugi bagi pihak yang merasa dirugikan, yang dalam hal ini khususnya adalah akibat penetapan harga oleh pelaku usaha. Terdapat beberapa pendapat yang saling bertentangan mengenai hal tersebut. Bagi KPPU, yang menjadi dasar mereka menetapkan besarnya ganti rugi yang harus dibayar pelaku usaha adalah ketentuan pasal Pasal 47 ayat (2) huruf c, namun bagi beberapa pihak lain yang merasa dirugikan, beranggapan bahwa dalam pasal tersebut KPPU hanya berwenang menetapkan ada atau tidaknya kerugian, namun tidak dapat menjatuhkan sanksi ganti rugi. Jika memang terbukti ada pelanggaran yang merugikan konsumen, ganti rugi tidak dapat ditetapkan melalui putusan KPPU. Dalam hal ini, konsumen yang merasa dirugikan dapat melakukan gugatan *class action* ke pengadilan negeri berdasarkan UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.⁹

⁹ <http://hukumonline.com/berita/baca/lt4d34fe4b57bf6/kppu-tak-berhak-hukum-maskapai-penerbangan>, diunduh pada 30 Juli 2011 pukul 00.30 WIB.

Melalui penelitian ini, Penulis setidaknya-tidaknya ingin menunjukkan bahwa *Filed Rate Doctrine* yang mungkin terkesan baru di Indonesia penting untuk diketahui dan kedepannya dapat dijadikan rujukan terhadap Pemerintah dalam melakukan pemantauan atas berbagai permasalahan di atas. Meskipun tidak murni diaplikasikan dengan praktek di Amerika Serikat yang sudah melakukan pengujian dan pengawasan ketat atas pemberlakuan tarif-tarif di sektor-sektor tertentu namun praktek dan penerapan *Filed Rate Doctrine* harus cukup mendapat perhatian dalam penegakan persaingan usaha di Indonesia.

Berdasarkan pemaparan di atas, Penulis tertarik untuk menganalisis lebih jauh mengenai pengaturan dan penerapan *Filed Rate Doctrine* di Amerika Serikat dan membandingkannya dengan praktek di Indonesia dalam bentuk tulisan dengan judul: ***Filed Rate Doctrine dalam Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009 Tentang Penetapan Komponen Harga Fuel Surcharge dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik).***

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, Penulis akan membatasi permasalahan pokok sehingga permasalahan-permasalahan yang dapat diidentifikasi adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penerapan *Filed Rate Doctrine* dalam rezim Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat?
2. Apakah alasan yang mendorong bahwa *Filed Rate Doctrine* penting untuk diterapkan di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan diadakannya penelitian ini adalah untuk:

1. Untuk memaparkan penerapan *Filed Rate Doctrine* dalam rezim Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat
2. Untuk memaparkan alasan yang mendorong bahwa *Filed Rate Doctrine* penting untuk diterapkan di Indonesia.

1.4 Definisi Operasional

Agar permasalahan ini tetap konsisten dengan sumber-sumber yang menjadi bahan Penelitian, dibutuhkan suatu batasan yang jelas mengenai istilah-istilah dalam Penelitian. Definisi operasional akan mengungkapkan beberapa pembatasan yang akan dipergunakan.

Untuk menghindari perbedaan interpretasi mengenai istilah-istilah yang digunakan dalam Penelitian, maka perlu definisi operasional mengenai istilah-istilah berikut:

1. ***Filed Rate Doctrine*** adalah doktrin yang mengatur pembatasan pertanggungjawaban persaingan usaha (*antitrust limitation*), dimana doktrin ini membatasi tuntutan ganti rugi yang diajukan konsumen akibat penetapan harga yang dilakukan pelaku usaha yang diaplikasikan pengadilan sebagai penghormatan terhadap badan regulator yang sudah ditunjuk pemerintah untuk mengatur harga.¹⁰
2. **Ganti rugi** adalah kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan antipersaingan yang dilakukannya.¹¹
3. **Pelaku usaha** adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹²
4. **Persaingan usaha tidak sehat** adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹³

¹⁰ Rachel Warnick Petty, *A Light In The Darkness: The Case For Judicial Antitrust Enforcement In The Electric Wholesale Industri*, Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law, (2009-2010), hal. 2.

¹¹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan KPPU 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, hal.2.

¹² Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No.5, LN No. 33 tahun 1999, TLN No. 3817, Pasal 1 angka (5).

5. **Perjanjian** adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁴
6. **Pasar** adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.¹⁵
7. **Konsumen** adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.
8. **Komisi Pengawas Persaingan Usaha** adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan / atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁶

1.5 Metode Penelitian

Di dalam suatu Penelitian, posisi metodologi sangatlah penting sebagai suatu pedoman. Pedoman ini nantinya akan menjelaskan mengenai apa yang seharusnya atau yang tidak seharusnya dilakukan dalam Penelitian. Agar Penelitian yang dilakukan benar-benar dapat menyentuh dan menjawab pokok permasalahan dalam Penelitian ini. Adapun fungsi dari metodologi dalam suatu Penelitian yang merupakan kegiatan ilmiah adalah untuk memberikan pedoman bagi ilmuwan tentang cara-cara mempelajari, menganalisis, dan memahami lingkungan yang dihadapinya.¹⁷

1.5.1. Jenis Penelitian

Dalam menyusun skripsi ini, Penulis pada dasarnya menggunakan metode yuridis normatif. Metode Penelitian yuridis normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder

¹³ *Ibid.*, Pasal 1 angka (6).

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka (7).

¹⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka (9).

¹⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka (18)

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Pess, 2005), hal 6.

belaka.¹⁸ Dalam kaitannya dengan penelitian normatif terdapat dua pendekatan yang bisa digunakan yaitu Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) dan/atau Pendekatan Konsep (*conceptual approach*). Dikarenakan Penulis menggunakan pendekatan konseptual, maka Penulis tidak akan fokus kepada peraturan perundang-undangan semisal UU No 5 Tahun 1999. Pendekatan konsep (*conceptual approach*) dalam penelitian ini digunakan untuk membandingkan konsep *Filed Rate Doctrine* yang diterapkan dalam penegakan hukum persaingan di Amerika Serikat dengan kondisi penegakan hukum persaingan di Indonesia. Dengan didapatkan konsep yang jelas maka diharapkan penormaam dalam aturan hukum ke depan tidak lagi terjadi pemahaman yang kabur dan ambigu.¹⁹

1.5.2. Jenis Data yang Digunakan

Berdasarkan jenis dan bentuk data yang dikumpulkan, data yang diperlukan pada Penelitian ini adalah data sekunder yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Namun demikian, jika dianggap perlu maka untuk melengkapi serta mendukung data sekunder akan dipergunakan wawancara dengan sumber-sumber yang dinilai memahami beberapa konsep atau pemikiran terkait data sekunder.

Jenis data sekunder yang digunakan dalam Penelitian adalah:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat seperti UU No.5 Tahun 1999 dan Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009,
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang menjelaskan bahan hukum primer, yang antara lain adalah teori para sarjana, putusan pengadilan, legislasi asing, buku, penelusuran internet, artikel ilmiah, jurnal, surat kabar, dan makalah.

¹⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), hal. 13-14.

¹⁹ Johnny Ibrahim, *Teori, Metode dan Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hal. 300.

3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberi keterangan bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia.²⁰

1.5.3. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpul data dalam Penelitian ini adalah menggunakan studi dokumen atau penelusuran kepustakaan. Penelusuran kepustakaan digunakan untuk mendapatkan data berupa norma-norma hukum serta pendapat para ahli mengenai Hukum Persaingan Usaha dan kaitannya dengan penerapan *Filed Rate Doctrine*.

1.5.4. Metode Pengolahan Data dan Analisis Data

Dalam mengolah dan menganalisis data yang akan digunakan dalam Penelitian skripsi ini, metode yang digunakan adalah metode kualitatif. Pendekatan kualitatif memusatkan kepada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kaidah-kaidah hukum positif yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku.²¹

1.5.5. Sifat dan Bentuk Laporan

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan tipologi penelitian menurut sifatnya adalah penelitian deskriptif (dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin demi mempertegas hipotesis), menurut bentuknya adalah penelitian evaluatif (bertujuan untuk menilai keadaan sekitar yang terkait permasalahan), menurut tujuannya ialah penelitian *fact finding*, menurut sudut penerapannya ialah penelitian berfokus masalah (*problem*

²⁰ M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 25.

²¹ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal. 20.

focused research), dan menurut ilmu yang dipergunakan ialah penelitian monodisipliner.

1.6 Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah Penelitian serta pemahaman pembaca, maka Penulis membagi tulisan ini menjadi beberapa bab yang terdiri dari beberapa sub bab dengan sistem sebagai berikut:

BAB 1 PENDAHULUAN

Dalam bab ini, Penulis memaparkan mengenai hal-hal yang melatar belakangi pengambilan judul yang akan Peneliti bahas. Latar belakang didasarkan pada pengetahuan Penulis akan masalah yang terdapat di dalam judul penelitian. Latar belakang tersebut yang menjadi dasar-dasar dari penelitian. Hal-hal yang pokok akan dikemukakan melalui perumusan masalah. Selain itu, di dalam bab ini juga dibahas mengenai manfaat dan tujuan penelitian. Lalu bab ini juga menjabarkan definisi operasional. Definisi operasional ini berfungsi untuk menyamakan persepsi yang sering muncul didalam penelitian. Lalu dibagian akhir terdapat pula sistematika penelitian yang menjabarkan garis besar dari bab-bab yang ada di dalam penelitian.

BAB 2 PENDEKATAN KESEJAHTERAAN KONSUMEN DAN EXCESSIVE PRICE SEBAGAI TOLAK UKUR KERUGIAN KONSUMEN AKIBAT PENETAPAN HARGA OLEH PELAKU USAHA

Dalam bab ini, Penulis akan mengawali pembahasan dengan memaparkan berbagai pemahaman mengenai perjanjian penetapan harga sebagai perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha yang sangat berkaitan erat dengan pokok persoalan penerapan *Filed Rate Doctrine* di Amerika. Berikutnya akan juga dipaparkan mengenai kesejahteraan konsumen (*consumer welfare*) dalam Hukum Persaingan Usaha, di mana pendekatan tersebut sering disebut sebagai tujuan dasar dari setiap rezim Hukum Persaingan Usaha secara global dimana terdapat pergeseran secara konseptual ketika tujuan dasar dari Hukum Persaingan Usaha itu sendiri murni kepada kesejahteraan konsumen yang salah satu cara melindungi

kesejahteraan konsumen tersebut adalah mendeteksi keberadaan tindakan eksploitatif berupa penerapan harga eksekif (*excessive price*) oleh pelaku usaha.

Dengan kata lain, *Filed Rate Doctrine* dalam hal ini erat kaitannya dengan penetapan harga sepihak yang dianggap eksekif dan merugikan konsumen. Tiga unsur yang terkandung di dalamnya yaitu penetapan harga, harga yang eksekif, dan kesejahteraan konsumen, akan dibahas lebih lanjut sehingga memperjelas penelitian ini dalam memahami *Filed Rate Doctrine* yang lebih lanjut akan berguna bagi penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia kedepannya.

BAB 3 FILED RATE DOCTRINE DALAM HUKUM PERSAINGAN AMERIKA SERIKAT

Dalam bab ini, Penulis akan memulai pemaparan dengan dasar keberadaan *Filed Rate Doctrine* dalam hukum persaingan usaha di Amerika berikut sejarah munculnya doktrin tersebut. Kemudian akan dipaparkan mengenai berbagai pendekatan yang dapat digunakan untuk menguraikan dan mempermudah pemahaman tentang *Filed Rate Doctrine*. Selanjutnya akan dipaparkan mengenai penerapan *Filed Rate Doctrine* dalam berbagai kasus persaingan yang terjadi di Amerika untuk mempermudah perbandingan terhadap aplikasi doktrin ini dalam beberapa kasus persaingan di Indonesia.

BAB 4 PERAN PENTING FILED RATE DOCTRINE DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

Dalam bab ini, Peneliti akan menganalisis mengenai penerapan *Filed Rate Doctrine* di Amerika dan membandingkannya dengan praktek di Indonesia. Pemaparan akan dimulai dengan penjelasan peran pemerintah Indonesia yang dalam hal ini dikhususkan pada KPPU yang kewenangannya untuk menetapkan ganti rugi yang ditimbulkan dari praktek penetapan tarif serta bagaimana KPPU berperan dalam melindungi konsumen. Selanjutnya pemaparan akan beralih pada praktek di Indonesia, mengenai penetapan besaran kerugian yang harus dibayar pelaku usaha karena melakukan penetapan harga dan didukung oleh beberapa analisa kasus terkait, yang secara tidak langsung merujuk pada perbandingan *Filed Rate Doctrine* dalam praktek di Amerika. Pada bagian terakhir bab ini, akan

dipaparkan sedikit analisa untuk memperjelas letak peran penting *Filed Rate Doctrine* yang selama ini dianut di Amerika sebagai suatu doktrin yang perlu diadopsi di Indonesia dalam rangka mewujudkan penegakan hukum persaingan yang sehat.

BAB 5 PENUTUP

Merupakan Bab terakhir, terdiri dari simpulan dan saran. Bab ini merupakan uraian akhir yang ditarik Peneliti dari hasil pembahasan secara menyeluruh dari bab-bab sebelumnya. Kesimpulan merupakan jawaban dari pokok permasalahan yang ada pada bab pendahuluan. Selain itu, Peneliti juga memberikan saran dan solusi terkait pada Penelitian tersebut.



BAB 2

PENDEKATAN KESEJAHTERAAN KONSUMEN DAN *EXCESSIVE PRICE* SEBAGAI TOLAK UKUR KERUGIAN KONSUMEN AKIBAT PENETAPAN HARGA OLEH PELAKU USAHA

Sebagaimana yang diaplikasikan dalam konteks hukum persaingan usaha, *Filed Rate Doctrine* membatasi setiap tuntutan ganti rugi terhadap penetapan harga yang legal yang dilakukan pelaku usaha berdasarkan harga yang telah disahkan oleh badan regulator yang ditunjuk. *Filed Rate Doctrine* sekalipun memberikan sebuah *limitation* atau pembatasan, tetapi doktrin ini tidak menghilangkan pertanggungjawaban terhadap pelanggaran hukum persaingan usaha, hanya saja sebuah pembatasan tuntutan ganti rugi terhadap harga yang legal yang ditetapkan oleh badan regulator. Tujuan dari penetapan harga ini adalah untuk memastikan para pelaku usaha agar menetapkan harga yang wajar dan tidak bersifat diskriminasi.²²

Filed Rate Doctrine yang berkembang di Amerika erat kaitannya dengan harga yang dianggap eksekutif dan merugikan konsumen. Sebagaimana dalam kasus *Keogh v. Chicago n. W. R. Co.*, 260 U.S. 156 (1922), yang menjadi cikal bakal lahirnya doktrin ini disebutkan bahwa terdapat sebuah gugatan yang diajukan oleh konsumen, yang menyatakan bahwa harga yang telah ditetapkan oleh ICC (Interstate Commerce Commission) merupakan harga yang diperoleh dari suatu konspirasi yang melanggar Sherman Act., sehingga harga tersebut menjadi lebih tinggi (*excessive*) daripada sebelum ditetapkan oleh ICC. Pengadilan menolak gugatan tersebut berdasarkan *Filed Rate Doctrine*, dan memberikan persetujuan atas tindakan ICC dan menyatakan bahwa ICC sebagai badan regulator yang secara resmi ditunjuk telah menetapkan harga yang wajar berdasarkan hukum persaingan usaha.²³

²² Comments on The Filed Rate Doctrine Submitted on Behalf of United States Telecom Association, http://govinfo.library.unt.edu/amc/public_studies_fr28902/immunities_exemptions_pdf/050715_USTelecom.pdf, Hal. 2, 9.

²³ Paul S. Dempsey, *Rate Regulation and Antitrust Immunity in Transportation: The Genesis and Evolution of this Endangered Species*, The American University Law Review, Vol. 32:335, (1983), hal. 360.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka *Filed Rate Doctrine* dalam hal ini erat kaitannya dengan penetapan harga yang dianggap eksekif dan merugikan konsumen. Tiga unsur yang terkandung di dalamnya yaitu penetapan harga, harga yang eksekif, dan kesejahteraan konsumen, akan dibahas lebih lanjut sehingga memperjelas penelitian ini dalam memahami *Filed Rate Doctrine* yang akan berguna bagi penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia kedepannya.

2.1 Perjanjian Penetapan Harga Sebagai Perjanjian Yang Dilarang Dalam Hukum Persaingan Usaha

Persaingan antar pelaku usaha dapat didasarkan pada kualitas barang, pelayanan dan/atau harga. Namun demikian, persaingan harga adalah satu yang paling gampang untuk diketahui. Persaingan dalam harga akan menyebabkan terjadinya harga pada tingkat yang serendah mungkin, sehingga memaksa perusahaan memanfaatkan sumber daya yang ada seefisien mungkin. Sebaliknya, dengan adanya perjanjian penetapan harga, para pelaku usaha yang terlibat dalam perjanjian penetapan harga kemungkinan dapat mendiktekan atau memaksakan harga yang diinginkan secara sepihak kepada konsumen, dimana biasanya harga yang didiktekan kepada konsumen merupakan harga yang berada di atas kewajaran. Bila hal tersebut dilakukan oleh setiap pelaku usaha yang berada di dalam pasar yang bersangkutan, hal ini dapat membuat konsumen tidak memiliki alternatif yang luas kecuali harus menerima barang dan harga yang ditawarkan oleh pelaku usaha yang telah melakukan perjanjian penetapan harga tersebut.²⁴

Perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*) merupakan salah satu strategi yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang bertujuan untuk menghasilkan laba yang setinggi-tingginya. Dengan adanya penetapan harga yang dilakukan di antara pelaku usaha (produsen atau penjual), maka akan meniadakan persaingan dari segi harga bagi produk yang mereka jual atau pasarkan, yang kemudian dapat mengakibatkan surplus konsumen yang seharusnya dinikmati oleh pembeli atau konsumen dipaksa beralih ke produsen atau penjual. Kekuatan

²⁴ Lennart Ritter et.al., *EC Competition Law, A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, 2nd ed., (2000), hal. 142.

untuk mengatur harga, pada dasarnya merupakan perwujudan dari kekuatan menguasai pasar dan menentukan harga yang tidak masuk akal.²⁵

Guna memahami makna suatu aturan perundang-undangan, termasuk perjanjian penetapan harga sebagai salah satu perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha, maka perlu disimak apa asas dan tujuan dibuatnya suatu aturan tersebut. Asas dan tujuan akan memberikan refleksi bagi bentuk pengaturan dan norma-norma yang dikandung dalam aturan tersebut. Selanjutnya pemahaman norma-norma aturan hukum tersebut akan memberi arahan dan mempengaruhi pelaksanaan dan cara-cara penegakan hukumnya.²⁶

2.1.1 Azas Dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha Secara Umum

Kebijakan mengenai hukum persaingan usaha bukanlah hal yang baru diakui oleh negara-negara di dunia. Di Amerika Serikat sudah lama sekali berlaku undang-undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sebelum berlakunya undang-undang itu, yaitu sebelum adanya *Sherman Act* pada tahun 1890, pengadilan Amerika Serikat telah memberikan putusan-putusan mengenai larangan praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan sistem *common law*. Bahkan satu tahun ke belakang, yaitu sejak tahun 1889, Kanada sudah mengundang *Canada Combines Act*, yang di dalamnya memuat ketentuan mengenai larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.²⁷

Larangan mengenai praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur dalam berbagai undang-undang yang disebut *Antitrust Law*. Di Amerika Serikat, selain *Sherman Act*, dikenal pula *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, dan *Federal Trade Commission Act*.²⁸

²⁵ Philip Areeda, *Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases*, Little Brown and Company (1981), hal. 315.

²⁶ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hal.191.

²⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 19, (Juni 2002), hal. 6.

²⁸ *Ibid.*

Sherman Act diundangkan sehubungan dengan meluasnya kartelisasi (*cartelization*) dan monopolisasi (*monopolization*) dalam ekonomi Amerika Serikat. Pasal 1 dari undang-undang itu melarang dilakukannya pembuatan perjanjian-perjanjian (*contract*), penggabungan (*combination*) dalam bentuk *trust* atau bentuk lainnya, atau melakukan persekongkolan (*conspiracy*) yang bertujuan menghambat kegiatan usaha para pesaingnya, yaitu tindakan yang lazim disebut sebagai *restraint of trade*.²⁹

Dengan adanya *Sherman Act*, pemerintah memperoleh kekuasaan atas industri swasta dari undang-undang *antitrust*, kumpulan peraturan yang ditujukan untuk mengekang kekuasaan monopoli. Dengan adanya *Sherman Act*, kekuasaan pasar dari berbagai konglomerasi swasta yang besar dan kuat, yang di masa itu dipandang sangat dominan dalam perekonomian dapat dikontrol dari perilaku-perilaku diskriminatif yang merugikan konsumen akibat kekuatan monopolistik atau oligopolistik yang mereka peroleh dari posisi dominan di pasar. Sebagaimana didefinisikan oleh Mahkamah Agung AS, undang-undang *Antitrust* adalah “suatu perjanjian komprehensif yang bebas dan tidak terganggu sebagai prinsip utama perdagangan.”³⁰

Pada tahun 1914 kongres mengundangkan *Clayton Act* untuk memperkuat *Sherman Act* dan khususnya ditujukan kepada praktik-praktik yang bersifat ofensif (*offensive practices*) termasuk diskriminasi harga. *Section 2* dari undang-undang ini melarang penjual melakukan diskriminasi harga terhadap para pembeli yang membeli barang-barang yang sama kualitasnya apabila perbuatan itu mengakibatkan secara berarti berkurangnya persaingan atau dapat menimbulkan praktik monopoli. Tujuan dari *Section 2* ini adalah untuk melindungi para pengusaha kecil terhadap penetapan harga yang rendah yang dilakukan oleh mereka yang memiliki posisi dominan yang bertujuan untuk menyingkirkan para pengusaha kecil.³¹

²⁹ *Ibid.*

³⁰ N. Gregory Mankiw, *Pengantar Ekonomi Mikro [Principles of Economics]*, diterjemahkan oleh Chriswan Sungkono, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2006), hal. 405.

³¹ Eleanor M. Fox dan Lawrence A. Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust*, St. Paul Minn : West Publishing Company, (1989), hal. 11.

Berlandaskan dari kebutuhan untuk mereduksi eksekusi negatif yang mungkin timbul dari perusahaan monopoli, tujuan yang hendak dicapai dengan dibuatnya berbagai undang-undang mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana dilakukan oleh negara-negara maju yang telah sangat berkembang masyarakat korporasinya seperti Amerika Serikat dan Jepang, adalah untuk menjaga kelangsungan persaingan (*competition*). Persaingan perlu dijaga eksistensinya demi tercapainya efisiensi, baik bagi masyarakat konsumen maupun bagi setiap perusahaan. Persaingan akan mendorong setiap perusahaan untuk melakukan kegiatan usahanya dengan seefisien mungkin agar dapat menjual barang-barang dan atau jasa-jasanya dengan semurah-murahnya dalam rangka bersaing dengan perusahaan-perusahaan lain yang menjadi pesaingnya di pasar, maka keadaan itu akan memungkinkan setiap konsumen membeli barang yang paling murah yang ditawarkan di pasar yang bersangkutan. Dengan terciptanya efisiensi bagi setiap perusahaan, pada gilirannya efisiensi tersebut akan menciptakan pula efisiensi bagi masyarakat konsumen.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Antimonopoli Jepang, yaitu UU No. 54 Tahun 1947 sebagaimana telah diubah beberapa kali dan yang terakhir diubah dengan UU No. 421 Tahun 1991, tujuan dari diadakannya undang-undang itu adalah untuk:

*This law ... aims to promote free and fair competition to stimulate the initiative of entrepreneurs, to encourage business activities of enterprise, to heighten the level of employment and national income, and thereby to promote the democratic and wholesome development of national economy as well as to assure the interest of the general consumer.*³²

Keberadaan Undang-Undang Antimonopoli di Jepang tadi, merupakan implikasi dari berakhirnya Perang Dunia II, dimana Hukum Persaingan Usaha secara luas dirasakan memiliki peranan penting dalam menyeimbangkan kekuatan pemerintah (*governmental power*) dan kekuatan swasta (*private corporate power*). Hukum Persaingan Usaha yang berkembang di awal pembentukan Jerman Barat

³² Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 9.

adalah hasil dari pengaruh yang sangat kuat dari Amerika Serikat selepas berakhirnya Perang Dunia II terhadap pembentukan kerangka politik dan ekonomi negara pecahan Jerman di bawah pemerintahan NAZI tersebut. Di bawah kebijakan *Marshall Plan*³³ Amerika Serikat menggandeng ekonom-ekonom Jerman yang tergabung dalam aliran *Freiburg School* (Mazhab Freiburg) seperti Franz Bohm dan Walter Eucken untuk membuat kerangka politik dan ekonomi keberadaan rezim Hukum Persaingan Usaha di Jerman. Para ekonom Mazhab Freiburg –atau juga biasa dikenal dengan aliran Ordoliberal- menolak postulat ekonom-ekonom liberal klasik yang mengatakan pasar bisa memperbaiki kegagalannya tanpa ada campur tangan pemerintah. Penganjur Mazhab Freiburg tetap menginginkan peran dari negara lewat pemerintah dalam menjaga pasar bebas tetap berlangsung sesuai mekanismenya dengan cara membuat regulasi-regulasi seperti undang-undang di bidang Hukum Persaingan Usaha.³⁴

Undang-Undang Antimonopoli Jepang (1947) sendiri memiliki kendala terutama dari segi kultural di awal pembentukannya. Sejarah membuktikan, Jepang terbiasa mempraktekkan jaringan yang kooperatif antara pelaku usaha yang dikenal dengan *zaibatsu* dimana bentuk kerja sama seperti ini sangat mungkin dianggap melanggar Hukum Persaingan Usaha terutama apabila dinyatakan terdapat adanya kartel, *trust*, atau praktek-praktek kolusif lain seperti penetapan harga.³⁵

Pada tahun 1957, enam negara Eropa menandatangani Traktat Roma (*Treaty of Rome*), dan menyepakati keberadaan Komunitas Ekonomi Eropa (*European Economic Community*). Dalam pasal 85 dan 86 Traktat Roma (kemudian diubah penomorannya menjadi pasal 81 dan 82) dicantumkan dasar kebijakan persaingan dari komunitas tadi. Pasal-pasal tadi sangat dipengaruhi

³³ Kebijakan *Marshall Plan* adalah program internasional Amerika Serikat dalam skala besar dimana Amerika Serikat memberikan bantuan moneter yang besar dalam rangka membangun kembali Eropa yang porak poranda pasca Perang Dunia II. Program ini dimulai sejak April 1948 dan berlangsung selama empat tahun, dimana Menteri Luar Negeri Amerika Serikat saat itu, George Marshall, berperan sebagai inisiator. Lihat Robert J. McMahon, *The Cold War. Very Short Introduction*, (New York : Oxford University Press, 2003), hal. 30.

