

ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINES PADA PENGUASAAN PASAR OLEH BADAN USAHA MILIK NEGARA

Siti Anisah

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Kampus Terpadu Jl. Kaliurang Km 14.5, Sleman, Yogyakarta, 55584, Indonesia

Email: siti.anisah@uii.ac.id**ARTICLE INFO****Article history:***Received*

1 Februari 2022

Revised

28 Maret 2022

Accepted

8 November 2022

Kata-kata Kunci:Essential Facilities;
Penguasaan Pasar;
Badan Usaha Milik
Negara.**Abstrak**

Kegiatan usaha Badan Usaha Milik Negara (BUMN) acapkali menguasai *essential facilities* sehingga menimbulkan penguasaan pasar. Dalam perkara-perkara penguasaan pasar, studi ini menemukan bahwa dalam dua kasus dengan objek yang sama, Majelis Komisi memiliki pertimbangan dan putusan yang berbeda. Dalam suatu putusan, Majelis Komisi tidak membenarkan penguasaan pasar secara monopolistis oleh BUMN atas dasar *Essential Facilities Doctrine* (EFD), namun dalam putusan lain Majelis Komisi terlihat membenarkan penguasaan pasar secara monopolistis oleh BUMN atas dasar Pasal 33 UUD NRI 1945 sehingga ini dikategorikan sebagai *monopoly by law*. Artikel ini hendak mempertahankan argumen bahwa EFD sepatutnya dipertimbangkan Majelis Komisi pada setiap perkara penguasaan pasar oleh BUMN yang menguasai *essential facilities*, dalam hal ini, aspek penguasaan pasar oleh BUMN dalam menjalankan kegiatan usahanya masih jarang dianalisis berdasarkan doktrin persaingan usaha tentang *essential facilities*. Studi ini berfokus pada pertanyaan bagaimana penguasaan pasar oleh BUMN berdasarkan EFD? Dengan metode penelitian normatif, studi ini menemukan bahwa berdasarkan EFD, setiap perusahaan yang memiliki kontrol atas suatu *essential facility* termasuk BUMN berkewajiban untuk menyediakan akses pada kompetitor dengan persyaratan wajar.

Abstract

State-Owned Enterprises (SOE) business activities often control an essential facility, raising market control. In cases of market control, this study identifies that the Indonesian Competition Commission has different considerations and decisions in two cases with the same object. In one case, the Commission Assembly did not justify monopolistic market control by SOE based on the essential facilities doctrine (EFD). However, it justified monopolistic market control by SOE in another case based on Article 33 of the 1945 Constitution of Indonesia, which is categorized as a monopoly by law. In this case, the aspect of market control by SOEs is rarely analyzed based on the business competition doctrine regarding essential facilities. Therefore, this study focuses on how market control by SOEs under the EFD. With the normative method, this study found that every

Keywords:
Essential Facilities;
Market Control;
State-Owned
Enterprises.

enterprise with control over an essential facility, including SOE, must provide access to competitors on reasonable terms based on the EFD. So, this article defends the argument that the Commission Assembly should consider EFD in every case of market control by SOE, which controls essential facilities.

PENDAHULUAN

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya UU No. 5 Tahun 1999)¹ menetapkan kualifikasi penguasaan pasar yang dilarang, yaitu “yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.” Rumusan ini menyiratkan, tidak setiap penguasaan pasar adalah dilarang. Suatu penguasaan pasar adalah dilarang jika mengakibatkan terciptanya hambatan kompetisi. Misalnya, pelaku usaha menemui kesulitan untuk masuk ke pasar atau melakukan perluasan usaha atau mengurangi eksistensi persaingan sehat di pasar bersangkutan.²

Pelaku usaha yang melakukan penguasaan pasar dan menyebabkan eksistensi persaingan usaha sehat terganggu biasanya karena ia memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang signifikan. Dengan kekuatan pasar dimaksud, pelaku usaha akan menentukan harga, kualitas dan kuantitas produk di pasar bersangkutan.³ Dengan perkataan lain, pelaku usaha yang memiliki *market power* berpotensi untuk melakukan berbagai jenis perbuatan yang pada ujungnya adalah anti-persaingan.

Pertanyaannya adalah, bagaimana bila pelaku usaha yang memiliki *market power* karena menguasai suatu *essential facility* menghambat kompetitor pada pasar bersangkutan?⁴ Selanjutnya, bagaimana jika Badan Usaha Milik Negara (BUMN) memiliki *market power* dalam menjalankan kegiatan usahanya yang diperoleh dari atau dalam rangka melaksanakan perintah undang-undang?⁵ Lebih spesifik, bagaimana bila BUMN melakukan praktik monopoli dan/atau pemusatan kekuatan ekonomi yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran produk

¹ Undang-undang ini mengatur pula pasal-pasal lain yang berkaitan dengan penguasaan pasar. Penguasaan pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha dapat mengakibatkan terjadinya penetapan harga diskriminatif (Pasal 6), perjanjian tertutup (Pasal 15), monopoli (Pasal 17), monopsoni (Pasal 18), dan/atau jual rugi (Pasal 20). Penguasaan pasar dapat disebabkan oleh posisi dominan yang dapat timbul karena jabatan rangkap (Pasal 26), pemilikan saham (Pasal 27), penggabungan, peleburan, dan/atau pengambilalihan (Pasal 28).

² Knud Hansen, dkk, *Undang-Undang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Katalis 2001) 301.

³ Andi Fahmi, dkk, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks* (Creative Media 2009) 139 – 140.

⁴ Larangan terhadap penguasaan pasar terjadi bila bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha sehat (*fair competition*), salah satunya adalah menghambat kompetitor pada pasar bersangkutan. Fahmi, dkk (n 3) 165-166. Sementara itu, hukum persaingan usaha di sebagian besar negara di dunia, melarang pelaku usaha untuk mengkoordinasikan strateginya yang berkaitan dengan unsur-unsur tidak tetap seperti harga, jumlah dan penguasaan pasar. OECD, ‘Competition Assessment Toolkit Volume 2 Guidance’ (OECD 2019) 82. < <https://www.oecd.org/daf/competition/45544507.pdf> > diakses 25 Juni 2021.

⁵ Pasal 50 huruf a UU No. 5 Tahun 1999.

yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara?⁶ Bagaimana bekerjanya doktrin persaingan usaha terkait *essential facilities* pada putusan-putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU atau Komisi) terkait penguasaan pasar oleh BUMN dalam melakukan kegiatan usahanya? Untuk itu, artikel ini bermaksud mendiskusikan putusan KPPU terkait penguasaan pasar oleh BUMN yang mengontrol *essential facilities*. Putusan KPPU yang akan didiskusikan adalah: Putusan KPPU Nomor 15/KPPU-L/2018 dan Nomor 02/KPPU-I/2013. Kedua putusan dipilih karena indikator penguasaan pasar yang dilakukan Terlapor terpenuhi tetapi berujung pada putusan (vonis) yang berbeda.

Penelitian ini menjadi relevan karena studi-studi tentang *Essential Facilities Doctrine* (EFD) dalam persaingan usaha masih jarang ditemukan di Indonesia. Walau ada, sebagaimana dilakukan Dian Parluhutan dan Fidyani Leirta Pramodiyanto, doktrin tersebut belum dianalisis dalam konteks pengaplikasiannya dalam kasus-kasus konkret. Dengan menitikberatkan studinya pada *big data* dan dampaknya terhadap efektivitas kompetisi, Parluhutan mendorong agar KPPU membentuk suatu regulasi tentang merger digital dan kepemilikan atas *big data* di Indonesia, yang salah satu ketentuannya berkaitan dengan fasilitas esensial.⁷ Sementara itu, Pramodiyanto juga secara spesifik mengkaji doktrin tersebut, namun fokusnya adalah menjadikan EFD sebagai basis untuk membatasi hak eksklusif paten. Tentu saja, dua penelitian terdahulu tersebut penting.⁸ Namun, sekali lagi, adalah tidak kalah penting untuk membaca bagaimana EFD diterapkan pada putusan-putusan KPPU, sebagaimana dikaji dalam penelitian ini. Melalui penelitian ini juga penulis mendorong agar Majelis Komisi dapat mengaplikasikan doktrin tersebut ketika memeriksa dan memutus setiap perkara penguasaan pasar oleh BUMN yang mengontrol *essential facility*.

PEMBAHASAN

Essential Facilities Doctrine: Kewajiban untuk Membuka Akses kepada Kompetitor dengan Persyaratan Wajar

Salah satu doktrin anti-monopoli yang paling kontroversial dan masih relatif baru dalam dunia persaingan usaha adalah EFD.⁹ EFD merupakan salah satu jenis pembatasan atau *refusal to deal* atas kemampuan perusahaan monopoli untuk mengeliminasi pesaing aktual maupun potensial agar tidak dapat bersaing pada pasar bersangkutan yang sama.¹⁰ Konsep *refusal to deal* mencakup penolakan secara terang-terangan (*blatant* atau *explicit refusal*) maupun halus atau diam-diam (*subtle* atau *implicit refusal*).¹¹ Contoh penolakan secara diam-diam oleh pelaku

⁶ Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999.

