

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada prinsipnya, setiap orang berhak menjual atau membeli barang dan atau jasa apa, dengan siapa, berapa banyak, serta bagaimana cara produksi, inilah apa yang disebut dengan ekonomi pasar. Sejalan dengan itu, perilaku dan struktur pasar terkadang tidak dapat diprediksi, sehingga tidak jarang pelaku usaha melakukan kecurangan dan pembatasan yang menyebabkan sebagian atau beberapa pelaku usaha merugi bahkan mati.¹

Persaingan usaha dibedakan menjadi dua yaitu, persaingan usaha yang sehat (*fair competition*) akan memberikan akibat positif bagi para pelaku usaha, sebab dapat menimbulkan motivasi atau rangsangan untuk meningkatkan efisiensi, produktifitas, inovasi, dan kualitas produk yang dihasilkan. Selain menguntungkan bagi pelaku usaha, tentu saja konsumen memperoleh manfaat dari persaingan usaha yang sehat itu, yaitu adanya penurunan harga, banyak pilihan, dan peningkatan kualitas produk. Sebaliknya, apabila terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat (*unfair competition*) antar pelaku usaha tertentu berakibat negatif

¹ Musfata Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, h. 1

tidak saja bagi pelaku usaha dan konsumen, tetapi juga memberikan pengaruh negatif bagi perekonomian nasional.²

Kegiatan persaingan usaha yang sehat merupakan suatu keadaan yang diharapkan untuk pelaksanaan pasar yang sehat bagi konsumen maupun pelaku usaha. Persaingan usaha yang sehat akan menimbulkan suatu dorongan untuk meningkatkan suatu efisiensi, efektivitas, dan produktivitas yang maksimal. Selain itu, persaingan usaha yang sehat akan berdampak pada perkembangan pembangunan perekonomian yang memiliki tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Akibat dari adanya persaingan usaha yang sehat tersebut ialah konsumen mendapatkan keuntungan dan manfaat berupa berbagai pilihan harga dan produk. Sedangkan, pelaku usaha mendapatkan pasar yang menguntungkan. Pada dasarnya, keinginan untuk mendapatkan keuntungan yang sangat besar adalah suatu perbuatan yang wajar, jika tidak bertentangan dengan persaingan usaha yang sehat yang sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Persaingan usaha yang sehat akan mengakibatkan tidak terjadi suatu tindakan superior atau praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha tertentu.

² Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 10

Secara umum pelaku usaha melakukan usaha untuk mendapat keuntungan sebagai bentuk untuk memenuhi kebutuhan hidup, hal tersebut yang mendorong banyak orang berlomba untuk menjalankan usaha. Keadaan demikian pula yang memicu adanya persaingan usaha diantara pelaku usaha. Tanpa adanya persaingan, akan sulit mengetahui apakah kinerja selama ini sudah optimal atau belum karena tidak ada pembandingnya.³ Namun persaingan usaha juga memiliki dampak negatif yaitu pelaku usaha berusaha menyaingi pelaku usaha lain namun dilakukan secara tidak sehat, bahkan melanggar hukum.

Selain peraturan perundang-undangan, untuk menyelesaikan permasalahan terkait dengan persaingan usaha, Indonesia membentuk Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU). Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) lahir berdasarkan atas Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawasan Persaingan Usaha. Sebagai komisi yang lahir dari amanat undang-undang, Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) merupakan lembaga independen yang tidak dapat dipengaruhi oleh pemerintah dan pihak lainnya. Sebagai lembaga yang lahir dari mandat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) memiliki peran sebagai lembaga hukum yang mengawasi jalannya

³ Ridho Jusmadi, *Konsep Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, 2014, h. 35

persaingan usaha yang tidak sehat, karena semakin ketatnya persaingan antar pelaku usaha.

Terealisasinya proses persaingan yang wajar diantara pelaku usaha dalam pangsa pasar menggambarkan hukum telah berjalan dengan semestinya, namun pada praktiknya masih banyak pelaku usaha yang masih belum bisa menerapkan perintah persaingan usaha yang sehat sehingga menjadikan pelanggaran terhadap prinsip persaingan itu sendiri, demikian daripada itu terbitnya Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk melaksanakan mandat sebagai instansi negara melalui kewenangannya mengenai hak mengatur dan mengatur praktik persaingan usaha tidak sehat, dalam setiap kegiatan usahanya demi menjamin kepastian hukum bagi setiap pelaku usaha. Agar dapat terciptanya pangsa pasar yang sehat dengan rasa keadilan yang merata bagi setiap pelaku usaha, maka setiap kegiatan usaha yang dilaksanakan oleh siapapun harus terhindar dari kegiatan yang dapat mencederai persaingan usaha yang sehat.⁴

Salah satu praktik yang cukup menjadi perhatian akhir-akhir adalah masalah *predatory pricing* atau juga disebut dengan istilah praktik jual rugi. Yang dimaksud dengan praktik *predatory pricing* ini pada dasarnya adalah dimana pelaku usaha menetapkan harga di bawah

⁴ Binoto Nadapdap, *Hukum Acara Persaingan Usaha*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2009, h. 3.

biaya produksi (merugi) demi menyingkirkan pesaing.⁵ Dengan demikian setelah para pesaingnya telah mati dan ia menguasai pasar, maka harga akan dinaikkan lebih tinggi dari harga pasar dan jauh dari harga produksi untuk meraup untung sebesar-besarnya. Dalam keadaan seperti ini, konsumen tidak punya pilihan lain selain membeli dari si pelaku usaha karena para kompetitornya telah mati.

Regulasi yang mengatur tentang persaingan usaha terkodifikasi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dimana tujuan dirumuskannya Undang-Undang tersebut adalah untuk menciptakan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama, baik bagi para pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, maupun pelaku usaha kecil. Dalam Pasal 20 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang untuk melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga

⁵ Ibid, h. 16

dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Menetapkan harga jual dengan sangat rendah dengan tujuan untuk menyingkirkan atau mematikan pelaku usaha lain di pasar yang sama merupakan perbuatan *predatory pricing* atau jual rugi merupakan kegiatan yang dilarang didalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Sebagai contoh fenomena penetapan harga yang sangat murah yang dilakukan oleh PT Conch South Kalimantan Cement dalam penjualan Semen di Kalimantan Selatan. Kasus ini berawal dari laporan publik dan dijadikan perkara inisiatif yang mengangkat dugaan pelanggaran Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, khususnya terkait praktek jual rugi atau penetapan harga yang sangat rendah oleh PT Conch South Kalimantan Cement yang diduga dimaksudkan untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan. Pada tahun 2015, PT Conch South Kalimantan Cement di Kalimantan Selatan menjual produknya berupa semen jenis Portland Composite Cement (PCC) seharga Rp58.000 per zak 50 kg, sementara Semen Gresik dari BUMN Semen Indonesia untuk berat dan kemasan yang sama dibanderol antara Rp 60.000 - Rp 65.000, demikian pula pada tahun-tahun berikutnya. Perbedaan harga itu mungkin terlihat kecil,

tapi bagi pembeli untuk proyek misalnya, yang membeli dalam jumlah besar, maka beda harga itu jadi cukup lumayan. Pembeli dalam jumlah kecil pun akan secara alamiah memilih semen dengan harga termurah. Sehingga perlahan-lahan membuat semen dari luar Kalimantan tersingkir dari pasar yang menyebabkan persaingan tidak sehat.

Berdasarkan latar belakang diatas maka penulis tertarik untuk menuangkan dalam bentuk tulisan tesis yang berjudul: **“TINJAUAN YURIDIS BAGI PELAKU USAHA YANG MELAKUKAN JUAL RUGI YANG MENGAKIBATKAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT (Studi Putusan Nomor 3/KPPU-L/2020)”**.

B. Identifikasi dan Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dipaparkan di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan hukum mengenai jual rugi dalam persaingan usaha di Indonesia?
2. Bagaimana akibat hukum bagi pelaku usaha yang melakukan praktik jual rugi sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat?
3. Bagaimana pertimbangan hakim dalam kasus jual rugi yang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat sesuai dengan Putusan Nomor 3/KPPU-L/2020?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum mengenai jual rugi dalam persaingan usaha di Indonesia
2. Untuk mengetahui akibat hukum bagi pelaku usaha yang melakukan praktik jual rugi sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.
3. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam kasus jual rugi yang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat sesuai dengan Putusan Nomor 3/KPPU-L/2020.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini dapat dilihat dari segi teoritis dan praktis sebagai berikut:

- 1). Secara teoritis
 - a. Dari hasil penelitian ini secara akademis diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum, khususnya tentang praktik jual rugi yang dilakukan oleh pelaku usaha di Indonesia serta bermanfaat bagi penelitian-penelitian ilmu hukum selanjutnya.