³⁴ Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law : Second Edition*, (New York : Oxford University Press, 2008), hal. 421.

³⁵ *Ibid.*

keberadaan Undang-Undang Hukum Persaingan Usaha di Jerman dan juga Amerika Serikat. Pasal-pasal tersebut intinya melarang negara anggota untuk membatasi perdagangan di pasar internal Eropa, mengontrol keberadaan subsidi pemerintah di negara-negara anggota yang sangat memungkinkan untuk mendistorsi mekanisme persaingan di pasar, dan memasukkan keberadaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) di bawah supervisi penegakan Hukum Persaingan Usaha komunitas.³⁶

Susan Joeques dan Phil Evans menulis setidaknya ada tiga situasi penting yang harus ada dalam setiap rezim hukum persaingan usaha yang berkaitan dengan fungsi kuratif dari hukum persaingan usaha yaitu:

1. Hukum persaingan usaha harus berfungsi untuk mengeleminasi perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh beberapa perusahaan yang bertujuan untuk mematikan kompetisi dengan pemusatan kegiatan ekonomi, seperti perjanjian penetapan harga (*price fixing*);³⁷
2. Hukum persaingan usaha harus berfungsi untuk memperkecil kemampuan dari perusahaan-perusahaan yang memiliki posisi dominan di pasar untuk menggunakan dominannya tadi melakukan tindakan-tindakan yang melenceng dari persaingan usaha seperti penetapan harga predator (*predatory pricing*), merusak jaringan distribusi dengan melarang distributor untuk mendistribusikan produk dari perusahaan lain, dan menghambat perusahaan kompetitor ke akses-akses tertentu yang esensial;³⁸
3. Hukum persaingan usaha harus peka terhadap pemusatan pasar yang mungkin timbul dari *merger* tertentu. Beberapa *merger* yang membuat posisi sebuah perusahaan hasil *merger* tadi sangat dominan di pasar dapat berakibat menurunnya persaingan secara signifikan. Regulasi yang ketat di bidang hukum persaingan usaha sangat diperlukan untuk memastikan agar *merger-merger* tertentu berakibat konsentrasi pasar yang amat besar, yang dapat mengakibatkan perilaku-perilaku diskriminatif yang anti persaingan. Regulasi

³⁶ *Ibid.*, hal. 422.

³⁷ Susan Joeques dan Phil Evans, *Competition and Development: The Power of Competitive Markets*, (Ottawa: International Development Research Centre, 2008), hal. 7.

³⁸ *Ibid.*

macam ini seringkali disebut sebagai kebijakan yang *pre-emptive* atau biasa pula disebut *ex ante*, di mana pemerintah dapat mencegah sebuah *merger* terjadi ketika dia dianggap memiliki tendensi untuk menciptakan konsentrasi pasar yang teramat besar dan membahayakan persaingan. Regulasi ini berbeda dengan dua poin sebelumnya yang cenderung berlaku reaktif (*ex post*) di mana pemerintah baru dapat melakukan tindakan ketika sebuah perilaku yang anti persaingan sudah benar-benar terjadi.³⁹

2.1.2 Azas Dan Tujuan Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ditegaskan sebagai berikut:

*“Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.”*⁴⁰

Asas demokrasi ekonomi merupakan penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dimana dinyatakan bahwa dalam demokrasi ekonomi pembangunan perusahaan yang sesuai ialah koperasi.⁴¹ Sistem ekonomi Indonesia adalah sistem ekonomi yang bertumpu pada sosialisme pasar dan dalam perjalanan waktu para ahli ekonomi Indonesia menyebutnya sebagai Sistem Ekonomi Sosialisme Pancasila. Dalam sistem ini, penguasaan atas kepemilikan faktor-faktor produksi ada di tangan negara dan masyarakat melalui koperasi (kepemilikan kolektif).⁴²

Makna sesungguhnya pembangunan perekonomian di Indonesia ditujukan untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat yang lebih sejahtera dan dunia

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, *op.cit.*, Pasal 2.

⁴¹ Dalam perubahan ke IV UUD 1945 yang dilakukan MPR-RI pada tanggal 10 Agustus.

⁴² *Ibid.*

usaha bersaing secara sehat dan efektif. Oleh karenanya asas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah demokrasi ekonomi, yakni para pelaku usaha dalam menjalankan aktivitas usahanya harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.⁴³

Tujuan pembentukan undang-undang ini diatur dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, ditetapkan sebagai berikut:

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha;
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.⁴⁴

Menurut Prof. Dr. Sutan Remi Syahdeni, S.H., tujuan pokok Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah efisiensi yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Efisiensi bagi para produsen (*productive efficiency*), yaitu efisiensi bagi perusahaan dalam menghasilkan barang-barang dan jasa. Perusahaan dikatakan efisien apabila dalam menghasilkan barang-barang dan jasa-jasa perusahaan tersebut dilakukan dengan biaya serendah-rendahnya karena dapat menggunakan sumber daya yang sekecil mungkin;
- b. Efisiensi bagi masyarakat (*allocative efficiency*), adalah efisiensi bagi masyarakat konsumen. Dikatakan masyarakat konsumen efisien apabila para produsen dapat membuat barang-barang yang dibutuhkan oleh konsumen dan

⁴³ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2010), hal.105.

⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, *op.cit.*, Pasal 3.

menjualnya pada harga yang para konsumen itu bersedia untuk membayar barang yang dibutuhkan itu.⁴⁵

Jadi, jelas pada prinsipnya tujuan undang-undang persaingan usaha adalah untuk menciptakan efisiensi dan keadilan terhadap pelaku pasar dengan cara menghilangkan distorsi pasar antara lain: mencegah penguasaan pangsa pasar yang lebih besar oleh seorang atau beberapa orang pelaku usaha, mencegah timbulnya hambatan terhadap peluang pelaku usaha pendatang baru, dan mencegah perkembangan pelaku usaha yang menjadi pesaing, yang mana hal tersebut bertentangan dengan semangat konstitusi, yakni: *perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan*.⁴⁶

Dalam kajian lebih lanjut, selain yang disebut di atas ternyata tujuan utama persaingan usaha seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak hanya menekankan visinya pada aspek kompetisi saja, tetapi undang-undang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ini, juga membawa kandungan maksud sebagai suatu *behavior of conduct* dalam ranah tatanan dunia usaha, di dalamnya tercakup upaya perlindungan terhadap kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum, dengan kata lain bertingkah laku saling menghormati terhadap kepentingan masing-masing.⁴⁷

Menurut teori persaingan usaha yang modern, proses persaingan usaha dapat mencapai tujuan tersebut dengan cara memaksakan alokasi faktor dengan cara ekonomis sehingga terwujudlah penggunaan paling efisien sumber daya yang terbatas, penyesuaian kapasitas produksi dengan metode produksi dan struktur permintaan serta penyesuaian penyediaan barang dan jasa dengan kepentingan konsumen (fungsi pengatur persaingan usaha), dengan menjamin pertumbuhan ekonomi yang optimal, kemajuan teknologi dan tingkat harga yang stabil (fungsi

⁴⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal.9.

⁴⁶ Suhasril, dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hal.105.

⁴⁷ *Ibid.*

pendorong persaingan usaha) serta dengan menyalurkan pendapatan menurut kinerja pasar berdasarkan produktivitas marginal (fungsi distribusi).⁴⁸

2.1.3 Pengertian Penetapan Harga

Pada dasarnya, bagian kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 membedakan hambatan persaingan horizontal dari hambatan persaingan lainnya. Suatu hambatan persaingan horizontal adalah perjanjian antara pelaku usaha pada pasar faktual bersangkutan yang sama yang bertujuan untuk membatasi persaingan usaha. Sedangkan perjanjian vertikal adalah perjanjian yang dilakukan antar pelaku usaha pada berbagai tahap proses produksi dan distribusi. Perjanjian tersebut misalnya antara produsen, grosir dan pengecer.⁴⁹ Perjanjian tentang penetapan harga yang diatur dalam Pasal 5 sampai Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dianggap sebagai larangan hambatan persaingan horizontal, namun rumusan Pasal 6 undang-undang tersebut memungkinkan beberapa versi interpretasi. Ketentuan tersebut dapat diartikan sebagai larangan diskriminasi harga, baik horizontal maupun vertikal.⁵⁰

Perjanjian tentang penetapan harga dalam arti luas dapat diartikan sebagai kesepakatan di antara para penjual yang bersaing di pasar yang sama untuk menaikkan atau menetapkan harga dengan tujuan membatasi persaingan di antara mereka dan mendapatkan keuntungan yang lebih banyak lagi. Perjanjian tentang penetapan harga tersebut dapat dibedakan dalam 4 (empat) kategori, sesuai Pasal 5 sampai Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni penetapan harga (*price fixing*), diskriminasi harga (*price discrimination*), penetapan harga di bawah harga pasar (*predatory pricing*), dan penetapan harga jual kembali (*resale price maintenance*).⁵¹

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menentukan larangan menyeluruh perjanjian harga horizontal, peraturan ini melarang kartel

⁴⁸ Knud Hansen, *et al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Katalis, 2001), hal. 120.

⁴⁹ *Ibid.*, hal.136.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Suhasril, dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hal.120.

harga yang telah lama dikenal. Ketentuan ini tidak mencakup perjanjian harga vertikal antara pesaing usaha pada tahap pasar yang berbeda-beda. Paradigma yang berlaku untuk Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah perjanjian antar-produsen, di mana produsen menetapkan harga yang harus dibayar oleh pembeli untuk barang dan / atau jasa, yang diperdagangkan di pasar bersangkutan yang sama dari segi faktual dan geografis.⁵²

Sedangkan penetapan harga menurut Drs. Suhasril, S.H., M.H. dan Prof. Mohammad Taufik Makarao, S.H., M.H. dalam buku mereka, “Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, penetapan harga (*price fixing*) dalam arti sempit sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah penentuan suatu harga umum untuk suatu barang atau jasa oleh suatu kelompok pemasok yang bertindak secara bersama-sama, atau sebaliknya atas pemasok yang menetapkan harga sendiri secara bebas. Penentuan harga sering merupakan pencerminan dari suatu pasar oligopoli yang tidak teratur dan tidak berlakunya hukum pasar tentang harga yang terbentuk dari adanya penawaran dan permintaan.⁵³

Wahyuni Bahar, Citra Ayu K dan Fransiska Dwi dalam tulisan mereka yang berjudul, “Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 – Refleksi dan Rekomendasi” berpendapat bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 kurang memberikan penjelasan mengenai seperti apa penetapan harga yang dimaksudkan oleh Pasal 5, apakah penetapan harga maksimum atau penetapan harga minimum atau termasuk syarat-syarat pembayaran yang lain.⁵⁴ Säcker dan Füller berpendapat bahwa penetapan harga harus diinterpretasikan secara luas, tidak hanya meliputi biaya pokok untuk barang atau jasa, tetapi juga harus mencakup biaya tambahan seperti diskon atau penundaan pembayaran. Oleh karena itu

⁵² Knud Hansen, *et al.*, *op.cit.*, hal.140.

⁵³ Suhasril, dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hal.119.

⁵⁴ Wahyuni Bahar, Citra Ayu K, dan Fransiska Dwi, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 – Refleksi dan Rekomendasi*, artikel dalam Litigasi Persaingan Usaha, (Tangerang: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2010), hal.52.

semua syarat-syarat pembayaran dikenakan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁵⁵

Lebih lanjut, Säcker dan Füller menjelaskan cakupan harga berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:

“Harga mencakup harga maksimum atau minimum yang disepakati. Apabila para pihak bersepakat atas suatu harga minimum, maka mereka menghambat persaingan, karena persaingan harga di bawah harga minimum dikecualikan. Perjanjian antara dua pesaing, yang tidak melampaui harga maksimal (disebut kartel harga maksimal) juga termasuk ruang lingkup Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Perjanjian tersebut tidak dapat dibenarkan dengan alasan menjamin suatu tingkat harga (pura-pura) yang rendah. Penetapan harga pas maksimum menghilangkan fungsi pasar sebagai indikator kekurangan. Dalam hal ini tidak dapat dibuktikan secara empiris apakah suatu barang tertentu langka atau mahal. Untuk alasan itu, penetapan harga pas maksimum menghalangi persaingan dan keberadaan harga pasar.”⁵⁶

Apabila dibandingkan dengan *Antitrust Law* Amerika Serikat, Pengadilan Persaingan Usaha (*The Court*) telah mengikut sertakan sejumlah kegiatan yang luas dibawah payung penetapan harga. Pengadilan mendefinisikan penetapan harga (*price fixing*) sebagai berikut:

*“Any combination formed for the purpose and with the effect of raising, depressing, fixing, pegging, or stabilizing the price of a commodity in interstate or foreign commerce. In addition to condemning the setting of minimum prices, courts have also proscribed maximum prices and negotiable price lists. Even voluntary price schedules are per se illegal.”*⁵⁷

⁵⁵ Knud Hansen, *et al.*, *op.cit.*, hal.144.

⁵⁶ *Ibid.*, hal.145.

(Setiap kombinasi yang dibentuk dengan tujuan atau dengan efek dari menaikkan, menekan, menetapkan, memancangkan atau menyeimbangkan harga dari sebuah komoditas dalam perdagangan domestik ataupun perdagangan luar negeri. Sebagai tambahan untuk menghukum pengaturan harga minimum, pengadilan telah juga telah mengharamkan penetapan harga maksimum dan daftar harga yang dapat dinegosiasi. Bahkan jadwal harga sukarela adalah dilarang mutlak (*per se illegal*).

2.1.4 Perjanjian Penetapan Harga merupakan Bentuk Perjanjian yang Dilarang

Setiap pelaku usaha dalam setiap kegiatannya selalu berusaha untuk mendapatkan keuntungan. Hadirnya pesaing membuat pelaku usaha mengubah metode persaingan (*competition method*) yang dijalankan sebelumnya. Strategi menghadapi pesaing bertujuan untuk meningkatkan keuntungan yang mungkin ditimbulkan.⁵⁷ Salah satu caranya adalah dengan mengadakan perjanjian penetapan harga (*price fixing*), yang merupakan salah satu bentuk perjanjian yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Sebelum diperkenalkannya istilah perjanjian yang ada dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, istilah perjanjian secara umum telah lama dikenal oleh masyarakat. Prof Wirjono menafsirkan perjanjian sebagai perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam hal mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedang pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan dari perjanjian itu.

⁵⁷ Christopher R. Leslie, *Achieving Efficiency through Collusion: A Market Failure Defense to Horizontal Price-Fixing*, California Law Review, Vol.81, No.1 (Jan, 1993), hal. 246-247.

⁵⁸ Simon Audry Halomoan Siagian, *Analisa Perjanjian Penetapan Harga pada Putusan Perkara No: 26/KKPU-L/2007 Tentang Kartel SMS (Short Message Service)*, (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2008), hal.18.

Pengertian perjanjian menurut Subekti, dalam bukunya “Hukum Perjanjian” mendefinisikan perjanjian adalah: “suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.⁵⁹ Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau tertulis.⁶⁰ Pengertian perjanjian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menyebutkan bahwa: “perjanjian adalah persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu”.⁶¹

Selanjutnya Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut “KUHPperdata”) menyatakan bahwa suatu persetujuan atau perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Selain dari perjanjian, dikenal pula istilah perikatan. Namun, KUHPperdata tidak merumuskan apa itu suatu perikatan. Oleh karenanya doktrin berusaha merumuskan apa yang dimaksud dengan perikatan yaitu suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal (prestasi) dan pihak lain yang berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.⁶²

Sistem hukum perjanjian menganut sistem terbuka, artinya para pihak mempunyai kebebasan yang sebesar-besarnya untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan berbentuk apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁶³ Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1338 KUHPperdata yang pada intinya menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.⁶⁴ Selanjutnya, Pasal

⁵⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1998), hal.1.

⁶⁰ Suhasril, dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hal.115.

⁶¹ <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diunduh pada tanggal 23 Mei 2011, pukul 14.32.

⁶² Subekti, *op.cit.*, hal.1.

⁶³ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta: Deutsche GTZ GmbH dan KPPU, 2009), hal.86.

⁶⁴ *Indonesia*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Werboek*), Pasal 1338.

1320 KUHPerdara menyatakan bahwa syarat sah perjanjian adalah: (i) sepakat mereka untuk mengikatkan diri; (ii) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian; (iii) mengenai suatu hal tertentu; dan (iv) suatu sebab (*causa*) yang halal.⁶⁵

Ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian dalam KUHPerdara di atas merupakan asas-asas umum yang berlaku untuk semua perjanjian secara umum. Di samping itu, suatu undang-undang khusus dapat saja mengatur perjanjian secara khusus yang hanya berlaku untuk ketentuan-ketentuan dalam undang-undang khusus tersebut.⁶⁶ Hal ini dapat ditemui dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur secara khusus apa yang dimaksud dengan perjanjian dalam undang-undang tersebut. Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengartikan perjanjian sebagai berikut:

“suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis”⁶⁷

Berdasarkan perumusan pengertian tersebut, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 meliputi:

- a. perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- b. perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;
- c. perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis;
- d. tidak menyebutkan tujuan perjanjian.⁶⁸

⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 1320.

⁶⁶ Andi Fahmi Lubis, *et al.*, *op.cit.*, hal.86.

⁶⁷ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 1 angka (7).

⁶⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 37.

Perjanjian antar pelaku usaha atau pesaing tidak selamanya bersifat negatif, akan tetapi dapat juga bersifat positif, misalnya untuk penelitian, kerjasama sosial, pelatihan, dan lain-lain. Perjanjian tersebut menjadi bersifat negatif apabila bertujuan dan terbukti menghambat persaingan.⁶⁹ Kesimpulan dari pengertian di atas bahwa perjanjian yang dilarang pada dasarnya adalah suatu bentuk perbuatan mengikat diri atau kolusi, baik formal (tertulis) maupun informal (tidak tertulis), di antara pelaku usaha yang seharusnya bersaing sehingga terbentuk semacam koordinasi yang mengatur harga, kuota, dan / atau alokasi pasar. Kolusi integrasi horizontal yang terbentuk ini merugikan masyarakat, karena persaingan di antara pelaku usaha menjadi hilang atau melemah, sehingga dapat menyebabkan harga yang harus dibayar pelanggan menjadi tinggi. Diantara perjanjian yang dilarang, praktik kartel paling sering ditemukan.⁷⁰

Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha adalah tindakan pelaku usaha dengan cara berkumpul, berjanji baik tertulis atau tidak, serta sepakat untuk melakukan suatu tindakan secara bersama-sama dengan tujuan mendapatkan keuntungan yang ditentukan di antara mereka sendiri.⁷¹ Teori ekonomi Adam Smith dalam "*The Wealth of Nation*" menggambarkan betapa kartel menarik untuk dilaksanakan karena diyakini mampu untuk menghasilkan keuntungan. Bila kesepakatan kartel dicapai maka pelaku usaha beserta pesaing mereka merealisasikannya melalui beberapa tindakan seperti membatasi jumlah produk (*supply*), penetapan harga, pembagian wilayah dan konsumen (*geographical and consumer allocation*), *bid rigging* atau bergiliran untuk menjadi pemenang tender, grup boikot dan lain sebagainya.⁷² Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa penetapan harga merupakan salah satu bentuk kartel dimana para pelaku usaha

⁶⁹ Ningrum Natasya Sirait, *Perjanjian Kartel dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, artikel dalam Litigasi Persaingan Usaha (*Competition Litigation*), (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2010), hal.155.

⁷⁰ Suhasril, dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hal.116.

⁷¹ Ningrum Natasya Sirait, S.H., MLI, *Perilaku Asosiasi Pelaku Usaha dalam Konteks UU No.5/1999*, artikel dalam Jurnal Hukum Bisnis, Volume 19, (Mei-Juni 2002), hal.39.

⁷² Adam Smith sebagaimana dikutip Ningrum Natasya Sirait, *Ibid.*,

bersepakat untuk menentukan harga atas barang / atau jasa yang sejenis dengan tujuan mendapatkan keuntungan.

Perjanjian penetapan harga adalah salah satu bentuk tindakan yang dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang, dimana perbuatan pelaku usaha tersebut adalah perbuatan yang sifatnya anti persaingan. *Price fixing* yang biasa terjadi secara vertikal maupun horizontal sering dianggap sebagai hambatan perdagangan (*restraint of trade*) karena membawa akibat buruk terhadap persaingan harga (*price competition*). Jika *price fixing* dilakukan, kebebasan untuk menentukan harga secara independen menjadi semakin berkurang.⁷³

Pasal 5 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk mengadakan perjanjian dengan pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan / atau jasa yang harus dibayar konsumen atau pelanggannya, dan dalam ayat (1) pasal yang bersangkutan dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan / atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1), maka pelaku usaha dilarang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya guna menetapkan suatu harga tertentu atas suatu barang dan / atau jasa yang akan diperdagangkan pada pasar yang bersangkutan, sebab perjanjian seperti itu akan meniadakan persaingan usaha di antara pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut.⁷⁴

Adapun karakteristik struktur pasar yang berpotensi terhadap terjadinya perjanjian penetapan harga adalah sebagai berikut:

a. *Market Concentration*;

Tingkat konsentrasi pasar dimana hanya terdapat sejumlah kecil perusahaan sejenis dan kesamaan kondisi dari masing-masing pelaku usaha, akan memperbesar kemungkinan terjadinya *price fixing*. Sebaliknya, apabila semakin besar perusahaan dalam sebuah pasar akan mempersulit kemungkinan terjadinya *price fixing*.

⁷³ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, cet 1, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal.39.

⁷⁴ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal.44.

b. *Barriers to Entry*;

Hambatan masuk yang besar menyebabkan sulitnya pesaing untuk masuk sehingga barang substitusi tidak tersedia di pasar. Dalam kondisi ini, pemain lama di pasar yang bersangkutan (*incumbent*) berkemungkinan besar melakukan kolusi dengan perusahaan lain untuk menetapkan harga.

c. *Sales Method*;

Metode penjualan melalui proses pelelangan, memperbesar kemungkinan untuk timbulnya *price fixing* di kalangan pelaku usaha.

d. *Product Homogeneity*;

Homogenitas produk atau kesamaan produk yang tersedia di pasar akan memudahkan pelaku usaha untuk melakukan *price fixing*. Akan semakin sulit bagi pelaku usaha untuk melakukan *price fixing* apabila barang yang tersedia di pasar beraneka macam, baik secara kuantitas dan kualitas, karena konsumen memiliki pilihan yang banyak;

e. *Facilitation Device*.

Sarana yang dapat memfasilitasi terjadinya *price fixing* seperti standarisasi produk, integrasi vertikal, pengaturan harga penjualan oleh para pengecer dan pengumuman harga (secara eksplisit atau implisit), serta pengiriman harga pola dasar. Selain itu, sarana dalam asosiasi dagang yang menaungi kepentingan pelaku usaha juga dapat dijadikan fasilitas bagi pelaku usaha untuk melakukan perjanjian menetapkan harga.⁷⁵

Beberapa kerugian yang terjadi ketika pelaku usaha melakukan perjanjian penetapan harga adalah: pertama, harga yang dibayar oleh konsumen lebih tinggi ketimbang harga pada saat pelaku usaha bersaing secara kompetitif. Kedua, pelaku usaha berpotensi untuk mengurangi jumlah *output* yang dapat menimbulkan kelangkaan. Ketiga, terjadi kerugian konsumen (*consumer loss*), karena pelaku *price fixing* mendapat keuntungan lebih besar dengan

⁷⁵ Herbert Hoverkamp dalam A.M. Tri Anggraini, *Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha dalam Masalah-Masalah Hukum Kontemporer*, Editor: Ridwan Khairandy, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal.262-264.

mengeksploitasi surplus konsumen. Keempat, terdapat total kerugian yang hilang (*dead weight loss*) dari jumlah surplus konsumen dan surplus produsen.⁷⁶

Penetapan harga dilarang karena akan mengakibatkan dampak negatif terhadap persaingan harga (*price competition*). Adanya penetapan harga mengakibatkan kebebasan menentukan harga secara independen menjadi berkurang. Selain merugikan persaingan, tindakan penetapan harga juga merugikan konsumen dalam bentuk harga yang lebih tinggi dan jumlah barang yang tersedia akan semakin sedikit. Para ekonom dan praktisi hukum persaingan usaha menyatakan bahwa perjanjian penetapan harga memiliki akibat yang fatal bagi persaingan dengan menaikkan harga di atas harga kompetitif dan sering disebut sebagai “*naked agreement to eliminate competition*”. Oleh karena itu dalam hukum persaingan usaha, penetapan harga dilarang, apapun bentuknya.⁷⁷

Adapun pengecualian yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap perjanjian penetapan harga terdapat pada Pasal 5 ayat (2). Perjanjian penetapan harga (*price fixing agreement*) tidak dilarang apabila dibuat dalam suatu usaha patungan atau yang didasarkan kepada undang-undang yang berlaku.

2.2 Pendekatan Kesejahteraan Konsumen (*Consumer Welfare*) Dalam Hukum Persaingan Usaha

Seperti telah disinggung dalam pembahasan sebelumnya, tujuan utama dari hukum persaingan usaha adalah melindungi kepentingan umum (*public interest*) dari masyarakat luas.⁷⁸ Berpijak dari argumentasi ini, dibutuhkan sebuah

⁷⁶ Michael K Vaska, sebagaimana dikutip oleh Cicilia Julyani Tondy, *Analisis Yuridis Praktek Kartel dan Penetapan Harga berdasarkan Undang-Undang Persaingan Usaha dalam Hal Pemeriksaan Kesehatan Calon Tenaga Kerja Indonesia ke Timur Tengah oleh Klinik-Klinik Anggota GAMCA (Analisis Putusan KPPU No.14/KPPU-L/2009)*, (Skripsi Program Sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2010), hal.36.

⁷⁷ Susanti Adi Nugroho sebagaimana dikutip oleh Cicilia Julyani Tondy, *Ibid.*, hal 37.