⁷ Dian Parluhutan, 'Analisis Hukum Kompetisi terhadap "Big Data" dan Doktrin "Essential Facility" dalam Transaksi Merger di Indonesia' (2021) 1 (1) Jurnal Persaingan Usaha 84.

⁸ Fidyani Leirta Pramodiyanto, 'Essential Facilities Doctrine untuk Membatasi Hak Eksklusif Paten' (2020) 5 (2) Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan 389.

⁹ Gregory Day, 'The Necessity in Antitrust Law' (2021) 78 (4) Washington and Lee Law Review 1289, 1349

¹⁰ Robert Pitofsky, dkk, 'The Essential Facilities Doctrine under United States Antitrust Law' (2002) 70 Antitrust Law Journal 443, 446.

¹¹ Dennis W. Carlton, 'A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal: Why Aspen and Kodak are Misguided' (2001) 68 (3) NBER Working Paper Series 659-683.

usaha yang memiliki posisi dominan dilakukan dengan menerapkan persyaratan yang tidak masuk akal (*unreasonable conditions*) untuk menyediakan pasokan (*supply*) kepada pelaku usaha lainnya. Misalnya dengan memberikan harga yang sangat tinggi.¹² Dengan demikian, *refusal to deal* sebenarnya lebih ditujukan untuk menghambat pesaing daripada mengeksploitasi konsumen.

Beberapa faktor yang dapat dijadikan patokan terjadinya *refusal to deal*, yaitu:

- a. Perusahaan yang menolak harus memiliki posisi dominan dalam beberapa produk.¹³ Setiap negara mengatur berbeda-beda terkait ukuran dominasi oleh pelaku usaha. Terdapat negara yang menentukan bahwa perusahaan yang menolak harus menawarkan produk yang ‘penting’, atau menjadi mitra dagang yang tidak dapat dihindari. Sedangkan negara lain menetapkan *refusal to deal* dianggap terjadi cukup dengan fakta pelaku usaha kompetitor berada pada posisi merugi.
- b. Perusahaan yang menolak harus tidak bersedia menjual dengan syarat dan kondisi yang sesuai, yang sangat merugikan.¹⁴ Pengertian ‘sesuai’ merupakan kunci utama analisis *refusal to deal*, namun bervariasi dari satu kasus ke kasus lain. Para penegak hukum persaingan dapat mempertimbangan pola hubungan antara pelaku usaha yang menolak dengan pelaku usaha pelapor yang terjadi sebelumnya.
- c. Penolakan memiliki dampak material terhadap persaingan di pasar bersangkutan, yang merugikan konsumen. Untuk membuktikan *refusal to deal* tidak hanya dengan menghilangkan pelaku usaha pesaing tertentu, melainkan dengan hilangnya beberapa kompetitor (atau di beberapa wilayah, semua persaingan) dari pasar bersangkutan sehingga merugikan konsumen.¹⁵
- d. Tidak ada pembenaran ekonomi yang objektif.¹⁶ Cara untuk mengevaluasinya adalah dengan mengajukan pertanyaan: “Apakah terlapor dianggap melakukan *refusal to deal* jika penolakan itu tidak mengurangi atau menghilangkan persaingan?”

¹² OECD, ‘Refusals to Deal Policy Roundtables, DAF/COMP/WD 100’ (OECD, 2007) 10 <<https://www.oecd.org/daf/43644518.pdf>> diakses 25 Juni 2021.

¹³ Massimiliano Vatiere, ‘Power in the Market: on the Dominant Position’ (ec.europa.eu, 2006) <<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/005.pdf>> diakses 25 Juni 2021. Lihat juga, Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2004).

¹⁴ Christophe Humped & Cyril Ritter, ‘Refusal to Deal’ (2015) *Global Competition Law Research Paper*, Global Competition Law Center, College of Europe 2.

¹⁵ *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 1985. Lihat pula *United States v. Dentsply International*, 399 F.3d 181, 3d Cir., 2005. Dalam putusan tersebut harus terdapat bukti bahwa tidak hanya pesaing yang dirugikan, namun juga persaingan. Lihat pula *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, D.C. Cir. 2001. Putusan ini juga menyebutkan bahwa tindakan *refusal to deal* harus “merugikan bagi proses persaingan dan dengan demikian merugikan konsumen.

¹⁶ Salah satu mekanisme tes yang digunakan untuk membuktikan *refusal to deal* adalah *no economic sense test* (NES). Menurut tes ini, perbuatan bersifat melawan hukum hanya jika perbuatan tersebut tidak masuk akal secara ekonomi. *NES test* didukung oleh *U.S. Department of Justice*, yang mengadvokasi penggunaan tes ini di beberapa kasus di bawah *Section 2 Sherman Act* dalam beberapa kurun tahun terakhir. Lihat dalam Ringkasan *Amicus Curiae* untuk *the United States dan Federal Trade Commission* terkait *Verizon Communications Inc. v. Trinko*, 540 U.S. 398, 2004, dalam <http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2002/3mer/1ami/2002-0682.mer.ami.pdf>; *Brief for the United States dalam United States v. Dentsply International, Inc.*, 399 F.3d 181, 3d Cir. 2005, dalam www.usdoj.gov/atr/cases/f202100/202141.htm, diakses 25 Juni 2021.

- e. Perusahaan yang menolak untuk memberikan layanan harus dapat menyediakan layanan tanpa risiko terhadap keselamatan, lingkungan atau proses dan operasi perusahaan lainnya. Selain itu perusahaan harus dapat menyediakan layanan tanpa gangguan yang tidak semestinya, hilangnya integrasi ekonomi, atau kehilangan fleksibilitas.
- f. Harus dimungkinkan untuk merancang pemulihan yang menjamin bahwa layanan yang relevan akan diberikan dengan syarat dan ketentuan yang sesuai. Upaya pemulihan ini dapat melarang beberapa bentuk diskriminasi atau beberapa kondisi dalam hubungan antara para pelaku usaha terkait. Dalam kasus lain, pemulihan tersebut baru mencakup peraturan penetapan harga dan/atau beberapa mekanisme (seperti mekanisme arbitrase) untuk memastikan bahwa perusahaan dapat mencapai kesepakatan.¹⁷

Refusal to deal dapat berupa:¹⁸ (1) perilaku diskriminatif, yaitu pelaku usaha dominan memberikan perlakuan istimewa kepada satu atau kelompok pelaku usaha tertentu dan (2) perilaku non diskriminatif, yaitu pelaku usaha dominan tidak memberikan pasokan kepada kompetitor manapun. Perbuatan lainnya yang dapat dikategorikan sebagai *refusal to deal* adalah pelaku usaha menolak untuk memberikan akses kepada “fasilitas-fasilitas penting,” atau dikenal dengan *essential facilities*. Awalnya, istilah *essential facilities* berasal dari kasus hukum persaingan usaha di Amerika Serikat dan saat ini telah diadopsi oleh banyak negara dengan makna beragam. Pendapat umum yang berkembang adalah bahwa istilah “*essential facilities*” berasal dari *United States vs. Terminal Railroad Ass'n* pada 1912.¹⁹ Pada tahun ini pula Mahkamah Agung Amerika Serikat memberlakukan kewajiban pada sejumlah perusahaan kereta api agar mereka memberikan kepada perusahaan kereta api pesaing akses ke jembatan kereta api tertentu yang telah mereka peroleh. Kekhawatiran Mahkamah Agung adalah bahwa tanpa bentuk akses bersama ini, para pesaing tidak dapat menawarkan layanan kereta api mereka sendiri di luar Sungai Mississippi. Ini akan mengganggu hak konsumen dengan membatasi pilihan mereka atas layanan yang bersaing.²⁰

Istilah *essential facilities* diadopsi dalam banyak kasus pada perkembangannya. Salah satu kasus yang cukup terkenal adalah *MCI Communications (MCI) vs. American Telephone & Telegraph Co (AT&T)*.²¹ Dalam kasus ini, AT&T menolak untuk memberikan akses jaringan telepon kepada kompetitornya, MCI, sehingga menyebabkan MCI tidak dapat masuk ke pasar. Pengadilan Banding Amerika Serikat memutuskan bahwa “suatu penolakan [*to deal*] barangkali melawan hukum karena kontrol yang dimiliki oleh monopoli atas suatu *essential facility* dapat memperluas kekuatan monopoli dari satu tahap produksi ke

¹⁷ OECD (n 12) 12-13.

¹⁸ Liyang Hou, ‘Excessive Price within EU Competition Law’ (2011) 7 (1) European Competition Journal 47.

¹⁹ Pitofsky, dkk (n 10) 445.

²⁰ Inge Graef, ‘Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy’ (2019) 53 (1) *Revue juridique Thémis de l’Université de Montréal* 33, 39. Lihat juga, Stephen M. Maurer, Suzanne Scotchmer, ‘The Essential Facilities Doctrine: the Lost Message of Terminal Railroad’ (2014) 5 *California Law Review Circuit* 301-13.