- b. Sebagai salah satu kelengkapan dalam persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum di Program Pasasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara Medan.

2). Secara praktis

- a. Bermanfaat kepada masyarakat umum agar mendapatkan pemahaman tentang praktik jual rugi yang dapat berakibat timbulnya persiangan usaha tidak sehat yang akan merugikan masyarakat sebagai konsumen.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan (input) bagi semua pihak, yaitu masyarakat pada umumnya dan pemerintah pada khususnya, mengenai pengaturan terhadap larangan praktik jual rugi agar para pelaku usaha tidak lagi melakukan praktik jual rugi yang dilarang dalam hukum persaingan usaha.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori.

a. Teori Keadilan

Keadilan sebagai salah satu tujuan hukum sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga

kepastian hukum dan kemafaatan. Hukum semestinya harus menlingkup ketiganya.

Thomas Hobbes berpendapat bahwa, suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila didasarkan pada perjanjian-perjanjian tertentu telah disepakati. Dari pernyataan tersebut disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan diantara pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud luas tidak hanya sebatas perjanjian, tetapi perjanjian jatuhnya putusan hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak satu pihak saja dan saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.⁶

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum merupakan suatu tatanan sosial yang dapat dikatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang sesuai sehingga dapat membentuk keselarasan didalamnya. "Pandangan Hans Kelsen ini bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan tiap individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai bersifat umum."⁷

Selanjutnya konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, permulaan diantaranya tentang keadilan juga perdamaian.

⁶ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, h. 217-218

⁷ Hans Kelsen, 2011. "General Theory of Law and State", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, h. 12)

“Keadilan bersumber dari cita-cita irasional. ”Keadilan diirasionalkan melalui pengetahuan yang berwujud suatu relevansi sehingga pada kesimpulannya menimbulkan suatu konflik kepentingan.” Penyelesaian terhadap konflik kepentingan tersebut bila tercapai melalui suatu tatanan yang memenuhi suatu kepentingan dengan merelakan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu titik temu menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.

Untuk mengukuhkan suatu dasar yang kokoh terhadap suatu tatanan sosial tertentu, Hans Kelsen memberi pengertian “Keadilan” bermakna legalitas. Suatu peraturan semestinya dikatakan “adil” bilamana tepat diterapkan, sementara itu suatu peraturan dapat dikatakan “tidak adil” bila digunakan pada suatu kasus tetapi tidak digunakan pada kasus lain yang sejenis.“Konsep keadilan dan legalitas inilah yang dipakai dalam hukum nasional bermakna bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum terhadap peraturan hukum nasional lainnya berdasarkan tingkatan dan peraturan hukum itu memiliki keterikatan terhadap materi isi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.⁸

Sedangkan menurut teori Keadilan yang dimuat dalam catatan Teori Keadilan John Rawls menyimpulkan bahwa keadilan memiliki inti sebagai berikut:

⁸ Ibid, h. 14

1. Memaksimalkan kemerdekaan, pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri;
2. Kesetaraan bagi semua orang, baik setara dalam kehidupan social maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*Social goods*), pembatasan dalam hal ini hanya dapat diizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar;
3. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksertaan berdasarkan kealahiran dan keyakinan.⁹

Rawls dalam sejumlah karyanya seperti "*a Theory of Justice*", "*Political Liberalism*", dan "*The Law of Peoples*", secara spesifik mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan "posisi asal" (*original position*) dan "selubung ketidaktahuan" (*veil of ignorance*). Posisi asal bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).¹⁰

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. Pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan *kompatibel* dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, ketidaksetaraan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi

⁹ Muhammad Ambran Agus, *Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Procurement Atas Keputusan Tender Larangan Praktik monopoli Dalam Bidang Logistik*, *Jurna De Facto*, Vol. 8 No. 2, 2022, h. 167

¹⁰ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No.1, April 2009, h.135

anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.¹¹

Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).¹² “Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil menurut persepektif Rawls.

Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya

¹¹ Ibid, h. 140-141

¹² Ibid,

kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).¹³

b. Teori Kepastian Hukum

Banyak dari para ahli hukum telah memberikan pendapatnya terhadap apa yang dimaksud dengan asas hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, “asas hukum adalah jiwanya peraturan hukum, karena asas hukum merupakan dasar lahirnya peraturan hukum”.¹⁴

Menurut Roeslan Saleh, “asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar sebagai aturan yang bersifat umum menjadi fondamen sistem hukum”.¹⁵ Menurut Bellefroid, “asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum, jadi asas hukum merupakan pengendapan hukum positif di dalam masyarakat”.¹⁶

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf

¹³ Ibid

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, h. 85

¹⁵ Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, h. 132

¹⁶ Khudzaifah Dimiyati, *Teoritisasi Hukum Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah University Press, Surabaya, 2005, h. 194.

hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.¹⁷

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten, dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.¹⁸

Sejatinya keberadaan asas kepastian hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2004, h. 5.

¹⁸ Jarot Widya Muliawan, *Tinjauan Kritis Regulasi Dan Implementasi Kebijakan P3MB*, Pustaka Ifada, Yogyakarta, 2008, h. 17

yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Pernyataan tersebut sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Van Apeldoorn bahwa kepastian hukum memiliki dua segi, yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal memiliki arti bahwa pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pencari keadilan.

Dari pandangan tersebut maka dapat dipahami bahwa tanpa adanya kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbulah ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan kekerasan (*chaos*) akibat ketidaktegasan sistem hukum. Sehingga dengan demikian kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.¹⁹

Menurut Fence M. Wantu, “hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman

¹⁹ R. Tony Prayogo, *Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang*, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13, No. 2, 2016, h.194

perilaku bagi semua orang”.²⁰ Kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini.²¹ Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini untuk menimbulkan banyak salah tafsir.

Menurut Van Apeldoorn,²²“kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret. Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”

Dalam penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkrit. Dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan.

²⁰ Fence M. Wantu, *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim, Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, Vol. 19 No.3, 2007, h. 388.

²¹ Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 2, 2014, h.219

²² Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Cetakan Kedua Puluh Empat, Jakarta, 1990, h. 24-25.

Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat. Kepastian hukum harus selalu di junjung apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum. Dari sini nampak bahwa bagi kaum positivistik adalah kepastian hukum yang dijamin oleh penguasa. Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi.

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.²³ Mengutip pendapat Lawrence M. Wriedman, seorang Guru Besar di Stanford University, berpendapat bahwa untuk mewujudkan “kepastian hukum” paling tidak haruslah didukung oleh unsur-unsur sebagai berikut, yaitu: substansi hukum, aparat hukum, dan budaya hukum.²⁴

Menurut Maria S.W. Sumardjono bahwa tentang konsep kepastian hukum yaitu bahwa “secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersediannya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara

²³ Fauzie Kamal Ismail, *Kepastian Hukum Atas Akta notaris Yang Berkaitan Dengan Pertanahan*, Tesis, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Depok, 2011, h. 2.

²⁴ *Ibid*, h. 53.

operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundangundangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya”²⁵

Adanya peraturan ini tentunya masyarakat sangat berharap agar baik pelaku usaha yang satu dengan yang lainnya saling menghargai dan menyadari akan hak dan kewajiban mereka, sehingga keduanya tidak akan ada yang merasa dirugikan oleh salah satu pihak.

Hukum persaingan merupakan perangkat yang penting dalam *market economy*, karena melalui instrumen inilah pemerintah berupaya untuk melindungi persaingan yang sehat antar pelaku usaha di dalam pasar.²⁶ Pengaturan terhadap persaingan ini ditujukan agar kegiatan ekonomi di Indonesia dapat berjalan dengan tertib dan seimbang.²⁷

Teori ini digunakan untuk menjawab rumusan tentang pengaturan terhadap larangan praktek jual rugi agar para pelaku usaha mampu memperoleh penjelasan dan pemahaman yang lebih baik mengenai perilaku jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah.

²⁵ Muhammad Insan C. Pratama, *Kepastian Hukum dalam Production Sharing Contract*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009, h. 14

²⁶ Arif Usman et al., *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2020, h. 8

²⁷ Rai Mantili, Hazar Kusmayanti, dan Anita Afriana, *Problematika Penegakan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Rangka Menciptakan Kepastian Hukum*, Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law) Padjajaran, Vol. 3 No. 1, 2016, h. 117.

c. Teori *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*

Pendekatan hukum terhadap pelanggaran undang-undang persaingan usaha atau undang-undang antimonopoli, dapat digunakan dengan 2 (dua) teori pendekatan untuk menganalisis, apakah telah terjadi atau tidak indikasi pelanggaran undang-undang tersebut oleh pelaku usaha. Pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan secara yuridis dan pendekatan ekonomi.