⁷⁸ Dalam Hukum Persaingan Usaha, dikenal keberadaan Tes Kepentingan Umum (*Public Interest Test*) yang biasanya digunakan dalam menilai apakah sebuah *merger* perlu dilarang karena merugikan kepentingan umum meskipun dari sisi pelaku usaha yang melakukannya, *merger* tersebut dinilai meningkatkan efisiensi produksi. Di Amerika Serikat, misalnya, kepentingan umum khususnya lapangan kerja dijadikan pertimbangan dalam menilai transaksi *merger* di sektor kereta api dan telekomunikasi. Di Jerman, larangan transaksi *merger* oleh otoritas persaingan yaitu

bentuk penyempitan pendefinisian dari kepentingan umum yang apabila tidak dilakukan dapat berdampak pada bias tafsir dan keluar dari konteks pembicaraan.⁷⁹

Dalam ranah ekonomi, kepentingan umum mungkin saja ditafsirkan sebagai kepentingan pihak-pihak yang saling bertemu dan melakukan kegiatan ekonomi di dalam pasar. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, hal ini membawa kita kepada pemahaman bahwa kepentingan yang terdapat di dalam pasar adalah kepentingan yang dibawa oleh pembeli dan penjual dalam melakukan transaksi. Konsukensinya, ketika kita menyebut kepentingan umum, maka “yang umum” dalam hal ini adalah termasuk di dalamnya pembeli dan penjual sehingga sebuah mekanisme pasar yang baik adalah yang memaksimalkan kesejahteraan – mencapai kesejahteraan tentunya merupakan kepentingan dari setiap pihak yang melakukan transaksi di pasar – pembeli atau konsumen dan penjual atau produsen yang dapat kita sederhanakan sebagai tercapainya surplus total di dalam pasar.

Cara berpikir yang agak berbeda perlu dikedepankan ketika kita berbicara mengenai kepentingan umum dalam konteks tujuan dari hukum persaingan usaha. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, hukum persaingan usaha bertujuan untuk menjaga pasar yang kompetitif atau mendekati kondisi bersaing secara sempurna. Dalam situasi pasar yang kompetitif, efisiensi dengan sendirinya akan menghasilkan surplus total yang berarti tercapainya kesejahteraan konsumen dan produsen di pasar. Maka, tak heran terdapat sebuah pandangan yang menilai tujuan yang paling fundamental dari hukum persaingan usaha adalah untuk mencapai efisiensi di dalam pasar.

Di Indonesia sendiri, pendekatan kesejahteraan konsumen dalam memutuskan sebuah perkara persaingan usaha dapat kita temukan dalam berbagai putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Sebagai contoh adalah dalam

Bundeskartellan dapat ditimpa (*overruled*) a ministerial authorization (persetujuan terlebih dahulu dari Menteri) oleh Menteri Ekonomi. Meskipun demikian, otorisasi tersebut hanya dapat dikeluarkan apabila telah terpenuhi syarat-syarat tertentu misalnya kepentingan umum atau pembangunan ekonomi nasional justru lebih diuntungkan oleh sebuah transaksi *merger*. Lihat Syamsul Maarif, *Merger, Konsolidasi, Akuisisi dan Pemisahan PT Menurut UU No. 40/2007 dan Hubungannya Dengan Hukum Persaingan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 27, (2008), hal. 47.

⁷⁹ Definisi berasal dari kata bahasa Inggris, “*to define*”, yang dapat diartikan sebagai membatasi. Definisi juga memiliki akar kata *finire* (bahasa Latin) yang berarti mengakhiri. Dengan memberikan definisi berarti kita menyediakan secara ketat horison (batas) dan orientasi bagi topik pembicaraan kita.

Putusan Perkara Nomor: 05/KPPU-I/2003, di mana penetapan harga yang dilakukan oleh beberapa pengusaha Bus Kota Patas AC yang tergabung dalam asosiasi angkutan jalan raya (Organda), dinilai telah merugikan konsumen karena mereka harus membayar di tingkat harga yang terlalu tinggi (*excessive price*).

Hal serupa juga bisa kita temukan dalam Putusan Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009 dalam perkara penerapan tarif *fuel surcharge* yang dilakukan oleh beberapa maskapai dalam industri penerbangan tanah air. KPPU menetapkan adanya kerugian konsumen dalam jumlah yang sangat besar, yaitu Rp 5.081.739.158, 00 (lima triliun delapan puluh satu miliar tujuh ratus tiga puluh sembilan juta enam ratus enam puluh sembilan ribu seratus lima puluh delapan rupiah) sampai dengan Rp 13.843.165.835.099,00 (tiga belas triliun delapan ratus empat puluh tiga miliar seratus enam puluh lima juta delapan ratus tiga puluh lima ribu sembilan puluh sembilan rupiah). Dalam amar putusannya, KPPU menyatakan adanya kerugian konsumen dan memerintahkan para terlapor untuk membayar ganti kerugian ke kas negara.⁸⁰

Bahkan dalam tulisannya, A.M. Tri Anggraini menilai pembenaran substantif dalam penggunaan metode *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi bahwa sebuah perilaku dilarang karena hampir pasti dapat mengakibatkan kerugian kepada konsumen dan karenanya hal tersebut dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan.⁸¹

Lebih jauh lagi, Eleanor M. Fox memberikan kesimpulan, bahwa dari sekian banyak putusan-putusan hukum persaingan usaha di Amerika Serikat, fokus dari pertimbangan hakim adalah harga, kualitas, dan pilihan-pilihan konsumen, dan bukannya efisiensi ataupun kesejahteraan total (*total welfare*). Selain itu, sisi efisiensi yang dilihat adalah efisiensi alokatif dan bukannya efisiensi produktif, dan ini juga membuktikan bahwa fokus hukum persaingan usaha adalah konsumen yang membeli barang dan bukannya produsen. Kedua hal tersebut berimplikasi pada sebuah pemahaman bahwa ketika ada konflik potensial antara kemaslahatan konsumen dan efisiensi ekonomi, konsumen selalu

⁸⁰ Abdul Hakim G. Nusantara *et al.*, *op.cit.*, hal. 45.

⁸¹ A.M. Tri Anggraini, *Penerapan Pendekatan "Rule Of Reason" dan "Per Se Illegal" dalam Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 24, (2005), hal. 7.

diutamakan dalam kasus-kasus hukum persaingan usaha di Amerika Serikat selama lima belas tahun terakhir.⁸²

Ukuran paling relevan untuk menjalankan tujuan hukum persaingan usaha yang melindungi konsumen tadi adalah tingkat harga yang harus dibayar oleh konsumen di dalam pasar yang bersangkutan. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahkan sebuah praktek harga pemangsa dapat dibenarkan karena dia terbukti dapat membuat rendah agregat harga di pasar dan karenanya kesejahteraan konsumen meningkat secara tidak langsung. Penerapan hal tersebut bisa kita lihat pula dalam perkara *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardware Lumber Co.*, 58 U.S. 381 (2007) dimana kesejahteraan konsumen itu sendiri didefinisikan sebagai harga yang lebih rendah untuk konsumen dan efek terhadap harga yang harus dibayar oleh konsumen.⁸³

2.3 *Excessive Price* Sebagai Ukuran Untuk Melindungi Kesejahteraan Konsumen Dari Tindakan Pelaku Usaha

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, kesejahteraan konsumen merupakan tujuan paling fundamental yang ingin dicapai rezim hukum persaingan usaha dewasa ini. Otoritas persaingan dan pemerintah harus mengedepankan tujuan tersebut dalam mengukur apakah tindakan tertentu merupakan pelanggaran dalam bidang hukum persaingan usaha dengan alasan tindakan tadi memberikan dampak negatif bagi konsumen. Untuk mengukur apakah sebuah tindakan memberikan dampak negatif bagi konsumen, salah satu ukuran yang hampir selalu digunakan dalam berbagai kasus hukum persaingan usaha baik di dalam maupun luar negeri adalah sejauh mana tingkat harga barang dan/atau jasa dibandrol oleh pelaku usaha, dan sejauh mana tingkat harga tersebut tidak menciderai (*harmful*) konsumen. Ukuran tingkat harga yang terlalu tinggi atau harga eksekif (*excessive price*) seringkali dijadikan alasan bahwa sebuah tindakan tertentu terbukti melanggar ketentuan dalam hukum persaingan usaha.

⁸² John B. Kirkwood dan Robert H. Lande, *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, Notre Dame Law Review, Vol. 84:1, (2008), hal. 216.

⁸³ *Ibid.*, hal. 218.

Banyak teori yang berkembang untuk mengatakan bahwa tingkat harga tertentu bersifat eksekusif. Bagi penganut Marxis, harga yang adil (*fair*) dari sebuah produk tertentu dicapai ketika sama dengan nilai dari tenaga kerja yang terlibat dalam proses produksi. Bagi ekonom klasik, harga didasarkan pada teori pembiayaan (*a cost-based theory of value*). Sedangkan bagi para ekonom era neo-klasik, dan cukup mengilhami para sarjana di bidang hukum persaingan usaha, nilai yang “adil” dari sebuah barang dan/atau jasa lahir dari harga pasar yang “kompetitif”, yang dapat diejawantahkan dalam harga equilibrium dan merupakan hasil dari interaksi yang bebas dari penawaran dan permintaan dalam pasar yang kompetitif.

Masih terdapat banyak interpretasi lain dalam mendefinisikan tingkat harga yang eksekusif, antara lain adalah aliran pemikiran ekonomi yang dinamakan ordoliberal dan tumbuh subur di Jerman medio 1930-1950 serta cukup mempengaruhi basis epistemologis pembentukan hukum persaingan usaha negara-negara Uni Eropa. Para ekonom ordoliberal seperti Walter Eucken dan Franz Böhm, mendefinisikan tingkat harga adalah *fair* ketika dia adalah hasil dari kompetisi yang “bebas dan jujur” (*free and honest*); dengan kata lain pelaku usaha yang dominan harus menetapkan harga secara “kompetitif” dalam artian mereka harus bertindak dalam menetapkan harga seperti ketika mereka beroperasi di pasar yang kompetitif. Dalam perkembangan teori ekonomi yang dapat dikatakan salah satu yang paling kontemporer, ekonom-ekonom organisasi industri (*industrial organisation*), mendefinisikan harga yang eksekusif sebagai sebuah tingkat harga yang berada di atas tingkat harga yang kompetitif dan merupakan hasil dari praktek perusahaan yang memiliki kekuatan di pasar (*market power*).

Untuk menjelaskan bagaimana harga dinilai eksekusif, Penulis memilih rezim hukum persaingan usaha di Uni Eropa sebagai perbandingan. Dalam Pasal 82 (a) *European Competition (EC) Treaty*, secara implisit pelaku usaha yang berada di posisi dominan secara implisit dilarang untuk melakukan praktek yang tidak adil dalam pembelian, penetapan harga jual, dan penciptaan kondisi-kondisi perdagangan yang tidak adil lainnya (*unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions*).

Dalam prakteknya, pengadilan maupun otoritas persaingan seringkali kesulitan untuk menentukan secara tepat dan konsisten apa yang dimaksud tingkat harga yang eksekusif. Sebagai contoh adalah definisi yang digunakan *court of justice* (pengadilan tingkat kasasi) dalam memeriksa kasus-kasus persaingan usaha dalam lingkup teritori negara-negara Uni Eropa. *Court of justice* mendefinisikan harga berada di tingkat yang eksekusif ketika dia dikatakan tidak memiliki hubungan terhadap nilai ekonomis (*economic value*) dari barang yang ditawarkan. Namun, dalam penerapannya, tetap saja sulit untuk menentukan “nilai ekonomis” dari sebuah barang dan/atau jasa, atau dengan kata lain tetap saja sulit bagi otoritas persaingan atau pengadilan untuk membedakan harga yang tinggi tapi tetap kompetitif dan harga yang ditetapkan secara tidak adil (*unfair*).⁸⁴

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, dalam kondisi pasar yang kompetitif, perusahaan-perusahaan yang saling bersaing bertindak sebagai penerima harga (*price takers*). Konsekuensinya, perusahaan-perusahaan tadi akan menetapkan harga pada biaya produksi marjinal atau mungkin juga menetapkan harga secara berjenjang (*incremental*).

Setidaknya terdapat dua situasi yang dependen sifatnya dalam kondisi pasar yang bersaing secara sempurna: (1) tidak ada pelaku usaha yang menerapkan harga di atas level kompetitif (harga di titik ekuilibrium) karena pangsa pasarnya akan turun secara drastis; (2) tidak ada pelaku usaha yang akan menetapkan harga yang disparitasnya dibawah biaya produksi marjinal, karena mereka akan kehilangan konsumen marjinal dan kecenderungannya mereka lebih baik menutup perusahaan.⁸⁵ Maka, dalam pasar persaingan sempurna, ketika situasi tadi tercapai harga kesetimbangan (ekuilibrium) dihasilkan oleh biaya produksi marjinal dan sumber daya akan teralokasi dan diproduksi secara optimal. Namun, tetap saja tidak dapat dihindarkan, ketika perusahaan menikmati tingkat kekuatan tertentu di pasar, kecenderungannya adalah perusahaan akan memiliki insentif dan kemampuan untuk menetapkan harga jauh lebih di atas biaya produksi yang bisa juga berada di atas harga kompetitif di pasar. Dispartias marjin

⁸⁴ Robert O'Donoghue & A. Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, (Oregon: Hart Publishing, 2006), hal. 604.

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 605.

antara biaya produksi dan harga akan jauh lebih tinggi dalam industri yang dituntut untuk selalu inovatif agar dapat tetap bersaing. Meski secara berjenjang harga akan selalu naik, namun efisiensi di pasar akan secara mekanistik tercapai, karena perusahaan lain-pun akan berusaha selalu inovatif dan walaupun konsumen harus membayar lebih mahal dari waktu ke waktu, hal tersebut adalah konsekuensi dari tercapainya efisiensi dinamis.⁸⁶

Untuk lebih memudahkan kita dalam memahami bagaimana sebuah tingkat harga tertentu disebut eksekusif dan ukuran-ukuran apa saja yang digunakan, perlu dilakukannya studi terhadap beberapa kasus hukum persaingan di mana pengadilan menyatakan tingkat harga yang ditetapkan sebuah perusahaan adalah eksekusif. Salah satu kasus yang barangkali dapat disebut sebagai *leading case* dalam mendefinisikan harga yang eksekusif adalah kasus *United Brands v. Commission of the European Communities* pada tahun 1978.

United Brands adalah importir pisang yang berasal dari Amerika Selatan bagi negara-negara Uni Eropa. *United Brands* akan menyalurkan pisang-pisang yang belum matang kepada distributor yang beroperasi di berbagai negara Uni Eropa yang kemudian akan disalurkan lagi ke pengencer-pengencer di berbagai negara Uni Eropa. Dalam kasus ini, *Commission of the European Communities* menuduh *United Brands* sudah menyalahgunakan posisi dominan yang dia miliki, dengan tindakan-tindakan seperti pembatasan perdagangan, diskriminasi harga, dan eksploitasi lewat harga yang eksekusif, berdasarkan Pasal 82 *EC Competition Law*.⁸⁷

Khusus untuk penetapan harga yang eksekusif dan karenanya dinilai sebagai tindakan eksploitatif, kasus *United Brands v. Commission of the European Communities* menghasilkan ukuran-ukuran tertentu yang setidaknya dapat dipertimbangkan untuk menjadi parameter dalam mengukur apakah tingkat harga tertentu dikategorikan eksekusif atau tidak. Pada dasarnya ukuran tersebut sama sekali tidak bisa dijadikan parameter tetap, karena masing-masing kasus memiliki

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 608.

⁸⁷ http://www.reckon.co.uk/open/United_Brands, diunduh pada 5 Maret 2011, pukul 19.03 WIB.

karakteristiknya sendiri, baik dari sisi pasar yang bersangkutan (*relevant market*) yang diperiksa maupun bagaimana kondisi persaingan di pasar yang bersangkutan tadi.⁸⁸

Beberapa ukuran yang digunakan dalam kasus *United Brands v. Commission of the European Communities* untuk menentukan adanya tingkat harga yang eksekif antara lain:

- a. Perbandingan harga-biaya produksi (*price-cost comparisons*). Salah satu analisis yang digunakan oleh *Commission of the European Communities* untuk menyatakan harga yang ditetapkan *United Brands* adalah eksekif yaitu dengan memakai parameter jikalau harga yang ditetapkan adalah tidak sesuai dengan harga yang dianggap wajar (*appropriate measure*) bagi produksi dan penyaluran barang yang dikeluarkan *United Brands*. Namun, metode ini memiliki banyak kelemahan, antara lain belum ada standar yang pasti dari pilihan-pilihan yang mungkin untuk harga yang wajar beserta ukurannya, definisi dari penambahan produk yang wajar, dan hampir sulit diterima bahwa reduksi biaya akan memberikan insentif bagi pelaku usaha;⁸⁹
- b. Perbandingan dengan kompetitor (*comparisons across competitors*). Dalam kasus *United Brands v. Commission of the European Communities*, harga pisang yang dijual oleh *United Brands* 7 % (tujuh persen) lebih tinggi ketimbang harga pisang yang dijual oleh saingannya. *Court of justice* berpendapat, margin perbedaan harga tersebut tidak bisa dijadikan sebagai acuan, meskipun tidak disebutkan lebih jauh secara normatif apa yang disebut sebagai eksekif. Kesulitan lain muncul untuk menerapkan metode ini, karena margin perbedaan harga seringkali merupakan pencerminan dari perbedaan kualitas. Perusahaan yang mampu memproduksi barang yang lebih berkualitas tentunya logis apabila menjual barang lebih tinggi;⁹⁰
- c. Perbandingan secara geografis (*geographic comparisons*). Dalam kasus *United Brands v. Commission of the European Communities*, harga pisang yang dijual di Denmark 138 % (seratus tiga puluh delapan persen) lebih tinggi

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Robert O'Donoghue & A. Jorge Padilla, *op.cit.*, hal. 616.

⁹⁰ *Ibid.*

ketimbang harga pisang yang dijual di Irlandia. *Commission of the European Communities* beranggapan margin tersebut melebihi batas kewajaran dan karenanya harus disebut sebagai eksekusif. Metode ini dapat bekerja dalam kasus *United Brands v. Commission of the European Communities*, karena memang diskriminasi harga di pasar yang berbeda menjadi salah satu isu yang dituduhkan kepada *United Brands*;⁹¹

- d. Perbandingan antar waktu (*comparisons over time*). Dari sekian metode yang digunakan oleh *Commission of the European Communities*, metode ini adalah yang salah satu yang kerap digunakan dalam berbagai kasus hukum persaingan yang berkaitan dengan penetapan harga eksekusif. Dalam kasus yang karakteristiknya sama dengan *United Brands v. Commission of the European Communities*, *British Leyland* dinilai *court of justice* telah menaikkan harga bagi sertifikasi mobil yang beredar di Britania Raya terlalu tinggi. Dalam masa eksaminasi komisi, *British Leyland* menaikkan harga sertifikasi sebesar 600% (enam ratus persen), dan kenaikan tersebut dinilai eksekusif. Ukuran ini kerap digunakan oleh berbagai otoritas persaingan usaha –meski tetap saja banyak sarjana yang beranggapan belum ada patokan yang sah- di penjuru dunia. Evolusi harga dipengaruhi banyak faktor, seperti misalnya tingkat inflasi dan ketersediaan sumber daya produksi. Nantinya, faktor-faktor seperti tingkat inflasi dan ketersediaan sumber daya produksi tersebut dapat menjadi tolok ukur apakah harga yang dipatok adalah wajar atau eksekusif.⁹²

Kasus lain, yang juga dianggap sebagai salah satu kasus terkemuka yang di dalamnya terdapat tuduhan mengenai eksploitasi lewat penetapan harga eksekusif, adalah kasus *Napp* di Inggris. *Napp*, sebuah perusahaan farmasi, menikmati posisi dominan dengan kepemilikan atas paten MST, sebuah merk tablet morfin-sulfat yang digunakan untuk meredakan rasa sakit seperti pada pasien yang baru pulih dari kanker. Meskipun tidak memiliki paten terkait produk obat tertentu, *Napp* memiliki paten dari formulasi morfin-sulfat yang dimiliki oleh MST.⁹³

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

Dalam kasus ini, OFT (*Office of Fair Trading*) memberikan kesimpulan bahwa *Napp* telah mengeksploitasi sebagian besar konsumen lewat penetapan harga yang eksekif. Dalam membandingkan margin antara harga-biaya, OFT membandingkan margin keuntungan yang dinikmati *Napp* pada dua segmen konsumen dan membandingkan pula margin keuntungan *Napp* dengan pesaingnya. *Napp* memiliki margin 40 – 60 % untuk segmen rumah sakit dan 80 % untuk segmen masyarakat. OFT juga membandingkan harga yang dipatok *Napp* dengan harga para pesaingnya di mana harga yang dipatok *Napp* 33 – 67 % lebih tinggi ketimbang para pesaingnya. Harga *Napp* juga dibandingkan antar waktu, dan harga *Napp* dinilai eksekif karena tidak berubah walaupun paten yang dia miliki sudah berakhir sepuluh tahun.⁹⁴

Sesuatu yang berbeda akan kita temukan apabila berhadapan dengan rezim hukum persaingan usaha di Amerika Serikat. Dalam hukum persaingan usaha di Amerika Serikat, harga yang dianggap eksekif tidak melulu dikutuk sebagai tindakan yang pasti merugikan konsumen. Harga yang tinggi, seperti dapat kita temukan dalam kasus *United States v. Aluminium Co. of Am. (Alcoa)*, 377 U.S. 271 (1964) justru disebut sebagai “*finis opus coronat*” (*end crowns the work*), di mana tingkat harga yang dinikmati oleh perusahaan apabila dianggap tinggi adalah sebuah mekanisme yang wajar dari keberhasilan perusahaan tersebut membuat banyak konsumen bergantung padanya meskipun harga yang dipatok dianggap tinggi kemudian.⁹⁵

Sarjana – sarjana di Amerika Serikat beranggapan penetapan harga yang tinggi tidak perlu diintervensi baik oleh pemerintah, otoritas persaingan, maupun pengadilan karena tiga hal:

- a. Intervensi tidak diperlukan karena tingkat harga yang eksekif akan mendapatkan saingan dari perusahaan baru yang bisa lebih efisien dalam memproduksi barang;

⁹³ “*Excessive Pricing in The Napp Chapter II Case- How Much Is Too Much?*” www.rbbecon.com/publications/downloads/rbb_brief05.pdf , diakses pada 13 Maret 2011 pukul 1:45 WIB.

⁹⁴ Robert O’Donoghue & A. Jorge Padilla, *op.cit.*, hal. 632.

⁹⁵ Ariel Ezrachi & David Gilo, *Excessive Pricing, Entry, Assessment, and Investment: Lessons From The Mittal Litigation*, *AntitrustLaw Journal* No. 3, (2010), hal. 873.

- b. Hampir mustahil menemukan ukuran yang pasti untuk menentukan tingkat harga tertentu disebut sebagai eksekif atau masih wajar;
- c. Penindakan terhadap harga yang eksekif cenderung menghambat inovasi dari pelaku usaha (efisiensi dinamis).⁹⁶

Pendapat lain yang menganggap bentuk intervensi terhadap harga tadi sangat sulit diterapkan sebagai bentuk intervensi pemerintah, otoritas persaingan, maupun pengadilan, bahkan dapat kita temukan dalam pendapat Emil Paulis, selaku mantan Direktur Kebijakan dan Strategi *Directorate General (DG) Competition* (otoritas persaingan usaha Uni Eropa). Paulis berpendapat, ada dua alasan dasar mengapa penegakan terhadap harga eksekif sangat sulit terutama dalam menggeneralisir alasan mengapa tingkat harga tertentu dianggap sebagai eksekif. Pertama, menentukan apakah harga tertentu eksekif melibatkan perbandingan yang rumit dari harga dengan biaya dan biaya investasi pelaku usaha. Tahapan yang paling sulit adalah bagaimana sebuah tolok ukur (*benchmark*) dari harga yang eksekif dapat dipertanggungjawabkan kepastiannya dari kasus ke kasus.⁹⁷

Kedua, mengintervensi pendefinisian harga yang eksekif berisiko membuat otoritas persaingan –apabila otoritas persaingan yang melakukannya– menjadi regulator yang quasi-semi permanen (*a semi-permanent quasi-regulator*), dalam artian otoritas persaingan akan cenderung bertindak sebagai pembuat peraturan perundang-undangan yang temporer sifatnya ketika mereka menggeneralisir sebuah tingkat harga tertentu adalah eksekif atau tidak. Kesulitan ini dapat terlihat dari penanganan kasus yang berhubungan dengan tingkat harga eksekif yang ditangani oleh *DG Competition* dalam rentang 1957-2002, barulah empat kasus saja.⁹⁸

⁹⁶ *Ibid.*, hal. 875.

⁹⁷ Damien Geradin, *The Necessary Limits To The Control of “Excessive” Prices by Competition Authorities: A View From Europe*, *Journal Of Competition Law and Economics* Tilburg University: Vol. 45, (2003), hal. 17.

⁹⁸ *Ibid.*

Salah satu kasus yang diperiksa oleh *DG Competition* dan membuktikan sulitnya harga disebut sebagai eksekutif dapat kita temukan dalam kasus *Scandlines v. Port Of Helsingborg* (pelabuhan Helsingborg). Komisi menolak komplain dari *Scandlines*, sebuah operator kapal *ferry*, yang menyatakan pelabuhan *Helsingborg* telah menyalahgunakan posisi dominan dengan menetapkan harga yang eksekutif dan diskriminatif dari biaya pelabuhan. Komisi menolak klaim yang diajukan oleh *Scandlines* karena pertama, perbandingan harga-biaya (*price-cost comparison*) yang digunakan *Scandlines* untuk mengatakan margin keuntungan pelabuhan *Helsingborg* terlalu tinggi tidak disertai bukti-bukti yang memadai dan cenderung subjektifitas *Scandlines* yang menganggap margin keuntungan pelabuhan *Helsingborg* sebagai eksekutif.⁹⁹

Kedua, *Scandlines* yang menggunakan dalih biaya pelabuhan *Helsingborg* terlalu tinggi ketika dibandingkan dengan pelabuhan lainnya di kota yang berbeda adalah tidak tepat karena *Scandlines* secara subjektif menganggap biaya yang ditetapkan di pelabuhan lain tersebut sebagai tolok ukur yang paling relevan (*a relevant benchmark*) tanpa memberikan argumentasi yang kuat. Terakhir, *Scandlines* dianggap tidak memperhitungkan adanya faktor permintaan (*demand*) selain faktor biaya dan harga (*cost-price related factor*), padahal dengan logika yang sederhana kenaikan permintaan akan menstimulus pelaku usaha untuk menaikkan harga ketika dia yakin tingkat ketergantungan konsumen padanya cukup tinggi.¹⁰⁰

Pembuktian untuk mengatakan sebuah tingkat harga tertentu sebagai eksekutif, sering dinilai bagai menegakkan benang basah karena tingkat kesulitannya yang teramat tinggi. Harga yang eksekutif dikategorisasikan sebagai penyalahgunaan lewat eksploitasi (*exploiting abuses*) beda dengan tindakan-tindakan seperti penerapan harga pemangsa, perjanjian tertutup, dan diskriminasi harga yang dikategorisasikan sebagai penyalahgunaan kekuatan di pasar lewat tindakan pengecualian (*exclusionary abuses*) yang bertujuan untuk membatasi hingga menghilangkan kompetisi. Dalam konteks hukum persaingan usaha di Uni

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 22.