²¹ *MCI Comm. Corp. vs. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F.2d 1081, 7th Cir. 1983, *Cert. Denied*, 464 U.S. 891, 1983. Lihat juga, Joseph M. Purcell, Jr., ‘The “Essential Facilities” Doctrine in the Sunlight: Staking Patented Genetic Traits in Agriculture’ (2011) 85 (3) *St. John’s Law Review* 1256-9.

tahap produksi lainnya, dan dari satu pasar ke pasar lainnya. Dengan demikian, *antitrust law* telah memberlakukan kewajiban bagi perusahaan yang mengendalikan *essential facilities* untuk menyediakan fasilitas tersebut dengan persyaratan non-diskriminatif.”²²

Berdasarkan pemikiran di atas, EFD membatasi dominasi perusahaan-perusahaan yang menguasai pasar karena kepemilikannya atas faktor produksi penting pada pasar bersangkutan dengan cara membebankan kewajiban kepada perusahaan tersebut untuk menyediakan akses atas fasilitas penting itu kepada pelaku usaha lain, termasuk kompetitornya, dengan syarat yang wajar. Melalui EFD, ditentukan kapan pemilik fasilitas “penting” diberi mandat untuk menyediakan akses ke fasilitas itu dengan harga yang wajar (*reasonable price*).²³ Konsekuensi ikutannya adalah bahwa EFD menjadi basis bagi hukum persaingan usaha dalam mengenakan tanggung jawab terhadap pelaku usaha tertentu yang menolak untuk memberikan akses kepada pelaku usaha lain atas sesuatu yang bersifat *essential* agar bersaing di suatu pasar.²⁴

Inti dari EFD dengan demikian adalah pentingnya memberikan akses kepada pelaku usaha lain atau kompetitor atas fasilitas yang tidak mungkin dimilikinya. Hal ini sebagaimana ditekankan Lao, EFD menjadi dasar bahwa suatu perusahaan (monopoli) yang memiliki kendali hambatan atas sumber daya (fasilitas) yang penting untuk persaingan, biasanya di pasar hilir, dan fasilitas tersebut tidak dapat diduplikasi, maka perusahaan monopoli itu harus berbagi akses ke fasilitas tersebut dengan para pesaingnya di pasar.²⁵ Dengan perkataan lain EFD menekankan bahwa adalah anti persaingan apabila mengizinkan monopolis yang memiliki kontrol eksklusif atas input penting di pasar untuk menolak akses pesaing potensial agar ia terus memusatkan kontrol atas pasar itu.²⁶

²² *Ibid.*

²³ Sally Van Siclen, ‘The Essential Facilities Concept 1996, Policy Roundtables’ (OCDE, 1996) 7 <<http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>> diakses 25 Juni 2021. Siclen tidak memberikan pengertian secara detail tentang *reasonable price* dalam tulisannya. Bahkan, Siclen mengakui bahwa pengertian “reasonable” sebenarnya merupakan sesuatu yang sulit untuk dideskripsikan dengan tepat, karena pada setiap kasus yang berkaitan dengan *essential facilities* memiliki karakteristik yang berbeda-beda. Namun, Siclen menyatakan bahwa kata *reasonable* dapat dimaknai sebagai “kemudahan akses terhadap *essential facilities*.” Hal yang sama juga ditegaskan oleh Goyal, Malik, dan Sharma, bahwa untuk mengakses *essential facilities* kompetitor siap membayar “a reasonable access fee.” Yugank Goyal, Jayant Malik, dan Gaurav Sharma, ‘Essential Facilities Doctrine’ (2013) Briefing Paper Centre for Competition, Investment & Economic Regulation 1. Dengan demikian, *reasonable price* atau harga wajar adalah harga tidak terlalu tinggi di pasar bersangkutan yang sama yang ditetapkan oleh pelaku usaha yang menguasai *essential facilities* kepada kompetitor untuk dapat mengakses *essential facilities*. Secara lebih definitif, merujuk kepada Goyal, Malik, dan Sharma terkait EFD, salah satu indikator dalam menetapkan harga yang wajar adalah “the marginal cost of allowing additional user is zero.” Artinya, harga yang harus dibayar kompetitor bebas biaya marginal. Yugank Goyal, Jayant Malik, dan Gaurav Sharma 2.

²⁴ Gregory T Gundlach, dan Paul N. Bloom, ‘The ‘Essential Facility’ Doctrine: Legal Limits and Antitrust Considerations’ (1993) 12 (2) *Journal of Public Policy & Marketing* 156.

²⁵ Marina Lao, ‘Search, Essential Facilities, and the Antitrust Duty to Deal’ (2013) 11 (5) *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 287.

²⁶ Sergio Baches Opi, ‘The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Still Sacrosanct?’ (2001) 11 (409), *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* 481, 437–39.

Frasa *essential facilities* terdiri dari dua istilah, yaitu *essential* dan *facilities*. Pada istilah yang disebut pertama, terdapat dua elemen utama, yaitu:²⁷ (1) beberapa tingkat keunikan dan kendali atau kontrol terhadap pasar melekat pada istilah “penting” (*essential*) dan (2) ketidakmampuan para pesaing untuk meniru atau melakukan hal yang sama (*duplicate*) yang menjamin bahwa doktrin ini hanya akan berlaku untuk fasilitas yang tidak ada alternatif sebanding atau tidak dapat diproduksi ulang. Sementara itu, istilah “*facilities*” sendiri merujuk ke struktur fisik terpadu atau aset yang memerlukan investasi besar dengan tingkat keuntungan atas biaya atau karakter unik yang biasanya memberikan daya monopoli dan penguasaan pasar berdasarkan keunggulannya untuk tujuan yang diinginkan.²⁸

Essential facilities mensyaratkan adanya pasar hulu (*upstream market*) dan pasar hilir (*downstream market*). Biasanya, satu pelaku usaha berada di kedua pasar tersebut dan pelaku usaha yang lain berada atau bermaksud berusaha di pasar hilir. Namun, ada kalanya pelaku usaha pertama menolak keinginan pelaku usaha kedua untuk membeli faktor produksi dari pelaku usaha pertama. Jika situasi ini diteropong dengan kaca mata EFD, maka pelaku usaha yang menguasai *essential facilities* sesungguhnya memiliki kewajiban untuk menyediakan akses kepada pelaku usaha kedua atau pelaku usaha lain.²⁹

Persyaratan berupa adanya dua pasar tersebut juga diterapkan di Uni Eropa, yang penerapannya dikaitkan dengan peniadaan persaingan yang efektif (*exclusion of effective competition*). Dalam hal ini, pertanyaannya adalah apakah pemegang *essential facilities* mencadangkan pasar hilir (*downstream market*) untuk dirinya sendiri dengan menolak pesaing mengakses input yang dimintanya? Pada putusan untuk kasus *IMS Health, Court of Justice* berpendapat bahwa penolakan itu merupakan “pencadangan atau pemesanan bagi pemilik hak atas kekayaan intelektual di pasar untuk memasok data penjualan produk farmasi di negara anggota yang bersangkutan dengan menghilangkan semua persaingan pada pasar tersebut.”³⁰ Berdasarkan pendapat ini, persyaratan dari peniadaan persaingan yang efektif bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan, yaitu pemegang *essential facilities* yang sudah aktif pada pasar hilir dan mencoba untuk mencadangkan pasar untuk dirinya sendiri dengan melakukan *refusal to deal*. Pertanyaan selanjutnya adalah apakah *European Commission* dan pengadilan-pengadilan Uni Eropa merujuk pada interpretasi terkait persyaratan peniadaan persaingan yang efektif saat mereka harus memutuskan kasus-kasus mengenai *refusal to deal* yang mencegah *requesting undertaking* (perusahaan yang meminta untuk diberikan akses) untuk membuka pasar baru? Pada satu sisi, terdapat pendapat bahwa hal itu tidak mungkin terjadi karena pelaku usaha yang dominan tidak memiliki dorongan untuk menolak akses dalam situasi tersebut.³¹

Kasus terkait *essential facilities* tidak hanya terjadi dalam sektor swasta. Kasus terkait *essential facilities* memiliki kecenderungan untuk muncul pula dalam konteks pemilik atau penguasa *essential facilities* tunduk pada regulasi ekonomi

²⁷ Abbott B. Lipsky, Jr. dan J. Gregory Sidak, ‘Essential Facilities’ (1999) 51 (5) Stanford Law Review 1187, 1211.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Siclen (n 23).

³⁰ Graef (n 20) 66-67.