Pendekatan yuridis ini digunakan dengan cara menganalisis apakah suatu perbuatan, perjanjian ataupun suatu kegiatan melanggar ketentuan hukum persaingan usaha. Pendekatas yuridis (hukum) ini dapat dibagi menjadi 2 (dua), yakni : Pendekatan *per se illegal* dan Pendekatan *rule of reason*.

Pendekatan *per se illegal* adalah suatu pendekatan yang menyatakan suatu perjanjian atau kegiatan tertentu sebagai perbuatan yang dilarang tanpa dibuktikan lebih lanjut dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan tersebut.²⁸ Sedangkan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang dipergunakan oleh KPPU untuk membuat evaluasi mengenai akibat suatu perjanjian atau kegiatan

²⁸ Ningrum Natasya Sirait dan Sebastian Pompe, *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha : Dilengkapi Dengan Dasar Peraturan Perundang-undangan di Bidang Persaingan Usaha*, The National Legal Reform Program (NLRP), Jakarta, 2010, h. 172

tertentu, apakah telah menimbulkan akibat yang disebutkan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.²⁹

Pembenaran substantif dalam *per se illegal* harus didasarkan pada fakta atau asumsi, bahwa perilaku tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan kerugian bagi pesaing lainnya dan atau konsumen.³⁰ Ada 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi dalam pendekatan *per se illegal*, sebagai berikut:³¹

1. Pendekatan tersebut harus ditujukan kepada perilaku usaha/bisnis, untuk diterapkan pada kondisi pasar yang bersangkutan, karena putusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut.
2. Adanya identifikasi secara tepat atau mudah tentang jenis praktik atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses di pengadilan harus dapat ditentukan secara mudah

Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang menggunakan analisis pasar serta dampaknya terhadap persaingan,

²⁹ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidan Sehat : Perse Illegal atau Rules of Reason*, FH-UI, Jakarta, 2008, h. 8

³⁰ Andi Fahmi Lubis, Anna Maria Tri Anggraini, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH*, h. 61.

³¹ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, h. 109

sebelum dinyatakan sebagai melanggar undang-undang.³² Selanjutnya, Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao memberikan pendapat mengenai pendekatan *rule of reason* yaitu³³ diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi diisyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu dan lain sebagainya.

Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak. Pendekatan *rule of reason* diterapkan pada tindakan-tindakan yang berpotensi membawa akibat negatif terhadap persaingan, dan pada akhirnya selalu dituntut kemampuan untuk membuktikan adanya dampak telah terjadinya persaingan usaha tidak sehat/curang". Jika suatu kolaborasi mengandung sifat-sifat prokompetitif dan sekaligus antikompetitif maka *rule of reason* memungkinkan untuk diterapkan.

Suatu perilaku yang ditetapkan sebagai *per se illegal*, akan dihukum tanpa proses penyelidikan yang rumit. Jenis perilaku yang ditetapkan secara *per se illegal*, hanya akan dilaksanakan setelah otoritas persaingan atau pengadilan memiliki pengalaman yang

³² Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 21.

³³ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, h. 107.

memadai terhadap perilaku tersebut, yakni bahwa perilaku tersebut hampir selalu bersifat anti persaingan, dan hampir selalu tidak pernah membawa manfaat social.³⁴

Keterkaitan teori ini adalah untuk menjawab perusuan masalah tentang pertimbangan hakim dalam memutuskan apakah telah terjadi praktek jual rugi sebagaimana yang dilarang dalam hukum persaingan usaha.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep adalah stimulasi dan dorongan konseptualitas untuk melahirkan suatu konsep baginya atau memperkuat keyakinannya akan konsep dirinya mengenai suatu permasalahan. Ini merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca tersebut.³⁵

Konsep merupakan suatu konstruksi mental yaitu sesuatu yang dihasilkan oleh suatu proses yang berjalan dalam pikiran penelitian untuk keperluan analitis.³⁶ Suatu konsep atau suatu kerangka konseptional pada hakekatnya merupakan suatu pengaruh atau pedoman yang lebih konkrit dari pada tingkat teoritis yang sering kali masih bersifat abstrak. Namun demikian kerangka konseptional masih juga kadang-kadang

³⁴ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2012, h. 706

³⁵ M. Solly Lubis, *Dimensi-Dimensi Manajemen Pembangunan*, Mandar Maju, Bandung, 1996, h. 80

³⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, h. 7.

dirasakan abstrak sehingga diperlukan defenisi-defenisi operasional yang akan dapat dijadikan sebagai pegangan konkrit di dalam proses penelitian.

Menjawab permasalahan dalam penelitian ini perlu didefinisikan beberapa konsep dasar dalam rangka menyamakan persepsi agar secara operasional dapat dibatasi ruang lingkup variabel dan dapat diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan penelitian yang telah ditentukan, yakni sebagai berikut :

1. Tinjauan Yuridis

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, pengertian tinjauan adalah mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), pandangan, pendapat (sesudah menyelidiki, mempelajari, dan sebagainya). Menurut Kamus Hukum, kata yuridis berasal dari kata *Yuridisch* yang berarti menurut hukum atau dari segi hukum. Dapat disimpulkan tinjauan yuridis berarti mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), suatu pandangan atau pendapat dari segi hukum.³⁷

2. Pelaku Usaha

Menurut pengertian Pasal 1 angka 3 PP Nomor 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan

³⁷ https://repository.uin-suska.ac.id/15674/8/8.%20BAB%20III__2018212IH.pdf, diakses pada tanggal 25 Maret 2023, pukul 20.15 Wib

Konsumen, Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Dalam penjelasan Pasal 1 angka 3 PP Nomor 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen tersebut, pelaku usaha yang dimaksud adalah perusahaan, korporasi, koperasi, BUMN, importir, pedagang, distributor, dan lain-lain.

Dalam Pasal 3 *Directive Product Liability Directive* sebagai pedoman bagi negara Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) Mendefenisikan Pelaku usaha/produsen adalah: “Produsen berarti pembuat produk akhir, produsen dari setiap bahan mentah, atau pembuat dari suatu suku cadang dan setiap orang yang memasang nam, merek atau suatu tanda pembedaan yang lain pada peroduk, mejadikan dirinya sebagai produsen”.

3. Jual rugi

Predatory pricing merupakan tindakan anti persaingan usaha dengan melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar yang bersangkutan.

4. Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 huruf f UU No. 5 Tahun 1999 yakni “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.”

5. Putusan Nomor 3/KPPU-L/2020

Adalah Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) Nomor 3/KPPU-L/2020 dengan Terlapor PT Conch South Kalimantan Cement, beralamat kantor di The Suite Tower Lantai 19, Jalan Boulevard Pantai Indah Kapuk Nomor 1 Kavling OFS, Blok OO Nomor 1, Jakarta Utara, Provinsi DKI Jakarta, Indonesia dan alamat pabrik di Desa Saradang RT 02, Kecamatan Haruai, Kabupaten Tabalong, Provinsi Kalimantan Selatan, Indonesia 71572

F. Asumsi (Anggapan Dasar)

Menurut pendapat Winarko Surakhman sebagaimana dikutip oleh Suharsimi Arikunto dalam buku *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan*

Praktik, bahwa asumsi atau anggapan dasar adalah sebuah titik tolak pemikiran yang kebenarannya diterima oleh penyelidik.³⁸

Berdasarkan dari pengertian asumsi di atas, maka asumsi yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah: Dalam aktivitas bisnis atau berdagang dapat dipastikan terjadi persaingan diantara pelaku usaha. Pelaku usaha akan berusaha menciptakan, mengemas serta memasarkan produk yang dimiliki baik barang jasa sebaik mungkin agar diminati dan dibeli oleh konsumen. Persaingan dalam usaha dapat berimplikasi positif, sebaliknya dapat menjadi negative jika dijalankan dengan perlakuan negative dan system ekonomi yang menyebabkan tidak kompetitif.

G. Keaslian Penelitian

Berdasarkan informasi yang diketahui dan penelusuran kepustakaan yang dilakukan khususnya di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara, penulisan tesis terkait dengan judul : **“TINJAUAN YURIDIS BAGI PELAKU USAHA YANG MELAKUKAN JUAL RUGI YANG MENGAKIBATKAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT (Studi Putusan Nomor 3/KPPU-L/2020)”**.

