

PREDATORY PRICING DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA

Yoyo Arifardhani
Dosen Kenotariatan Universitas Pancasila

Abstract;

"The main purpose of predatory pricing is to eliminate competitors from the market and to prevent potential competitors from entering the same market. The practice of predatory pricing is using the principle of Rule of reasons, in which must be proven the consequences of this practice resulting in unfair competition that prejudice the other competitors. in the practice, KPPU commission has not given a verdict in the case of predatory pricing, so there is no precedent regarding predatory pricing law enforcement in Indonesia."

Kata kunci; Predatory Pricing, kriteria Predatory Pricing, Persaingan Usaha.

I. Latar Belakang

Predatory pricing adalah salah satu bentuk strategi yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menjual produk dengan harga dibawah biaya produksi.¹ Tujuan utama dari *predatory pricing* untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing dari pasar dan juga mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama. Segera setelah berhasil membuat pelaku usaha pesaing keluar dari pasar dan menunda masuknya pelaku usaha pendatang baru, maka selanjutnya dia dapat menaikkan harga kembali dan memaksimalkan keuntungan yang mungkin didapatkan.

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ketentuan yang terkait dengan *predatory pricing* diatur dalam Pasal 7 dan Pasal 20 yang berbunyi sebagai berikut ini.

Pasal 7 UU No. 5 tahun 1999:

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Pasal 20 UU No. 5 tahun 1999:

"Pelaku usaha dilarang melakukan pemasukan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat."

Apabila dilihat dari bunyinya, penerapan pasal 20 tersebut menggunakan pendekatan pembuktian *rule of reason*, karena dalam pasal tersebut adanya kalimat yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Sehingga Majelis KPPU tidak dapat langsung menghukum pelaku usaha (terlapor) dengan menerapkan pasal ini melainkan harus melalui mencari bukti - bukti pelanggaran dan

¹ Andi Fahmi Lubis (et.al), *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009, h.95.

adanya kerugian yang diderita pelaku usaha lain. Berdasarkan pembuktian itu barulah dapat dinyatakan bahwa pelaku usaha (terlapor) mempunyai indikasi telah melakukan perbuatan predatory pricing dan perbuatan tersebut menimbulkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 20 diterapkan terhadap kondisi di mana “penetapan harga yang sangat rendah” tidak dilakukan berdasarkan perjanjian, melainkan dilakukan secara otonom atau inisiatif sendiri oleh satu pelaku usaha. Penetapan harga yang sangat rendah/jual rugi dilarang menurut Pasal 20 hanya dalam hal apabila pelaku usaha bermaksud untuk menyingkirkan pelaku usaha lainnya.

Sedangkan pada Pasal 7 dapat diterapkan untuk penetapan harga dibawah pasar dilakukan berdasarkan suatu perjanjian, yang berarti dilakukan antara setidaknya dua pelaku usaha pesaing dengan maksud secara bersama - sama melakukan jual rugi untuk menghilangkan pelaku usaha lain atau memboikot agar pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke pasar tersebut. Pasal 7 ini menggunakan pembuktian *Per se illegal*, yang maksudnya KPPU tidak harus membuktikan terlebih dahulu adanya pelanggaran dan akibat kerugian yang dialami dari predatory pricing yang dilakukan oleh pelaku usaha (terlapor) tapi berdasarkan adanya perjanjian yang dilarang tersebut maka Majelis KPPU dapat langsung menghukum terlapor.

Dalam praktiknya saat ini hanya para pelaku usaha yang kuat dan mempunyai skala bisnis usaha besar, modal kuat serta mempunyai posisi dominan dalam pasar yang mempunyai kemampuan untuk melakukan predatory pricing atau

jual rugi. Para pelaku usaha yang melakukan predatory pricing memiliki kemampuan modal yang cukup untuk menjual rugi produk atau jasanya dalam jangka waktu tertentu. Setelah para pesaing tersingkirkan dan terjadi monopoli atas barang dan produk di pasar barulah mereka menaikkan harga jual sesuai dengan keinginan mereka. KPPU sebagai lembaga negara pengawas persaingan usaha pernah melakukan pengawasan dan monitoring atas industri tepung terigu dan industri transportasi online karena adanya indikasi salah satu pelaku usaha besar dibidang ini diduga melakukan predatory pricing untuk menyingkirkan para pesaingnya. Walaupun sampai saat ini belum pernah ada perkara tentang predatory pricing di putus oleh Majelis KPPU.