³¹ *Ibid.*, 67.

atau perusahaan milik negara atau yang ada hubungannya dengan negara.³² Di dalam *Hilmer Report* (1993),³³ hampir semua kasus *essential facilities* yang diungkapkan oleh *National Competition Policy* di Australia berada pada sektor publik karena sejarah kepemilikan suatu infrastruktur oleh pemerintah.³⁴ Dalam hal ini, cara untuk menentukan suatu industri atau faktor produksi merupakan *essential facilities* atau bukan adalah dengan mengukur keterlibatan pemerintah, baik sebagai pemilik maupun regulator utama suatu industri. Fasilitas yang termasuk *essential facilities* biasanya merupakan infrastruktur utama seperti transmisi listrik, jaringan pipa gas utama, instalasi rel kereta api dan pelabuhan utama, namun tidak terkait dengan produk, proses produksi atau sebagian besar fasilitas komersial lainnya.³⁵ Di Uni Eropa, fasilitas kunci dalam EFD atau semacamnya antara lain fasilitas pelabuhan, daftar program televisi, fasilitas kliring cek bank, sistem pemesanan komputer, bandara, jaringan transmisi listrik, jaringan telekomunikasi, jaringan pipa gas alam. Jenis *essential facilities* lainnya yaitu *interface information*,³⁶ hak kekayaan intelektual yang menjangkau seluruh pasar, serta bahan baku, layanan atau akses ke tempat atau tempat fisik, seperti pelabuhan atau bandara. *American Bar Association* sementara itu mengklasifikasikan fasilitas yang dianggap penting termasuk jembatan kereta api jurusan St. Louis, jaringan telekomunikasi nasional, jaringan transmisi listrik lokal, stadion olah raga, dan tiket *sky* multi hari.³⁷

EFD dapat tidak sesuai jika diterapkan pada suatu keadaan, yang mana pemilik “fasilitas” tidak memiliki kekuatan monopoli. Hal ini dikarenakan tanpa kekuatan monopoli, tidak ada dasar hukum untuk menerapkan prinsip dan hukum persaingan usaha.³⁸ Namun, monopoli alamiah tidak selalu dibutuhkan agar fasilitas tertentu menjadi penting.³⁹ Berdasarkan preseden dari *US Supreme Court*, banyak pengadilan di tingkat yang lebih rendah memberlakukan EFD pada keadaan luar biasa, yaitu suatu perusahaan menggunakan kontrol atau kendalinya dengan menciptakan hambatan tertentu guna menghilangkan pesaing aktual atau

³² Siclen (n 23).

³³ F. Hilmer, M. Rayner dan G. Taperell, ‘The National Competition Policy: Report by the Independent Committee of Inquiry, Canberra’ (australiancompetitionlaw.org, 1993) <<https://www.australiancompetitionlaw.org/reports/1993hilmer.html>> diakses 25 Juni 2021.

³⁴ *Ibid.*, 239.

³⁵ Siclen (n 23) 9.

³⁶ Istilah dalam ilmu komputer, artinya informasi yang penting dan cukup untuk mendeskripsikan, menentukan dan menerapkan suatu *interface* (berhubungan dengan jaringan antara dua peralatan elektronik atau di antara seseorang dengan sebuah komputer), termasuk pengoperasiannya dan fitur-fitur fisik. https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/interface_ diakses 15 Agustus 2021.

³⁷ Kasus-kasus yang relevan antara lain *United States v. Terminal Railroad Association*, 224 U.S. 383, 1912 (jembatan kereta api); *MCI Communications vs. AT&T*, 798 F.2d 1081, 1983, 1132-1133 (jaringan telekomunikasi nasional), *Otter Tail Power Co. vs. United States*, 410 US 366, 1973 (jaringan transmisi listrik); *Hecht vs. Pro-Football, Inc.*, 570 F.2d 982, DC. Cir, 1977, 992-993, *Cert. Denied*, 436 U.S. 956, 9178 (stadion olahraga); *Aspen Highlands Skiing Corp vs. Aspen Skiing Co*, 738 F.2d 1509, 10th Cir., 1984 (tiket sky multi hari).

³⁸ Dalam konteks lainnya, pengadilan yang lebih rendah berpendapat bahwa doktrin *essential facility* berpotensi dapat diterapkan pada satu perusahaan dengan kendali monopoli yang dimilikinya terhadap suatu aset yang menjadi input penting bagi para pesaingnya menolak untuk memberikan akses terhadap input itu; lihat dalam *GTC Communications Corp.*, 77 F. Supp. D. Me., 1999, 147-148; *Apartment Source of Philadelphia vs. Philadelphia Newspapers*, Civ. Action No. 98-5472, WL 191649, 1999.

³⁹ John Temple Lang, ‘Defining Legitimate Competition: Companies’ Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities’ (1999) 18 (2) *Fordham International Law Journal* 437-524.

potensial.⁴⁰ Bila fasilitas itu harus bersaing dengan produk atau layanan semacamnya yang merupakan substitusi efektif untuk mengakses fasilitas, persaingan semacam itu akan cukup untuk mengendalikan perilaku pemilik *essential facilities*.⁴¹ Sementara itu, dalam *MCI Communications Corps vs. AT&T*, diartikulasikan empat elemen dari EFD yang memerlukan pembuktian, yaitu: ⁴²

- a. Kontrol terhadap *essential facilities* dimiliki oleh seorang pelaku usaha monopolis,
- b. Ketidamampuan kompetitor secara praktis atau wajar untuk menduplikasi *essential facilities*,
- c. Penolakan penggunaan *essential facilities* kepada kompetitor, dan
- d. Kelayakan pemberian *essential facilities* kepada kompetitor.

Elemen pertama di atas memiliki dua sub elemen yang memerlukan pembuktian lebih lanjut, yaitu pasar tertentu di mana perusahaan memonopoli fasilitas atau sumber daya;⁴³ dan pasar yang ditetapkan untuk fasilitas yang konon penting.⁴⁴ Aspek lain diimplikasikan oleh faktor pertama, tetapi dibahas secara langsung dalam elemen kedua adalah sifat *essential facilities*. Jika ada pengganti yang cukup dekat, atau jika fasilitas tersebut mudah direplikasi, maka fasilitas yang dimaksud tidak akan menjadi penting.⁴⁵

Dengan demikian, di antara ide-ide dasar EFD terlihat dari komitmennya untuk meluaskan akses bagi pelaku usaha lain atau kompetitor (aktual atau potensial), atas fasilitas yang tidak mungkin dimilikinya, khususnya yang berkenaan dengan fasilitas-fasilitas penting yang sangat diperlukan oleh masyarakat banyak dan tidak ada substitusinya. Jika dicermati, ide dasar dari EFD koheren dengan asas dan tujuan pemberlakuan hukum persaingan usaha di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1999. Di dalamnya, antara lain ditegaskan bahwa hukum persaingan usaha bertujuan untuk “menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional.”⁴⁶ Melalui frasa “menjaga kepentingan umum” dan “meningkatkan efisiensi ekonomi nasional”, UU No. 5 Tahun 1999 tampak mempromosikan terwujudnya penguasaan pasar secara kondusif dengan membuka peluang dan kesetaraan akses bagi setiap

⁴⁰ *MCI Comm. Corp. vs. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F.2d 1081, 7th Cir., 1983, *Cert. Denied*, 464 U.S. 891, 1983. Lebih lanjut disebutkan *essential facilities doctrine* bukanlah suatu penyebab tindakan tunggal, melainkan termasuk dalam jenis klaim atau gugatan monopoli, dalam *Kramer vs. Pollock-Krasner Found.*, 890 F. Supp. 250, 257, S.D.N.V., 1995; *Int'l Audiotext Network, Inc. vs. AT&T Co.*, 893 F. Supp. 1207, 1213, S.D.N.V., 1994; *Viacom Int'l Inc. vs. Time Inc.*, 785 F. Supp. 371, 376 n.12, S.D.N.V., 1992.

⁴¹ Lipsky, Jr. dan Sidak (n 27) 1212.

⁴² *MCI Comm. Corp. vs. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F.2d 1081, 7th Cir., 1983, *Cert. Denied*, 464 U.S. 891, 1983, 1132-1133. Lihat juga, Gregory Day (n 9); Neha Jain, ‘Defining Dominance: An Analysis of the Competition Act, 2002’ (2014) 8 *Nuans Law Journal* 188; Felix B. Chang, ‘Financial Market Bottlenecks and the “Openness” Mandate’ (2015) 23 (1) *George Mason Law Review* 101-102.

⁴³ Kekuatan monopoli, singkatnya, adalah kemampuan untuk menaikkan harga tanpa kehilangan keuntungan dalam suatu pasar. Sebuah perusahaan dengan kekuatan monopoli tidak dibatasi oleh pesaingnya, sehingga menaikkan harga ke tingkat monopoli sama dengan peningkatan keuntungan sebagai lawan dari kerugian bisnis yang tidak menguntungkan bagi pesaing. *Novell, Inc. v. Microsoft Corp.*, 731 F.3d 1064, 1074 (10th Cir. 2013), 1070.

⁴⁴ *TCA Building Co. v. Nw. Resources Co.*, 873 F. Supp. 29, 39 (S.D. Tex. 1995), 34

⁴⁵ *Metro Net Servs. Corp. v. Qwest Corp.*, 383 F.3d 1124, (9th Cir. 2004), 1129-30; lihat juga, *TCA Building Co.*, 873 F. Supp. at 39

⁴⁶ Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999.

pelaku usaha atas fasilitas-fasilitas penting.⁴⁷ Di level kepentingan umum, komitmen ini tentu ditujukan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat luas atas pelayanan dan fasilitas kepelabuhan yang aksesibel, terutama secara ekonomi.