Adapun penelitian yang berkaitan dengan penelitian yang pernah dilakukan adalah:

³⁸ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktik*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, h. 65

1. Hartini Diah Setiowati, tesis dengan judul : Analisis Rule of Reason Dalam Jual dan/atau Menetapkan Harga Yang Sangat Rendah Dalam Mencapai Kepastian Hukum Pada Putusan KPPU Nomor 3/KPPU-L/2020. Permasalahan dalam tesis tersebut adalah:
 - a. Apa faktor penghalang dalam proses pembuktian praktik jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah pada kasus jual rugi yang dilakukan oleh PT. Conch South Kalimantan Cement ?
 - b. Bagaimana penerapan pendekatan rule of reason yang digunakan oleh Majelis Komisi dalam memaknai jual rugi dan/atau menetapkan harga yang sangat rendah pada perkara KPPU Nomor 3/KPPU-L/2020 demi mencapai kepastian hukum dan dampak hukum dari kegiatan jual rugi yang dilakukan oleh PT. Conch South Kalimantan Cement?
2. Musaddat Humaidy, tesis dengan judul : Analisis Yuridis Terhadap Tindakan Menjual Rugi (*Predatory pricing*) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Adapun yang menjadi permasalahan adalah:
 - a. Bagaimana penegakan hukum terhadap Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

- b. Bagaimanakah tata cara penanganan dan penerapan sanksi bagi pelanggaran Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia?
 - c. Bagaimana penerapan pendekatan Per se Illegal dan Rule of Reason dalam penegakan hukum persaingan usaha?
3. Rasyifa Syahla, tesis dengan judul: Dugaan *Predatory pricing* dalam Praktik Promosi dengan Metode Flash Sale dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Adapun yang mejadi permasalahan adalah:
1. Bagaimana dugaan *predatory pricing* dalam praktik promosi dengan metode flash sale?.
 2. Bagaimana pengawasan persaingan usaha terhadap dugaan *predatory pricing* dalam praktik promosi dengan metode flash sale..

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa tesis ini merupakan hasil karya yang asli dan bukan merupakan hasil jiplakan dari tesis orang lain. Tesis ini dibuat berdasarkan hasil pemikiran sendiri, refrensi dari buku-buku, undang-undang, makalah-makalah, serta media elektronik yaitu internet dan juga mendapat bantuan dari berbagai pihak. Berdasarkan asas-asas keilmuan yang rasional, jujur, dan terbuka, maka

penelitian dan penulisan tesis ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah.

H. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian.

Jenis penelitian hukum normatif (*normative law research*) adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang, sehingga penelitian jenis ini berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas, dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³⁹ Untuk itu, peneliti mengkaji tentang pengaturan hukum terhadap praktik jual rugi.

2. Metode Pendekatan..

Pendekatan masalah dalam penelitian ini dilakukan dengan pendekatan normatif terapan dengan tipe *judicial case study* yaitu pendekatan studi kasus hukum karena peristiwa hukum tertentu yang menimbulkan konflik berkepentingan namun tidak dapat diselesaikan oleh pihak-pihak sendiri, tetapi penyelesaian melalui pengadilan.⁴⁰

Pendekatan masalah dalam penelitian ini meliputi:

³⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 58

⁴⁰ *Ibid*, h. 150

a. Pendekatan Kasus.

Pendekatan ini bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus dan mempunyai kekuatan hukum tetap sebagai objek fokus penelitian.⁴¹

b. Pendekatan Perundang-undangan

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang terkait dengan isu hukum yang sedang diteliti.⁴²

3. Alat Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya.

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*). Studi kepustakaan bertujuan untuk memperoleh konsep-konsep, teori-teori, pendapat-pendapat (doktrin-doktrin para ahli) yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Menghimpun data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan skunder, dan bahan hukum tersier. Studi pustaka dilakukan terhadap bahan-bahan hukum

⁴¹ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Press, 2020, h. 58

⁴² *Ibid*, h. 56.

tertulis yang relevan, baik terhadap bahan hukum primer, skunder, tersier, maupun non hukum.

4. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Adapun teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan cara studi dokumen-dokumen yang relevan dengan penelitian ini di perpustakaan dan melakukan identifikasi data. Data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan tersebut selanjutnya akan dipilah-pilah guna memperoleh pasal-pasal yang berisi kaedah-kaedah hukum yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang sedang dihadapi dan disistematisasikan sehingga menghasilkan klasifikasi yang selaras dengan permasalahan penelitian ini. Selanjutnya data yang diperoleh tersebut akan dianalisis secara induktif kualitatif untuk sampai pada kesimpulan, sehingga pokok permasalahan yang ditelaah dalam penelitian ini akan dapat dijawab.

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah:

- a. Bahan Hukum Primer Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatancatatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundangundangan dan putusan-putusan hakim.⁴³ Adapun yang termasuk dalam bahan hukum primer yang akan dipergunakan dalam mengkaji setiap permasalahan dalam penulisan tesis ini adalah:
 1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 2. Peraturan Pemerintah No 44 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 3. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 20 (jual rugi).
 4. Putusan KPPU Perkara Nomor: 03/KPPU-L/2020.
- b. Bahan Hukum Sekunder Sumber bahan hukum sekunder adalah hukum yang diperoleh dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008, h. 141

tersebut meliputi literature-literatur ilmiah, buku-buku, kamus hukum, jurnal hukum, serta komentar-komentar atas putusan pengadilan yang bertujuan untuk mempelajari isu pokok permasalahan yang dibahas.⁴⁴

- c. Bahan Non Hukum Bahan non hukum sebagai penunjang dari sumber bahan hukum primer dan sekunder, bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun meberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan-bahan non hukum dimaksudkan untuk memperkaya dan memperluas wawasan penelitian. Bahan-bahan non hukum dapat berupa laporan penelitian non hukum atau jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan tema penelitian ini.⁴⁵

5. Analisis Data

Analisa data adalah suatu proses untuk menafsirkan atau memaknai suatu data. Data yang berhasil dihimpun selanjutnya akan dianalisa secara deskripsi dengan maksud untuk memperoleh gambaran tentang suatu keadaan pada waktu tertentu.

Dalam penelitian metode analisa data yang digunakan adalah metode kualitatif, karena data yang dikumpulkan hanya sedikit yang bersifat monografis atau berwujud kasus-kasus dan tidak dapat disusun kedalam suatu struktural klasifikasi.

⁴⁴ *Ibid*, h. 155

⁴⁵ *Ibid*

Setelah penulis memperoleh data yang dikumpulkan, kemudian penulis mengolah dan menyajikan data dalam bentuk penjelasan dan uraikan dalam kalimat kemudian penulis melakukan interpretasi sendiri terhadap data tersebut dengan peraturan-peraturan hukum yang ada. Kemudian penulis menarik kesimpulan ini secara deduktif yaitu penarikan kesimpulan dari ketentuan-ketentuan yang bersifat umum kepada ketentuan yang bersifat khusus.

BAB II

PENGATURAN HUKUM MENGENAI JUAL RUGI DALAM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA

A. Gambaran Umum tentang Jual Rugi

Dalam dunia bisnis saat ini, banyak terjadi ketidakjujuran atau penipuan dalam menjalankan bisnis. Jual rugi (*predatory pricing*) merupakan salah satu strategi yg dilakukan oleh pegiat bisnis yg bertujuan untuk memaksimalkan keuntungan dan mempertahankan posisi dominan.

Tindakan menjual rugi adalah suatu bentuk penjualan atau penyediaan barang atau jasa dengan kerugian (*predatory pricing*), dengan tujuan menghilangkan bisnis saingan. *Predatory pricing* dapat dilakukan dengan menetapkan harga yg tidak wajar, seperti harga yg lebih rendah dari rata-rata atau lebih rendah dari biasanya. Jenis *predatory pricing* ini dikenal juga dengan menetapkan harga di bawah harga rata-rata atau menjual dengan kerugian.

Predatory pricing adalah suatu strategi yang dilakukan oleh perusahaan dominan yang menetapkan harganya sangat rendah untuk jangka waktu yang cukup sehingga pesaingnya meninggalkan pasar dan yang lain terhalang untuk masuk ke dalam pasar. Dalam melakukan tindakan tersebut terdapat ekspektasi mengenai kerugian saat ini akan

mendapatkan keuntungan di masa depan yang merupakan hasil dari pasar yang telah dikuasai.⁴⁶

Predatory pricing dalam perkembangannya merupakan salah satu jenis dari *dumping*. Dalam istilah ekonomi, *predatory pricing* (jual rugi) sebagai pengurangan harga yang menguntungkan hanya karena kekuatan pasar tambahan yang diperoleh dari mengeliminasi, mendisiplinkan, atau menghambat perilaku persaingan dari pesaing ataupun calon pesaing.