Sebagai contoh, salah satu operator transportasi ojek online dituduh sengaja menetapkan tarif harga yang lebih rendah dari ojek pangkalan/ojek konvensional. Salah satu ojek online menerapkan biaya 10 ribu untuk perjalanan maksimal 25 kilometer. Alasan dari operator mengenakan tarif murah itu dilakukan selama masa promosi. Penting juga diperhatikan apakah biaya rendah itu hanya dilakukan sebagai sarana promosi atau tetap digunakan setelah masa promosi selesai. Demikian juga untuk operator transportasi mobil online sering memberikan potongan harga kepada para pelanggannya sehingga tarifnya lebih murah dari taksi konvensional akibatnya banyak pengguna taksi konvensional beralih menggunakan transportasi mobil online.

Sebuah inovasi bisnis dan penggunaan teknologi harus

dilakukan pelaku saha dalam rangka mengembangkan bisnisnya dan dalam rangka persaingan dengan pelaku usaha lain. Tetapi adalah salah kalau pengembangan inovasi dan pemanfaatan teknologi itu dipergunakan untuk persaingan usaha yang tidak fair.

Unsur jual rugi adalah poin penting untuk membuktikan tuduhan *predatory pricing*. Untuk membuktikan ada tidaknya *predatory pricing* maka perlu dihitung apakah biaya yang ditetapkan itu misalnya (10 ribu rupiah) berada di bawah biaya operasional dan tidak bisa menutupi biaya operasional. Tapi kebijakan jual rugi sengaja dilakukan dalam rangka untuk mematikan pesaingnya atau menghalangi pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar tersebut.

Namun perhitungan mengenai berapa besar biaya operasional dibandinkan dengan tarif jasa ojek online ini tidak mudah karena masalahnya, "tarif ojek tidak punya tarif standarisasi." Demikian juga dengan transportasi mobile online belum ada standarisasi mengenai tarif jasanya mengenai batas bawah dan batas atas sehingga kelihatannya tidak ada persaingan yang sehat antara operator transportasi mobil online dengan transportasi taksi konvensional. Pada faktanya sudah banyak pelaku atau karyawan dari transportasi konvensional di berbagai daerah melakukan protes dan keberatan mereka kepada pemerintah atas keberadaan jasa transportasi online dan mendesak pemerintah agar menertibkan dan melarang operasi transpotasi online. Sehingga baru Oktober ini keluar Peraturan Menteri Perhubungan yang mengatur pelaksanaan operasional transportasi online.

Adalah tugas dan wewenang dari KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) sebagai lembaga negara di bidang hukum persaingan usaha untuk melakukan monitoring, pengawasan, memeriksa, menyelidiki dan mengumpulkan data dan informasi ada tidaknya indikasi persaingan tidak sehat dalam praktek predatory pricing atau jual rugi yang dilakukan oleh operator transportasi online ini.

Hal itu diperkuat dengan adanya Peraturan Komisi (Perkom) No. 6 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 20 (jual rugi) UU No. 5 Tahun 1999. Peraturan Komisi ini sebagai pedoman yang dibuat KPPU dalam menentukan unsur pelanggaran dalam Predatory Pricing sehingga menjadi mudah bagi investigator dan Majelis KPPU untuk memeriksa, menyelidiki dan memutus perkara yang berkaitan dengan predatory pricing.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka pokok permasalahan adalah sebagai berikut;

1. Apa teori-teori ekonomi dari *predatory pricing* dari sudut Persaingan Usaha?
2. Faktor atau kriteria apa yang seharusnya menjadi kondisi pelaku usaha dapat dinyatakan telah menerapkan *predatory pricing* yang merugikan persaingan usaha sehingga harus dihukum oleh rezim hukum anti monopoli?

II. Teori - Teori Predatory Pricing

II. 1 Definisi Umum Predatory Pricing

Seperti telah diuraikan diatas *predatory pricing* didefinisikan sebagai salah satu bentuk strategi yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menjual produk dengan harga

rugi atau dibawah biaya produksi (average cost atau marginal cost).² Tujuan utama dari predatory pricing untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing dari pasar dan juga mencegah pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaing untuk masuk ke dalam pasar yang sama. Segera setelah berhasil membuat pelaku usaha pesaing keluar dari pasar dan menunda masuknya pelaku usaha pendatang baru, maka selanjutnya dia dapat menaikkan harga kembali dan memaksimalkan keuntungan yang mungkin didapatkan.³

Untuk dapat melakukan perbuatan tersebut, maka pelaku usaha tersebut haruslah mempunyai pangsa pasar yang besar dan keuntungan yang akan diperoleh dapat menutupi kerugian yang diderita selama masa predator.⁴

Sedangkan Ordover⁵ mendefinisikan predatory pricing sebagai: “*Selling a product ‘below cost’ in order to induce a rival’s exit, deter future entry, or dissuade a rival from future competition*”. Perilaku predator merupakan respons kepada para kompotitor dengan mengorbankan sebagian keuntungan yang dapat diperoleh si predator dalam situasi pasar kompetitif dimana terdapat para kompetitor, dengan maksud untuk memperlemah kompetisi sehingga memperoleh keuntungan monopoli.⁶