Eropa-pun, kasus-kasus yang berhubungan dengan penyalahgunaan lewat pengecualian jauh lebih banyak ketimbang penyalahgunaan lewat eksploitasi seperti penerapan harga eksekif.

Namun, kesulitan penerapan harga eksekif tersebut-pun sebenarnya masih dapat dipertimbangkan ketika pasar berada dalam kondisi konsentrasi yang tinggi dan hampir tidak adanya persaingan serta ketika pelaku usaha yang dituduh menerapkan harga eksekif tersebut tidak menjalankan usaha yang berhubungan dengan inovasi, karena inovasi –seperti pendapat Oliver Williamson yang dijelaskan sebelumnya- justru bertendensi untuk membuat harga naik dan hal tersebut dapat disebut sebagai efisiensi dinamis dan diperlukan bagi konsumen.¹⁰¹

Perlu dipertimbangkan juga bagaimana fleksibilitas konsumen untuk pindah dari satu produk ke produk lainnya yang menjadi substitusi. Apabila kemampuan konsumen untuk pindah ke produk yang lain dinilai tidak fleksibel, maka mungkin saja ada kecenderungan tingkat harga tertentu yang ditetapkan adalah eksekif. Fleksibilitas konsumen untuk pindah dari satu produk ke produk lain tadi tentunya berkaitan erat dengan posisi sebuah pelaku usaha yang dominan. Namun, terdapat pula alternatif lain. Pelaku usaha mungkin saja mencegah konsumennya untuk pindah ke produk lain dengan ketentuan-ketentuan tertentu yang menyulitkan, seperti kontrak yang dibuat “mencekik”. Sebagai contoh adalah sebuah penyelenggara jasa telekomunikasi yang menetapkan kontrak yang membawa konsumen dalam keadaan harus membayar kompensasi yang teramat tinggi ketika ia melakukan pembatalan kontrak. Hal tersebut membuat konsumen lebih menguntungkan untuk tetap menjalankan kontrak dengan penyelenggara jasa telekomunikasi yang bersangkutan ketimbang berpindah ke penyelenggara jasa telekomunikasi yang lainnya. O’Donoghue dan Padilla berpendapat hal tersebut dapat menjadi indikasi dugaan diterapkannya harga yang eksekif dengan logika harga eksekif berarti adanya kondisi-kondisi tertentu di luar kompetisi yang efektif.¹⁰²

¹⁰¹ Robert O’Donoghue & A. Jorge Padilla, *op.cit.*, hal. 637.

¹⁰² *Ibid.*

Kemungkinan untuk mendefinisikan harga yang eksekif bukanlah hal yang mudah dan sangat kompleks. Namun, melihat kasus-kasus yang telah dibahas sebelumnya, ada satu persamaan yang sering ditemukan dari kasus ke kasus yaitu sangat sering pelaku usaha yang disebut menerapkan harga eksekif adalah mereka yang memiliki tingkat konsentrasi pasar tinggi, bertindak sebagai monopolis, atau berada dalam posisi yang dominan. Namun, dominansi pelaku usaha di pasar tidak mutlak menjadikan harga yang ditetapkan pasti eksekif. Berpijak dari kasus-kasus yang terjadi di negara-negara Uni Eropa, O'Donoghue dan Padilla menyimpulkan minimal ada dua tahapan yang harus dilalui sebelum memproses lebih lanjut tuduhan pelaku usaha yang memiliki posisi dominan di pasar telah menerapkan harga yang eksekif. Tahapan yang pertama adalah:

- a. Pasar diproteksi oleh sebuah hambatan untuk masuk yang tinggi;
- b. Konsumen hampir tidak memiliki alternatif pilihan;
- c. Investasi dan inovasi tidak terlalu berperan dalam proses persaingan di pasar yang bersangkutan.¹⁰³

Setelah tahapan pertama terpenuhi, tahapan kedua yang harus terpenuhi untuk menduga adanya harga eksekif adalah:

- a. Hampir semua tolok ukur yang digunakan memiliki karakteristik yang sama dan mengarah ke satu indikasi yang sama pula;
- b. Terdapat perbedaan “substansial” antara harga yang ditetapkan pelaku usaha yang dominan dan tolok ukur-tolok ukur lain yang digunakan.¹⁰⁴

¹⁰³ O'Donoghue dan Padilla memang tidak menjelaskan lebih lanjut apa yang mereka maksud sebagai perbedaan yang “substansial”. Tapi, pendapat OFT dalam kasus *Napp* dapat kita pertimbangkan, dimana mereka mendefinisikan “substansial” sebagai adanya implikasi yang signifikan terhadap konsumen dengan ditetapkannya harga yang eksekif. Lihat “*Excess Pricing in The Napp Chapter II Case- How Much Is Too Much?*”, www.rbbecon.com/publications/downloads/rbb_brief05.pdf, diunduh pada 1 April 2011.

¹⁰⁴ Robert O'Donoghue dan A. Jorge Padilla, *op.cit.*, hal. 638.

BAB 3

***FILED RATE DOCTRINE* DALAM HUKUM PERSAINGAN AMERIKA SERIKAT**

3.1 Dasar Keberadaan *Filed Rate Doctrine* Dalam Hukum Persaingan Usaha

Pada tahun 1920, Mahkamah Agung Amerika Serikat menciptakan *Filed Rate Doctrine*, sebuah gagasan hukum yang dirancang untuk mencegah konsumen menentang harga yang legal atau resmi yang telah ditetapkan dengan dan disetujui oleh badan regulator. Doktrin ini memiliki beberapa kegunaan, kegunaan yang terpenting dalam kaitannya dengan diskusi kali ini adalah digunakan sebagai pembelaan yang kuat terhadap gugatan yang menyatakan bahwa harga yang telah ditetapkan tersebut bersifat *excessive* atau merugikan karena harga tersebut, sebagai contoh merupakan produk dari konspirasi penetapan harga. Mahkamah Agung menyatakan bahwa harga yang telah ditetapkan tersebut merupakan satu-satunya harga yang resmi berlaku, sebelum dan sampai harga yang ditetapkan tersebut diubah oleh badan yang ditunjuk melalui prosedur yang resmi, pengadilan tidak memiliki wewenang untuk memerintahkan suatu badan atau perusahaan sebagai pelaku usaha untuk membayar ganti rugi atau pemulihan finansial lainnya yang ditujukan sebagai kompensasi dari konsumen yang merasa dirugikan oleh harga tersebut. Satu-satunya pemulihan yang dapat diperoleh konsumen dan diberikan pengadilan adalah meminta perbaikan atau tinjauan ulang harga tersebut pada badan regulator yang telah ditunjuk. Pembatasan ini sangat penting dibutuhkan untuk diperhatikan oleh industri penyedia tenaga listrik pada saat itu; FERC. FERC sebagai salah satu badan regulator pada industri listrik saat itu hanya dapat menetapkan harga yang adil dan wajar terhadap konsumen yang diberlakukan kedepan, tetapi tidak dapat memberlakukan harga tersebut ke belakang atau bersifat *retroactive* sebelum harga tersebut dipublikasikan.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Bill Lockyer, *A Law Enforcement Perspective On The California Energy Crisis: Recommendations For Improving Enforcement And Protecting Consumers In Deregulated Energy Markets*, Attorney General's Energy White Paper, April, 2004, hal. 39.

Filed Rate Doctrine memberikan pembatasan (*limitation*) dari penegakan hukum persaingan usaha terutama untuk kemanfaatan orang banyak, seperti pada industri energi listrik. Sejarah membuktikan bahwa penetapan harga dan kontrol terhadap harga telah membantu pemerintah untuk mengendalikan monopoli yang terjadi secara “alami” atau atas izin pemerintah dalam bidang tenaga listrik.¹⁰⁶ Pelaku-pelaku usaha mendaftarkan harga yang akan mereka berlakukan, yang didasarkan pada perhitungan ongkos sebuah pelayanan, kepada *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC) sebagai badan regulator yang sudah ditunjuk oleh pemerintah untuk mengatur harga pada industri tersebut. Harga-harga yang didaftarkan para pelaku usaha yang pada akhirnya disetujui dan ditetapkan FERC akan dipublikasikan dan dianggap sebagai aturan spesifik bagi para pelaku usaha di industri tersebut, dan tidak diizinkan perubahan harga oleh siapapun, termasuk badan pengadilan selain daripada badan yang sudah ditunjuk oleh pemerintah tersebut. Harga yang ditetapkan tersebut termasuk di dalamnya juga kondisi dan syarat-syarat terhadap pelayanan.¹⁰⁷

Penetapan harga oleh badan regulator tersebut mencegah pelaku-pelaku usaha untuk menawarkan potongan harga kepada konsumen-konsumen tertentu, atau dengan kata lain tujuannya adalah untuk mencegah diskriminasi atau penyimpangan terhadap harga yang sudah ditetapkan sebelumnya yang akan merugikan konsumen. Sebagai akibatnya, pelaku usaha yang menetapkan harga sesuai dengan FERC akan lepas terhadap pertanggungjawaban persaingan usaha dan kerugian konsumen atas klaim-klaim yang mungkin muncul sebagai akibat dari penetapan harga apabila harga tersebut diikuti. Doktrin ini mencegah pengadilan melakukan intervensi dalam penetapan harga yang dilakukan oleh badan regulator yang sudah ditunjuk mengatur harga pada industri listrik pada saat itu.

Filed Rate Doctrine lambat laun menyebar secara luas untuk mendukung penegakan hukum persaingan usaha, khususnya ketika konsumen menuntut ganti

¹⁰⁶ Jim Rossi, *Lowering the Filed Tariff Shield: Judicial Enforcement for a Deregulatory Era*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 56, (2003), hal. 1591-1603.

¹⁰⁷ Keith A. Rowley, *Immunity from Regulatory Price Squeeze Claims: From Keogh, Parker and Noerr to Town of Concord and Beyond*, *Texas Law Review*, Vol. 70, (1991), hal. 404.

rugi saat pelaku usaha memberlakukan harga yang telah ditetapkan sebelumnya oleh badan regulasi seperti FERC. Pelaku-pelaku usaha yang diwajibkan untuk memberlakukan harga sesuai dengan badan regulasi tersebut secara hukum terlepas terhadap gugatan hukum yang melawan harga tersebut dan dari perintah pengadilan yang bertujuan mempengaruhi harga selain daripada harga yang sudah ditetapkan. Doktrin ini juga secara khusus menghalangi adanya pemulihan atau tuntutan ganti rugi dari ukuran ganti rugi yang tidak pasti dengan cara membandingkan harga yang sudah ditetapkan dengan harga yang seharusnya diberlakukan dalam pasar, atau dengan cara-cara lainnya.¹⁰⁸

Pada abad ke-19, monopoli kereta api dikenal buruk karena membebankan harga yang berbeda untuk kelas konsumen yang berbeda untuk layanan yang sama. Konsumen kecil, yang tidak memiliki daya tawar, dipaksa untuk membayar harga selangit, sementara entitas besar dengan kekuatan ekonomi besar memperoleh harga yang lebih baik. Sebagai tanggapan, Kongres menciptakan *Interstate Commerce Commission* (ICC) dan membebankan tanggung jawab untuk memastikan bahwa pelaku usaha membebankan harga adil, wajar, dan tidak diskriminatif kepada konsumen.

Metode Kongres yang dipilih dalam mencapai tujuan adalah mewajibkan perusahaan kereta api sebagai pelaku usaha untuk menetapkan seluruh harga bersama dengan ICC kedepannya. Dengan cara itu, baik konsumen dan pelaku usaha akan memiliki kesempatan untuk memblokir setiap tindakan tidak adil, tidak masuk akal, atau diskriminatif. Kongres akhirnya menerapkan bentuk regulasi harga yang sama untuk industri lain, termasuk industri tenaga listrik, yang berada di bawah yurisdiksi FERC, atau dulu dikenal *the Federal Power Commission*.

Kongres juga mewajibkan badan-badan publik untuk mempublikasikan harga mereka dalam dokumen resmi yang disebut *tariffs* atau *rate schedules* dalam upaya untuk membuat harga yang pasti dan transparan. Apabila terdapat potongan khusus dari harga yang sudah ditetapkan yang didasarkan pada keadaan yang tidak beralasan atau hanya diberlakukan kepada konsumen tertentu akan

¹⁰⁸ Gregory C. Cook and Ed R. Haden, *The Filed Rate Doctrine and 21st Century Natural Gas Sales*, *Energy Litigation Journal*, Vol. 5, No. 1, (2006), hal. 3.

dapat dengan mudah diidentifikasi. Selain itu, kebijakan tersebut juga membuat konsumen memiliki pemahaman yang jelas mengenai berapa biaya yang mereka perlukan untuk membayar dan memperoleh suatu pelayanan, dan memiliki kesempatan untuk mengajukan keberatan kepada pelaku usaha dengan dasar bahwa harga yang ditetapkan tidak adil atau terlalu diskriminatif apabila pelaku usaha memberlakukan harga tidak sesuai dengan harga yang tercantum dalam dokumen tersebut.

Filed Rate Doctrine pertama kali ditemukan pada Kasus *Keogh v. Chicago & Northwestern Railway Co.*, dalam kasus tersebut, terdapat sebuah gugatan yang diajukan oleh konsumen, yang menyatakan bahwa harga yang telah ditetapkan oleh ICC (*Interstate Commerce Commission*) merupakan harga yang diperoleh dari suatu konspirasi yang melanggar *Sherman Act.*, sehingga harga tersebut menjadi lebih tinggi daripada sebelum ditetapkan oleh ICC. Pengadilan menolak gugatan tersebut, memberikan persetujuan atas tindakan ICC dan menyatakan bahwa ICC sebagai badan regulator yang secara resmi ditunjuk telah menetapkan harga yang wajar berdasarkan hukum persaingan usaha.¹⁰⁹ Pengadilan menyatakan bahwa:

Ketentuan ini secara tegas berlaku, karena tujuan terpenting dari kongres adalah mencegah tindakan diskriminasi yang tidak adil. Jika konsumen dapat memperoleh ganti rugi berdasarkan ketentuan pasal 7 Sherman Act, yang menganggap bahwa harga yang sudah ditetapkan dirasa tidak wajar dan menyatakan adanya pemerasan harga yang lebih tinggi dari yang dirasa seharusnya untuk diberlakukan, jumlah ganti rugi yang diminta, misalnya potongan harga, apabila dikabulkan akan memberikannya kedudukan di atas pelaku usaha. Hal tersebut bukanlah suatu tindakan yang tepat untuk dilakukan dalam penegakan hukum persaingan usaha, karena apabila seorang penggugat menyatakan dirugikan dan meminta ganti rugi terhadap harga yang telah ditetapkan kemudian dikabulkan, hal ini menunjukkan bahwa terjadi tindakan diskriminasi. Karena hal tersebut

¹⁰⁹ Paul S. Dempsey, *op.cit.*, hal. 360.

hanya diberlakukan pada konsumen yang mengajukan laporan saja, tidak pada konsumen lainnya. Kecuali jika terjadi hal yang tidak dapat diduga sebelumnya, dan beberapa juri dan pengadilan memutuskan untuk dilakukan peninjauan ulang terhadap harga sehingga semua pihak merasakan dampaknya. Pembatasan mutlak dari Filed Rate Doctrine benar-benar ditujukan pada proses penegakan hukum persaingan usaha di pengadilan: dengan beberapa pengecualian yang akan dibahas lebih lanjut, namun yang terpenting dalam doktrin ini adalah bahwa pengadilan tidak dapat mempengaruhi harga yang telah ditetapkan oleh badan yang telah ditunjuk pemerintah untuk mengatur dan menetapkan harga.¹¹⁰

Selama beberapa dekade dalam rangka untuk menentukan apakah harga yang telah diberikan telah adil dan wajar, badan regulator seperti FERC bersandar pada *service ratemaking techniques*, dimana pada teknik tersebut, pelaku usaha diberi kesempatan untuk ikut memperhitungkan biaya operasional mereka berikut juga keuntungan yang wajar, untuk kemudian dipertimbangkan oleh badan regulator dalam memproses harga yang akan ditetapkan. Dalam industri tenaga listrik, pelaku usaha yang ada juga ikut merundingkan syarat-syarat yang panjang dalam kontrak penetapan harga, dan kemudian mendiskusikan kontrak tersebut bersama dengan FERC, sehingga pelaku usaha juga dapat ikut serta meninjau harga untuk memastikan bahwa harga yang mereka tetapkan telah adil dan wajar. Serta tidak menutup kemungkinan dicapai kesepakatan bahwa harga hasil diskusi tersebut berupa harga batas bagi pelaku usaha.¹¹¹

Pengadilan telah mengaplikasikan *Filed Rate Doctrine* untuk dua alasan penting. Pertama, pengadilan menyatakan bahwa doktrin ini penting untuk melindungi pelaku usaha dalam kaitannya dengan kebijakan harga. Terutama, pengadilan menyatakan hal tersebut karena menyadari proses pembuatan hingga penetapan harga merupakan proses yang sangat kompleks dan membutuhkan keahlian yang memadai dan belum tentu persoalan harga tersebut dikuasai oleh

¹¹⁰ Rachel Warnick Petty, *op.cit.*, hal. 4.

¹¹¹ *Ibid.*,

aparatus yang terlibat di pengadilan, karena itu kongres mempercayakan hal ini pada badan regulator yang telah ahli yang secara khusus ditunjuk, seperti FERC. Kedua, pengadilan menyatakan bahwa doktrin ini penting untuk mencegah pembayaran harga secara diskriminasi. Jika suatu pelaku usaha diperintahkan oleh pengadilan untuk membayar ganti rugi pada konsumen atau kelompok konsumen tertentu, kemudian kesempatan tersebut membuat mereka mendapatkan potongan dari harga yang telah ditetapkan, maka hal ini dapat menggagalkan tujuan kongres untuk memastikan terjadinya non diskriminasi harga karena pemulihan ganti rugi tersebut tidak diberikan kepada seluruh konsumen.¹¹²

Singkatnya, dalam hal ini setidaknya terdapat dua alasan penting pemerintah Amerika Serikat menerapkan *Filed Rate Doctrine* sebagai bagian dalam penegakan hukum persaingan usaha, yaitu:¹¹³

1. Apabila setiap pelaku usaha memberlakukan harga yang legal dan seragam yang telah ditetapkan oleh badan regulator yang ditunjuk, maka konsumen tidak perlu membayar harga melebihi harga yang legal tersebut, sehingga tidak ada kekhawatiran bahwa konsumen akan dirugikan secara bisnis dan pribadi terhadap pemberlakuan harga yang bersifat diskriminatif (karena pemerintah menetapkan harga yang legal yang harus dipatuhi pelaku usaha dalam industri tersebut).
2. Badan regulator yang ditunjuk adalah satu-satunya badan yang legal yang dapat menetapkan harga yang legal pula (sehingga dalam hal ini pengadilan atau badan lainnya tidak memiliki wewenang yang sama dengan badan regulator) dan karena itu, pengadilan tidak memiliki wewenang untuk menyatakan sebuah harga yang ditetapkan badan regulator ilegal dan menciptakan perhitungan sendiri yang didasarkan pada ukuran yang tidak seragam terhadap ganti rugi yang ditimbulkan.

¹¹² Jim Rossi, *How The Filed Rate Doctrine Wreaks Havoc With Energy Market Development And Policy? And What Courts Can Do About It*, Florida State University College Of Law, Public Law And Legal Theory Working Paper, No. 122, (September 2004), Hal. 3.

¹¹³ James E. Meeks, *Antitrust Concerns In The Modern Public Utility Environment*, The Ohio State University, (April, 1996), hal. 101-102.

3.2 Pendekatan *Filed Rate Doctrine*: Berbagai Usaha Untuk Menguraikan Doktrin

Pendekatan sebagai sebuah konsep ilmiah tidaklah sama artinya dengan kata pendekatan nyata biasa digunakan oleh umum atau awam. Apabila dalam konsep orang awam atau umum kata pendekatan diartikan sebagai suatu keadaan atau proses mendekati sesuatu, untuk supaya dapat berhubungan atau untuk membujuk sesuatu tersebut melakukan yang diinginkan oleh yang mendekati, maka dalam konsep ilmiah kata pendekatan diartikan sama dengan metodologi atau pendekatan metodologi. Pengertian pendekatan sebagai metodologi adalah sama dengan cara atau sudut pandang dalam melihat dan memperlakukan yang dipandang atau dikaji. Sehingga dalam pengertian ini, pendekatan bukan hanya diartikan sebagai suatu sudut atau cara pandang tetapi juga berbagai metode yang tercakup dalam sudut dan cara pandang tersebut.¹¹⁴ Dengan demikian konsep pendekatan terhadap *Filed Rate Doctrine* dapat diartikan sebagai metodologi atau sudut dan cara pandang yang menggunakan *Filed Rate Doctrine* sebagai kacamata. Begitupula dalam hal ini, untuk menguraikan sebuah doktrin tersebut dibutuhkan beberapa pendekatan berikut yang akan memudahkan kita dalam menafsirkan dan pada akhirnya mengimplementasikannya.

3.2.1 Penggugat Bukan Pesaing dari Tergugat

Beberapa pengadilan telah mendukung pandangan bahwa *Filed Rate Doctrine* tidak berlaku jika penggugat adalah pesaing dari tergugat. Misalnya, dalam kasus *Pinney Dock & Transport Co v. Penn Central Corp*, dermaga tempat penyimpanan bijih besi milik *Pinney Dock & Transport Co* di Danau Erie bersaing dengan dermaga terdekat milik *Penn Central Corp*, sebuah perusahaan kereta api. Semua dermaga di danau tersebut mengandalkan kereta api untuk mengangkut bijih besi ke berbagai perusahaan besi.¹¹⁵

Pinney Dock & Transport Co menuduh dan mengajukan gugatan bahwa *Penn Central Corp* telah menggunakan berbagai cara termasuk membebaskan tarif

¹¹⁴ Koentjaraningrat, *Ilmu Antropologi*, (Jakarta: Bhratara, 1988), hal. 56.

¹¹⁵ James P. Denvir, *The Sixth Circuit's Decision in Pinney Dock: The End of Utility Price Squeeze Damage Claims?*, *Antitrust*, Summer 1988, hal. 28-29.

angkutan yang bersifat diskriminatif dan eksekutif untuk menghilangkan persaingan dan membangun monopoli dermaga kereta api. Namun *Penn Central Corp* sebagai tergugat membantah hal tersebut dan menyatakan pembelaan bahwa terdapat *Filed Rate Doctrine* yang menghalangi penggugat dari perolehan ganti rugi yang dimintakan kepada tergugat akibat harga yang dipermasalahkan. Dalam hal ini, Hakim Thomas yang menangani perkara tersebut menyatakan:

*Because the plaintiff was a competitor, the fear in Filed Rate Doctrine that an antitrust recovery would give the plaintiff an unfair advantage over its competitors did not apply.*¹¹⁶

Pada perkara lainnya, pengadilan juga pernah menyatakan bahwa *Filed Rate Doctrine* tidak diaplikasikan saat penggugat sedang berada dalam posisi bersaing dengan tergugat. Dalam Kasus *City of Groton v. Connecticut Light & Power Co.*, penggugat adalah sebuah perusahaan tenaga listrik yang membeli tenaga listrik pada sebuah perusahaan tenaga listrik yang lebih besar dengan harga yang tidak sedikit. Penggugat berkompetisi dengan tergugat dalam menjual tenaga listrik pada beberapa perusahaan di berbagai industri di wilayah yang berbeda, dan penggugat menuduh bahwa tergugat telah mencoba untuk memeras mereka sehingga keluar dari persaingan dengan menjual tenaga listrik kepada mereka dengan harga yang sangat tinggi sementara memberlakukan harga yang rendah pada konsumen lainnya. Penggugat menyatakan kerugian terhadap tindakan tergugat tersebut. Dalam hal ini, pengadilan menyatakan bahwa *Filed Rate Doctrine* tidak dapat diterapkan dalam kasus ini, karena *Filed Rate Doctrine* hanya dapat diterapkan apabila pesaing dari penggugat tidak juga terlibat dalam perkara yang sama, dimana dalam kasus *City of Groton v. Connecticut Light & Power Co.*, penggugat tidak memiliki pesaing lain selain tergugat.¹¹⁷

¹¹⁶ *Pinney Dock & Transp. Co. v. Penn Cent. Corp.*, 1983-2 Trade Cas. (CCH), 65,607 (N.D. Ohio 1983). <http://openjurist.org/838/f2d/1445/pinney-dock-and-transport-co-v-penn-central-corp>, diunduh 6 November 2011.

¹¹⁷ *City of Groton v. Connecticut Light & Power Co.*, 662 F.2d 921 (2d Cir. 1981) <http://openjurist.org/662/f2d/921/city-of-groton-v-connecticut-light-and-power-co>, diunduh 6 November 2011.

3.2.2 Adanya Intervensi Pemerintah Terhadap Harga

Filed Rate Doctrine diaplikasikan dalam situasi dimana terdapat intervensi pemerintah dalam menentukan harga yang akhirnya harus dipatuhi para pelaku usaha dalam membebaskan harga kepada konsumen. Intervensi pemerintah dalam hal ini ditunjukkan dengan membentuk suatu badan atau mendayagunakan badan regulator yang sudah ada yang dibebankan tugas dan fungsi untuk bertanggungjawab dalam melakukan regulasi harga dan segala hal yang terkait dengan harga. Badan regulator yang ditunjuk pemerintah tersebut disesuaikan pada tiap-tiap industri yang diaturnya. Salah satu contohnya adalah FERC yang berwenang dalam regulasi harga pada industri listrik di Amerika Serikat.