Kualifikasi Pelanggaran Penguasaan Pasar dalam Hukum Persaingan Usaha

Penguasaan pasar (*market control*) dalam perspektif ekonomi diartikan sebagai kemampuan pelaku usaha untuk mempengaruhi pembentukan harga atau kuantitas produksi atau aspek lainnya dalam suatu pasar. Aspek lain dimaksud dapat berupa, namun tidak terbatas pada, pemasaran, distribusi, pembelian, penggunaan, atau akses atas barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan. Kegiatan itu dapat dilakukan sendiri oleh satu pelaku usaha atau secara bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya, dan dapat terdiri dari satu atau beberapa kegiatan sekaligus.⁴⁸

Kegiatan penguasaan pasar, selain dapat dilakukan sendiri, juga dapat dilaksanakan bersama-sama pelaku usaha lain. Untuk itu, perlu dibuktikan adanya atau tidaknya koordinasi tindakan di antara para pelaku usaha. Koordinasi ini dapat berbentuk perjanjian atau kesepakatan formal (tertulis) maupun informal (lisan, kesepahaman – *common understandings or meeting of minds*). Bahkan, pada situasi tertentu, koordinasi dapat dilakukan tanpa memerlukan kesepakatan formal.⁴⁹

Indikator penguasaan pasar oleh pelaku usaha meliputi tiga aspek, yakni memiliki posisi dominan, *market power* yang signifikan, dan faktor-faktor produksi yang tidak dimiliki oleh pesaing.

a. Pelaku usaha memiliki posisi dominan di pasar bersangkutan.⁵⁰

Penguasaan pasar akan sulit dicapai apabila pelaku usaha, baik secara individu maupun kolektif, memiliki pangsa pasar yang kecil.⁵¹ Para ahli hukum dan ekonomi umumnya menganggap *market power* sebagai kekuatan monopoli. Namun, pengadilan di Amerika Serikat, sebaliknya, hanya secara implisit mengakui bahwa kekuatan monopoli merupakan tingkat kontrol yang kurang substansial atas pasar, dan secara tradisional mengartikan kekuatan monopoli sebagai kemampuan untuk mengendalikan harga atau mengecualikan persaingan.⁵²

⁴⁷ Ningrum Natasya Sirait, Andi Fahmi, dan Helena Wirastris Wulandari (ed.), *Hukum Persaingan Usaha. Buku Teks* (ed. 2, Komisi Pengawas Persaingan Usaha 2017).

⁴⁸ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 huruf d, dan Draft Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 14.

⁴⁹ George A. Hay, 'Horizontal Agreements: Concept and Proof' (2006) 51 (4) *Antitrust Bulletin* 877, 898.

⁵⁰ Draft Pedoman Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 21. Indikator awal adanya posisi dominan atau kekuatan pasar adalah besarnya pangsa pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha. Selain itu, tingkat rasio konsentrasi pasar juga merupakan indikator alternatif lainnya guna melihat adanya pemilikan posisi dominan.

⁵¹ Penguasaan pasar akan sulit dicapai oleh pelaku usaha apabila pelaku usaha, baik sendiri maupun bersama-sama, tidak memiliki kedudukan kuat di pasar bersangkutan. Misalnya pelaku usaha yang hanya memiliki pangsa pasar 10%, akan sulit untuk dapat mempengaruhi pembentukan harga, atau produksi atau aspek lainnya di pasar bersangkutan. Selain itu, bila satu pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar 50% di dalam pasar duopoli belum tentu secara individual mampu menguasai pasar bersangkutan. Draft Pedoman Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 14.

⁵² Richard G. Price, 'Market Power and Monopoly in Antitrust Analysis' (1989) 75 (1) *Cornell Law Review* 189, 190.

Suatu perusahaan yang mampu menaikkan harga pasar menciptakan kesempatan bagi perusahaan-perusahaan lain untuk juga menaikkan harga jika dikehendakinya. Para ekonom percaya bahwa “payung” harga yang lebih tinggi terjadi di mana terdapat satu perusahaan dominan dan sejumlah perusahaan kecil di suatu pasar. Pada pasar dengan struktur ini, perusahaan dominan menetapkan harga di atas tingkat persaingan dan perusahaan yang lebih kecil menganggap harga itu seperti harga yang terbentuk dengan cara sama yang terbentuk di pasar kompetitif.⁵³ Pada jenis pasar yang didominasi oleh satu perusahaan, semua perusahaan tetap menikmati keuntungan ekonomi yang positif. Namun, agar keuntungan ini berlanjut, masuknya pesaing baru harus dibatasi.⁵⁴

Metode paling umum yang digunakan untuk menilai *market power* oleh perusahaan adalah dengan menilai pangsa pasarnya pada suatu produk di pasar tertentu. Salah satu contoh kasus yang cukup terkenal adalah *United States vs. Aluminum Co.* Dalam kasus yang diputus oleh Hakim Hand ini, dinyatakan bahwa suatu pangsa pasar (*market share*) yang mencapai lebih dari 90% (sembilan puluh persen) merupakan fakta yang cukup untuk menyatakan telah terjadinya monopoli. Sejak putusan ini, pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat menggunakan “pangsa pasar” (*market share*) untuk menentukan kekuatan monopoli (*market power*) yang dimiliki suatu perusahaan.⁵⁵

Merujuk pada UU No. 5 Tahun 1999, persentase penguasaan pangsa pasar di Indonesia menjadi pembeda untuk pasal tentang penguasaan pasar dan pasal tentang posisi dominan perusahaan. Sementara Pasal 25, terkait posisi dominan, lebih menekankan pada aspek struktur pasar dalam menentukan terjadinya pelanggaran, kegiatan penguasaan pasar yang diatur dalam Pasal 19 tidak mensyaratkan adanya batas minimum pemilikan pangsa pasar. Walaupun pelaku usaha memiliki pangsa pasar di bawah batas minimum sebagaimana diatur dalam Pasal 25, pelaku usaha dapat memiliki kemampuan untuk mempengaruhi salah satu aspek pasar dari barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan.⁵⁶

Pengadilan-pengadilan di Uni Eropa secara konsisten menekankan bahwa meskipun perusahaan memiliki posisi dominan, setiap kegiatan yang mendukung posisi dominan belum tentu merupakan suatu pelanggaran.⁵⁷ Misalnya, dalam *Michelin vs. Commission*, dinyatakan bahwa “temuan bahwa suatu perusahaan memiliki posisi dominan bukanlah tuduhan, tetapi hanya berarti bahwa terlepas dari alasannya memiliki posisi dominan seperti itu,

⁵³ Peter Asch, *Industrial Organization and Antitrust Policy* (ed. Rev, John Wiley and Sons 1983) 67-68.

⁵⁴ F.M. Scherer, *Industrial Market Structure and Economic Performance* (ed. 2, Rand McNally College Pub. Co. 1980) 232-236.

⁵⁵ Contoh lain ditemukan dalam *Jefferson Parish Hosp. Dist. vs. Hyde*, 466 U.S. 2, 1984. Pengadilan menyatakan bahwa 30% (tiga puluh persen) pangsa pasar bukanlah *market power*; dalam pula *Pennsylvania Dental Ass'n vs. Medical Serv. Ass'n*, 745 F.2d 248, 261, 3d Cir., 1984, pengadilan memutuskan bahwa 32% (tiga puluh dua persen) hingga 35% (tiga puluh lima persen) tidak cukup untuk menyimpulkan adanya kekuatan monopoli (*monopoly power*).

⁵⁶ Draft Pedoman Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 12.

⁵⁷ Alison Jones dan Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press 2014) 374.

perusahaan yang bersangkutan memiliki tanggung jawab khusus untuk tidak membiarkan perilakunya merusak persaingan, tidak mendistorsi otentisitas pasar bersama.⁵⁸

Posisi dominan juga mengandung kewajiban negatif (*negative responsibility*). Perusahaan yang memiliki posisi dominan tidak boleh melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, yaitu tidak diperkenankan untuk menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya.⁵⁹ Dalam hal ini, prinsip bahwa perusahaan dominan memiliki “kewajiban khusus” merupakan unsur utama dalam menerapkan Pasal 102 *Treaty on the Functioning of the European Union* (TFEU). Kewajiban khusus dimaksud muncul terlepas dari alasan-alasan kepemilikan posisi dominan oleh perusahaan.⁶⁰ Bagaimanapun juga, perilaku penyalahgunaan posisi dominan itu jelas-jelas tidak diizinkan hanya karena perusahaan mendominasi pangsa pasar. Dengan kata lain, pelaku usaha dominan harus mengikuti tindakan dan perilaku yang berasal dari persaingan normal.⁶¹

b. Pelaku usaha memiliki *market power* sangat signifikan.