Dari dua definisi diatas, terdapat unsur-unsur esensial dari

perilaku predator, yaitu: (i) penetapan harga di bawah pasar, (ii) bermaksud menyingkirkan kompetitor. Kemudian untuk dapat melakukan predatory pricing si predator harus memiliki pangsa pasar yang besar. Berikut merupakan teori-teori tentang predatory pricing;

1. Pandangan ekonomi tradisional terhadap predatory pricing

Teori tradisional didasarkan pada adanya predator di pasar bersangkutan yang menurunkan harga untuk periode waktu tertentu untuk mendorong pesaingnya keluar pasar dan mencegah adanya pemain baru. Teori ini menyiratkan bahwa baik pemangsa dan para pesaingnya akan menderita kerugian. Pemangsa harus yakin bahwa kerugian yang telah diderita dapat diperoleh kembali (*recoupment*) pada masa depan melalui kemampuannya dengan menggunakan kekuatan pasar untuk mendapatkan keuntungan monopoli tanpa dapat menarik masuk kembali pesaingnya atau pendatang baru.

2. Pandangan Aliran Chicago

Pandangan tradisional Chicago yang populer di kalangan ekonom selama bertahun-tahun menyatakan bahwa *predatory pricing* tidak rasional karena biaya tinggi terlibat. Predator adalah mahal karena:

“To lure customers away from somebody, he must be prepared to serve them himself. The monopolist thus finds himself in the position of selling more-and therefore losing more-than his competitors.”⁷

² Ibid.

³ ibid

⁴ ibid.

⁵ Janusz A. Ordover dalam Peter Newnan (ed), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Palgrave Macmillan, 2002, h.77.

⁶ Ibid.

⁷ Lihat McGee, J., *Predatory Price Cutting: The Standard Oil (NJ) Case*, *Journal of Law*. J. Ordover, and G. Saloner, “*Predation, Monopolization and Antitrust*”, in Willig, R.D. and Schmalensee, R. eds. *Handbook of Industrial Organization*, (North- Holland: Amsterdam) 1989 pp.537-596. and

McGee adalah salah satu pengikut aliran Chicago terkemuka yang menyatakan bahwa *predatory pricing* adalah irasional. Menurutnya jika sebuah perusahaan dapat disingkirkan dari pasar, baik oleh perang harga atau dengan pengambilalihan, maka perusahaan yang menang akan jauh lebih buruk terlibat dalam perang harga⁸. Salah satu argumen paling penting dalam mendukung penalaran tersebut adalah bahwa suatu perang harga oleh perusahaan dengan kekuatan monopoli akan menghasilkan kerugian langsung bagi semua peserta di pasar. “*The war will go on until average variable costs are not covered and are not expected to be covered; and the competitors drop out*”⁹

Strategi yang lebih baik dan rasional bagi predator adalah dengan membeli pesaingnya secara langsung dengan membayar harga sampai nilai diskon dari keuntungan monopoli yang diharapkan setelah akuisisi. Selanjutnya, dengan asumsi adanya informasi yang sempurna (*perfect information*), baik perusahaan agresor dominan dan para pesaing baik pada saat ini dan masa depan akan mengetahui bahwa tingkat harga yang ditetapkan oleh pemangsa tidak dapat permanen.

Oleh karena itu yang terbaik bagi pesaing adalah menutup operasinya sementara dan membiarkan pemangsa mengambilalih pasar termasuk semua kerugian yang akan dideritanya

karena menerapkan taktik jual rugi, dan kemudian melanjutkan beroperasi ketika si predator menaikkan harganya kembali yang tidak dapat dihindarinya untuk menutupi kerugiannya selama menjalankan strategi predator.

3. Pemikiran Ekonomi moderen

Karena kemajuan dalam teori organisasi industri dan pendekatan *game theory* dalam kasus antimonopoli serta perilaku organisasi dalam 10-20 tahun terakhir, pemikiran ekonomi moderen menyatakan bahwa *predatory pricing* mungkin merupakan suatu strategi yang dapat memaksimalisasi keuntungan bagi perusahaan dominan dan dapat merugikan konsumen, setidaknya dikarenakan dalam suatu situasi¹⁰:

1. Pasar modal yang tidak sempurna (*imperfect capital markets*)
2. Informasi yang tidak simetris (*asymmetric information*)

1. Imperfect capital markets

Dengan mendasarkan pada asumsi yang lebih realistik bahwa pasar modal tidak sempurna, strategi predator mungkin akan masuk akal karena adanya asimetri antar pelaku usaha dalam hal akses terhadap dana.¹¹ Hal ini terjadi karena perusahaan-perusahaan kecil akan sulit dalam mencari akses pendanaan untuk menutupi kerugian jangka pendek ketika mereka mencoba untuk bertahan dalam situasi perang harga dengan menyesuaikan harga penjualan produknya dengan perusahaan-perusahaan besar yang

Economics, 1958 and McGee, J., *Predatory Pricing Revisited*, *Journal of Law and Economics*, 1980 for a statement of the traditional Chicago view

⁸ McGee, J., *Predatory Price Cutting: The Standard Oil (NJ) Case*, *Journal of Law*, h.139-140.