Lebih tepatnya, *predator price* adalah harga yang memaksimalkan keuntungan hanya karena efeknya yang eksklusif dan anti persaingan.⁴⁷ Apabila praktik ini dapat berjalan, maka dapat mematikan produk sejenis lainnya yang pada akhirnya membuat produk ini menjadi satu-satunya yang berada di pasar dan dapat menimbulkan monopoli atau penguasaan atas suatu pasar. Pihak yang dapat melakukan penguasaan atas suatu pasar adalah pelaku yang memiliki market power (kekuatan pasar) untuk menentukan harga barang dan jasa yang berada di pasar.⁴⁸

Secara umum, *predatory pricing* adalah suatu strategi usaha menetapkan harga yang sangat rendah untuk barang dan atau jasa

⁴⁶ Organisation For Economic Co-Operation and Development, *Predatory Pricing*, 1989, h. 7

⁴⁷ Patrick Bolton, Joseph F. Brodley, dan Michael H. Riordan, *Predatory Pricing: Strategy Theory And Legal Policy*, 1999, h. 3

⁴⁸ Rizki Tri Anugrah Bhakti, *Perlindungan Hukum Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dari Praktek Dumping Akibat Perdagangan Internasional*, Jurnal Cahaya Keadilan, Fakultas Sosial dan Humaniora Universitas Putra Batam, Vol. 6 No. 1, 2000, h. 79

yang dihasilkannya dalam suatu periode yang cukup lama, untuk menyingkirkan pelaku usaha lain yang menjadi pesaing-pesaingnya dari pasar, atau juga untuk menghambat pelaku usaha-pelaku usaha lain masuk ke dalam pasar tersebut.⁴⁹

Praktik jual rugi dengan tujuan menyingkirkan atau memetikan pelaku usaha pesingnya dipasar dalam konteks persaingan usaha adalah suatu perilaku pelaku usaha yang umumnya memiliki posisi dominan dipasar atau sebagai pelaku usaha incumbent menetapkan harga yang merugikan secara ekonomi selama suatu jangka waktu yang cukup panjang. Strategi ini dapat mengakibatkan pesaingnya tersingkir dari pasar bersangkutan dan/atau menghambat pelaku usaha lain untuk masuk ke pasar.

Dalam jangka pendek jual rugi sangat menguntungkan konsumen, namun apabila pelaku usaha pesaing telah berada di luar pasar, maka pelaku usaha tersebut akan bertindak sebagai monopolis yang akan menaikkan harga ke tingkat yang sangat tinggi untuk menutupi kerugian yang diderita sebelumnya.⁵⁰ Umumnya penggunaan praktik *Predatory pricing* ini digunakan oleh pelaku usaha yang telah eksis yang tidak ingin ada pesaing dalam usaha jenis yang sama. Agar pesaingnya keluar dari pasar atau tidak ada pesaing baru yang masuk, pelaku usaha menjual harga barang atau jasa berada dibawah harga

⁴⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pelaksanaan Pasal 20 Tentang Jual Rugi (Predatory Pricing)*, Jakarta, 2010, h. 16

⁵⁰ Patrick Bolton, Joseph F. Brodley, dan Michael H. Riordan, *Loc.cit*

produksi, agar para pesaingnya tidak dapat bertahan dalam bisnis yang sama. Penggunaan strategi *Predatory pricing* hanya bisa dilakukan oleh perusahaan yang memiliki kemampuan keuangan yang besar.

Selain itu, strategi ini mengandung risiko yang besar, sehingga tidak dapat digunakan untuk jangka waktu yang panjang karena berpotensi menimbulkan kebangkrutan karena tidak bisa menutupi biaya yang timbul.⁵¹ Hal ini menyiratkan bahwa perusahaan memiliki beberapa harapan yang masuk akal untuk mendapatkan kekuatan pasar yang dapat dieksploitasi setelah periode ini berakhir. Periode selanjutnya diyakini akan cukup besar untuk menutup kerugian sebelumnya.⁵² Penentuan harga suatu produk oleh perusahaan umumnya didasari dari hasil perhitungan dari jumlah biaya yang dikeluarkan untuk memproduksi suatu produk untuk dijual dan ditambah dengan jumlah keuntungan yang ingin didapatkan.

Dalam penentuan harga produk, perusahaan memiliki kuasa penuh untuk menentukan berapa harga yang tepat untuk dijual di masyarakat. Hal ini dikarenakan perusahaanlah yang tahu berapa banyak biaya yang dibutuhkan untuk menutup pengeluarannya.⁵³ Untuk

⁵¹ *Ibid*, h. 23

⁵² Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), *Predatory Pricing*, 1989, h.. 7

⁵³ Adiwidya Imam Rahayu, *Dugaan Praktek Jual Rugi (Predatory Pricing) Dalam Industri Telekomunikasi di Indonesia Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Tesis, Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, 2010, h. 22

mengetahui terjadinya suatu praktik *predatory pricing*, dapat dilihat dari strategi yang dilakukan, yakni:⁵⁴

- a) Menetapkan harga sementara yang cukup rendah untuk memaksa lawan keluar, menghalangi masuk atau mendisiplinkan mereka untuk menerima pangsa pasar yang lebih rendah;
- b) Menggunakan pangsa pasar yang telah diperoleh untuk menaikkan harga cukup lama untuk menutup kerugian tahap pertama.

Untuk menentukan sebuah barang atau jasa bisa dilakukan dengan cara berikut ini:⁵⁵

a) *Fixed Cost* dan *Variable Cost*

Biaya total (total cost) sama dengan biaya tetap ditambah biaya variabel. Biaya tetap (*fixed cost*) adalah biaya yang besarnya tidak tergantung pada jumlah produksi.

b) *Average Cost* (AC)

Biaya rata-rata adalah biaya yang harus dikeluarkan untuk memproduksi satu unit output. Besarnya biaya rata-rata adalah biaya total dibagi jumlah output.

c) *Marginal Cost* (MC)

⁵⁴ Justin Tumilson, *Predatory Pricing*, Institute for Economic Research, Munich, 2016, h. 1

⁵⁵ Rezmia Febrina, *Dampak Kegiatan Jual Rugi (Predatory Pricing) Yang Dilakukan Pelaku Usaha Dalam Perspektif Persaingan Usaha*, Jurnal Selat, Vol. 4 No. 2, 2017, h. 244-245

Yang paling penting di antara semua komponen biaya adalah konsep biaya marjinal (MC), yakni nainya biaya total yang disebabkan oleh produksi satu unit output.

Harus dipahami bahwa strategi jual rugi belum tentu dimaksudkan untuk mematikan para pelaku usaha pesaing. Oleh karena itu harus diperhatikan, diteliti, dan dikaji secara cermat tujuan suatu pelaku usaha melakukan praktik jual rugi. Pada umumnya praktik jual rugi dimaksudkan pada 5 (lima) tujuan utama, yakni:⁵⁶

- a) Mematikan pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan yang sama;
- b) Membatasi pesaing dengan memberlakukan harga jual rugi sebagai entry barrier;
- c) Memperoleh keuntungan besar masa mendatang;
- d) Mengurangi kerugian yang terjadi di masa lalu, atau;
- e) Merupakan harga promosi dalam upaya memperkenalkan produk baru sebagai alat strategi pemasaran.

B. Gambaran Umum tentang Persaingan Usaha

1. Dasar Hukum dan Pengertian Persaingan Usaha

Persaingan atau *competition* dalam bahasa Inggris didefinisikan oleh Webster sebagai “...a struggle or contest between two or more

⁵⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Pedoman Pelaksanaan Pasal 20 Tentang Jual Rugi (Predatory Pricing)*, Seri Pedoman Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 2009, h. 12

persons forthe same objects".⁵⁷ Menurut Marbun dalam kamus manajemen, persaingan adalah usaha dari dua belah pihak atau lebih perusahaan yang masing-masing bergiat memperoleh pesanan dengan menawarkan harga/syarat yang paling menguntungkan.⁵⁸ Menurut Arie Siswanto yang dimaksud dalam hukum persaingan usaha (*competition law*) adalah instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan.⁵⁹

Menurut Khemani pada umumnya hukum persaingan usaha berisikan beberapa hal berikut:

1. Ketentuan-ketentuan tentang perilaku yang berkaitan dengan aktivitas-aktivitas usaha.
2. Ketentuan-ketentuan struktural yang berkaitan dengan aktivitas usaha.
3. Ketentuan-ketentuan prosedural tentang pelaksanaan dan penegakan hukum persaingan usaha.⁶⁰

Persaingan usaha mencakup pengertian sejumlah besar penjual dan pembeli yang bekerja tanpa bergantung satu sama lain dalam proses yang sama dan adanya kebebasan bagi penjual dan pembeli untuk memasuki atau meninggalkan pasar. Persaingan usaha memberikan motivasi kepada para pengusaha untuk menghasilkan

⁵⁷ Merriam Webster, *Dictionary*, <https://www.merriam-webster.com/>

⁵⁸ B.N Marbun, *Kamus Manajemen*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, h. 276.