Konsep *market power* merupakan inti dari hukum persaingan usaha. Secara filosofis, kebijakan dan hukum persaingan bertujuan untuk mencegah para pelaku usaha untuk memperoleh, menahan, atau menyalahgunakan *market power* yang dimilikinya.⁶² Berdasarkan konsep ini, hal pertama yang sering kali dilakukan dalam menganalisis persaingan adalah menilai apakah pelaku usaha atau beberapa pelaku usaha memiliki *market power* atau setiap kemungkinan yang masuk akal untuk mencapainya. Meskipun kepemilikan *market power* tidak selalu melawan hukum, namun ini menjadi unsur awal yang dipertimbangkan oleh pengadilan dalam menentukan apakah tindakan atau perilaku yang dituduhkan merugikan konsumen atau tidak.⁶³ Jika iya, maka tindakan perusahaan itu melawan hukum atau ilegal. Doktrin hukum yang digunakan oleh pengadilan untuk menganalisis *market power* dalam kasus-kasus seperti ini disebut sebagai *the rule of reason*.⁶⁴

Market power merujuk pada “kemampuan suatu perusahaan, atau sekelompok perusahaan yang bertindak secara bersama-sama, untuk menaikkan harga di atas tingkat persaingan tanpa kehilangan banyak penjualan dalam waktu cepat, namun kenaikan harga itu tidak

⁵⁸ *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. Commission* (322/81) E.C.R 3461, 1983.

⁵⁹ Thomson Reuters, ‘Dominant Position’ (*Glossary*, uk.practicallaw.thomsonreuters.com) <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-6144?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-6144?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)> diakses 30 Juni 2021.

⁶⁰ Case T-321/05 *AstraZeneca vs. Commission*, 6 Desember 2012.

⁶¹ Vatiéro (n 13) 5.

⁶² George A. Hay, ‘Market Power in Antitrust’ (1992) 60 (3) *Antitrust Law Journal* 807, 808.

⁶³ US Department of Justice, ‘the 1984 Merger Guidelines’ ([justice.gov](http://www.justice.gov/archives/atr/1984-merger-guidelines), 1984) <<https://www.justice.gov/archives/atr/1984-merger-guidelines>> diakses 25 Juni 2021. Pada kasus-kasus pelanggaran *Section 1 Sherman Act*, *market power* merupakan suatu bagian penting dalam analisis, baik mencakup *tying arrangements* maupun dan *refusal to deal*, dalam *Northern Pacific Railway Co. vs. United States*, 356 U.S. 1, 5, 1958. Pengadilan menggunakan pemeriksaan kekuatan pasar (*market power inquiry*) untuk menentukan apakah perusahaan dapat membatasi persaingan di pasar bersangkutan, dalam *General Leaseways, Inc. vs. National Truck Leasing Ass’n*, 744 F.2d 588, 596, 7th Cir. 1984.

⁶⁴ *Polk Bros., Inc. vs. Forest City Enters., Inc.*, 776 F.2d 185, 191, 7th Cir. 1985. Terlapor terlapor tidak perlu melakukan pembelaan atas perilakunya, jika ia tidak memiliki *market power*, dalam *Ball Memorial Hosp., Inc. vs. Mutual Hosp. Ins., Inc.*, 784 F.2d 1325, 1334-35, 7th Cir. 1986.

menguntungkan, sehingga harus dibatalkan.”⁶⁵ Senada dengan itu, *market power* merupakan “kemampuan satu atau lebih perusahaan yang mengambil keuntungan yang diperoleh dengan cara menetapkan harga di atas tingkat kompetitif untuk jangka waktu signifikan.”⁶⁶ Pengertian lain dari *market power* adalah kemampuan untuk menaikkan harga dengan menahan produksi (*output*). “*Market power* dalam istilah ekonomi merupakan kemampuan untuk menaikkan harga tanpa mengalami kerugian total penjualan.”⁶⁷

Berdasarkan beberapa pengertian itu, pelaku usaha dapat melaksanakan penguasaan pasar bila ia memiliki *market power*, yaitu mengendalikan pasar dengan cara menetapkan harga produk di pasar bersangkutan.⁶⁸ *Market power* sering kali dihubungkan dengan pangsa pasar (*market share*) dan penilaian tentang ada atau tidaknya *market power* sering mengubah makna pasar bersangkutan.⁶⁹ Untuk itu, langkah penting dalam menentukan apakah pelaku usaha, baik sendiri maupun dengan pelaku usaha lain, memiliki *market power* yang besar atau tidak ialah dengan cara menentukan arti pasar bersangkutan (*relevant market*).⁷⁰

Penguasaan *market power* yang kuat merupakan salah satu bentuk kekuatan monopoli.⁷¹ Dengan demikian diperlukan persyaratan khusus agar *market power* yang rendah namun signifikan tetap dikenakan pelanggaran monopoli berdasarkan *Section 2 of Sherman Act*.⁷² Berdasarkan pemahaman ini, perusahaan yang memiliki kekuatan monopoli memiliki kemampuan lebih untuk mengendalikan harga dari pada perusahaan yang hanya memiliki *market power*.⁷³

⁶⁵ Richard A. Posner dan William M. Landes, ‘Market Power in Antitrust Cases’ (1981) 94 (5) Harvard Law Review 937.

⁶⁶ The 1984 Merger Guidelines (n 63).

⁶⁷ Phillip E. Areeda dan Donald F. Turner, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (Little Brown & Co. 1978).

⁶⁸ Fahmi, dkk (n 3) 165. Pada pasar persaingan sempurna, pelaku usaha secara individual tidak mampu untuk mempengaruhi pembentukan harga, sehingga hanya mengikuti harga yang terbentuk di pasar (*price taker*). Sementara itu, di pasar monopoli, pelaku usaha memiliki pengaruh kuat untuk pembentukan harga, sehingga menjadi penentu harga (*price maker*) di pasar bersangkutan. Ini berarti di dalam struktur pasar persaingan sempurna pelaku usaha secara individual tidak memiliki kemampuan untuk menguasai pasar bersangkutan, sedangkan di dalam struktur pasar monopoli, pelaku usaha memiliki kemampuan yang besar untuk menguasai pasar bersangkutan. Draf Pedoman Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 15.

⁶⁹ Praktik ini terutama terjadi dalam kasus-kasus *US Antitrust Law*. Richard Schmalensee, *Standards for Dominant Firm Conduct: What can Economics Contribute?* (ed. Rev, Basil Blackwell 1985) 4.

⁷⁰ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan, 9.

⁷¹ Posner dan Landes (n 65). 937. Lihat pula Areeda dan Turner (n 63) 800-802.

⁷² Posner dan Landes (n 65) 937.

⁷³ Kekuatan monopoli menjadi isu dalam kasus-kasus dugaan perilaku monopolistik di bawah larangan *Section 2 Sherman Act*. Di sisi lain, pengadilan-pengadilan Amerika Serikat tidak secara eksplisit mengartikan kekuatan monopoli dalam hal *market power*. Sebaliknya, secara tradisional kekuatan monopoli diartikan sebagai “kekuatan untuk mengendalikan harga atau mengecualikan persaingan”. Mahkamah Agung AS pertama kali mengartikan kekuatan monopoli dalam *United States vs. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 391; 1956. Lihat selanjutnya *Aspen Skiing Co. vs. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 596 n.20, 1985; *Williamsburg Wax Museum vs. Historic Figures, Inc.*, 810 F.2d 243, 252, D.C. Cir. 1987; *Supermarket of Homes, Inc. vs. San Fernando Valley Bd. of Realtors*, 786 F.2d 1400, 1404, 9th Cir., 1986; *Broadway Delivery Corp. vs. United Parcel Service of Am., Inc.*, 651 F.2d 122, 126-27, 2d Cir., cert. denied, 454 U.S. 968, 1981. Dengan demikian kekuatan monopoli diwakili oleh proksi pangsa pasar, atau bukti langsung. *United States v. Dentsply Int’l, Inc.*, 399 F.3d 181, (3d Cir. 2005), 190-91;

Rumusan Mahkamah Agung Amerika Serikat tentang delik monopoli ada dua yaitu terdakwa/tergugat harus memiliki kekuatan monopoli di pasar bersangkutan, dan harus dengan sengaja memperoleh atau mempertahankan kekuatan itu.⁷⁴ Mahkamah Agung hanya jarang menangani pelanggaran percobaan monopolisasi, tetapi sebagian besar pengadilan-pengadilan di bawahnya yang telah mempertimbangan pelanggaran tersebut mensyaratkan pembuktian tiga element berikut: niat khusus untuk mendapatkan kekuatan monopoli; perilaku anti-persaingan; dan suatu “kemungkinan berbahaya” yang akan benar-benar peroleh dari kekuatan monopoli.⁷⁵ Dalam hal ini, meskipun pengadilan tidak mengadopsi standar yang seragam atas tingkat *market power* yang dibutuhkan untuk membuktikan percobaan monopolisasi, namun jelas bahwa *market power* yang sekuat yang dibutuhkan untuk melakukan percobaan monopoli tidak harus ada. Di sini, hanya perlu *market power* yang “cukup besar” untuk menciptakan “probabilitas atau kemungkinan berbahaya” untuk memperoleh kekuatan monopoli jika upayanya untuk memonopoli berhasil.⁷⁶

- c. Pelaku usaha memiliki faktor-faktor khusus yang tidak dimiliki oleh kompetitor.