Tujuan pemerintah membentuk badan regulator tersebut adalah agar terdapat suatu otoritas yang benar-benar professional dan ahli dalam persoalan penghitungan serta penetapan harga. Yang juga didukung oleh tenaga-tenaga ahli di bidangnya yang merupakan bagian dari badan tersebut. Lebih lanjut, dengan adanya badan regulator tersebut, maka fungsi pengadilan sedikit diredusir, yaitu khususnya fungsi pengadilan dalam menetapkan ganti rugi terhadap konsumen yang merasa dirugikan akibat harga yang ditetapkan pelaku usaha yang merupakan hasil dari harga yang legal yang telah dipublikasikan oleh badan regulator yang ditunjuk. Adapun pengurangan fungsi pengadilan dalam menetapkan ganti rugi tersebut salah satunya ditujukan agar tidak terdapat perhitungan ganti rugi yang salah yang tidak didasarkan pada suatu standar dan dilakukan oleh pihak pengadilan yang pada umumnya minim pengetahuan di bidang tersebut.¹¹⁸

Sebagai contoh dalam Kasus *Filed Rate Doctrine* yang pertama, yaitu *Keogh v. Chicago & Northwestern Railway Co.*, dalam kasus tersebut *Filed Rate Doctrine* diimplementasikan sebagai dasar pembelaan pelaku usaha terhadap gugatan ganti rugi oleh konsumen yang merasa dirugikan terhadap harga yang diberlakukan. Harga yang menjadi obyek dalam kasus tersebut merupakan hasil dari proses *ratemaking* oleh suatu badan regulator yaitu ICC, untuk kemudian ditetapkan dan diberlakukan oleh para pelaku usaha termasuk *Chicago &*

¹¹⁸ The American Antitrust Institute, *Comments Of The American Antitrust Institute Working Group On Regulated Industries*, (July 15, 2005), hal. 2-4.

Northwestern Railway Co., sehingga Keogh sebagai konsumen yang merasa dirugikan tidak dapat menuntut ganti rugi terhadap harga yang legal karena dibatasi *Filed Rate Doctrine*.¹¹⁹

3.2.3 Berkaitan dengan Harga dan Syarat-Syarat yang Ditetapkan Badan Regulator

Filed Rate Doctrine hanya diaplikasikan pada kasus persaingan usaha yang berkaitan dengan harga yang telah ditetapkan atau disetujui sebelumnya oleh badan regulator yang ditunjuk. Apabila ganti rugi yang diminta tidak berkaitan dengan harga yang telah ditetapkan oleh badan regulator, melainkan berkaitan dengan tindakan pelaku usaha yang menetapkan harga yang menyimpang dari harga yang telah ditetapkan oleh badan regulator, maka *Filed Rate Doctrine* tidak dapat dijadikan *limitation* bagi pelaku usaha untuk terlepas dari pertanggungjawaban ganti rugi.

Sebagaimana yang terjadi pada Kasus *Clipper Express v. Rocky Mountain Motor Tariff Bureau*, *Filed Rate Doctrine* tidak diaplikasikan pada kasus ini. Dalam Kasus *Clipper*, penggugat bermaksud untuk menaikkan keuntungan bisnisnya dengan menetapkan harga yang lebih rendah dari yang selama ini telah ditetapkan ICC untuk menarik lebih banyak konsumen. Penggugat mengajukan sebuah permohonan kepada ICC sebagai badan regulator yang telah ditunjuk untuk menyetujui usulan penggugat tersebut. Tergugat, sebuah organisasi perkumpulan perusahaan truk, mengajukan keberatan terhadap usulan penggugat tersebut sehingga proses penyetujuan usulan penggugat tersebut mengalami penundaan. Hal ini menyebabkan kerugian yang diderita penggugat. Kemudian penggugat melaporkan tergugat untuk membayar ganti rugi akibat kerugian yang dialami penggugat karena penundaan keputusan ICC terhadap harga yang diusulkan penggugat tersebut. Dalam hal ini, tergugat menggunakan *Filed Rate Doctrine* sebagai pembelaannya bahwa tergugat menyatakan penggugat tidak dapat meminta ganti rugi karena dihalangi oleh doktrin tersebut.¹²⁰

¹¹⁹ Paul S. Dempsey, *op.cit.*, hal. 360.

Dalam hal ini, pengadilan tidak setuju dengan tergugat dan menyatakan bahwa *Filed Rate Doctrine* tidak dapat diaplikasikan dalam kasus ini. Karena harga yang dipermasalahkan dalam kasus ini belum mendapat persetujuan ICC sebagai badan regulator yang ditunjuk. Sehingga tergugat tidak memiliki hak untuk menggunakan *Filed Rate Doctrine* sebagai *limitation* dari tuntutan ganti rugi yang dimintai penggugat.

Berbeda dengan Kasus *Keogh*, dalam kasus tersebut *Keogh* menuntut delapan pelaku usaha karena menduga mereka telah terlibat dalam suatu konspirasi untuk menetapkan harga yang tinggi sehingga menimbulkan kerugian. Para pelaku usaha sebagai tergugat menyatakan pembelaan bahwa harga yang mereka tetapkan merupakan harga yang sesungguhnya telah disetujui oleh ICC sebagai badan regulator yang sah dan telah ditunjuk, maka dalam hal ini untuk terlepas dari tuntutan ganti rugi penggugat, para pelaku usaha mendasarkan pembelaannya dengan *Filed Rate Doctrine*. Bahwa penggugat tidak memiliki hak untuk meminta ganti rugi atas harga yang ditetapkan pelaku usaha yang merupakan harga yang legal yang telah mendapat persetujuan dari ICC sebagai badan regulator.

Dalam hal ini terlihat letak perbedaan, bahwa pada Kasus *Clipper* tergugat tidak dapat menggunakan *Filed Rate Doctrine*, karena ganti rugi yang dipermasalahkan dan diminta oleh penggugat bukan berasal dari harga yang telah mendapat persetujuan ICC sebagai badan regulator. Sedangkan dalam Kasus *Keogh*, penggugat tidak dapat melanjutkan tuntutan ganti rugi karena harga yang dipermasalahkan dalam hal ini telah mendapat persetujuan dan ditetapkan oleh ICC sebagai badan regulator.

¹²⁰ *Clipper Express v. Rocky Mountain Motor Tariff Bureau, Inc.*, 690 F.2d 1240, 1248 (9th Cir.1982) <http://openjurist.org/690/f2d/1240/clipper-express-v-rocky-mountain-motor-tariff-bureau-inc-impl-time-dc-nw>, diunduh 4 Desember 2011.

3.3 Penerapan *Filed Rate Doctrine* Dalam Beberapa Kasus Persaingan Usaha Di Amerika

3.3.1 *Keogh v. Chicago & Northwestern Railway Co*

Dalam Kasus *Keogh v. Chicago & Northwestern Railway Co.*, *Keogh* menggugat delapan pelaku usaha yang seluruhnya merupakan perusahaan kereta api yang menurutnya melakukan konspirasi untuk mengendalikan perdagangan sehingga menimbulkan kerugian.

Pertanggungjawaban pelaku usaha yang dituntut penggugat dikarenakan dibentuknya sebuah komisi oleh pelaku usaha yang terdiri dari berbagai perusahaan kereta api untuk membicarakan penetapan harga transportasi antar negara bagian. Hal tersebut menurut penggugat telah mengeliminasi pesaing dan perdagangan antar negara telah dibatasi. Kerugian yang dihadapi *Keogh* didasarkan pada pemikirannya bahwa tarif seragam tersebut sangat sewenang-wenang dan tidak wajar; harga tersebut lebih tinggi dari yang sebelumnya ditetapkan; dan harga itu lebih tinggi dari harga yang seharusnya berlaku, jika persaingan tidak dihilangkan.

Satu-satunya pembelaan yang digunakan pelaku usaha yang digugat hanyalah *Filed Rate Doctrine*. Harga yang dipermasalahkan tersebut telah disetujui dan ditetapkan sebelumnya oleh ICC. Mahkamah Agung dilibatkan untuk menjawab apakah *Keogh* berhak meminta ganti rugi apabila instrumen harga yang dipermasalahkan adalah harga yang disetujui oleh ICC. Persoalan harga ini ternyata telah mengalahkan *Keogh* dari tuntutan ganti ruginya. Dalam tulisannya untuk pengadilan, Hakim Brandeis menyatakan bahwa “tarif tidak selalu ilegal karena merupakan hasil dari konspirasi dengan tujuan untuk membatasi perdagangan dalam hubungannya mencegah pelanggaran Undang-Undang Persaingan Usaha”. Terlebih, undang-undang hanya mengizinkan “hak untuk bertindak kepada mereka yang dirugikan bisnis dan hartanya” dan yang lebih penting lagi, “kerugian mengimplikasikan pelanggaran atas hak yang sah”. Hal tersebut yang tidak ada dalam tuntutan *Keogh*:

Hak hukum dari konsumen untuk melawan pelaku usaha terhadap harga diukur dari harga yang telah dipublikasikan. Sebelum dan sampai dicabut atau diatur ulang, harga yang telah dibuat badan regulator, untuk segala tujuan, adalah harga yang sah, baik untuk pelaku usaha dan konsumen. Hak yang ditetapkan dari harga tersebut tidak dapat diubah atau diperluas baik maupun dengan kontrak maupun wanprestasi dari pelaku usaha.

Dengan kata lain, ganti rugi tidak bisa diraih apabila *Keogh* mendasarkan tuntutan ganti ruginya terhadap harga yang telah ditetapkan oleh ICC sebagai badan regulator yang telah ditunjuk.

3.3.2 Chicago & Alton Railroad Co. v. Kirby

Kasus *Chicago & Alton Railroad Co v. Kirby* muncul dari sengketa pelaku usaha yang adalah perusahaan kereta api dengan konsumen mengenai masalah pengangkutan kuda-kuda kualitas tinggi. Sesuai dengan peraturan yang waktu itu berlaku, *Interstate Commerce Act*, harga pengangkutan yang menggunakan kereta api telah dipublikasikan dan ditetapkan oleh ICC. Undang-Undang tersebut melarang pelaku usaha untuk menyimpangi syarat-syarat harga yang telah ditetapkan ICC.

Standar harga pelayanan yang telah ditetapkan tidaklah cukup untuk konsumen, kekhawatiran terhadap ketepatan waktu mengharuskan konsumen untuk meminta kuda-kuda itu untuk bisa dikirim menggunakan kereta cepat. Untuk mengakomodasi kebutuhan tersebut, pelaku usaha bersedia untuk mempercepat pengiriman. Namun pada kenyataannya, pelaku usaha melanggar kontrak dengan mengirimkan kuda-kuda tersebut melewati batas waktu yang dijanjikan. Gugatan untuk ganti rugi pun dilakukan oleh konsumen.

Mahkamah Agung menolak gugatan tersebut dengan alasan:

“In Chicago & Alton R. Co. v. Kirby, 225 U. S. 155 (1912), we rejected a shipper’s breach-of-contract claim against a railroad for failure to ship a carload of race horses by a particularly fast train. We held that the

*contract was invalid as a matter of law because the carrier's tariffs "did not provide for an expedited service, nor for transportation by any particular train" and therefore the shipper received "an undue advantage . . . that is not one open to others in the same situation."*¹²¹

Jadi, dengan kata lain, Mahkamah Agung menyatakan bahwa kontrak antara pelaku usaha dan konsumen tidak sah berdasarkan *Filed Rate Doctrine*, karena harga yang ditetapkan pelaku usaha di dalamnya tidak menyediakan percepatan pelayanan maupun pengangkutan dengan kereta cepat dan memberikan keuntungan atau keunggulan yang tidak terbuka dan tidak ditetapkan bersamaan dengan harga yang telah dipublikasikan dan ditetapkan oleh ICC sebagai badan regulator.

3.3.3 AT&T v. Central Office Telephone, Inc.¹²²

Kasus AT&T muncul dari perselisihan antara *provider* (AT&T) dan *reseller* (COT) mengenai pelayanan komunikasi jarak jauh. COT, sebagai *reseller* pelayanan jarak jauh, menandatangani kontrak dengan AT&T untuk salah satu produk AT&T bernama *Software Defined Network* (SDN), untuk kemudian COT akan memasarkan produk tersebut pada konsumennya. Dalam hal ini COT memilih mekanisme pembayaran yang ditawarkan AT&T yaitu *Multi Location Billing*.

AT&T merupakan pelaku usaha di bidang jasa telekomunikasi yang tunduk di bawah *the Communication Act*, dan karena itu setiap harga yang AT&T bebaskan kepada konsumennya merupakan harga yang telah ditetapkan sebelumnya dan disetujui oleh *Federal Communication Commission* (FCC) sebagai badan regulator yang telah ditunjuk untuk menetapkan harga pada industri telekomunikasi. Sebagai tambahan, FCC tidak hanya menetapkan harga, tetapi juga berbagai syarat-syarat pelayanan yang harus dipatuhi pelaku usaha dalam

¹²¹ Chicago & Alton R. Co. v. Kirby, 225 U. S. 155 (1912) http://fedbbs.access.gpo.gov/library/sc_97/r084opzo.pdf, diunduh 4 Desember 2011.

¹²² AT&T Co. v. Central Office Telephone, Inc., 524 U.S. 214, 228 (1998) <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1061943.html>, diunduh 4 Desember 2011.

memberlakukannya pada konsumen. Dalam hal ini, harga dari SDN yang ditetapkan FCC termasuk di dalamnya terdapat klausul yang membatasi pertanggungjawaban AT&T dalam beberapa keadaan, kecuali terhadap pelanggaran yang disengaja.

Pada 27 November 1991, COT mengajukan gugatan hukum kepada AT&T dengan tiga dasar: pelanggaran kontrak, pelanggaran terhadap asas itikad baik dan keadilan. Gugatan COT didasarkan bahwa kontrak yang disepakati antara COT dan AT&T tidak dipenuhi, karena pelayanan SDN yang terkandung dalam harga yang telah dibebankan AT&T tidak dipenuhi, selain itu AT&T juga seringkali mengubah isi kontrak secara sepihak dengan alasan perubahan tersebut telah diberitahukan melalui brosur pelayanan yang telah dibagikan.

AT&T menyatakan pembelaannya, bahwa tuntutan COT tidak dapat dilakukan berdasarkan *Filed Rate Doctrine*. Hakim pada pengadilan tidak sependapat dengan AT&T, dan menerima tuntutan COT untuk diproses lebih lanjut. Pengadilan juga menyatakan bahwa AT&T menginterpretasikan *Filed Rate Doctrine* terlalu luas. Dalam hal ini, menurut hakim yang menangani perkara, COT tidak mempermasalahkan harga yang ditetapkan, tetapi lebih mempermasalahkan tindakan AT&T yang tidak memenuhi pelayanan yang sudah ditandatangani dalam kontrak dengan COT. Sehingga dalam hal ini *Filed Rate Doctrine* tidak dapat diaplikasikan.

BAB 4

PERAN PENTING *FILED RATE DOCTRINE* DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

4.1 Peran Pemerintah Indonesia Terhadap Praktek Penetapan Harga

Dalam mengawasi pelaksanaan suatu aturan hukum diperlukan adanya lembaga yang memperoleh kewenangan dari negara. Dengan kewenangan itu diharapkan lembaga pengawas tersebut dapat menjalankan tugas dan fungsinya dengan sebaik-baiknya serta mampu bertindak secara independen.¹²³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (untuk selanjutnya disingkat menjadi KPPU) merupakan komisi negara dan lembaga penegak hukum independen terhadap praktik persaingan usaha dan pemberi saran kebijakan persaingan. Keberadaan KPPU diamanatkan oleh Pasal 30 ayat (1) jo. Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU dibentuk dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999, ditetapkan pada tanggal 8 Juli 1999.¹²⁴

4.1.1 Tugas dan Wewenang KPPU

Tugas KPPU secara rinci telah diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:

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

¹²³ Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hal. 260.

¹²⁴ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *op.cit.*, hal.149.

4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini;
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada presiden dan dewan perwakilan rakyat.¹²⁵

Sehubungan dengan tugas-tugas yang diamanatkan oleh undang-undang tersebut, KPPU juga memiliki wewenang yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Rincian wewenang KPPU yang diamanatkan undang-undang tersebut adalah sebagai berikut:

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. 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 yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;

¹²⁵ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 35.

7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud poin 5 dan 6, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
8. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini;
9. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
10. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
11. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.¹²⁶

Jadi, KPPU berwenang untuk melakukan penelitian dan penyelidikan dan akhirnya memutuskan apakah pelaku usaha tertentu telah melanggar UU No.5/1999 atau tidak. Pelaku usaha yang merasa keberatan terhadap Putusan KPPU tersebut diberikan kesempatan selama 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut untuk mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri.

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 antimonopoli.¹²⁷ Hal ini sesuai dengan tujuan UU No.5/1999 yang tercantum dalam Pasal 3 huruf a UU No.5/1999 yakni untuk “menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat”.

¹²⁶ *Ibid.*, Pasal 36.

¹²⁷ Knud Hansen, *et al.*, *op.cit.*, hal. 389.

4.1.2 Kewenangan KPPU dalam Menetapkan Besarnya Ganti Rugi

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) merupakan lembaga independen yang memiliki tugas utama untuk menegakan hukum persaingan berdasar Undang-Undang No. 5 tahun 1999. Dalam melaksanakan tugas tersebut, KPPU diberi wewenang untuk menjatuhkan sanksi tindakan administratif terhadap para pelaku usaha yang terbukti melanggar hukum persaingan. (Pasal 38 huruf (j) jo. Pasal 47 UU No.5/1999).

Sebagaimana disadari, setiap pelanggaran hukum persaingan dapat berakibat hilangnya kesejahteraan dari sebagian konsumen dan/atau pelaku usaha. KPPU sebagai lembaga penegak hukum persaingan diberikan tugas mengambil langkah hukum untuk mencegah dan/atau mengembalikan kesejahteraan yang hilang tersebut. Untuk itu, dalam penjatuhan sanksi tindakan administratif, KPPU perlu mempertimbangkan kerugian ekonomis dari menurunnya kesejahteraan akibat tindakan persaingan tersebut.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 47 (1) UU No. 5 tahun 1999, KPPU berwenang melakukan tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang No. 5 tahun 1999. Selanjutnya, dalam Pasal 47 (2) UU No. 5 tahun 1999, Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:

- a. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan/atau
- b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan/atau
- c. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan/atau
- d. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan/atau
- e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan/atau
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau

- g. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 (1), disimpulkan KPPU berwenang untuk melakukan tindakan administratif sebagaimana yang diatur oleh pasal 47 ayat (2) huruf (a) s.d. (g). Bentuk tindakan administratif tersebut dapat bersifat penghentian pelanggaran sebagaimana tercakup huruf (a) s.d. (e). Disamping itu, KPPU dapat pula menetapkan pembayaran ganti rugi (huruf f) dan pengenaan denda (huruf g).

Ganti rugi merupakan kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan antipersaingan yang dilakukannya. Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan pada pembuktian kerugian senyatanya oleh pelaku usaha yang merasa dirugikan.¹²⁸

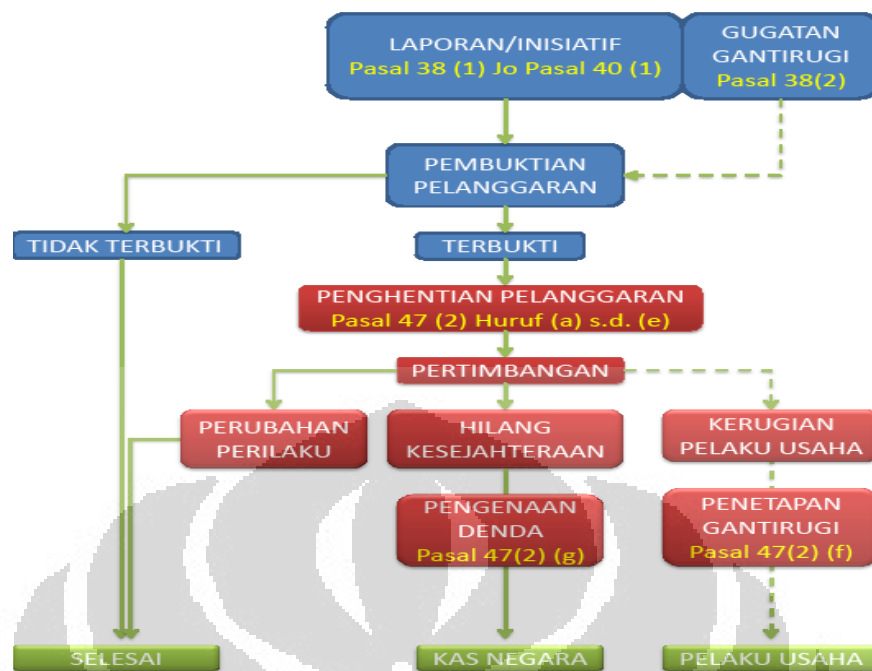
Denda merupakan usaha untuk mengambil keuntungan yang didapatkan oleh pelaku usaha yang dihasilkan dari tindakan antipersaingan. Selain itu denda juga ditujukan untuk menjerakan pelaku usaha agar tidak melakukan tindakan serupa atau ditiru oleh calon pelanggar lainnya. Agar efek jera dapat diterapkan efektif, secara ekonomi denda yang ditetapkan harus dapat menjadi sinyal atau setidaknya dipersepsikan oleh pelanggar sebagai biaya (*expected cost*) yang jauh lebih besar dibandingkan dengan manfaat (*expected benefit*) yang didapat dari tindakannya melanggar hukum persaingan usaha. Secara administrasi, pembayaran denda disetorkan oleh pelanggar kepada negara.¹²⁹

Berikut ini adalah skema kerangka pengenaan tindakan administrasi yang menggambarkan uraian diatas:¹³⁰

¹²⁸ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2009, *op.cit.*, hal. 2.

¹²⁹ *Ibid.*,

¹³⁰ *Ibid.*, hal. 3.



Gambar 1.4 Skema Kerangka Pengenaan Tindakan Administrasi

Sumber: Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009

Dalam penelitian kali ini salah satunya akan difokuskan kepada tindakan administratif mengenai penetapan ganti rugi, yaitu peran dan cara KPPU dalam menetapkan besarnya ganti rugi.

Ganti rugi merupakan kompensasi yang harus dibayarkan oleh pelanggar terhadap kerugian yang timbul akibat tindakan antipersaingan yang dilakukannya. Dalam ilmu hukum, pengertian ganti rugi dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori, yaitu:¹³¹

- a. Ganti rugi nominal yaitu ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang, bahkan bisa jadi tidak ada kerugian material sama sekali.
- b. Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) yaitu suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku.

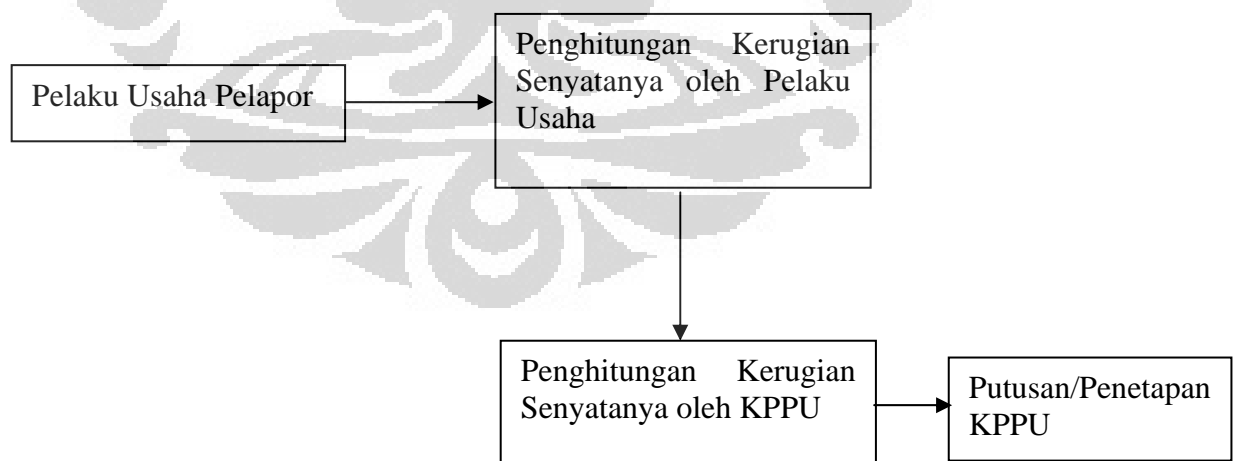
¹³¹ *Ibid.*, hal. 6-7.

- c. Ganti rugi aktual (*actual damages*) yaitu kerugian yang benar-benar diderita secara actual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.
- d. Ganti rugi campur aduk (*remedy meddling*) yaitu suatu variasi dari berbagai taktik di mana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan mengurangi/menghapuskan kewajibannya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

Dalam konteks ini ganti rugi yang dapat ditetapkan oleh KPPU ialah jenis gantirugi actual (*actual damages*). Besar kecilnya ganti rugi ditetapkan oleh KPPU berdasarkan pada kerugian senyatanya yang dialami penderita.

Dalam hal ini KPPU akan menerapkan prinsip-prinsip penetapan ganti rugi sesuai dengan konteks hukum perdata dimana beban pembuktian berada pada pelaku usaha yang meminta ganti kerugian.

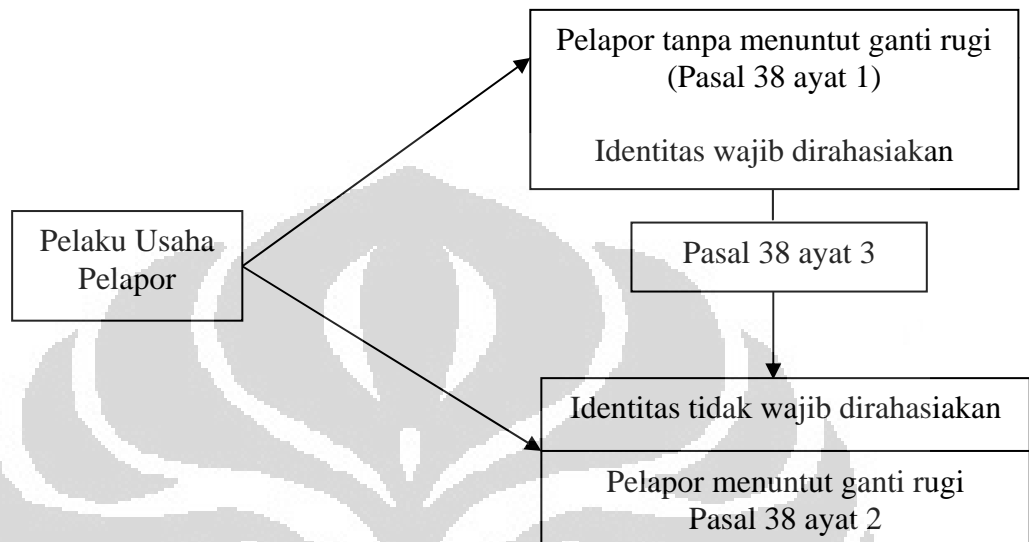
Proses perhitungan ganti rugi dilakukan berdasarkan pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Untuk melakukan perhitungan kompensasi ganti rugi pada pelaku usaha maka pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, lalu KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*) perhitungan tersebut berdasar asas kesesuaian, keadilan dan kepatutan.