⁹ Ibid.

¹⁰ “*Competition in Retailing*” prepared by London Economics for the Office of Free Trading (UK), September 1997 Research Paper 13

¹¹ L. Philip & Moras,I.M.(1993), ‘*The AKZO Decision: a Case of Predatory Pricing?*’, *Journal of Industry Economics*, 41 September, h. 193

memiliki akses ke pendanaan yang lebih mudah. Oleh karena itu, perusahaan kecil sangat kecil kemungkinan untuk mampu bertahan sampai pada situasi dimana harga dinaikkan di masa depan oleh si predator.

2. Asymmetric information

Di bawah ini adalah ringkasan dari tiga model modern strategi predator yang terkait dengan adanya asumsi informasi asimetris.

(a) "Deep pocket"/"long purse" & financial market predation

Sebuah perusahaan predator dengan sumber daya keuangan yang besar dapat menurunkan harga dan bertahan lebih lama dari pesaing-pesaingnya dalam suatu pasar dengan informasi yang tidak sempurna.¹² Perusahaan dominan biasanya menggunakan keuntungan yang berasal dari suatu pasar produk lainnya yang terproteksi dengan 'monopoli' untuk membiayai strategi agresif di suatu pasar produk yang lebih kompetitif. Untuk menyingkirkan pesaingnya, perusahaan dominan akan menurunkan harga produknya sampai sama dengan harga variabel pesaingnya. Dalam situasi ini, perusahaan pesaing yang rasional akan meninggalkan pasar segera setelah melihat adanya indikasi perusahaan dominan melakukan kampanye predator. Situasi ini bertentangan dengan pendapat McGee yang menyatakan bahwa strategi predator adalah irasional, karena dalam situasi ini strategi predator hampir tidak menghabiskan biaya yang berarti karena perusahaan dominan tidak secara aktual diharuskan menurunkan harga produknya untuk menghambat

pesaing masuk. Dengan memiliki kekuatan finansial, perusahaan dominan dengan hanya menciptakan ancaman yang kredibel dapat mengurungkan para pesaing untuk masuk ke pasar tersebut.

(b) Reputation effect predation

Predatory pricing dapat menjadi strategi yang rasional dimana predator menetapkan reputasi agresivitasnya sehingga pemain baru potensial akan terhalang memasuki pasar karena percaya predator akan menerapkan strategi predator ketimbang mengakomodasi masuknya pemain baru.¹³

Tindakan agresif sebuah perusahaan dominan di suatu pasar produk A, akan membuat para pesaing-pesaingnya percaya bahwa perusahaan dominan tersebut akan melakukan hal yang sama di pasar-pasar produk lainnya, di pasar B atau pasar C. Hal ini dapat membangun reputasi si predator sebagai pemain yang akan agresif dipasar manapun sehingga dapat menghalangi niat para pesaing-pesaingnya untuk masuk di pasar-pasar yang diyakini dikuasai oleh perusahaan dominan. Para pesaing tidak dapat mengetahui apakah perusahaan dominan merupakan "weak incumbent" atau "tough incumbent". "Weak incumbent", artinya perusahaan dominan sebenarnya tidak dapat menjalankan strategi predatornya di semua pasar yang ia masuki, sehingga para pesaing dapat memasuki pasar-pasar (multi-market) perusahaan dominan yang lainnya. Sedangkan dalam hal 'tough incumbent', perusahaan dominan mampu dan akan menjalankan strategi predatornya di semua pasar yang ia masuki sehingga akan

¹² GCL Research Papers on Article 82 EC (2005), h.68

¹³ GCLC Research papers on Article 82 EC (2005), h.87

menghambat masuknya para pesaing di pasar tersebut. Dengan adanya permasalahan informasi yang asimetris, para perusahaan pesaing tidak mengetahui apakah perusahaan dominan merupakan perusahaan 'tough incumbent' atau tidak.

(c) *Cost signaling*

Dalam strategi ini pemain yang ingin memasuki suatu pasar memiliki informasi yang tidak lengkap (*incomplete information*) tentang biaya produksi sebenarnya dari predator dan permintaan pasar atas produk tersebut, apakah tinggi atau rendah. Predator memanfaatkan situasi asimetris ini dengan meyakinkan para pemain baru tersebut bahwa biaya produksinya memang rendah dan dapat mudah menurunkan harga penjualan dengan sangat rendah. Pelaku usaha pesaing kemudian berhasil diyakinkan untuk diajak mengurangi outputnya dan bahkan mungkin menjadi target yang menarik untuk dilakukan pengambilalihan perusahaan.