Faktor-faktor khusus dalam unsur ini dapat berupa, namun tidak terbatas pada, hak kekayaan intelektual (misalnya, paten, hak cipta), regulasi pemerintah, hak eksklusif (lisensi), jaringan distribusi, dukungan finansial, fasilitas penting, atau loyalitas/preferensi konsumen. Pemilikan atas satu atau lebih dari faktor-faktor ini membuat pelaku usaha berada pada posisi yang lebih diuntungkan. Artinya, pelaku usaha tersebut memiliki daya tawar lebih dibandingkan para pesaingnya.

Meskipun pelaku usaha memiliki ketiga aspek penguasaan pasar, hal ini tidak serta merta menjadikannya melanggar Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999. Artinya, pelaku usaha yang memiliki posisi dominan dan *market power* signifikan atau faktor-faktor khusus merupakan pra-kondisi (*necessary condition*) atau indikasi

sementara itu monopolisasi terus menjadi upaya untuk memperoleh atau mempertahankan kekuasaan yang diinginkan melalui cara-cara anti persaingan, termasuk penyalahgunaan *essential facilities*. Daniel F. Spulber & Christopher S. Yoo, ‘Mandating Access to Telecom and the Internet: the Hidden Side of Trinko’ (2007) 107 Columbia Law Review 1822, 1826–27.

⁷⁴

Earl W. Kintner, *Federal Antitrust Law* (Anderson Publishing Co. 1980) 315.

⁷⁵

E. Thomas Sullivan dan Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law, Policy and Procedure: Cases, Materials, and Problems* (ed. 1, Michie Publishing Co. 1984). Unsur-unsur untuk membuktikan percobaan monopolisasi dapat ditemukan dalam *Swift & Co. vs. United States*, 196 U.S. 375, 1905. Draf Pedoman Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 14 nampaknya mengadopsi konsep ini. Bahwa penguasaan pasar oleh satu atau kelompok perusahaan merupakan perilaku monopolisasi. Monopolisasi dapat diartikan sebagai perilaku aktif dengan maksud untuk memperoleh atau mempertahankan kekuasaan untuk menaikkan harga secara suprakompetitif melalui cara-cara anti persaingan. U.S. Dep’t of Justice, ‘Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act’ (Justice.gov, 2008) 5 <http://www.justice.gov/atr/public/reports/236681_chapter1.pdf> diakses 25 Juni 2021. Posisi monopoli atau dominan yang dimiliki perusahaan atau kelompok perusahaan memberikan kekuatan untuk mengendalikan atau mengontrol elemen-elemen strategis di pasar bersangkutan; antara lain harga, jumlah *output*, tingkat pelayanan, kualitas, dan distribusi. Namun, sama halnya dengan aturan dasar monopoli dan posisi dominan, tindakan penguasaan pasar *an sich* bukan merupakan suatu pelanggaran hukum persaingan usaha, karena masih harus dibuktikan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

⁷⁶

Douglas E. Wentz, ‘Monopoly Power in Completed and Attempted Monopolization Litigation: The Convergence of Law and Economics’ (1985) 90 (2) Dickinson Law Review 261, 280.

awal untuk terciptanya penguasaan pasar. Untuk membuktikannya, masih diperlukan alat bukti yang cukup bahwa pelaku usaha menjalankan kegiatan anti-persaingan yang mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁷⁷

Rumusan perbuatan atau perilaku yang dianggap sebagai penyalahgunaan atas penguasaan pasar antara lain:⁷⁸

- a. Perilaku pemangsa terhadap pesaing, antara lain menetapkan harga terlalu rendah untuk mematikan pesaing.
- b. Menentukan harga secara diskriminatif atau menetapkan persyaratan pasokan atau pembelian produk, termasuk penggunaan kebijakan penentuan harga dalam transaksi di antara perusahaan terafiliasi yang mengenakan harga terlalu rendah atau tinggi untuk produk yang dibeli atau dipasok bila dibandingkan dengan harga transaksi yang sama atau sejenis di luar perusahaan terafiliasi.
- c. Menetapkan harga terhadap produk yang dijual, dan dapat dijual kembali termasuk yang diimpor atau diekspor.
- d. Membatasi impor produk yang secara sah diidentifikasi di luar negeri dengan merek identik atau serupa yang dilindungi terhadap produk di negara pengimpor yang identik atau sejenis dan merek bersangkutan berasal dari sumber sama, yaitu pemiliknya sama atau digunakan oleh perusahaan yang saling tergantung dari segi ekonomi, organisasi, pimpinan atau hukum, dan dimana pembatasan itu bertujuan untuk tetap mempertahankan harga artifisial tinggi.
- e. Bila tidak bertujuan untuk mencapai tujuan usaha yang sah seperti kualitas, keamanan, distribusi yang pantas, maka berlaku kriteria berikut ini:
 - 1) Menolak sampai ke tingkat tertentu atau menolak sama sekali untuk melakukan transaksi menurut persyaratan komersial yang lazim dari pelaku usaha;
 - 2) Membuat pasokan produk tertentu tergantung dari penerimaan terhadap pembatasan distribusi atau produksi produk pesaing atau produk lain;
 - 3) Menggunakan persyaratan yang menentukan produk yang dipasok atau produk lain boleh dipasok kembali atau diekspor, kepada siapa, dan berupa apa;
 - 4) Membuat pasokan produk tertentu tergantung pada penerimaan produk lain dari produsen atau pihak yang ditugaskannya.

Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999 menetapkan empat jenis kegiatan yang dilarang, yaitu:⁷⁹

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan. Secara khusus, hambatan terkait dengan penguasaan pasar dalam Pasal 19 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 adalah semua bentuk persaingan yang tidak wajar, termasuk hambatan masuk pasar.⁸⁰ Kegiatan ini bertujuan untuk menghambat, baik pesaing aktual maupun potensial. Penolakan atau penghalangan dapat

⁷⁷ Draf Pedoman Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999, 16.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Hansen, dkk, (n 2) 293.

- dilakukan sendiri atau bersama-sama melalui berbagai cara. Misalnya tidak diikutsertakan dalam suatu kerjasama atau kesepakatan atau tidak memberikan izin penggunaan akses kepada fasilitas penting (*essential facilities*) untuk proses produksi. Bentuk pelanggaran ini dapat terjadi pada hubungan usaha yang bersifat horizontal maupun vertikal.
- b. Menghalangi pengguna akhir suatu produk atau pelanggan pelaku usaha kompetitor untuk tidak menjalin kegiatan usaha dengan kompetitornya itu. Pasal 19 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk mencuri pelanggan pesaing. Meski tidak secara eksplisit disebutkan, kegiatan itu bertujuan untuk mendorong pelanggan yang dicuri langsung masuk ke toko sendiri. Perilaku demikian dapat dianggap sebagai praktik anti persaingan. Misalnya, menetapkan kewajiban membeli secara eksklusif untuk memenuhi kebutuhan tertentu dengan menutup peluang pesaing; memberlakukan limitasi (semata-mata terhadap kebutuhan produksi sendiri); *resale price maintenance*; klausula proteksi konsumen; menempatkan papan reklame; membujuk pelanggan atau mendistribusi surat selebaran di muka toko pesaing; dan upaya menghalangi papan reklame kompetitor.⁸¹ Berbagai kegiatan itu terjadi dalam konteks hubungan pelaku usaha yang bersifat vertikal, yaitu larangan terhadap pengguna produk akhir agar tidak bertransaksi dengan kompetitornya melalui kontrak penjualan atau pemasokan eksklusif (*exclusive dealing*). Perjanjian eksklusif memandang kuat-tidaknya persaingan *inter-brand* (antar merek) di pasar. Upaya menghalangi pengguna produk akhir kompetitor dilakukan dengan perjanjian eksklusif atau pengaturan terhadap tujuan, bentuk, dan jumlah produk yang dapat dipasok.
 - c. Membatasi peredaran dan/atau penjualan produk pada pasar bersangkutan. Pasal 19 huruf c UU No. 5 Tahun 1999 menekankan pada kegiatan pembatasan jaringan pemasokan atau penerimaan dengan menetapkan ketentuan penggunaan produk tertentu pelaku usaha.
 - d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Perbedaan antara Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 dan huruf a – c, terletak pada pihak yang dirugikan. Pasal 19 huruf d berfokus kepada pelaku usaha yang bekerjasama dengan perusahaan diskriminatif (pemasok atau pelanggan) yang mungkin bukan pesaing dari perusahaan diskriminatif itu; sedangkan Pasal 19 huruf a - c adalah pelaku usaha kompetitor pada pasar bersangkutan.

Penguasaan Pasar oleh BUMN dalam Menjalankan Kegiatan Usaha

KPPU telah memeriksa perkara dugaan pelanggaran penguasaan pasar yang dilakukan oleh BUMN (baik sendiri maupun bekerjasama dengan pihak lain) sebanyak 19 perkara sejak 2003 sampai 2020.⁸² Berdasarkan 19 kasus itu,

⁸¹ *Ibid.*, 294.