Gambar 2.4 Skema Proses Penghitungan Kerugian oleh KPPU

Sumber: Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009

Total kerugian yang ditimbulkan oleh pelanggaran dapat merupakan akumulasi kerugian dari penderita kerugian.



Gambar 3.4 Skema Kerahasiaan Identitas Pelaku Usaha Pelapor

Sumber: Peraturan KPPU No. 4 Tahun 2009

Lebih lanjut, kerahasiaan identitas penderita kerugian yang menggugat permintaan ganti rugi pihak yang dirugikan sesuai pasal 38 ayat (1) tidak wajib dilindungi oleh KPPU, yang wajib identitasnya dilindungi ialah pelapor yang tidak meminta ganti rugi “setiap orang yang mengetahui” sesuai pasal 38 ayat (2). (pasal 38 ayat (1), (2) dan (3) UU No. 5 Tahun 1999).

Perhitungan ganti rugi dilakukan berdasar pihak yang menerima kompensasi ganti rugi. Untuk melakukan perhitungan kompensasi ganti rugi pada pelaku usaha maka pelaku usaha tersebut wajib membuktikan besar kerugian senyatanya yang ia derita, lalu KPPU melakukan perhitungan mengenai kebenaran (*validitas*) perhitungan tersebut berdasar asas kesesuaian.

Pada akhirnya, apabila dalam proses perhitungan *validitas* KPPU menetapkan adanya kerugian di pihak pelaku usaha pelapor, maka KPPU akan menetapkan penetapan ganti rugi pada pelaku usaha pelapor tersebut.

4.2 Analisis Kasus Penetapan Ganti Rugi Oleh KPPU

Pada bagian ini, Penulis akan memberikan satu contoh kasus yang telah diputus oleh KPPU berkaitan dengan pelanggaran terhadap penetapan harga yang merugikan konsumen. Kasus yang dipilih adalah Kasus Penetapan Komponen Harga *Fuel Surcharge* dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik (Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009). Penulis memilih kasus ini karena melihat beberapa kesamaan unsur yang ada dalam kasus ini dengan beberapa kasus persaingan usaha yang mengaplikasikan *Filed Rate Doctrine* sebagaimana yang telah diuraikan pada bab sebelumnya. Adapun kesamaan unsur yang dimaksud yaitu bahwa terlapor adalah pelaku usaha yang bertanggungjawab terhadap kerugian konsumen, terdapat intervensi pemerintah dalam penerapan tarif di sektor penerbangan yang dalam hal ini diwakili oleh Departemen Perhubungan Republik Indonesia cq. Direktorat Jenderal Penerbangan Udara selaku regulator dan pengawas pelaku usaha di bidang industri jasa penerbangan domestik, selain itu yang menjadi obyek dari perkara adalah harga *Fuel Surcharge* yang ditetapkan oleh sejumlah maskapai penerbangan, serta terdapat persoalan mengenai penetapan ganti rugi yang pada akhirnya dapat dijawab dengan merekomendasikan *Filed Rate Doctrine* sebagai doktrin yang dapat diadopsi dan menjawab setiap permasalahan yang timbul terkait beberapa isu dalam kasus ini.

Posisi Kasus:

Dalam perkara ini, Terlapor adalah sejumlah maskapai penerbangan (PT Garuda Indonesia, PT Sriwijaya Air, PT Merpati Nusantara Airlines, PT Mandala Airlines, PT Riau Airlines, PT Travel Express Aviation Services, PT Lion Mentari Airlines, PT Wings Abadi Airlines, PT Metro Batavia, PT Kartika Airlines, PT Linus Airways, PT Trigana Air Service, PT Indonesia Air Asia). Pada awal tahun 2006 maskapai penerbangan mulai mewacanakan perlunya biaya kompensasi terhadap kenaikan avtur yang sangat signifikan.¹³² Pada saat itu, belum ada dasar hukum diberlakukannya *fuel surcharge*, namun terdapat beberapa peraturan tentang pungutan terkait dengan tarif angkutan udara niaga berjadwal dalam

¹³² Redaksi, *Dugaan Fuel Surcharge yang Bertentangan dengan UU No.5 /1999*, artikel dalam KOMPETISI: Media Berkala KPPU, Edisi 18 Tahun 2009, hal. 9.

negeri kelas ekonomi dan komponen tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi yaitu:

- a. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM 8 Tahun 2002 tentang Mekanisme Penetapan dan Formulasi Perhitungan Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi (selanjutnya disebut “KM 8 Tahun 2002”); dan
- b. Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KM 9 Tahun 2002 tentang Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi (selanjutnya disebut “KM 9 Tahun 2002”);

Pasal 1 ayat (3) KM 9 Tahun 2002 berbunyi: “*Tarif penumpang angkutan niaga berjadwal dalam negeri kelas ekonomi belum termasuk Pajak Pertambahan Nilai (PPN), iuran wajib dana pertanggung jawaban kecelakaan penumpang dari PT Jasa Raharja (Persero), asuransi tambahan lainnya yang dilaksanakan secara sukarela dan tarif jasa pelayanan penumpang pesawat udara yang dikenakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku*”. Pasal 1 ayat (4) KM 9 Tahun 2002 berbunyi: “*Setiap pungutan yang akan dikaitkan dengan tarif angkutan harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Menteri Perhubungan*”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, INACA¹³³ mengajukan usulan pemberlakuan *fuel surcharge* kepada Menteri Perhubungan dengan didasari pada kondisi melemahnya nilai tukar Rupiah terhadap US Dollar sehingga harga avtur yang dijual oleh PT. Pertamina mengalami kenaikan sedangkan daya beli masyarakat menurun sehingga tingkat isian penumpang pesawat terbang domestik (*load factor*) mengalami penurunan.¹³⁴

¹³³ Asosiasi Perusahaan Penerbangan Nasional Indonesia atau disebut Indonesia National Air Carriers Association disingkat INACA berkedudukan di Ibu Kota Republik Indonesia, didirikan oleh para pengusaha perusahaan penerbangan pada tanggal 19 Oktober 1970. Berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor: KP5/AU.701/PHB-89 tanggal 23 Nopember 1989 telah dikukuhkan sebagai satu-satunya Wadah Usaha Penerbangan Nasional Indonesia dan Mitra Kerja Pemerintah. (http://www.inaca.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=27&lang=id).

¹³⁴ Lihat Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009, hal.21.

Selanjutnya, Ditjen Perhubungan Udara memberikan persetujuan pengenaan *fuel surcharge* atas kenaikan harga avtur tersebut dan meminta INACA untuk memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Berdasarkan hasil evaluasi Ditjen Perhubungan Udara, bahwa harga jual rata-rata saat ini masih di bawah tarif batas atas, sehingga kenaikan harga avtur masih memungkinkan harga jual sampai dengan setinggi-tingginya sama dengan tarif batas KM 9 Tahun 2002;
- b. Pangsa biaya avtur yang dijadikan patokan untuk masing-masing rute penerbangan berbeda karena dipengaruhi faktor jarak tempuh;
- c. Harga avtur yang dijadikan patokan untuk pengenaan *fuel surcharge* adalah harga bulan Juni 2005 (harga avtur patokan tarif referensi);
- d. Pengenaan *fuel surcharge* dapat dipahami dan sudah berlaku di penerbangan internasional sebagai akibat kenaikan avtur, namun perlu dipertimbangkan pelaksanaannya dengan cermat secara bersama;
- e. Pengenaan *fuel surcharge* tersebut tidak diberlakukan kepada calon penumpang yang sudah melakukan transaksi pembelian tiket;
- f. Pengenaan *fuel surcharge* diberlakukan pada seluruh perusahaan angkutan udara niaga berjadwal dan sepenuhnya merupakan tanggung jawab perusahaan yang bersangkutan;
- g. INACA sebagai asosiasi perusahaan angkutan udara niaga harus sanggup dan mampu melakukan pengawasan terhadap pemberlakuan *fuel surcharge* tersebut.¹³⁵

Setelah mendapatkan persetujuan perihal pemberlakuan *fuel surcharge* oleh Ditjen Perhubungan Udara, INACA akhirnya mengeluarkan Berita Acara Persetujuan *Fuel Surcharge* tertanggal 4 April 2006 yang ditandatangani oleh Ketua Dewan INACA, Sekretaris Jenderal INACA dan 9 (sembilan) perusahaan angkutan udara niaga yaitu PT. Mandala Airlines, PT. Merpati Nusantara Airlines (Persero), PT. Dirgantara Air Service, PT. Sriwijaya Air, PT. Pelita Air Service,

¹³⁵ *Ibid.*, hal.21 – 22.

PT. Lion Mentari Air, PT. Batavia Air, PT. Indonesia Air Transport, dan PT Garuda Indonesia (Persero).¹³⁶

Berdasarkan Berita Acara Persetujuan Pelaksanaan *Fuel Surcharge* tersebut, pelaksanaan *fuel surcharge* mulai diterapkan pada tanggal 10 Mei 2006 dengan besaran yang diberlakukan pada setiap penerbangan dikenakan rata-rata Rp. 20.000,- (dua puluh ribu rupiah) per penumpang.¹³⁷ Besaran tersebut dibuat dengan berpatokan pada harga avtur rata-rata yang naik ke posisi Rp. 5.600/liter sejak 1 Mei 2006, sehingga komposisi bahan bakar dalam biaya meningkat menjadi sekitar 40% (empat puluh persen). Dasar perhitungan lainnya yang digunakan adalah tipe pesawat Boeing 737-400 dengan tingkat isian (*load factor*) 70% (tujuh puluh persen).¹³⁸

Penetapan *fuel surcharge* oleh INACA kemudian mendapatkan penentangan, termasuk dari KPPU karena dianggap merupakan bentuk nyata dari kartel.¹³⁹ KPPU kemudian mengadakan pertemuan dengan INACA pada tanggal 16 Mei 2006, kemudian memberikan masukan kepada INACA yang intinya agar INACA mencabut penetapan mengenai *fuel surcharge* dan mengembalikan kewenangan penetapan *fuel surcharge* kepada masing-masing maskapai penerbangan. Setelah itu, INACA mengadakan Rapat Anggota dan Pengurus INACA pada tanggal 30 Mei 2006 yang pada intinya menyimpulkan penerapan dan besaran *fuel surcharge* diserahkan kembali kepada masing-masing perusahaan penerbangan nasional anggota INACA. INACA kemudian menyatakan keputusan menetapkan besaran *fuel surcharge* dibatalkan dan besaran *fuel surcharge* diserahkan sepenuhnya kepada mekanisme pasar oleh setiap maskapai penerbangan.¹⁴⁰

¹³⁶ *Ibid.*, hal.22.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ KPPU, *Position Paper KPPU terhadap Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan*, hal. 3, (diunduh dari <http://www.kppu.go.id>, pada tanggal 8 Agustus 2011, pukul 16.38).

¹³⁹ *Bisnis Indonesia*. 24 Mei, 2006 : *INACA Dituduh Lakukan Praktik Kartel*, sebagaimana dikutip dalam *Position Paper KPPU terhadap Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan*, hal. 4. (diunduh melalui <http://www.kppu.go.id> pada tanggal 27 Mei 2011, pukul 13.38).

¹⁴⁰ *Jawa Pos*. 5 Juni, 2006 : *Fuel Surcharge Dibatalkan*, sebagaimana dikutip dalam *Position Paper KPPU terhadap Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan*, *Ibid.*

Setelah penetapan besaran *fuel surcharge* diserahkan kepada masing-masing maskapai penerbangan, Pemerintah c.q. Departemen Perhubungan c.q. Direktorat Jenderal Perhubungan Udara melalui Surat Nomor: AU/830/DAU.150/08 tanggal 15 Februari 2008 perihal Surat Edaran Pemberlakuan Besaran Fuel Surcharge Pada Penumpang Angkutan Udara Niaga Dalam Negeri Kelas Ekonomi, meminta laporan kepada para perusahaan angkutan udara niaga berjadwal untuk melaporkan secara tertulis setiap perubahan besaran *fuel surcharge* yang diberlakukan sesuai dengan peraturan yang berlaku. Laporan tersebut dilampiri dasar perhitungan termasuk harga avtur yang dipergunakan sebagai referensi.

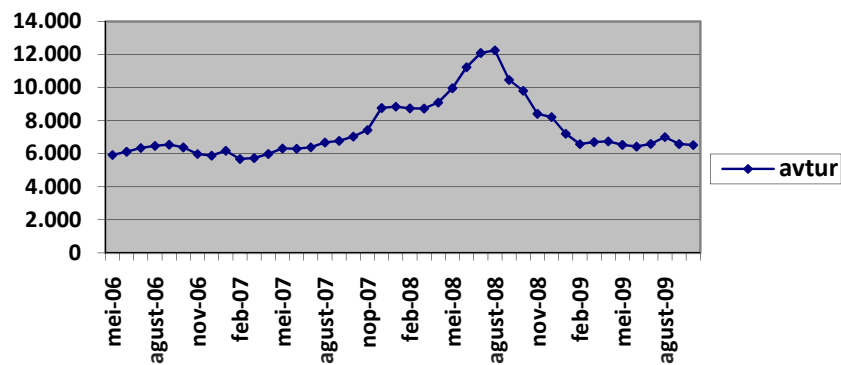
Pada saat pemeriksaan perkara ini berlangsung, Pemerintah c.q. Departemen Perhubungan sedang melakukan Revisi atas KM No.8 Tahun 2002 dan KM No.9 Tahun 2002. Konsekuensi jika Revisi KM No.9 Tahun 2002 tersebut diberlakukan, maka *fuel surcharge* sudah tidak ada lagi karena asumsi harga avtur menjadi sebesar Rp. 10.000,- (sepuluh ribu rupiah) per liter yang sudah diperhitungkan dalam perhitungan tarif batas atas. Pada saat skripsi ini ditulis, Keputusan Menteri (KM) No. 26 tahun 2010 yang merupakan revisi dari KM No.9 Tahun 2002 telah diberlakukan.¹⁴¹

Setelah INACA membatalkan penetapan harga *fuel surcharge* dan menyerahkannya kepada mekanisme pasar, maka kemudian setiap maskapai melakukan penetapan masing-masing. Setiap maskapai memiliki kebebasan untuk menetapkan tarif tanpa terpengaruh pihak maskapai lain.¹⁴²

Perkembangan avtur setelah itu memang mengalami kenaikan yang sangat signifikan seiring dengan naiknya harga minyak dunia. Perkembangan harga avtur digambarkan dalam grafik di bawah ini.

¹⁴¹ Yuni, *Tiket ke Jakarta Rp. 1,7 Juta*, artikel dalam *Harian Global Online* tertanggal 8 Juli 2011 (<http://www.harian-global.com>), diunduh pada tanggal 12 November 2011 pukul 15.49.

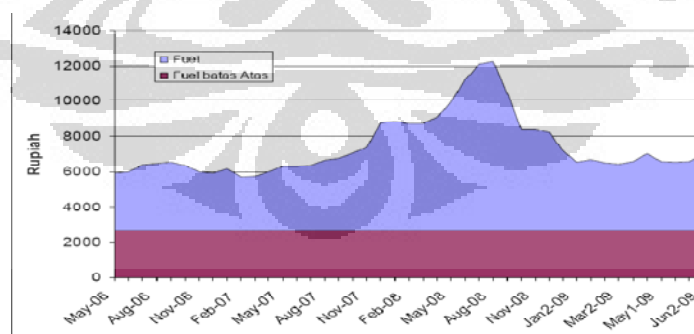
¹⁴² KPPU, *op.cit.*, hal. 4.



Gambar 4.4 Perkembangan Harga Avtur Indonesia

Sumber: Position Paper KPPU terhadap Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan

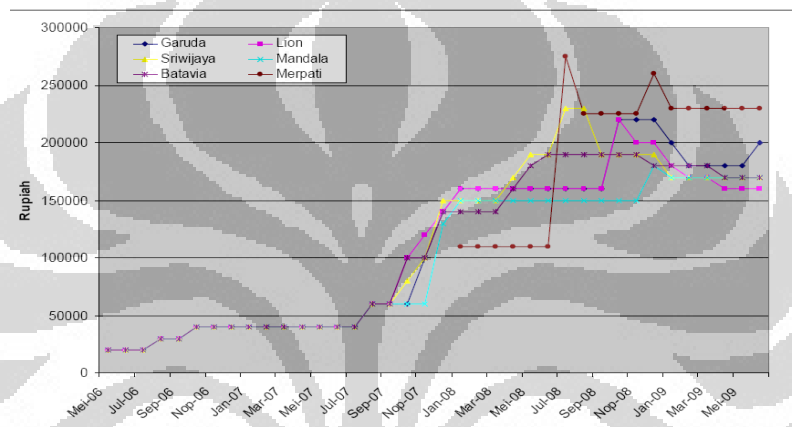
Perkembangan harga ini sudah jauh di atas harga avtur yang menjadi dasar penetapan tarif yang berlaku saat itu (Keputusan Menteri Perhubungan No.9 Tahun 2002 tentang Tarif Penumpang Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Kelas Ekonomi). Harga avtur dari ketentuan tersebut adalah Rp. 2.700/liter. Memperhatikan harga dasar penetapan tarif yang sangat murah tersebut, maka mengakibatkan selisih antara harga avtur faktual dengan harga avtur dasar ketentuan tarif cenderung menjadi sangat tinggi karena kecenderungan kenaikan avtur, sebagai akibat kenaikan harga minyak dunia. Gambaran ini bisa dilihat dalam grafik di bawah ini.



Gambar 5.4 Perbandingan Harga Avtur Faktual dan Harga Avtur Dasar Ketetapan Tarif

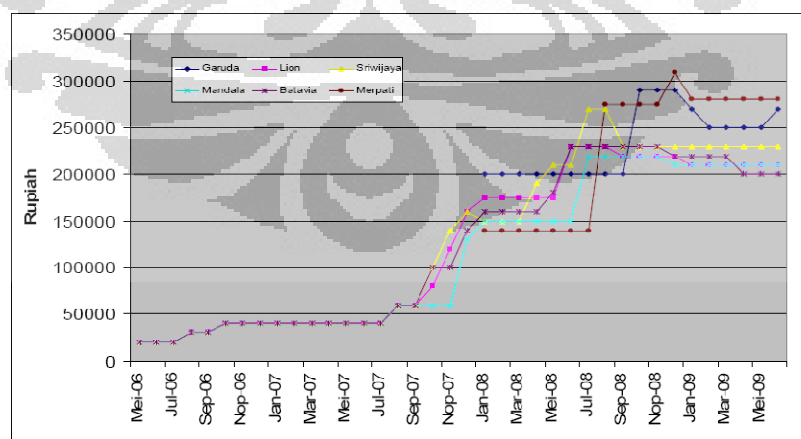
Sumber: Departemen Perhubungan sebagaimana dikutip dalam *Position Paper* KPPU terhadap *Fuel Surcharge* Maskapai Penerbangan

Memperhatikan definisi *fuel surcharge* yang merupakan komponen biaya yang ditujukan untuk menutup biaya yang diakibatkan oleh kenaikan harga avtur yang melambung melampaui harga avtur yang menjadi patokan dasar perhitungan ketetapan tariff oleh Pemerintah (Rp.2.700), maka seharusnya perkembangan harga *fuel surcharge* pun mengikuti perkembangan harga avtur. Namun fakta tersebut ternyata tidak terjadi. Sebagai gambaran hal ini bisa dilihat dari perkembangan komponen harga *fuel surcharge* oleh beberapa maskapai dalam beberapa grafik di bawah ini:



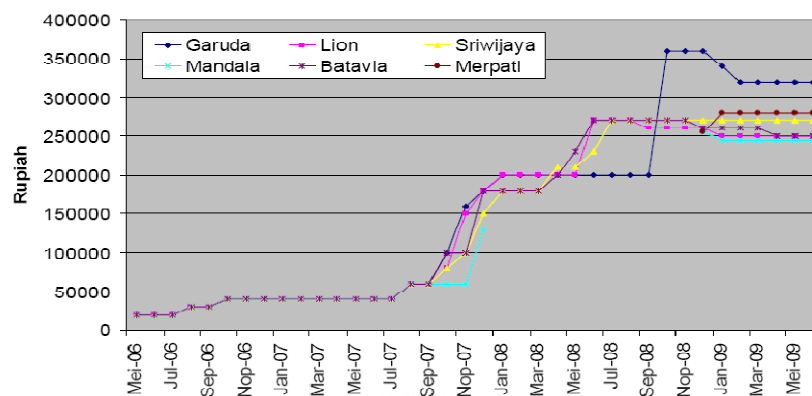
Gambar 6.4 Perkembangan *Fuel Surcharge* Penerbangan T < 1 Jam

Sumber: *Position Paper* KPPU terhadap *Fuel Surcharge* Maskapai Penerbangan



Gambar 7.4 Perkembangan *Fuel Surcharge* Penerbangan 1 < T < 2 Jam

Sumber: *Position Paper* KPPU terhadap *Fuel Surcharge* Maskapai Penerbangan



Gambar 8.4 Perkembangan *Fuel Surcharge* Penerbangan 2 < T < 3 Jam

Sumber: *Position Paper* KPPU terhadap *Fuel Surcharge* Maskapai Penerbangan

Berdasarkan ketiga grafik di atas dapat dilihat bahwa besaran *fuel surcharge* menunjukkan *trend* yang sama dan naik terus dalam setiap waktu. Dalam grafik-grafik tersebut tidak terdapat penurunan, kecuali di akhir 2008 dan awal 2009 dengan penurunan yang tidak signifikan. Berdasarkan data-data tersebut, KPPU menyimpulkan bahwa *fuel surcharge* yang diberlakukan tidak memiliki korelasi lagi dengan kenaikan harga avtur yang dikemukakan menjadi acuan penentuan *fuel surcharge*.

KPPU akhirnya memeriksa 13 (tiga belas) maskapai penerbangan domestik atas dugaan pelanggaran Pasal 5 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam putusannya (Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009), KPPU memutuskan Menyatakan bahwa Terlapor I, PT Garuda Indonesia (Persero); Terlapor II, PT Sriwijaya Air; Terlapor III, PT Merpati Nusantara Airlines (Persero); Terlapor IV, PT Mandala Airlines; Terlapor VI, PT Travel Express Aviation Service; Terlapor VII, PT Lion Mentari Airlines; Terlapor VIII, PT Wings Abadi Airlines; Terlapor IX, PT Metro Batavia; Terlapor X, PT Kartika Airlines terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999; dalam putusannya KPPU juga menghukum Terlapor I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X untuk membayar sejumlah ganti rugi.

Analisis:

Analisis dalam bagian ini akan dibagi menjadi 2 bagian berdasarkan garis besar teori yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, yaitu bagian pertama mengenai penetapan harga yang *excessive* yang dilakukan pelaku usaha yang merupakan para penyedia jasa penerbangan dan menyebabkan hilangnya kesejahteraan konsumen, pada bagian kedua akan dilakukan analisis mengenai putusan KPPU yang membebaskan ganti rugi pada sejumlah pelaku usaha dalam kasus tersebut dan dikaitkan dengan kemungkinan penggunaan *Filed Rate Doctrine*.

1. Penetapan harga *excessive* dan hilangnya kesejahteraan konsumen

Perjanjian penetapan harga mengakibatkan harga yang terlalu tinggi, dan harga tersebut pasti bukan harga pasar.¹⁴³ Oleh karena itu, penetapan harga yang eksekutif yang pada akhirnya mengakibatkan kerugian bagi konsumen merupakan salah satu komponen penting untuk menentukan telah terjadinya suatu perjanjian penetapan harga. Dalam menganalisis telah terjadinya suatu penetapan harga yang eksekutif, penegak hukum persaingan usaha harus terlebih dahulu menentukan harga (tarif) yang normal.

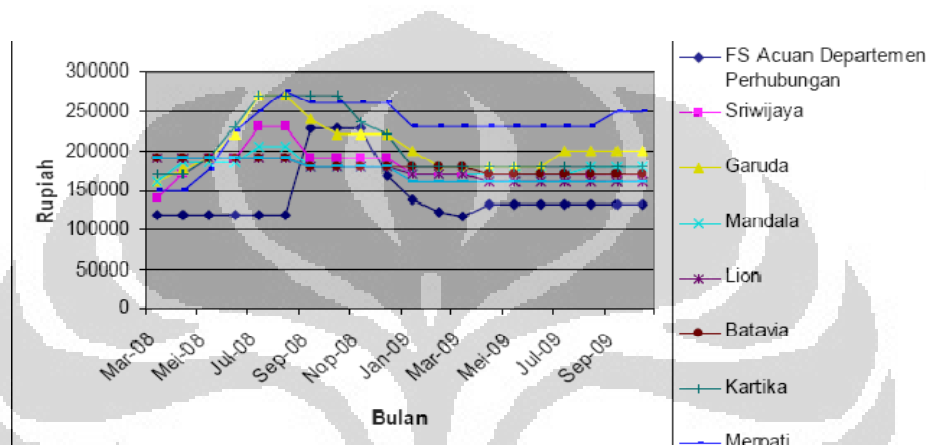
Merujuk pada praktek di negara lain, penentuan harga (tarif) yang normal bukan hal yang mudah karena tidak ada ukuran yang pasti dalam menentukan harga normal. Untuk itu, pengadilan atau otoritas penanganan perkara persaingan usaha umumnya memberikan definisi mereka masing-masing atas apa yang dimaksud dengan harga yang eksekutif.¹⁴⁴ Sebagai contoh, dalam perkara (i) *United Brands v. Commission*, (ii) *General Motors*, dan (iii) *British Leyland*, dapat disimpulkan bahwa *European Court Justice* mendefinisikan harga yang eksekutif sebagai harga yang “tidak memiliki hubungan yang wajar dengan nilai ekonomis (*economic value*) dari produk yang disediakan”.¹⁴⁵

¹⁴³ Knud Hansen, *et al.*, *op.cit.*, hal.140.