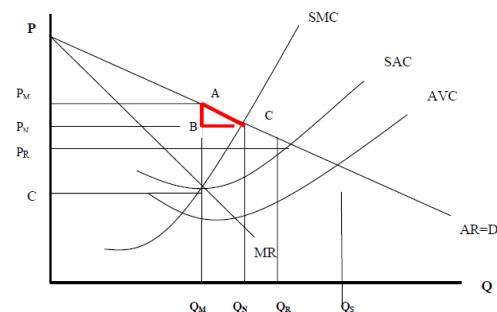
III. Faktor atau Kriteria Dalam Predatory Pricing.

1. Penerapan Areeda-Turner Test

Untuk penerapan kriteria dalam predatory pricing di Eropah, maka lembaga yang berwenang adalah European Court of Justice. ECJ dalam memeriksa kasus Predatory Pricing, menggunakan pendekatan objective/cost-based dalam menganalisa apakah telah terjadi *predatory pricing* atau tidak. Pendekatan ini didasarkan pada tes Areeda-Turner yang berasal dari AS yang pendapatnya telah mendapatkan banyak momentum di sana. Oleh karena itu penting untuk diketahui bagaimana tes Areeda-Turner bekerja dan implikasinya pada kasus *predatory pricing*. Secara singkat, tes Areeda-Turner memiliki proposisi

bahwa penurunan harga di bawah biaya variabel rata-rata (*avarage variable cost*) oleh perusahaan dominan adalah predator. Oleh karenanya, perbedaan antara biaya variabel rata-rata variabel (*avarage variable cost*) dan biaya tetap rata-rata (*avarage fixed cost*) menjadi penting untuk penerapan tes Areeda-Turner. Biaya sebuah perusahaan dapat dibagi menjadi dua kategori; biaya tetap dan biaya variabel. Biaya tetap adalah biaya-biaya yang tetap konstan tidak digantungkan dari berapa output yang dihasilkan, ini termasuk biaya pajak properti, depresiasi dan biaya manajemen. Sedangkan biaya variabel berfluktuasi terhadap perubahan output dan biasanya meliputi biaya bahan baku, bahan bakar, upah tenaga kerja, utilisasi, perbaikan dan perawatan.

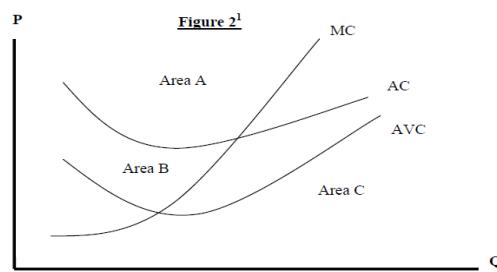
Berikut adalah dua grafik yang menunjukkan bagaimana pendekatan *cost-based* bekerja. PM adalah harga yang memaksimalkan keuntungan dari perusahaan dominan dan QM adalah output yang dijual. Pada saat itu keuntungan perusahaan adalah $PMABC$. Ketika ada pemain lain



masuk ke pasar yang relevan, kurva permintaan perusahaan dominan akan lebih elastis lebih atau bergeser ke kiri. Perusahaan dominan akan menurunkan harga dan meningkatkan output untuk memaksimalisasi keuntungan jangka pendek. Jika perusahaan dominan menurunkan

harga ke P_N dan menjual pada output Q_N , keuntungannya akan berkurang tetapi sebenarnya terdapat keuntungan bersih surplus konsumen seperti yang digambarkan oleh segitiga merah. Hal ini karena perusahaan dominan tersebut telah menurunkan harga sampai ke tingkat harga pada persaingan sempurna (*price equals marginal cost*). Pada titik ini, pelaku usaha lain yang tidak bisa bertahan hidup karena perusahaan dominan telah menurunkan harga tidak layak untuk bertahan karena mereka tidak seefisien perusahaan dominan. Jadi, tidak ada predasi ada sejauh ini. Ketika perusahaan dominan terus memotong harga di bawah P_N , tetapi tetap diatas PR (biaya rata-rata jangka pendek), ini mengimplikasikan penggunaan sumber daya yang tidak efisien karena biaya sumber daya untuk memproduksi tambahan $QNQR$ lebih besar daripada penilaian yang diempatkan oleh konsumen pada output tambahan. Oleh karena itu konsumen akan berada dalam posisi yang lebih baik tanpa adanya output tambahan.