⁵⁹ Galuh Puspaningrum, *Hukum Persaingan Usaha Perjanjian dan Kegiatan yang Dilarang dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, h. 28

⁶⁰ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, 2002, Jakarta, h. 14

barang dengan mutu yang sebaik mungkin dengan biaya yang sekecil mungkin dengan tujuan agar perusahaan dapat laba dan tetap exist.

Persaingan merupakan satu karakteristik yang lekat dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal.⁶¹ Persaingan juga sering diartikan dengan tindakan individual yang mementingkan diri sendiri. Seseorang yang bersaing dengan segala cara dapat dihalalkan untuk memuaskan atau memakmurkan dirinya. Diantara cara yang ditempuh adalah cenderung melakukan tindakan untuk mematikan pesaingnya dengan tindakan yang tidak layak, menipu konsumen, dan mematikan pengusaha kecil.⁶²

Dalam setiap persaingan akan terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

1. Ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam upaya saling mengungguli.
2. Ada kehendak di antara mereka untuk mencapai tujuan yang sama.

Dengan definisi demikian, kondisi persaingan sebenarnya merupakan satu karakteristik yang lekat dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal.⁶³

Dalam perundang-undangan di Indonesia pengertian tentang Persaingan Usaha tidak dicantumkan secara implisit, yang terdapat

⁶¹ *Ibid*, h.13

⁶² *Ibid*

⁶³ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h. 13

dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, berbunyi: "Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan secara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha".

Gambaran yang diperoleh dari pengertian diatas bahwa persaingan yang terjadi antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatannya dilakukan dengan melawan hukum dan tidak jujur, implikasi dari kegiatan persaingan ini akan menghambat persaingan usaha secara sehat.

Dari pengertian Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut, maka dapat diambil pengertian Persaingan Usaha adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa.

Hukum persaingan usaha menjadi salah satu instrumen hukum ekonomi. Hal ini ditunjukkan melalui terbitnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pengaturan mengenai hukum persaingan usaha diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelumnya, diantaranya diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian Pasal 7 ayat (2), Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 382, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang

Perseroan Terbatas Pasal 104. 4 Tidak hanya itu, diatur pula dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Pasal 1356, Undang-Undang Pokok Agraria (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960) Pasal 13 ayat (2), serta Undang-Undang tentang Usaha Kecil (Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995) Pasal 8.⁶⁴

2. Sejarah Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Undang-Undang Dasar Tahun 1945, baik sebelum atau sesudah amandemen konstitusi tahun 2002, menginstruksikan bahwa perekonomian disusun serta berorientasi pada ekonomi kerakyatan. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan dasar acuan normatif menyusun kebijakan perekonomian nasional yang menjelaskan bahwa tujuan pembangunan ekonomi adalah berdasarkan demokrasi yang bersifat kerakyatan dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia melalui pendekatan kesejahteraan dan mekanisme pasar.⁶⁵

Dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menjelaskan bahwa:

- a. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan,

⁶⁴ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h.. 72.

⁶⁵ Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2004, h. 1.

- b. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara dan,
- c. Bumi, air dan kekayaan alam lainnya dipergunakan sebesarbesarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia

Dalam bidang perekonomian, sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 yang menghendaki kemakmuran masyarakat secara merata, bukan kemakmuran secara individu. Secara yuridis melalui norma hukum dasar (*state gerund gezet*), sistem perekonomian yang diinginkan adalah sistem yang menggunakan prinsip keseimbangan, keselarasan, serta memberi kesempatan usaha bersama bagi setiap warga negara.⁶⁶ Sehubungan dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 di atas, Mohammad Hatta berpendapat bahwa demokrasi ekonomi bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran individu yang dibolehkan dalam sistem kapitalis. Dengan demikian, Hatta mengidentikkan demokrasi ekonomi dengan kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran individu. Dengan kata lain, demokrasi ekonomi sama dengan tidak adanya kesenjangan ekonomi atas terwujudnya keadilan ekonomi dalam masyarakat.⁶⁷

Pembangunan ekonomi Indonesia haruslah bertitik tolak dan berorientasi pada pencapaian tujuan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang diwujudkan melalui demokrasi ekonomi sebagaimana

⁶⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Op. cit*, h. 12

⁶⁷ Zulfikri Suleman, *Demokrasi untuk Indonesia: Pemikiran Politik Bung Hatta*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, h. 216

dikehendaki berjalan seiring dengan kehendak untuk menciptakan demokrasi politik, dimana rakyat Indonesia berdaulat di tanah dan negerinya sendiri, yakni Indonesia.⁶⁸

Berkaitan dengan peranan negara dalam kehidupan ekonomi, maka Didik J. Rachbini menyatakan bahwa hal tersebut sebagai sesuatu yang tidak dapat dielakkan, hal ini dikarenakan semakin tingginya keterkaitan sektor ekonomi dengan sektor-sektor kehidupan yang lain, sehingga tidak satu pun sistem ideologi yang ada yang mampu menjelaskannya, bahkan sistem yang paling liberal sekali pun. Di samping itu, peranan pemerintah dalam kehidupan ekonomi untuk mengurangi pengaruh negatif dari kegagalan pasar (*market failure*) dan kekakuan harga serta untuk mengatasi kerusakan lingkungan alam dan sosial, sehingga campur tangan negara dalam kehidupan ekonomi khususnya yang menyangkut hajat hidup orang banyak, merupakan suatu hal yang sangat diperlukan.⁶⁹

Secara sosio ekonomi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah dalam rangka untuk menciptakan landasan ekonomi yang kuat untuk menciptakan perekonomian yang efisien dan bebas dari pasar. Dalam kajian ekonomi dipahami bahwa strategi ekonomi pembangunan pada saat tersebut lebih berorientasi pada pertumbuhan yang antara lain

⁶⁸ Mustafa Kamal Rokan, *Op. cit*, h. 13

⁶⁹ Zulfikri Suleman, *Op. cit*, h. 217

menggunakan strategi substitusi impor. Dalam hal pendistribusian barang, hanya dikuasai oleh orang-orang tertentu.⁷⁰

Kemajuan pesat dalam bidang perekonomian yang dialami Indonesia pada tahun 1970-an. Dimana industrialisasi berkembang dengan maju dan cepat dengan dukungan peran pemerintah yang cukup ekstensif dalam bidang perekonomian. Hanya saja dukungan itu diberikan oleh pemerintah dengan memberikan kemudahan, fasilitas atau dukungan regulasi yang memihak kepada beberapa pelaku usaha untuk melakukan monopoli dalam berusaha.⁷¹

Gagasan akan perlunya Undang Undang Anti Monopoli dan Persaingan curang pernah disampaikan, oleh para pakar di bidang ekonomi dan hukum ekonomi, setidaknya sejak ditetapkannya Undang Undang Nomor 5 Tahun 1984 Tentang Perindustrian. Pada Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3), menyatakan bahwa pemerintah melakukan pengaturan, pembinaan, dan pengembangan terhadap industri untuk mewujudkan perkembangan industri yang lebih baik, secara sehat dan berhasil guna mencegah pemusatan atau pengasaan industri oleh satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.⁷² Dalam kenyataannya pelaksanaan Pasal tersebut tidak

⁷⁰ Mustafa Kamal Rokan, *Op. cit.*, h. 25

⁷¹ *Ibid*, h. 17

⁷² Frank Fishwick, *Seri Strategi Manajemen Strategi Persaingan*, PT.Elex Media Komputindo, Jakarta, 1995, h. 36-37

pernah dilaksanakan atau dibuat kebijakan yang mendukung pelaksanaan pasal tersebut di atas.