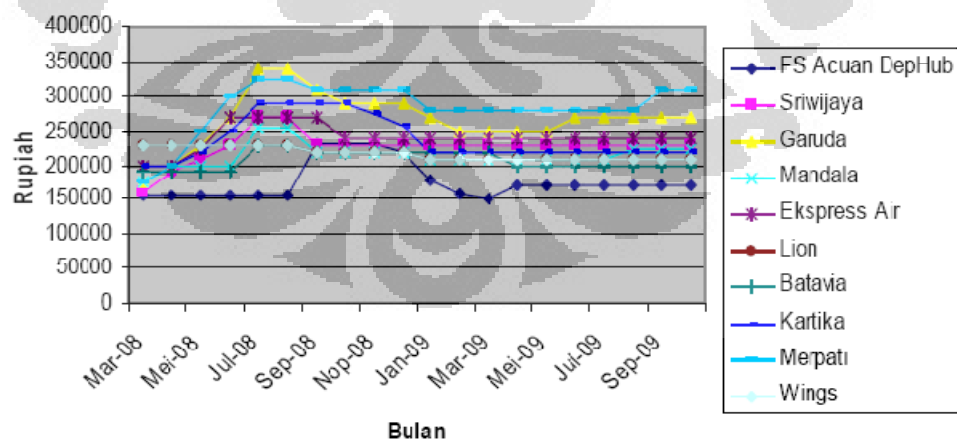
¹⁴⁴ Wahyuni Bahar, Citra Ayu K dan Fransiska Dwi, *op.cit.*, hal. 17.

¹⁴⁵ Alison Jones dan Brenda Sufrin, sebagaimana dikutip oleh Wahyuni Bahar, Citra Ayu K, dan Fransiska Dwi, *Ibid*.

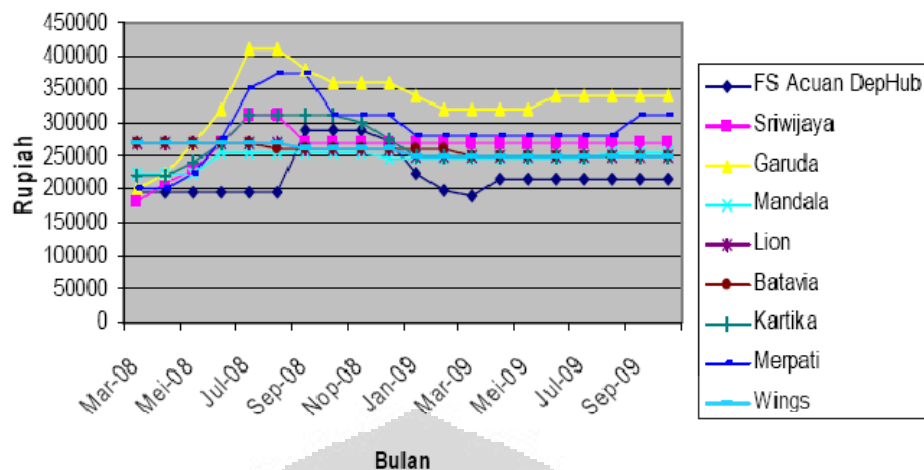
Dalam perkara *fuel surcharge*, salah satu ukuran untuk menentukan besarnya kerugian konsumen adalah acuan yang dikeluarkan oleh Departemen Perhubungan pada Maret 2008. Sedangkan ukuran lain yang digunakan oleh KPPU adalah ukuran yang ditetapkan oleh KPPU. Majelis Komisi melakukan perbandingan antara harga *fuel surcharge* aktual masing-masing maskapai penerbangan dengan harga *fuel surcharge* acuan estimasi dan *fuel surcharge* acuan Dephub sebagaimana yang digambarkan grafik berikut:



Gambar 9.4 Perbandingan *Fuel Surcharge* Aktual v.s *Fuel Surcharge* Acuan Dephub Maret 2008 s/d Oktober 2009 (Penerbangan 0 s/d 1 jam)
Sumber: Putusan KPPU No. 25 Tahun 2009



Gambar 10.4 Perbandingan *Fuel Surcharge* Aktual v.s *Fuel Surcharge* Acuan Dephub Maret 2008 s/d Oktober 2009 (Penerbangan 1 s/d 2 jam)
Sumber: Putusan KPPU No. 25 Tahun 2009



Gambar 11.4 Perbandingan *Fuel Surcharge* Aktual v.s *Fuel Surcharge* Acuan Dephub Maret 2008 s/d Oktober 2009 (Penerbangan 2 s/d 3 jam)
Sumber: Putusan KPPU No. 25 Tahun 2009

Berdasarkan grafik-grafik perbandingan tersebut, Majelis Komisi menemukan adanya *excessive pricing* yang dilakukan oleh para maskapai penerbangan terlapor untuk tahun 2008 sampai dengan tahun 2009 pada penerbangan 0 s/d 1 jam dan 2 s/d 3 jam.¹⁴⁶ *Excessive pricing* yang dilakukan oleh pelaku usaha mengakibatkan kerugian atau kehilangan kesejahteraan (*welfare losses*) dari konsumen. Berdasarkan data *excessive pricing* yang dijabarkan di atas, Majelis Komisi kemudian menghitung *excessive fuel surcharge* yang dinikmati oleh para maskapai penerbangan terlapor dengan mengkalikan *excessive pricing* dengan jumlah penumpang masing-masing terlapor sebagaimana terlihat dalam tabel berikut:

Tabel 12.4 *Excessive Fuel Surcharge* berdasarkan *Fuel Surcharge* Acuan Estimasi
Sumber: Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009

Maskapai	Excessive FS berdasarkan FS Acuan Estimasi (Rp)				Total
	2006 (8 bulan)	2007 (12 bulan)	2008 (12 bulan)	2009 (10 bulan)	
PT Garuda Indonesia (Persero)	37,856,177,134	257,328,685,217	1,638,193,517,661	1,575,388,749,083	3,508,767,129,096
PT Sriwijaya Air	17,064,976,970	130,852,497,290	728,604,657,296	880,987,744,243	1,757,529,875,800
PT Merpati Nusantara Airlines (Persero)	7,839,789,243	97,587,092,709	508,760,972,963	528,798,041,551	1,142,985,896,506
PT Mandala Airlines	7,737,400,900	52,766,967,584	565,639,953,611	444,090,901,694	1,070,235,243,789

¹⁴⁶ Putusan KPPU, *op.cit.*, hal.293.

PT Travel Express	533,440,985	4,025,058,217	16,781,659,932	14,587,712,817	35,927,871,953
PT Lion Mentari Airlines	35,124,714,109	257,236,360,659	1,590,387,025,494	1,432,416,942,983	3,316,165,043,255
PT Wings Abadi Airlines	11,002,895,631	92,551,710,040	404,815,521,563	497,496,556,907	1,005,866,684,141
PT Metro Batavia	5,064,191,712	119,101,552,228	792,384,771,576	999,996,659,142	1,916,547,174,658
PT Kartika Airlines	116,258,627	3,390,845,968	47,988,594,181	37,645,217,127	89,140,915,902
TOTAL DAMPAK/TAHUN	123,359,845,312	1,014,840,789,923	6,293,556,674,277	6,411,408,525,588	13,843,165,835,099

Tabel 13.4 *Excessive Fuel Surcharge* berdasarkan *Fuel Surcharge* Acuan Dephub

Sumber: Putusan KPPU Nomor 25/KPPU-I/2009

Maskapai	Excessive FS berdasarkan Acuan Dephub (Rp)				
	2006 (9 bulan)	2007 (12 bulan)	2008 (12 bulan)	2009 (10 bulan)	Total
PT Garuda Indonesia (Persero)	37,856,177,134	257,326,685,217	712,235,017,519	608,899,902,361	1,616,319,782,232
PT Sriwijaya Air	17,084,976,970	130,852,497,290	212,452,726,050	237,074,215,583	597,464,415,894
PT Merpati Nusantara Airlines (Persero)	9,257,403,409	97,587,092,709	209,525,135,559	214,138,808,389	530,508,440,067
PT Mandala Airlines	7,737,400,900	52,766,987,584	148,983,693,989	99,550,606,944	309,038,689,417
PT Travel Express	533,440,985	4,025,058,217	19,391,563,917	14,497,607,250	38,447,670,370
PT Lion Mentari Airlines	35,124,714,109	257,236,360,659	485,340,230,261	295,783,308,944	1,074,484,613,984
PT Wings Abadi Airlines	11,002,895,631	92,551,710,040	123,538,016,407	98,571,984,833	325,664,606,911
PT Metro Batavia	5,064,191,712	119,101,552,228	216,027,943,693	217,894,997,472	558,088,685,105
PT Kartika Airlines	116,258,627	3,390,845,968	19,041,209,750	9,174,450,833	31,722,765,178
Total Dampak per Tahun	124,777,459,478	1,014,840,789,923	2,146,535,537,145	1,795,585,882,611	5,081,739,669,158

Mengenai kerugian konsumen dan pendekatan kesejahteraan konsumen sebagaimana yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, dalam Putusan Perkara Nomor: 25/KPPU-I/2009 dalam perkara penerapan tarif *fuel surcharge* yang dilakukan oleh beberapa maskapai dalam industri penerbangan tanah air. KPPU menetapkan adanya kerugian konsumen dalam jumlah yang sangat besar.

Dalam tulisannya, A.M. Tri Anggraini menilai pembenaran substantif dalam penggunaan metode *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi bahwa sebuah perilaku dilarang karena hampir pasti dapat mengakibatkan kerugian kepada konsumen dan karenanya hal tersebut dapat dijadikan pengadilan sebagai alasan pembenar dalam pengambilan keputusan.¹⁴⁷

Melihat pada putusan KPPU dalam perkara *fuel surcharge* tersebut, maka jelas bahwa KPPU melibatkan pendekatan kesejahteraan konsumen dalam mengukur tarif eksesif yang ditetapkan pelaku usaha.

¹⁴⁷ A.M. Tri Anggraini, *op.cit.*, hal. 7.

Industri jasa penerbangan domestik merupakan industri yang berada di bawah pengawasan Kementerian Perhubungan Republik Indonesia, khususnya Direktorat Jendral Perhubungan Udara. INACA sebagai satu-satunya wadah usaha penerbangan nasional Indonesia dan mitra kerja pemerintah juga dikukuhkan berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor: KP5/AU.01/PHB-89 tanggal 23 Nopember 1989.¹⁴⁸ Dalam menjalankan tugas pokok merumuskan dan melaksanakan kebijakan dan standarisasi di bidang perhubungan udara, Direktorat Jendral Perhubungan Udara telah mengeluarkan kebijakan terkait dengan tarif angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri kelas ekonomi dan komponen tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi, yakni KM No.8 Tahun 2002 dan KM No.9 Tahun 2002.¹⁴⁹ Dalam kedua peraturan tersebut, pengaturan perihal *fuel surcharge* dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Besaran tarif dasar dan tarif jarak ditetapkan oleh Menteri Perhubungan;
2. Besaran tarif dasar dan tarif jarak dipengaruhi oleh perubahan yang signifikan seperti nilai tukar rupiah terhadap *dollar*, harga bahan bakar, atau harga komponen biaya lainnya yang menyebabkan perubahan total biaya operasi pesawat;
3. Kebijakan tentang *fuel surcharge* dikenakan apabila harga avtur di lapangan melebihi harga yang telah ditentukan pemerintah.¹⁵⁰

Seiring dengan peningkatan harga minyak dunia, pemerintah sendiri membolehkan diberlakukannya *fuel surcharge* dengan alasan bahwa batas atas tarif yang berlaku dihitung dengan basis perhitungan harga avtur masih sebesar Rp.2.700/liter.¹⁵¹ Persetujuan yang diberikan oleh Ditjen Perhubungan Udara perihal pengenaan *fuel surcharge* atas kenaikan harga avtur tersebut diikuti dengan ketentuan bahwa para perusahaan angkutan udara niaga berjadwal

¹⁴⁸ Putusan KPPU, *op.cit.*, hal. 61.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hal. 20.

¹⁵⁰ Herry Bakti, *Bedah Kasus Mengenai Pengenaan Fuel Surcharge dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik (Eksaminasi Putusan Perkara KPPU Nomor: 25-I/2009)*, materi disampaikan dalam Seminar Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 1 Juli 2010, hal.6.

¹⁵¹ KPPU, *op.cit.*, hal.2.

diwajibkan untuk melaporkan secara tertulis setiap perubahan besaran *fuel surcharge* yang diberlakukan sesuai dengan peraturan yang berlaku.¹⁵² Selain itu, pemerintah melalui Ditjen Perhubungan Udara juga telah mengeluarkan formula penetapan *fuel surcharge* dengan metode *zoning* yang terbagi menjadi 5 zona berdasarkan waktu tempuh, yaitu zona 1 (< 1 jam), zona 2 (1 s/d 2 jam), zona 3 (2 s/d 3 jam), zona 4 (3 s/d 4 jam), dan zona 5 (> 4 jam).¹⁵³ Dengan demikian dapat dilihat bahwa pemerintah memegang peranan penting dan strategis untuk mengawasi pergerakan *fuel surcharge* yang diterapkan oleh para maskapai penerbangan apakah telah sesuai dengan fluktuasi biaya avtur.

Pada kenyataannya, Ditjen Perhubungan Udara tidak pernah memberikan keberatan terhadap penetapan harga *fuel surcharge* secara eksekusif yang dilakukan oleh para maskapai penerbangan.¹⁵⁴ Kenaikan *fuel surcharge* yang sangat signifikan di awal tahun 2008 justru dipicu oleh penetapan *fuel surcharge* yang sangat tinggi oleh pemerintah apabila dibandingkan dengan *fuel surcharge* yang selama ini dikenakan oleh maskapai penerbangan. Dalam tahap awal di tahun 2008 Pemerintah justru menetapkan *fuel surcharge* yang cukup tinggi yakni Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah), padahal selama periode sebelumnya maskapai menetapkan besaran *fuel surcharge* di bawah Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah).¹⁵⁵ Acuan *fuel surcharge* keluaran Dephub ini berperan sebagai *price signaling* antar maskapai penerbangan dan memicu kenaikan tarif *fuel surcharge* secara signifikan dan bersamaan.

Ditjen Perhubungan Udara sendiri memberikan tanggapan terhadap putusan KPPU bahwa selama ini penetapan *fuel surcharge* oleh perusahaan penerbangan menurut keadaan yang dihadapi pada prinsipnya tidak melanggar ketentuan sebagaimana yang ditetapkan dalam KM No.8 Tahun 2009 dan KM No.9 Tahun 2009.¹⁵⁶ Sebagaimana yang kita ketahui bahwa ketentuan mengenai

¹⁵² Putusan KPPU, *op.cit.*, hal. 24.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 233.

¹⁵⁵ KPPU, *op.cit.*, hal. 15.

tarif batas atas diatur berdasarkan KM No.9 Tahun 2002 dan dalam memberikan persetujuan perihal pengenaan tarif batas atas, Ditjen Perhubungan Udara melakukan telah melakukan evaluasi. Berdasarkan hasil evaluasi Ditjen Perhubungan Udara, bahwa harga jual rata-rata saat ini masih di bawah tarif batas atas, sehingga kenaikan harga avtur masih memungkinkan harga jual sampai dengan setinggi-tingginya sama dengan tarif batas KM No.9 Tahun 2002.¹⁵⁷

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa pengaturan mengenai tarif sektoral yang dilakukan oleh pemerintah sangat berpengaruh dalam penegakan hukum persaingan. Pemerintah, dalam kasus *fuel surcharge* berarti Departemen Perhubungan melalui Ditjen Perhubungan Udara memiliki peran penting dalam perumusan kebijakan maupun pengawasan. Hal tersebut terkait dalam menentukan peraturan sektoral dalam penentuan tarif yang berpihak pada konsumen, kebijakan-kebijakan terkait dengan pengenaan *fuel surcharge* termasuk di dalamnya formulasi perhitungan *fuel surcharge* yang sesuai dengan fluktuasi harga avtur dunia dan terutama pengawasan terhadap para pelaku usaha dalam melaksanakan peraturan pemerintah tersebut. Selain itu, merujuk pada penerapan *Filed Rate Doctrine*, apabila melihat kasus tersebut maka yang dapat menyatakan harga eksekutif atau tidak selayaknya adalah Departemen Perhubungan melalui Ditjen Perhubungan Udara sebagai badan sektoral yang secara khusus mengeluarkan batas tarif pada industri penerbangan sehingga tidak terdapat tumpang tindih pendapat antara Ditjen Perhubungan Udara dan KPPU yang menyatakan sembilan maskapai penerbangan tersebut bersalah atau tidak.

2. Penetapan ganti rugi dan kemungkinan penggunaan *Filed Rate Doctrine*

Dalam penilaiannya mengenai ganti rugi, Majelis Komisi dalam perkara ini menyatakan beberapa hal:

- Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 36 huruf j dan l jo. Pasal 47 huruf f, Komisi berwenang memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat dan berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif penetapan pembayaran

¹⁵⁶ Herry Bakti, *op.cit.*, hal.7.

¹⁵⁷ Putusan KPPU, *op.cit.*, hal.21.

ganti rugi terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999;

- Menimbang bahwa Majelis Komisi menetapkan adanya kerugian di pihak masyarakat dan menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif penetapan pembayaran ganti rugi kepada masyarakat melalui pemerintah sebesar 10% (sepuluh persen) dari *excessive fuel surcharge* masing-masing Terlapor dengan perkecualian kepada Terlapor VI (PT. Travel Express Aviation) dan Terlapor X (PT. Kartika Airlines) yang ditetapkan sebesar 5% (lima persen) dengan mempertimbangkan bahwa kedua Terlapor tersebut merupakan perusahaan yang masih akan berkembang, skala usaha kecil dengan jumlah armada pesawat yang terbatas, dan beroperasi pada jalur perintis di luar kota-kota besar.
- Bahwa pembayaran ganti rugi dari Terlapor yang disetor ke APBN agar digunakan sebesar-besarnya untuk meningkatkan fasilitas bandara dan pelayanan umum kepada masyarakat;

Dalam Perkara *Fuel Surcharge* sendiri, KPPU total membebankan ganti rugi sebesar Rp 5.081.739.158, 00 (lima triliun delapan puluh satu miliar tujuh ratus tiga puluh sembilan juta enam ratus enam puluh sembilan ribu seratus lima puluh delapan rupiah) sampai dengan Rp 13.843.165.835.099,00 (tiga belas triliun delapan ratus empat puluh tiga miliar seratus enam puluh lima juta delapan ratus tiga puluh lima ribu sembilan puluh sembilan rupiah). Dalam amar putusannya, KPPU menyatakan adanya kerugian konsumen dan memerintahkan para terlapor untuk membayar ganti kerugian ke kas negara.¹⁵⁸

Bahwa sebelum putusan tersebut ditetapkan, salah satu anggota Majelis Komisi, Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H. menyampaikan *dissenting opinion* atau menyatakan berbeda pendapat dengan pertimbangan Majelis Komisi dalam hal perintah pembayaran ganti rugi. Hal ini didasarkan pertimbangan-pertimbangan yang terdapat dalam beberapa aturan hukum, antara lain Pasal 36 huruf j UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan, bahwa wewenang Komisi meliputi:

¹⁵⁸ Abdul Hakim G. Nusantara *et.al.*, *op.cit.*, hal. 45.

“memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat”.

Disamping itu, Pasal 47 ayat (2) huruf f UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

“tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa penetapan pembayaran ganti rugi”.

Meskipun Komisi memiliki kewenangan untuk memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak lain atau masyarakat, tetapi tidak dapat diartikan bahwa Komisi dapat membebaskan tindakan administratif berupa penetapan pembayaran ganti rugi terhadap Terlapor yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999 dan mengakibatkan kerugian masyarakat, dengan cara menetapkan pembayaran ganti rugi tersebut kepada negara.

Menurut Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H. penetapan ganti rugi berdasarkan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 yang ditentukan dalam Pedoman Pasal 47 tentang Tindakan Administratif oleh KPPU adalah jenis ganti rugi aktual (*actual damages*) dengan menerapkan prinsip-prinsip penetapan ganti rugi sesuai konteks Hukum Perdata, dimana beban pembuktian berada pada pelaku usaha yang meminta ganti kerugian.

Selain itu, prosedur mengenai ganti rugi kepada pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap UU diatur dalam Pasal 38 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa:

“pihak yang dirugikan sebagai akibat terjadinya pelanggaran terhadap UU ini dapat melaporkan secara tertulis kepada Komisi dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas Terlapor.”

Ketentuan ini menunjukkan bahwa penetapan ganti rugi yang diakui dalam UU tersebut adalah ganti rugi terhadap pihak yang dirugikan sebagai akibat pelanggaran atas UU No. 5 Tahun 1999. Oleh karena itu, penetapan dan pembayaran ganti rugi adalah ditujukan kepada pihak yang dirugikan, bukan kepada negara.

Persoalan mengenai ganti rugi yang ditetapkan KPPU khususnya mengenai ukuran penghitungannya hingga persoalan peruntukkan ganti rugi itu sendiri juga terjadi dalam perkara Temasek. Dalam pertimbangannya di Perkara Temasek, KPPU menyatakan adanya kerugian konsumen tanpa memerintahkan pada terlapor untuk membayar kerugian tersebut dalam amar putusan. Akibatnya, para konsumen kemudian melakukan gugatan perdata menuntut ganti rugi yang didasarkan pada putusan KPPU. Sementara dalam Perkara *Fuel Surcharge*, KPPU menetapkan ganti rugi dalam amar putusannya walaupun memerintahkan ganti rugi tersebut disetor ke kas negara dan bukannya kepada konsumen yang dinyatakan KPPU sebagai pihak yang menderita kerugian secara langsung. Sama halnya dengan Perkara Temasek, permasalahan hukum terkait kerugian konsumen dalam Perkara *Fuel Surcharge* membuka kemungkinan pengajuan-pengajuan gugatan atau beberapa gugatan dari konsumen berdasarkan putusan KPPU dalam Perkara *Fuel Surcharge*.

Adanya ambiguitas dalam amar putusan KPPU mengenai ukuran penghitungan ganti rugi hingga persoalan peruntukkan ganti rugi itu sendiri menimbulkan kerugian, tidak hanya kepada pelaku usaha namun juga kepada konsumen. Dari sisi pelaku usaha, mereka tidak mendapat kepastian hukum apakah mereka harus membayar kerugian kepada konsumen atau tidak. Jika tidak, potensi gugatan *class action* di banyak wilayah, sebagaimana dialami dalam Perkara Temasek, dapat pula menimpa para terlapor dalam Perkara *Fuel Surcharge*. Adapun di sisi konsumen, ambiguitas dalam putusan KPPU menyebabkan mereka rentan kehilangan hak mereka atas kerugian yang ada.

Selain itu, Perkara *Fuel Surcharge* ini sendiri sangat kuat dengan unsur *Filed Rate Doctrine* yang berlaku di Amerika. Dimana dalam perkara ini, Departemen Perhubungan Republik Indonesia cq. Direktorat Jenderal Penerbangan Udara selaku regulator dan pengawas pelaku usaha di bidang

industri jasa penerbangan domestik ditunjuk pemerintah dan telah menjalankan perannya dalam menentukan ukuran harga *Fuel Surcharge* yang wajib diikuti para pelaku usaha di bidang jasa penerbangan. Namun dalam hal ini, KPPU menyatakan bahwa para terlapor tetap bersalah karena menunjukkan harga *Fuel Surcharge* yang seragam sehingga melanggar ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 serta membebankan ganti rugi. Dalam hal ini, apabila *Filed Rate Doctrine* berlaku maka para pelaku usaha tidak seharusnya membayar ganti rugi, selain itu peran regulator yang dalam hal ini dijalankan oleh Departemen Perhubungan Republik Indonesia cq. Direktorat Jenderal Penerbangan Udara lebih digunakan sebagai badan resmi yang memiliki keahlian dan dibebani tanggung jawab dalam menganalisa harga yang tepat untuk diberlakukan pelaku usaha. Sedangkan pengadilan di Amerika, yang di Indonesia diperankan KPPU tidak dapat mencampuri badan regulator resmi tersebut apalagi mengubah harga atau membebankan ganti rugi.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan mengenai ganti rugi tersebut di atas, penulis dalam hal ini juga menyatakan sependapat dengan Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H., bahwa cara perhitungan KPPU atas kerugian masih diperdebatkan, mengingat banyak diantaranya didasarkan pada estimasi tanpa didukung oleh ukuran atau indikator yang lebih obyektif. KPPU juga belum secara aktif mengajak regulator terkait dalam menentukan besarnya kerugian, padahal sebagaimana diketahui regulator tersebut telah secara aktif mengeluarkan peraturan batas atas tarif yang diperiksa oleh KPPU. Terkait mengenai penjelasan di atas, perbandingan dan rujukan kepada penerapan *Filed Rate Doctrine* dirasa perlu dalam rangka menjaga tingkat ketepatan rumusan putusan-putusan KPPU dan dalam rangka memperjelas dan menguatkan bentuk hubungan kerjasama antara regulator-regulator sektoral dengan KPPU.

Dalam perkara ini, peraturan tarif yang ditetapkan adalah harga batas atas. Mengingat bahwa terdapat intervensi pemerintah dalam penerapan tarif di sektor penerbangan, walau substansinya masih mungkin untuk diperdebatkan, namun satu hal yang tidak dapat dipungkiri adalah bahwa pelaku usaha tidak menetapkan tarif yang melanggar ketentuan perundang-undangan. Bahwa dalam hal ini, pemerintah, setidaknya-tidaknya mengetahui dan melakukan pemantauan atas

penetapan tarif. Meskipun tidak murni dibandingkan dengan praktek di Amerika Serikat yang lebih melakukan pengujian dan pengawasan ketat atas pemberlakuan tarif-tarif di sektor-sektor tertentu namun dalam prakteknya dikenal juga keberadaan *Filed Rate Doctrine*.

Sangatlah sulit untuk mengukur dengan tepat presisi dari penghitungan denda terlebih lagi ganti rugi dari KPPU. Apabila perkara ini terjadi di Amerika Serikat, berlakulah *Filed Rate Doctrine* dimana KPPU tidak berhak mengklaim adanya kerugian konsumen. Untuk menerapkan *Filed Rate Doctrine* tadi, sebenarnya dapat dilakukan koordinasi antara KPPU dan regulator sektoral terkait untuk melakukan supervisi harga.

4.3 Fungsi *Filed Rate Doctrine* Dalam Penegakan Hukum Persaingan yang Sehat Di Indonesia

Sebagaimana yang telah diuraikan dalam contoh kasus sebelumnya, *Filed Rate Doctrine* memiliki banyak fungsi dan kegunaan dalam menciptakan penegakan hukum persaingan usaha yang lebih sehat.

Melihat uraian kasus *Fuel Surcharge* dan kasus-kasus lainnya yang selama ini ditangani oleh KPPU yang bernuansa penetapan harga dan melibatkan analisa terhadap harga yang dianggap eksekusif sehingga merugikan konsumen, terlebih lagi adanya persoalan mengenai penetapan besaran ganti rugi sebagai hukuman bagi pelaku usaha yang terbukti bersalah, mengenai ukuran yang digunakan KPPU dalam menetapkan besarnya ganti rugi dan peruntukkan ganti rugi itu sendiri dalam beberapa kasus masih menjadi persoalan, serta peran badan regulator yang membawahi persaingan usaha pada beberapa industri terkesan masih belum berperan secara aktif dalam penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia.