Berdasarkan tes Areeda-Turner tingkat harga seperti itu bukan merupakan predator bahkan jika harga tersebut berada di bawah biaya marjinal karena harganya



masih di atas biaya total rata-rata dan menyiratkan bahwa perusahaan yang dominan masih membuat keuntungan. Diagram di bawah ini

merangkum posisi tes Areeda-Turner.

Area A: Penurunan harga di area ini lebih besar atau sama dengan biaya marjinal dan biaya rata-rata sehingga harga di area ini tidak akan menghilangkan pesaing lain yang sama-sama efisien dan benar-benar akan menghasilkan alokasi sumber daya yang lebih efisien karena harga bergerak lebih dekat ke dalam harga jika berada dalam persaingan sempurna, yaitu biaya marjinal.

Area B: Dimana penurunan harga menghasilkan harga yang lebih besar daripada biaya marjinal tetapi lebih kecil dari biaya rata-rata. Dalam situasi ini masih dapat meningkatkan kesejahteraan dan menghilangkan pesaing-pesaing yang kurang efisien.

Area C: Ini adalah area di mana penurunan harga menghasilkan harga yang berada dibawah baik biaya marjinal dan biaya rata-rata. Konsumen akan mendapatkan keuntungan dari penurunan harga ini tetapi keuntungan tersebut sebenarnya dihasilkan dari transfer langsung penurunan harga oleh perusahaan dominan. Skenario ini akan menghasilkan alokasi sumberdaya yang tidak efisien dan dengan demikian kelebihan produksi (*over production*). Menurut tes Areeda-Turner, penurunan harga di area A dan B harus dianggap tidak predator sedangkan penurunan harga di area C harus dianggap predator.

2. Penggunaan AVC Sebagai Ambang Batas Predasi

Biaya variabel rata-rata ("AVC") digunakan sebagai proxy untuk biaya marjinal ("MC") karena data yang tepat tentang MC sering sulit untuk ditemukan. Namun, penggunaan AVC sebagai ambang batas tidak terlepas dari permasalahan; Pertama, AVC tidak

selalu merupakan pengganti yang tepat untuk biaya marjinal. Kedua, tidak ada definisi universal tentang apa yang merupakan biaya tetap atau variabel. Pertama-tama, AVC tidak selalu merupakan proxy yang baik untuk biaya marjinal jangka pendek (short run marginal cost) karena biaya marjinal naik dan turun secara lebih dramatis AVC, karena AVC merupakan biaya rata-rata yang timbul dari tambahan satu unit atas seluruh output yang diproduksi. Jadi, substitusi tersebut hanya bekerja dalam jangka panjang, tidak dalam jangka pendek. Permasalahan kedua adalah para pihak tidak bisa dapat sepakat mana yang merupakan biaya variabel dan biaya tetap. Menurut Areeda dan Turner apakah biaya dianggap variabel dan tetap tergantung pada tingkat output dan waktu.¹⁴ Sebagai contoh, jika perusahaan berencana untuk meningkatkan produksi dengan membangun pabrik baru dan karena itu pembelian peralatan baru, apa yang biasanya disebut biaya tetap seperti pajak properti menjadi biaya variabel. Areeda dan Turner berpendapat bahwa semua biaya adalah variabel dalam jangka panjang karena "banyak biaya menjadi variabel ketika periode waktu meningkat"¹⁵.

Preposisi yang menyatakan bahwa harga antara AVC dan ATC dapat dipersalahkan sebagai predator adalah sangat berbahaya karena membuka pintu masuk bagi

perusahaan-perusahaan yang lebih kecil untuk menyalahgunakan hukum persaingan karena mereka dapat "mengikat tangan" perusahaan dominan. Apabila diterima maka preposisi atau pendekatan ini efektif melindungi kompetitor dan bukan kompetisi itu sendiri karena perusahaan dominan dipaksa untuk mengakomodasi pendatang daripada bersaing dengan mereka.

3. Penggunaan Harga Di Bawah AVC Sebagai Perse Illegal

European Court of Justice (ECJ) merujuk pada tes Areeda-Turner yang berpendapat bahwa harga di bawah AVC dianggap *per se* predator. Namun sebenarnya terdapat alasan-alasan ekonomi mengapa sebuah perusahaan yang dominan memberikan harga dibawah biaya sehingga seharusnya tidak dianggap sebagai predator yang anti kompetisi sebagaimana berikut ini.

i. Commercial misjudgement

Dalam dunia di mana informasi tidak sempurna, adanya pendatang baru menciptakan ketidakpastian dan ancaman bagi perusahaan dominan dan perusahaan ini kadang-kadang membuat keputusan komersial yang salah, seperti penentuan harga produk mereka. Oleh karena itu, otoritas persaingan tidak boleh berasumsi bahwa perusahaan dominan selalu memiliki informasi yang sempurna.