Pada umumnya masyarakat maupun para pembuat kebijakan di Indonesia berasumsi bahwa masalah pasar yang terdistorsi selama ini adalah karena sekelompok pengusaha memiliki keekatan dengan elit kekuasaan. Dari hubungan inilah kemudian mereka mendapat prioritas serta fasilitas khusus dalam menjalankan usaha mereka. Maka muncullah konglomerasi yang menguasai pangsa pasar sangat besar dan mampu mengontrol serta menguasai pasar.⁷³

Selama 15 (lima belas) tahun terakhir, keadaan ekonomi yang terjadi di Indonesia adalah tindakan-tindakan yang bersifat monopolistik dan tindakantindakan persaingan usaha yang curang (*Unfair business practices*). Salah satu dari berbagai faktor penyebab rapuhnya perekonomian adalah karena Indonesia tidak mengenal kebijakan persaingan (*competition policy*) yang jelas dalam menentukan batasan tindakan pelaku usaha yang menghambat persaingan dan merusak mekanisme pasar, termasuk pula dalam hal ini tidak adanya kebijakan persaingan yang dapat mengimbangi fenomena ekonomi dan kegiatan usaha di Indonesia.⁷⁴ Akibatnya, dalam kurun waktu 30 tahun terakhir beberapa pelaku usaha telah melakukan perbuatan-perbuatan yang jelas bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat dan

⁷³ *Ibid*

⁷⁴ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT.Aditya Citra Bakti, Bandung, 2010, h. 6

pada saat yang sama pelaku usaha juga tidak pernah diperkenalkan dengan budaya persaingan sehat padahal persaingan itu sendiri secara alamiah melekat pada dunia usaha.⁷⁵

Hal tersebut tentu tidak terlepas dari pandangan ekonomi politik yang berlaku di dalam pemerintahan pada saat itu yang hanya memikirkan bagaimana membangun perekonomian meskipun dipenuhi dengan praktek persaingan tidak sehat yang menghambat proses persaingan itu sendiri. Bahkan secara ekstrim dikatakan bahwa pada saat itu negara dan pemerintah juga turut mensponsori praktek-praktek persaingan tidak sehat. Terlebih dapat dikatakan bahwa pemerintah memberikan dukungan dan mempunyai peran ekstensif dalam bidang perekonomian yang terkadang bersifat sepihak. Peran dominan terlihat dalam campur tangan regulasi dengan memberikan kemudahan atau fasilitas persetujuan bagi beberapa pelaku usaha untuk melakukan praktek monopoli dalam berusaha.⁷⁶

Pada masa orde baru, sistem ekonomi dilindungi dengan sentralisasi yang kuat, kebijakan bersifat monopoli, perburuan rente ekonomi pemberian lisensi khusus untuk golongan tertentu saja. Politik dan kebijakan ekonomi seperti itu menghasilkan kesenjangan antar golongan kecil yang mendapat kesempatan khusus dari kekuasaan dengan masyarakat luas yang kehilangan akses terhadap sumber-

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ Kwiek Kian Gie, *Saya Bermimpi Jadi Konglomerat*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, h.80

sumber ekonomi. Pada masa itu, berbagai kasus monopoli terjadi, misalnya kasus monopoli perdagangan tepung terigu, maupun kasus monopoli pemasaran baja, pengadaan mobil nasional, dan berbagai jenis produk lainnya.⁷⁷

Krisis ekonomi yang terjadi pada tahun 1997 dan mencapai puncaknya pada tahun 1998 sangat memukul dunia usaha yang ada di Indonesia dan kondisi pasar yang selama ini terdistorsi memperparah dampak yang dialami para pelaku usaha di Indonesia.

Dalam upaya untuk mempercepat berakhirnya krisis ekonomi, maka pada bulan Januari 1998 Indonesia menandatangani *Letter of Intent* sebagai bagian dari program bantuan *International Monetary Fund*. Dari 50 butir memorandum maka serangkaian kebijakan deregulasi segera dilakukan pemerintah pada waktu itu. Dengan berakhirnya masa orde baru Mei 1998 semasa pemerintahan transisi Presiden B.J.Habibie terdapat beberapa perubahan yang dilakukan dalam hal perundang-undangan yang juga merupakan bagian dari rangkaian komitmen Indonesia terhadap pinjaman dari IMF.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan salah satu produk undang-undang yang dilahirkan atas desakan dari *International Monetary Fund* (IMF) sebagai salah satu syarat agar

⁷⁷ *Ibid*

pemerintah Indonesia dapat memperoleh bantuan dari IMF guna mengatasi krisis ekonomi yang melanda Indonesia.

C. Pengaturan Terhadap Jual Rugi Dalam Hukum Persaingan di Indonesia

Dalam sejarahnya, persaingan usaha muncul setelah runtuhnya sistem-sistem ekonomi perencanaan di Eropa Timur. Negara-negara berkembang semakin sering memanfaatkan instrument-instrumen seperti harga dan persaingan untuk meningkatkan pembangunan-pembangunan di masing-masing Negara. Namun, akibat kegagalan birokrasi yang terjadi, pemerintah dan pejabat Negara merasa terbebani oleh sistem perekonomian yang terencana tersebut. Hingga pada akhirnya kini Negara-negara tersebut mulai berupaya untuk menyusun perundang-undangan yang mengatur tentang larangan praktik monopoli dan persaingan tidak sehat. Hal tersebut bertujuan untuk mengatur jalannya persaingan usaha sehingga terciptanya persaingan usaha yang sehat.

Tingginya tingkat persaingan antar pelaku usaha dalam suatu pasar atau industri akan mendorong pelaku usaha untuk menghasilkan produk barang atau jasa yang variatif, baik dari segi harga, kualitas, dan inovasi. Menurut Kasmir, persaingan usaha dapat diartikan sebagai suatu kegiatan bersaing atau bertanding diantara pengusaha atau pebisnis yang satu dengan pengusaha atau pebisnis lainnya didalam

memenangkan pangsa pasar (*market share*) dalam upaya melakukan penawaran produk barang dan jasa kepada konsumen dengan berbagai strategi pemasaran yang diterapkannya.⁷⁸ Oleh karena itu, untuk kelancaran jalannya persaingan usaha maka diperlukan aturan hukum yang berguna untuk mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha yakni dengan menerbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam dunia persaingan usaha, ada banyak strategi yang digunakan oleh para pelaku usaha. Namun, tidak semua strategi yang mereka gunakan dalam bersaing sesuai dengan aturan hukum. Salah satunya strategi *predatory pricing* yang kerap digunakan oleh pelaku usaha dalam mendapatkan banyak konsumen sekaligus menyingkirkan pesaingnya keluar dari pangsa pasar. Menurut Gunawan Widjaja, *predatory pricing* adalah suatu strategi usaha yang digunakan oleh pelaku usaha dengan menetapkan harga yang sangat rendah pada barang atau jasa yang mereka hasilkan dalam suatu jangka waktu yang cukup lama, hal tersebut mereka lakukan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain yang menjadi pesaing pesaingnya agar keluar dari pasar,

⁷⁸ Kasmir. *Dasar-Dasar Perbankan*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h.11

atau juga untuk menghambat pelaku usaha yang lain masuk ke dalam pasar tersebut.⁷⁹

Dalam jangka pendek, tindakan *predatory pricing* sangat menguntungkan konsumen karena mendapatkan harga barang atau jasa dengan harga yang murah, namun apabila seluruh pesaingnya tidak dapat melakukan kegiatannya lagi, maka pelaku usaha yang mendominasi akan menaikkan harga ke tingkat yang tinggi untuk menutupi kerugian yang diderita pada saat penetapan harga sangat rendah. Untuk itu, dalam undang-undang diatur pula mengenai larangan menggunakan praktik *predatory pricing* yang terdapat dalam Pasal 20 Undang-Undang Larangan praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam pasal ini diatur mengenai larangan kepada para pelaku usaha dalam melakukan pemasokan barang atau jasa dengan cara menetapkan harga jual dengan sangat rendah dengan tujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha saingannya ataupun dengan maksud untuk mematikan usaha pesaingnya dalam pasar yang bersangkutan sehingga hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dengan terbitnya peraturan tersebut, pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha dengan cara yang sehat akan terlindungi oleh adanya atauran tersebut.