Oleh karena itu, penulis menilai bahwa otoritas persaingan usaha di Indonesia perlu untuk melihat dan mengadopsi *Filed Rate Doctrine* yang berlaku di Amerika sebagai sebuah konsep yang dapat menjawab beberapa persoalan yang telah diuraikan di atas. Adapun kegunaan doktrin ini untuk diaplikasikan di Indonesia antara lain:

1. *Filed Rate Doctrine* memberikan sebuah pembatasan (*limitation*) bagi pelaku usaha terhadap gugatan ganti rugi dari konsumen, selama pelaku usaha

tersebut telah mengaplikasikan harga yang ditetapkan oleh badan regulator yang ditunjuk. Hal ini bertujuan agar tidak hanya kepentingan konsumen yang dilindungi tetapi juga kepentingan pelaku usaha yang sudah memberlakukan harga yang legal yang ditetapkan badan regulator terlindungi;

2. *Filed Rate Doctrine* juga dapat menghindarkan KPPU dalam perhitungan ganti rugi yang selama ini diperdebatkan, dengan lebih memaksimalkan fungsi badan regulator sebagai satu-satunya otoritas yang ditunjuk pemerintah untuk melakukan analisa dan pengawasan terhadap harga yang pada akhirnya wajib diberlakukan oleh para pelaku usaha, sehingga tidak ada konsumen yang dapat meminta ganti rugi melalui KPPU atas penetapan harga yang dikeluarkan badan regulator tersebut;
3. *Filed Rate Doctrine* dapat berfungsi untuk menciptakan pemulihan yang adil bagi masyarakat pada umumnya dan konsumen pada khususnya. Selama ini, konsumen yang merasa dirugikan saja yang dapat memperoleh ganti rugi terhadap penetapan harga yang dilakukan pelaku usaha sedangkan masyarakat luas atau konsumen lainnya tidak menikmati pemulihan yang sama. Dalam konsep *Filed Rate Doctrine* ini, kongres di Amerika mengaplikasikannya dengan tujuan agar pemulihan yang diberikan pelaku usaha tidak hanya dapat dirasakan oleh konsumen yang dirugikan secara langsung tetapi juga terhadap konsumen lainnya atau masyarakat luas sebagai perbaikan kondisi persaingan kedepannya, kongres menyebutnya sebagai pemulihan yang tidak bersifat diskriminatif. Hal ini tercipta karena melalui doktrin ini pelaku usaha tidak diharuskan membayar ganti rugi kepada konsumen, dan walaupun memang terdapat kesalahan terhadap penetapan harga, maka badan regulator akan ditunjuk untuk mengevaluasi ulang harga dan menetapkannya kembali dalam bentuk yang seharusnya sehingga dampaknya dirasakan seluruh masyarakat.

BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Dari keseluruhan pembahasan yang telah diuraikan dihubungkan dengan pokok permasalahan yang telah dirumuskan, maka penulis memberikan 2 (dua) kesimpulan, antara lain:

1. Penerapan *Filed Rate Doctrine* dalam rezim Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat ditujukan pada beberapa isu: 1) Badan legislatif menunjuk sebuah badan pengaturan yang memiliki kewenangan institusional untuk menentukan dan menetapkan harga; 2) Pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk menetapkan harga atau pemulihan berupa ganti rugi akibat penetapan harga; 3) Interfensi pengadilan dalam proses penetapan harga yang dimaksud secara tidak langsung menumbangkan kekuasaan badan yang ditugaskan mengatur harga dan merusak system pengaturan yang ada.

Keberadaan *Filed Rate Doctrine* sendiri tidak langsung menghapus tanggung jawab tergugat dari penegakan Hukum Persaingan Usaha. Dalam penerapan *Filed Rate Doctrine* disebut bahwa: *the doctrine does not immunize conduct from antitrust scrutiny, but instead impose a limitation on private claims for damages based on challenges to filed rates*. Hal ini berarti, dalam sebuah perkara Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat, mungkin saja sebuah harga disupervisi oleh otoritas Hukum Persaingan Usaha dan tindakan pelaku usaha tadi dianggap melanggar Sherman Act, namun dengan catatan konsumen tidak diperkenankan mendapatkan ganti rugi atau penggugat tidak berhak melayangkan gugatan ganti rugi terhadap keberadaan harga yang eksekutif. Implikasinya adalah harga yang dinilai eksekutif oleh pengadilan tersebut dibatalkan keberadaannya tanpa perlu ada beban tambahan berupa biaya ganti rugi.

Melalui *Filed Rate Doctrine*, pengaturan terhadap harga diserahkan kepada badan regulator yang secara khusus ditunjuk pemerintah, hal ini bertujuan untuk mencegah pelaku-pelaku usaha menawarkan potongan harga kepada konsumen-konsumen tertentu, atau dengan kata lain mencegah diskriminasi

harga yang akan merugikan konsumen. Sebagai akibatnya, pelaku usaha yang menetapkan harga sesuai dengan penetapan badan regulator akan dibatasi terhadap tuntutan ganti rugi yang mungkin muncul dari konsumen di kemudian hari terkait harga tersebut. Doktrin ini mencegah pengadilan melakukan intervensi terhadap penetapan harga yang dilakukan oleh badan regulator yang sudah ditunjuk. Doktrin ini juga secara khusus menghalangi adanya pembayaran ganti rugi yang diperintahkan pengadilan dari ukuran ganti rugi yang tidak pasti dengan cara membandingkan harga yang sudah ditetapkan dengan harga yang seharusnya diberlakukan dalam pasar, atau dengan cara-cara lainnya.

Pengadilan di Amerika telah mengaplikasikan *Filed Rate Doctrine* untuk dua alasan penting. Pertama, pengadilan menyatakan bahwa doktrin ini penting untuk melindungi pelaku usaha dalam kaitannya dengan kebijakan harga. Terutama, pengadilan menyatakan hal tersebut karena menyadari proses pembuatan hingga penetapan harga merupakan proses yang sangat kompleks dan membutuhkan keahlian yang memadai dan belum tentu persoalan harga tersebut dikuasai oleh aparat yang terlibat di pengadilan, karena itu kongres mempercayakan hal ini pada badan regulator yang telah ahli yang secara khusus ditunjuk. Kedua, pengadilan menyatakan bahwa doktrin ini penting untuk mencegah pembayaran harga secara diskriminasi. Jika suatu pelaku usaha diperintahkan oleh pengadilan untuk membayar ganti rugi pada konsumen atau kelompok konsumen tertentu, kemudian kesempatan tersebut membuat mereka mendapatkan potongan dari harga yang telah ditetapkan, maka hal ini dapat menggagalkan tujuan kongres untuk memastikan terjadinya non diskriminasi harga karena pemulihan ganti rugi tersebut tidak diberikan kepada seluruh konsumen.

Singkatnya, dalam hal ini setidaknya terdapat dua alasan penting pemerintah Amerika Serikat menerapkan *Filed Rate Doctrine* sebagai bagian dalam penegakan hukum persaingan usaha, yaitu:

- Apabila setiap pelaku usaha memberlakukan harga yang legal dan seragam yang telah ditetapkan oleh badan regulator yang ditunjuk, maka konsumen tidak perlu membayar harga melebihi harga yang legal tersebut, sehingga

tidak ada kekhawatiran bahwa konsumen akan dirugikan secara bisnis dan pribadi terhadap pemberlakuan harga yang bersifat diskriminatif (karena pemerintah menetapkan harga yang legal yang harus dipatuhi pelaku usaha dalam industri tersebut).

- Badan regulator yang ditunjuk adalah satu-satunya badan yang legal yang dapat menetapkan harga yang legal pula (sehingga dalam hal ini pengadilan atau badan lainnya tidak memiliki wewenang yang sama dengan badan regulator) dan karena itu, pengadilan tidak memiliki wewenang untuk menyatakan sebuah harga yang ditetapkan badan regulator illegal dan menciptakan perhitungan sendiri yang didasarkan pada ukuran yang tidak seragam terhadap ganti rugi yang ditimbulkan.

2. Alasan yang mendorong bahwa *Filed Rate Doctrine* penting untuk diterapkan di Indonesia adalah mengingat selama ini masih terdapat ambiguitas dalam beberapa amar putusan KPPU mengenai ukuran penghitungan ganti rugi hingga persoalan peruntukkan ganti rugi itu sendiri yang menimbulkan kerugian, tidak hanya kepada pelaku usaha namun juga kepada konsumen. Dari sisi pelaku usaha, mereka tidak mendapat kepastian hukum apakah mereka harus membayar kerugian kepada konsumen atau tidak. Jika tidak, adanya potensi gugatan *class action* di banyak wilayah. Adapun di sisi konsumen, ambiguitas dalam putusan KPPU menyebabkan mereka rentan kehilangan hak mereka atas kerugian yang ada.

Salah satu contoh kasus yang diangkat dalam penelitian ini yang menjadi ukuran akan pentingnya *Filed Rate Doctrine* diadopsi dalam hukum persaingan di Indonesia adalah Perkara *Fuel Surcharge*, perkara ini sendiri sangat kuat dengan unsur *Filed Rate Doctrine* yang berlaku di Amerika. Dimana dalam perkara ini, Departemen Perhubungan Republik Indonesia cq. Direktorat Jenderal Penerbangan Udara selaku regulator dan pengawas pelaku usaha di bidang industri jasa penerbangan domestik ditunjuk pemerintah dan telah menjalankan perannya dalam menentukan ukuran harga *Fuel Surcharge* yang wajib diikuti para pelaku usaha di bidang jasa penerbangan. Namun dalam hal ini, KPPU menyatakan bahwa para terlapor tetap bersalah karena

menunjukkan harga *Fuel Surcharge* yang seragam sehingga melanggar ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999 serta membebaskan ganti rugi. Dalam hal ini, apabila *Filed Rate Doctrine* berlaku maka para pelaku usaha tidak seharusnya membayar ganti rugi, selain itu peran regulator yang dalam hal ini dijalankan oleh Departemen Perhubungan Republik Indonesia cq. Direktorat Jenderal Penerbangan Udara dapat digunakan sebagai badan resmi yang memiliki keahlian dan dibebani tanggung jawab dalam menganalisa harga yang tepat untuk diberlakukan pelaku usaha. Sedangkan pengadilan di Amerika, yang di Indonesia diperankan KPPU tidak dapat mencampuri badan regulator resmi tersebut apalagi mengubah harga atau membebaskan ganti rugi.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan mengenai ganti rugi tersebut di atas, penulis dalam hal ini juga menyatakan sependapat dengan Dr. A.M. Tri Anggraini, S.H., M.H., bahwa cara perhitungan KPPU atas kerugian masih diperdebatkan, mengingat banyak diantaranya didasarkan pada estimasi tanpa didukung oleh ukuran atau indikator yang lebih obyektif. KPPU juga belum secara aktif mengajak regulator terkait dalam menentukan besarnya kerugian, padahal sebagaimana diketahui regulator tersebut telah secara aktif mengeluarkan peraturan batas atas tariff yang diperiksa oleh KPPU. Terkait mengenai penjelasan di atas, perbandingan dan rujukan kepada penerapan *Filed Rate Doctrine* dirasa perlu dalam rangka menjaga tingkat ketepatan rumusan putusan-putusan KPPU dan dalam rangka memperjelas dan menguatkan bentuk hubungan kerjasama antara regulator-regulator sektoral dengan KPPU.

Sehingga secara garis besar, Adapun kegunaan doktrin ini untuk diaplikasikan di Indonesia antara lain:

- *Filed Rate Doctrine* memberikan sebuah pembatasan (*limitation*) bagi pelaku usaha terhadap gugatan ganti rugi dari konsumen, selama pelaku usaha tersebut telah mengaplikasikan harga yang ditetapkan oleh badan regulator yang ditunjuk. Hal ini bertujuan agar tidak hanya kepentingan konsumen yang dilindungi tetapi juga kepentingan pelaku usaha yang

sudah memberlakukan harga yang legal yang ditetapkan badan regulator terlindungi;

- *Filed Rate Doctrine* juga dapat menghindarkan KPPU dalam perhitungan ganti rugi yang selama ini diperdebatkan, dengan lebih memaksimalkan fungsi badan regulator sebagai satu-satunya otoritas yang ditunjuk pemerintah untuk melakukan analisa dan pengawasan terhadap harga yang pada akhirnya wajib diberlakukan oleh para pelaku usaha, sehingga tidak ada konsumen yang dapat meminta ganti rugi melalui KPPU atas penetapan harga yang dikeluarkan badan regulator tersebut;
- *Filed Rate Doctrine* dapat berfungsi untuk menciptakan pemulihan yang adil bagi masyarakat pada umumnya dan konsumen pada khususnya. Selama ini, konsumen yang merasa dirugikan secara langsung saja yang dapat memperoleh ganti rugi terhadap penetapan harga yang dilakukan pelaku usaha sedangkan masyarakat luas atau konsumen lainnya tidak menikmati pemulihan yang sama. Dalam konsep *Filed Rate Doctrine* ini, kongres di Amerika mengaplikasikannya dengan tujuan agar pemulihan yang diberikan pelaku usaha tidak hanya dapat dirasakan oleh konsumen yang dirugikan secara langsung tetapi juga terhadap konsumen lainnya atau masyarakat luas sebagai perbaikan kondisi persaingan kedepannya, kongres menyebutnya sebagai pemulihan yang tidak bersifat diskriminatif. Hal ini tercipta karena melalui doktrin ini pelaku usaha tidak diharuskan membayar ganti rugi kepada konsumen, dan walaupun memang terdapat kesalahan terhadap penetapan harga, maka badan regulator akan ditunjuk untuk mengevaluasi ulang harga dan menetapkannya kembali dalam bentuk yang seharusnya sehingga dampaknya dirasakan seluruh masyarakat.

5.2 Saran

Setelah melakukan penelitian ini, maka saran yang dapat penulis berikan adalah:

1. Seharusnya Indonesia mengadopsi *Filed Rate Doctrine* yang selama ini diaplikasikan di Amerika sebagai sebuah doktrin yang dapat menjawab

beberapa permasalahan yang timbul mengenai perdebatan akan ganti rugi yang selama ini ditetapkan oleh KPPU. Dengan mengadopsi doktrin ini, maka KPPU sebagai otoritas persaingan usaha dapat bekerjasama secara aktif dengan badan regulator yang secara khusus ditunjuk dan dibebankan tugas untuk melakukan analisa terhadap harga yang seharusnya diberlakukan oleh pelaku usaha kepada konsumen, sehingga KPPU tidak lagi terlibat dalam penghitungan ganti rugi yang tidak didasarkan pada ukuran yang pasti yang berpotensi merugikan konsumen dan pelaku usaha.

2. Pemerintah seharusnya membentuk sebuah badan regulator di setiap industri atau memanfaatkan badan yang sudah ada dengan tujuan memberikan tugas dan tanggung jawab yang secara khusus terkait dengan analisa harga yang seharusnya diberlakukan oleh pelaku usaha kepada konsumen dalam industri tersebut. Harga yang diciptakan oleh badan regulator yang dimaksud bukannya bermaksud untuk mematikan persaingan dan menciptakan harga yang seragam melainkan memberikan sebuah patokan atau ukuran pasti dan syarat-syarat terkait harga tersebut kepada pelaku usaha. Hal ini bertujuan untuk menghindari pelaku usaha secara bebas memberlakukan harga tanpa ukuran atau standar yang seharusnya sehingga akan menimbulkan kerugian bagi konsumen.
3. KPPU sebagai otoritas persaingan usaha di Indonesia seharusnya tidak lagi campur tangan dalam persoalan penetapan ganti rugi seiring dengan diadopsinya *Filed Rate Doctrine*. Hal ini karena pemberian ganti rugi dan pemulihan terhadap konsumen yang secara langsung dirugikan merupakan salah bentuk diskriminasi karena dalam hal ini konsumen lain yang tidak secara langsung dirugikan tidak menikmati pemulihan yang sama, sehingga gagasan *Filed Rate Doctrine* yang bertujuan bahwa pengadilan tidak berwenang menetapkan ganti rugi adalah tepat dengan melimpahkan pemulihan secara umum yaitu mengevaluasi harga yang untuk kemudian diterapkan pada seluruh konsumen baik yang dirugikan secara langsung dan tidak langsung.

DAFTAR REFRENSI

I. BUKU

Anggraini, A.M. Tri. *Perspektif Perjanjian Penetapan Harga Menurut Hukum Persaingan Usaha dalam Masalah-Masalah Hukum Kontemporer*. Editor: Ridwan Khairandy. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2006.

Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta. 2004.

Hansen, Knud. *Et al. Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Katalis. 2001.

Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing. 2006.

_____. *Teori, Metode dan Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing. 2007.

Jones, Alison and Brenda Sufrin. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Third Edition. New York: Oxford University Press Inc. 2008.

Koentjaraningrat. *Ilmu Antropologi*. Jakarta: Bhratara. 1988.

Lowenfeld, Andreas F. *International Economic Law: Second Edition*. New York : Oxford University Press. 2008.

Lubis, Andi Fahmi. *Et al.. Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: Deutsche GTZ GmbH dan KPPU. 2009.

Mankiw, N. Gregory. *Pengantar Ekonomi Mikro [Principles of Economics]*. diterjemahkan oleh Chriswan Sungkono. Jakarta: Penerbit Salemba Empat. 2006.

McMahon, Robert J. *The Cold War. Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press. 2003.

Nusantara, Abdul Hakim G. *Et. al. Litigasi Persaingan Usaha*. Jakarta: PT Telaga Ilmu Indonesia. 2010.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Pess. 2005.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers. 2001.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa. 1998.

Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao. *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia. 2010.

Syamsudin, M. *Operasional Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2007.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. 2004.

II. SERIAL

Artikel Jurnal

Amanda, Yoza Wirsan. *Analisa Terhadap Undang-Undang Persaingan Usaha Dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen Di Indonesia*. Artikel dalam Jurnal Persaingan Usaha. Edisi 1. Tahun 2009.

Anggraini, A.M. Tri. *Penerapan Pendekatan “Rule Of Reason” dan “Per Se Illegal” dalam Hukum Persaingan Usaha*. Jurnal Hukum Bisnis. Vol. 24. 2005.

- Areeda, Philip. *Antitrust Analysis. Problems. Text. Cases.* Little Brown and Company. 1981.
- Bunnell, Stevan E. *The Use of Hypothetical Rates in Antitrust Damages Calculations: Reforming the Keogh Doctrine.* Stanford Law Review. Vol. 38. No. 4. Apr. 1986.
- Cook, Gregory C. and Ed R. Haden. *The Filed Rate Doctrine and 21st Century Natural Gas Sales.* Energy Litigation Journal. Vol. 5. No. 1. 2006.
- Dempsey, Paul S. *Rate Regulation and Antitrust Immunity in Transportation: The Genesis and Evolution of this Endangered Species.* The American University Law Review. Vol. 32:335. 1983.
- Denvir, James P. *The Sixth Circuit's Decision in Pinney Dock: The End of Utility Price Squeeze Damage Claims?.* Antitrust. Summer 1988.
- Ezrachi, Ariel & David Gilo. *Excessive Pricing. Entry. Assessment. and Investment: Lessons From The Mittal Litigation.* AntitrustLaw Journal No. 3. 2010.
- Fox, Eleanor M. dan Lawrence A. Sullivan. *Cases and Materials on Antitrust.* St. Paul Minn: West Publishing Company. 1989.
- Geradin, Damien. *The Necessary Limits To The Control of "Excessive" Prices by Competition Authorities: A View From Europe.* Journal Of Competition Law and Economics Tilburg University: Vol. 45. 2003.
- Joekes, Susan dan Phil Evans. *Competition and Development: The Power of Competitive Markets.* Ottawa: International Development Research Centre. 2008.

- Kirkwood, John B. dan Robert H. Lande. *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers. Not Increasing Efficiency.* Notre Dame Law Review . Vol. 84:1. 2008.
- Leslie, Christopher R. *Achieving Efficiency through Collusion: A Market Failure Defense to Horizontal Price-Fixing.* California Law Review. Vol.81. No.1. Jan. 1993.
- Lockyer, Bill. *A Law Enforcement Perspective On The California Energy Crisis: Recommendations For Improving Enforcement And Protecting Consumers In Deregulated Energy Markets.* Attorney General's Energy White Paper. April. 2004.
- Maarif, Syamsul. *Merger. Konsolidasi. Akuisisi dan Pemisahan PT Menurut UU No. 40/2007 dan Hubungannya Dengan Hukum Persaingan.* Jurnal Hukum Bisnis. Vol. 27. 2008.
- Meeks, James E. *Antitrust Concerns In The Modern Public Utility Environment.* The Ohio State University. April. 1996.
- Motta, Massimmo. *Excessive Price in the EU.* Economics Department. European University Institute. 2003.
- O'Donoghue, Robert dan A. Jorge Padilla. *The Law and Economics of Article 82 EC.* Oregon: Hart Publishing. 2006.
- Petty, Rachel Warnick. *A Light In The Darkness: The Case For Judicial Antitrust Enforcement In The Electric Wholesale Industri.* Texas Journal of Oil. Gas. and Energy Law. 2009-2010.
- Ritter, Lennart. *Et al. EC Competition Law. A Practitioner's Guide.* Kluwer Law International. 2nd ed. 2000.

Rossi, Jim. *Lowering the Filed Tariff Shield: Judicial Enforcement for a Deregulatory Era.* Vanderbilt Law Review. Vol. 56. 2003.

Rowley, Keith A. *Immunity from Regulatory Price Squeeze Claims: From Keogh, Parker and Noerr to Town of Concord and Beyond.* Texas Law Review. Vol. 70. 1991.

Sirait, Ningrum Natasya. *Perilaku Asosiasi Pelaku Usaha dalam Konteks UU No.5/1999.* artikel dalam Jurnal Hukum Bisnis. Volume 19. Mei-Juni 2002.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli.* Jurnal Hukum Bisnis. Vol. 19. Juni 2002.

The American Antitrust Institute. *Comments Of The American Antitrust Institute Working Group On Regulated Industries.* July 15. 2005.

Artikel Majalah

Redaksi. *Dugaan Fuel Surcharge yang Bertentangan dengan UU No.5 /1999.* *Kompetisi* Edisi 18, 2009.

III. SKRIPSI DAN THESIS

Siagian, Simon Audry Halomoan. *Analisa Perjanjian Penetapan Harga pada Putusan Perkara No: 26/KKPU-L/2007 Tentang Kartel SMS (Short Message Service).* Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia. Depok. 2008.

Tondy, Cicilia Julyani. *Analisis Yuridis Praktek Kartel dan Penetapan Harga berdasarkan Undang-Undang Persaingan Usaha dalam Hal Pemeriksaan Kesehatan Calon Tenaga Kerja Indonesia ke Timur Tengah oleh Klinik-*

Klinik Anggota GAMCA (Analisis Putusan KPPU No.14/KPPU-L/2009).
Skripsi Program Sarjana Universitas Indonesia. Depok. 2010.

IV. PERATURAN

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* UU No.5. LN No. 33 tahun 1999. TLN No. 3817.

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek).*

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Peraturan KPPU 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.*

V. PUTUSAN

KPPU. *Putusan Nomor 25/KPPU-I/2009*, 4 Mei 2010.

VI. MAKALAH SEMINAR

Bakti, Herry. *Bedah Kasus Mengenai Pengenaan Fuel Surcharge dalam Industri Jasa Penerbangan Domestik (Eksaminasi Putusan Perkara KPPU Nomor: 25-I/2009).* Seminar Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 1 Juli 2010.

VII. PUBLIKASI ELEKTRONIK

Artikel Surat Kabat / Majalah Online:

<http://hukumonline.com/berita/baca/lt4d34fe4b57bf6/kppu-tak-berhak-hukum-maskapai-penerbangan>. diunduh pada 30 Juli 2011 pukul 00.30 WIB

Yuni. "Tiket ke Jakarta Rp. 1,7 Juta." *Harian Global Online* 8 Juli 2010. 12 Januari 2011 <<http://www.harian-global.com>>.

Artikel di Website

AT&T Co. v. Central Office Telephone. Inc.. 524 U.S. 214. 228 (1998)
<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1061943.html>. diunduh 4
 Desember 2011.

Chicago & Alton R. Co. v. Kirby. 225 U. S. 155 (1912)
http://fedbbs.access.gpo.gov/library/sc_97/r084opzo.pdf. diunduh 4
 Desember 2011.

City of Groton v. Connecticut Light & Power Co.. 662 F.2d 921 (2d Cir. 1981)
<http://openjurist.org/662/f2d/921/city-of-groton-v-connecticut-light-and-power-co>. diunduh 6 November 2011.

Clipper Express v. Rocky Mountain Motor Tariff Bureau. Inc.. 690 F.2d 1240.
 1248 (9th Cir.1982) <http://openjurist.org/690/f2d/1240/clipper-express-v-rocky-mountain-motor-tariff-bureau-inc-impl-time-dc-nw>. diunduh 4
 Desember 2011.

Comments on The Filed Rate Doctrine Submitted on Behalf of United States
 Telecom
 Association. http://govinfo.library.unt.edu/amc/public_studies_fr28902/immunities_exemptions_pdf/050715_USTelecom.pdf.

Excessive Pricing in The Napp Chapter II Case- How Much Is Too Much?
www.rbbecon.com/publications/downloads/rbb_brief05.pdf . diakses
 pada 13 Maret 2011 pukul 1:45 WIB.

Michael K. Kellogg dan Aaron M. Panner. “Comments on The Filed Rate
 Doctrine. Submitted on Behalf of United States Telecom Associates”. (15
 Juli 2005). hal. 2. diunduh dari
http://govinfo.library.unt.edu/amc/public_studies_fr28902/immunities_exemptions_pdf/050715_USTelecom.pdf. pada 17 Juni 2011 pukul 0:45 WIB.

Pinney Dock & Transp. Co. v. Penn Cent. Corp.. 1983-2 Trade Cas. (CCH). 65.607 (N.D. Ohio 1983). <http://openjurist.org/838/f2d/1445/pinney-dock-and-transport-co-v-penn-central-corp>. diunduh 6 November 2011.

http://www.reckon.co.uk/open/United_Brands. diunduh pada 5 Maret 2011. pukul 19.03 WIB.

Publikasi Lembaga

KPPU. *Position Paper KPPU terhadap Fuel Surcharge Maskapai Penerbangan*. hal. 3. (diunduh dari <http://www.kppu.go.id>. pada tanggal 8 Agustus 2011. pukul 16.38).

Istilah dalam Koleksi Referensi Online

“Perjanjian.” *KBBI Online*. 2008. Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. 23 Mei 2011. <<http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>>.

Definisi

INACA

(http://www.inaca.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=27&lang=id).