ii. Normal commercial choices not to maximize short-term profits

Perusahaan kadang-kadang membuat pilihan komersial yang disengaja yang tidak memaksimalkan keuntungan jangka pendek dengan alasan seperti pemasaran produk baru untuk mendorong konsumsi mereka di pasar atau ketika melakukan penjualan di satu pasar di bawah

¹⁴ Thomas, G.E., (1987) "The European Commissions' ECS/AKZO standard for predatory pricing in the EEC: deterrence or disorder?", 17 Ga. J. Int'l & Comp. L. 271 (1987) h.291

¹⁵ Areeda and Turner (1975), "Predatory Pricing and Related Practices under section 2 of Sherman Act", 88 Harvard Law Review, h. 701

biaya komersial dibenarkan yang diikuti dengan penjualan di pasar lain. Untuk menguji kewajaran penggunaan harga di bawah biaya adalah dengan melakukan *benchmarking* perilaku perusahaan dominan dengan praktek-praktek penetapan harga oleh perusahaan non-dominan pada industries yang sama atau sejenis. Jika perilaku diantara mereka sama, maka perilaku perusahaan dominan tidak dapat dianggap sebagai predator.

iii. *“Meeting-competition” defence.*

Perusahaan dominan tidak harus dilarang berpartisipasi dalam "perang harga—" dengan pesaing dengan menyamai harga pesaing bahkan sekalipun digunakan harga di bawah biaya dengan ukuran yang relevan.

IV. Penerapan Kriteria Laporan Predatory Pricing di KPPU.

Dasar hukum Hukum Acara atau Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU adalah UU No. 5 tahun 1999 dan Peraturan Komisi (Perkom) No. 1 Tahun 2010. Pada umumnya penyelidikan dan pemeriksaan perkara di KPPU berdasarkan; a. laporan Pelapor; b. laporan Pelapor dengan permohonan ganti rugi; c. Inisiatif Komisi. Dalam hal predatory pricing, KPPU tidak hanya menunggu laporan dari pelapor, tapi bisa menggunakan inisiatif komisi.

KPPU menggunakan inisiatifnya untuk melakukan monitoring dan pengawasan terlebih dahulu atas suatu industri terkait dengan isu persaingan usaha termasuk predatory pricing. KPPU melakukan pemanggilan pelaku usaha yang terkait dalam monitoring tersebut untuk mendapatkan keterangan dan mengumpulkan data-data yang diperlukan. Prakteknya

KPPU mengalami kesulitan didalam mendapat data - data yang dapat dipergunakan untuk menganalisa dan menemukan indikasi apakah suatu perusahaan melakukan kebijakan jual rugi/predatory pricing dalam kegiatan usahanya.

Oleh karena itui, tahun 2017 ini KPPU telah melakukan permohonan revisi UU No. 5 tahun 1999 melalui DPR untuk melakukan perubahan beberapa pasal terutama mengenai wewenang dari KPPU untuk mengumpulkan keterangan informasi dan data dalam rangka proses pembuktian dari pelanggaran persaingan usaha. Data dan informasi yang dipergunakan sebagai pembuktian dalam penanganan perkara di KPPU bersumber dari; a. Hasil Kajian; b. Berita di media; c. Hasil Pengawasan; d. Laporan yang tidak lengkap; e. Hasil Dengar Pendapat yang dilakukan Komisi; f. Temuan dalam Pemeriksaan; atau g. Sumber lain yang dapat dipertanggungjawabkan.

Majelis KPPU dalam memeriksa dan memutus suatu perkara persaingan usaha menggunakan alat-alat bukti pemeriksaan berupa:a. keterangan saksi, b. keterangan ahli, c. surat dan atau dokumen, d. petunjuk, e. keterangan pelaku usaha. Dalam Hukum Acara KPPU, keterangan saksi mempunyai kekuatan pembuktian paling kuat dalam perkara persaingan usaha. KPPU juga bisa menerapkan kriteria dalam menentukan predatory pricing sama seperti ECJ pada saat memeriksa perkara dengan menggunakan keterangan dari para ahli ekonomi yang ditunjang dengan keterangan dari ahli hukum. Sedangkan keterangan dari pelaku usaha

(terlapor) mempunyai kekuatan pembuktian paling lemah.

V. Kesimpulan dan Saran

V.1. Kesimpulan

1. Unsur - unsur yang penting dalam aturan predatory pricing dalam Pasal 20 UU No. 5 tahun 1999, adalah:

- i. Pelaku usaha melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah
- ii. Dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan
- iii. Sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Penerapan pasal tersebut menggunakan pendekatan *rule of reason* sehingga otoritas anti monopoli harus membuktikan adanya analisa dampak atau alasan-alasan yang wajar untuk menghukum perusahaan yang dituduh melakukan predator harga. Oleh karena itu penentuan kriteria (i) jual rugi atau harga sangat rendah, dan (ii) adanya maksud untuk menyingkirkan pesaing, merupakan kriteria yang penting untuk menentukan apakah perusahaan dominan telah melakukan predatory pricing yang dapat menimbulkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Penggunaan ambang batas *avarage variable cost* (AVC) sebagai kriteria utama dugaan adanya *predatory pricing* merupakan unsur yang penting tetapi bukan merupakan kriteria satu-satunya dan harus memperhatikan faktor-faktor lainnya.