Menurut teori ekonomi, jual rugi merupakan sebuah keadaan yang mana pelaku usaha melakukan penetapan harga jual atas barang

⁷⁹ G. Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopol*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002

ataupun jasa yang diproduksinya di bawah biaya total rata-rata (*Average Total Cost*). pelaku usaha hanya dapat mendapat profit apabila dia melakukan penetapan harga penjualan barang maupun jasa yang diproduksi di atas biaya total rata-rata, atau setidaknya sesuai biaya pokok produksi.⁸⁰

Pengaturan Praktik Jual Rugi diatur dalam beberapa regulasi di Indonesia antara lain: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan KPPU Nomor 6 Tahun 2011 Pedoman Pasal 20 (Jual Rugi) Undang-Undang Pasal 20 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pedoman Tindakan Administratif sesuai ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Ketentuan mengenai jual rugi atau *Predatory pricing* yang diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pada pasal tersebut menyatakan ::

“Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan 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

⁸⁰ Andi Fahmi - Anggraini, Anna Maria Tri - Toha, Kurnia, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Kontek*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Jakarta, 2009, h. 2

mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

Hal ini juga berkaitan sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam Pasal 7 berbunyi: “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di bawah harga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat usaha tidak sehat”.

Kedua Pasal diatas dibentuk berdasarkan *Rule of Reason* dalam Praktik Jual Rugi yang dimana *Rule of Reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna membentuk apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.

Keunggulan penerapan *Rule of Reason* adalah, menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti, yaitu apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan perkataan lain, apakah suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau dorongan persaingan.

Namun pendekatan *Rule of Reason* juga mengandung suatu kelemahan, dan mungkin merupakan kelemahan paling utama yaitu, *Rule of Reason* yang digunakan oleh para hakim dan juri mensyaratkan

pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional. Di samping itu, tidak mudah membuktikan kekuatan pasar tergugat, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli dibidang ekonomi, dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya.⁸¹

Melalui pendekatan *Rule of Reason*, dampak ekonomis dari suatu perjanjian harus ditetapkan dengan menggunakan faktor-faktor dan kriteria yang tertentu. Dalam perkara hukum terdapat evaluasi pengadilan yang berfokus pada “dampak persaingan” terhadap suatu perjanjian, dampak terhadap persaingan tersebut melalui tiga tahap sebagai berikut :⁸²

- a) Tindak kerugian kompetitif yang berasal dari aktivitas tergugat
- b) Adanya alasan yang sah dan berguna di balik kegiatan pelaku usaha; dan
- c) Jika terdapat alasan yang sah di balik aktivitas tersebut, maka adanya unsur lain, seperti pembatasan, adalah diartikan untuk mengesahkan tujuan yang sah dan berguna dari aktivitas para pelaku usaha.

Selanjutnya, berdasarkan isi Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat disimpulkan, *Predatory pricing* tidak serta merta dilarang, Tidak semua kegiatan *predatory pricing* dilakukan untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing dan berakibat pada terhambatnya

⁸¹ Andi Fahmi Lubis, dkk., *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks & Konteks* Gtz dan KPPU, Jakarta, 2009, h. 66

⁸² Ibid, h. 72

persaingan usaha. Mungkin saja ada alasan-alasan yang wajar (*reasonable*) bagi pelaku usaha untuk menetapkan harga yang sangat rendah, misalnya:⁸³

- sebagai strategi promosi dalam upaya memperkenalkan produk;
- sebagai strategi menghabiskan persediaan barang karena mendekati tanggal kadaluarsa atau *out of date*;
- sebagai strategi mengurangi kerugian yang terjadi di masa lalu karena persediaan barang yang tidak terjual.

Adanya alasan-alasan wajar (*reasonable*) yang memperbolehkan kegiatan *Predatory pricing*, mengakibatkan pengadilan perlu melakukan interpretasi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Interpretasi diperlukan untuk menentukan kualifikasi kegiatan *Predatory pricing* yang berpotensi mendukung perekonomian negara (*legal*), serta yang berpotensi mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (*illegal*).

Kemudian dalam rumusan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, dapat diuraikan unsur-unsurnya sebagai berikut:

1) Unsur Pelaku Usaha

⁸³ Ni Luh Putu Diah Rumika Dewi, *Penerapan Pendekatan Rules of Reason Dalam Menentukan Kegiatan Predatory Pricing Yang Dapat Mengakibatkan Persingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Kertha Semaya, Vol. 5 No. 2, 2017, h. 4

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberi definisi Pelaku Usaha sebagai berikut: “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.”

2) Unsur Pemasokan

Pada penjelasan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diuraikan bahwa “Yang termasuk dalam pengertian memasok adalah menyediakan pasokan, baik barang maupun jasa, dalam kegiatan jual beli, sewa menyewa, sewa beli, dan sewa guna usaha (*leasing*).”

3) Unsur Barang

Menurut Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 “Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.”

4) Unsur Jasa

Menurut Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 “Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi

yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.”

5) Unsur Jual Rugi

Dalam memberikan harga jual, Pelaku Usaha menetapkannya dibawah biaya produksi.⁸⁴

6) Unsur Harga yang sangat rendah

KPPU memberikan definisi unsur ini sebagai berikut: “Harga yang rendah adalah harga yang ditetapkan oleh pelaku usaha yang tidak masuk akal rendahnya.”⁸⁵

7) Dengan maksud

Menurut KPPU “Dengan maksud memiliki arti bahwa kegiatan tersebut dilakukan dengan suatu keinginan atau tujuan.”⁸⁶

8) Unsur Menyingkirkan atau mematikan Menurut KPPU

“Menyingkirkan atau mematikan berarti mengeluarkan atau menyingkirkan pelaku usaha pesaing dari pasar bersangkutan atau menjadi tutup usahanya.”⁸⁷

9) Unsur Usaha Pesaing

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ *Ibid*

⁸⁷ *Ibid*

KPPU memberi definisi unsur ini sebagai berikut: “Usaha pesaing adalah usaha pelaku usaha lain dalam pasar bersangkutan yang sama.”⁸⁸

10)Unsur Pasar

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi unsur ini sebagai berikut: “Pasar adalah lembaga ekonomi di mana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang dan atau jasa.”

11)Unsur Pasar Bersangkutan

Menurut Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, “Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.”

12)Unsur Praktek Monopoli

Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi unsur Praktek monopoli sebagai berikut: “Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga

⁸⁸ *Ibid*

menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.”

13) Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mendefinisikan unsur ini sebagai berikut: Persaingan “usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.”

Untuk dapat mengkategorikan apakah suatu tindakan pelaku usaha termasuk praktik jual rugi (*predatory pricing*) atau bukan, harus dibuktikan bahwa tindakan tersebut memenuhi secara kumulatif unsur-unsur Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana diuraikan diatas.

Pembentukan pedoman Pasal 20 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan upaya Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk memberikan pemahaman dan kejelasan pada pasal tersebut agar mudah untuk diterapkan. Salah satu adanya pedoman ini adalah untuk menciptakan kepastian hukum dalam hukum persaingan usaha. Selain itu, tujuan dari pembentukan pedoman ini ialah untuk.⁸⁹

⁸⁹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 20 (Jual Rugi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

- a. Sebagai metode atau acuan yang digunakan oleh KPPU dalam menganalisis perkara jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah;
- b. Sebagai acuan atau landasan yang dapat digunakan oleh pihak-pihak yang membutuhkan pemahaman dan kejelasan mengenai pelaksanaan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah sehingga tidak menimbulkan multitafsir;

Pedoman ini terfokus pada ketentuan- ketentuan, kategori, dan alat ukur pelanggaran jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah, sehingga diterapkan dalam kasus- kasus yang ada untuk dicari bukti-buktinya. Ketentuan- ketentuan yang terdapat dalam pedoman ini dapat dijadikan acuan dan alat ukur sehingga semakin memperjelas apakah suatu pelaku usaha melanggar atau tidak, mengingat bahwa tidak semua jual rugi atau menetakan harga yang sangat rendah menghambat persaingan usaha dan menimbulkan Praktik monopoli. Dalam pedoman ini dijelaskan tentang definisi dan indikasi jual rugi beserta dengan metode pelaksanaan tes untuk mengetahui apakah suatu pelaku usaha telah melakukan jual rugi atau tidak. Begitupun dengan pengaruh pangsa pasar dan posisi dominan dalam mendorong kegiatan jual rugi. Namun, di dalam pedoman ini tidak dijelaskan secara rinci tentang definisi dan indikasi dalam menetapkan perilaku menjual dengan harga yang sangat rendah.

Disebutkan dalam peraturan ini bahwa pelaku usaha dapat dianggap melakukan perbuatan menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya walaupun menetapkan harga jual di atas biaya produksi rata-rata (ATC). Adapun tes dalam mendeteksi adanya jual rugi ialah dengan *price cost test*, *area-Turner test*, *average total cost test*, *average avoidable cost test*, *recoupment test*.