3. Pembuktian adanya intensi/niat untuk menyingkirkan pesaing juga merupakan kriteria sekunder yang harus digunakan setelah dilakukan analisa *cost-based* diatas, dan tidak boleh digunakan sebagai satu-satunya atau kriteria utama dalam menentukan telah terjadinya *predatory pricing* yang menimbulkan praktik persaingan usaha tidak sehat.

4. Pembuktian intensi sebaiknya digunakan secara mendalam apabila data-data ekonomi yang ditemukan ambigu sehingga dapat menimbulkan multi-interpretasi.

V.2. Saran

1. Pembuktian intensi seharusnya didukung oleh bukti dokumentasi internal perusahaan dan perilaku-perilaku tambahan yang mendukung bukti adanya *predatory pricing* yang menimbulkan praktik persaingan usaha tidak sehat, seperti ancaman langsung untuk melakukan pemotongan harga, pemotongan harga secara selektif kepada pelanggan utama pesaing, *product bundling*, dan klausula eksklusif kepada para pemasok.

2. Tes penutupan kerugian (*recoupment*) harus digunakan sebagai kriteria untuk menentukan terjadinya *predatory pricing* yang menimbulkan praktik persaingan usaha tidak sehat.

3. Perlu adanya Peraturan Pemerintah dalam mengatur pelaksanaan kegiatan usaha operator transportasi online sehingga tercipta iklim usaha yang sehat. .

4. Perlunya revisi UU No. 5 Tahun 1999 untuk meningkatkan wewenang KPPU dalam

usahaanya mengumpulkan informasi dan data yang diperlukan dalam rangka proses pembuktian dalam penanganan perkara persaingan usaha.

DAFTAR PUSTAKA

Areeda and Turner (1975), *"Predatory Pricing and Related Practices under section 2 of Sherman Act"*, 88 Harvard Law Review.

Bauomol, W.J. (1979) , "Quasi-performance of price reductions: a policy for prevention of predatory pricing", Yale Law Journal.

Bolton, P., J.F. Brodley, J.F. and Riordan, M.H., (2000)"Predatory pricing: Strategic theory and legal policy" 88 Georgetown Law Journal.

Cseres, K.J., (2005) "Competition Law and Consumer Protection", Kluwer Law International, The Netherlands

Goetz, C.J., and McChesney, F.S., (2002), "Antitrust Law: interpretation and implementation" 2nd Edition Lexis Nexis, USA

Hansen, Knud et.al, *Undang –Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*,GTZ, 2002.

Hawk,B.E., United States, Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide (2nd edn., Aspen Law & Business, 1990), II

Hylton, K.N., (2003), "Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution", Cambridge University Press, UK

Jones, A. and Suffrin, B., *EC Competition Law*. Text, cases and materials, Oxford University Press, 2004

Joskow, P.L. and Klevorick,A.K., (1979) 'A framework for analyzing predatory pricing policy' 89 Yale LJ 213

Lubis , Andi Fahmi (et.al), *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*,Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009,

Mastromanoli, E.P., "Predatory pricing strategies in the European Union; A case for legal reform" E.C.L.R. 1998, 19(4).

McGee, J (1980), Predatory Pricing Revisited, *Journal of Law and Economics*, Vol.23.

Philips, L., (1995), "Competition Policy: A Game-Theoretic Perspective", Cambridge University Press.

Newman, Peter (ed), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Palgrave Macmillan, 2002.

Philips, L. and Moras,I.M.(1993), 'The AKZO Decision: a Case of Predatory Pricing?', Journal of Industry Economics, 41 September.

Rapp, R.T, "Predatory Pricing and Entry Determining Strategies: the Economics of AKZO" [1986] ECLR.

Thomas, G.E., (1987) "The European Commissions' ECS/AKZO standard for predatory pricing in the EEC: deterrence or disorder?" 17 Ga. J. Int'l & Comp. L. 271

Utton, M.A., (1995) "Market Dominance and Antitrust Policy" Edward Elgar Publishing Limited, UK

Utton, M.A., (2003) "Market Dominance and Antitrust Policy" 2nd Edition Edward Elgar Publishing Ltd, UK

Williamson, O.E. (1977), "Predatory pricing: a strategic and welfare analysis", Yale Law Journal.