⁸² PT (Persero) Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia, No. 01/KPPU-L/2003, 30 Juli 2003; PT Jakarta International Container Terminal, Kerja Sama Operasi Terminal Petikemas Koja dan PT (Persero) Pelabuhan Indonesia II No. 04/KPPU-I/2003, KPPU, 5 Januari 2003; PT Pertamina (Persero); PT Banten Inti Gasindo dan PT Isma Asia Indotama, No. 21/KPPU-L/2005, 26 Juni 2006; PT Pertamina (Persero), No. 02/KPPU-L/2006, KPPU, 12 September 2006; PT PLN (Persero) Distribusi Jakarta Raya & Tangerang; PT Netway Utama dan PT PLN (Persero), No. 03/KPPU-L/2006 KPPU, 27 September 2006; PT Perkebunan Nusantara XI, dkk, No. 05/KPPU-L/2006,

setidaknya terdapat dua perkara yang membahas tentang fasilitas penting atau *essential facilities*. *Pertama*, kasus PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) (Pelindo II), No. 02/KPPU-I/2013 terkait kasus jasa bongkar muat di pelabuhan Teluk Bayur. *Kedua*, kasus PT Pelabuhan Indonesia III (Persero) (Pelindo III), No. 15/KPPU-L/2018, 23 Agustus 2019 dalam pelayanan jasa bongkar muat petikemas pada terminal serbaguna/konvensional/umum (*multipurpose*) di Pelabuhan L. Say Maumere, Kabupaten Sikka, Provinsi Nusa Tenggara Timur.

Kasus pertama terbukti melanggar Pasal 19 huruf a dan b UU No. 5 Tahun 1999. Kasusnya bermula ketika Pelindo II sebagai Badan Usaha Pelabuhan (BUP) melaksanakan kegiatan usaha bongkar muat barang dengan cara membuat divisi khusus, yaitu Perusahaan Bongkar Muat (PBM) Divisi Usaha Terminal (DUT) Pelindo II Cabang Teluk Bayur.⁸³ Pelindo II menetapkan persyaratan bahwa penyewa lahan wajib menggunakan jasa bongkar muat miliknya dalam perjanjian penyewaan lahan di Pelabuhan Teluk Bayur.

Tindakan tersebut potensial menimbulkan monopoli secara sistematis, terstruktur, dan terencana sebagaimana disampaikan dalam Laporan Dugaan Pelanggaran yang dibuat oleh investigator KPPU. Tindakan Pelindo II itu mengurangi dan/atau menghalangi perusahaan bongkar muat lain dalam melakukan kegiatan usaha di pasar yang sama. Pelindo II membantah dugaan pelanggaran dimaksud dengan alasan bahwa penyelenggaraan kegiatan pelayanan jasa bongkar muat telah dilaksanakan sejak berdirinya Pelindo II, dan selama itu telah berjalan dengan kondusif serta tidak menimbulkan suatu permasalahan.⁸⁴ Namun, investigator KPPU menemukan 20 perjanjian tertutup yang dibuat oleh Pelindo II dengan pihak ketiga dalam kurun waktu 2006 hingga 2011. Delapan perjanjian di antaranya memuat syarat agar pihak ketiga menggunakan jasa bongkar muat milik Pelindo II. Selain itu, ditemukan pula klausul tentang kewajiban agar pengguna/penyewa

KPPU, 26 Desember 2006; PT Angkasa Pura I (Persero), No. 22/KPPU-L/2007, KPPU, 22 Mei 2008; PT Angkasa Pura I (Persero), No. 02/KPPU-L/2008, KPPU, 19 Agustus 2008; PT Angkasa Pura I (Persero) Cabang Bandara Internasional Sultan Hasanuddin, No. 18/KPPU-I/2009, KPPU, 8 Maret 2010; PT Angkasa Pura I (Persero) Cabang Bandar Udara Internasional Juanda Surabaya dan Primer Koperasi Angkatan Laut Surabaya, No. 20/KPPU-I/2009, KPPU, 29 Maret 2010; General Electric (GE) Transportation dan PT Kereta Api (Persero), No. 05/KPPU-L/2010, KPPU, 31 Agustus 2010; PT Garuda Indonesia (Persero); PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, No. 23/KPPU-L/2010, 27 Oktober 2010; PT PLN (Persero), No. 06/KPPU-I/2011, KPPU, 7 Desember 2011; PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No. 02/KPPU-I/2013, KPPU, 4 November 2013; PT Angkasa Pura II dan PT Telekomunikasi Indonesia Tbk, No. 07/KPPU-I/2013, KPPU, 16 April 2014; PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk; PT Asuransi Jiwa Bringin Jiwa Sejahtera dan PT Heksa Eka Life Insurance, No. 05/KPPU-I/2014, KPPU, 22 Oktober 2014; PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), No. 15/KPPU-L/2018, 23 Agustus 2019; PT Telekomunikasi Indonesia (Persero) Tbk dan PT Telekomunikasi Seluler, No. 08/KPPU-I/2020, KPPU, 29 April 2021; PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk, No. 06/KPPU-L/2020, 8 Juli 2021. Database Putusan KPPU, <http://putusan.kppu.go.id/simper/menu/>, diakses 25 Juli 2021.

⁸³ Keputusan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor KP 98 Tahun 2011, PT Pelindo II (Persero) diberikan izin usaha sebagai BUP bidang usaha pengelolaan terminal dan fasilitas pelabuhan lainnya, antara lain dalam melakukan kegiatan pengusahaan jasa kepelabuhanan untuk penyediaan dan/atau pelayanan jasa bongkar muat barang. PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No. 02/KPPU-I/2013, KPPU, 4 November 2013, 8.

⁸⁴ PT Pelindo II telah melakukan kegiatan jasa kepelabuhanan antara lain kegiatan jasa bongkar muat barang sejak berdirinya sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 1991 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Pelabuhan II Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero). Pasal 2 huruf c yang berbunyi: "Maksud dan tujuan perusahaan persero (Persero) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 adalah untuk menyelenggarakan usaha sebagai dermaga untuk bertambat, bongkar muat, barang dan hewan, serta penyediaan fasilitas naik turunnya penumpang".

lahan memenuhi jumlah *throughput minimum* per tahun. Bila pihak pengguna/penyewa lahan lalai memenuhi kewajiban itu, maka ia akan dikenakan sanksi, atas sisa jumlah *throughput minimum* yang tidak terpenuhi. Klausula lainnya dalam perjanjian itu adalah larangan untuk menggarap bongkar muat pihak ketiga. Hal itu hanya dapat dilakukan sepanjang memperoleh izin, dan ada kewajiban untuk membayar *superwise fee* dari dan kepada Pelindo II.

Majelis Komisi dalam kasus pertama ini menilai bahwa pelabuhan dan segenap infrastrukturnya (termasuk lahan-lahan yang disewakan di wilayah pelabuhan) merupakan *essential facilities*. Majelis Komisi juga menekankan bahwa penguasaan atas *essential facilities* tersebut membawa peningkatan pangsa pasar oleh Pelindo II semakin efektif melalui perjanjian sewa lahan. Dalam hal ini, Majelis Komisi secara jelas mempertimbangkan:

“Dari sisi karakteristik produknya *essential facility* tidak memiliki substitusi karena secara objektif dan rasional tidak dapat dipublikasi. Selain itu, produk tersebut memiliki peran yang sangat penting untuk dijadikan instrumen bagi pelaku usaha untuk bersaing di pasar hulu (*upstream market*) maupun di pasar hilir (*downstream market*).”⁸⁵

Posisi Pelindo II yang menguasai *essential facilities* menjadikan perjanjian sewa lahan yang mewajibkan kegiatan bongkar muat diserahkan sepenuhnya kepada perusahaan bongkar muat milik Pelindo II. Kewajiban ini berlaku efektif terhadap penyewa lahan atau pihak ketiga dan secara tidak langsung meningkatkan pangsa pasar perusahaan bongkar muat Pelindo II. Untuk ini, Majelis Komisi menilai adanya upaya Pelindo II untuk menyalahgunakan posisi tawar dominannya untuk meningkatkan pangsa pasarnya.⁸⁶

Klausula perjanjian itu telah membuktikan adanya pembatasan atau hambatan terhadap akses pasar jasa bongkar muat terhadap kompetitor Pelindo II. Dengan kata lain, terjadi upaya penyalahgunaan posisi tawar dominan dari Pelindo II untuk meningkatkan pangsa pasarnya. Bahkan dalam perkara ini, klausula perjanjian sewa lahan berdampak pula hilangnya kesempatan konsumen (pengguna jasa) untuk memilih perusahaan bongkar muat yang dikehendakinya.

Majelis Komisi juga berpendapat, perjanjian sewa lahan bukanlah perjanjian yang dikecualikan sebagaimana diatur dalam Pasal 50 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian, Pelindo II dinyatakan terbukti melanggar Pasal 15 ayat (2) terkait *tying agreement* dan Pasal 19 huruf a dan b terkait penguasaan pasar UU No. 5 Tahun 1999. Pelindo II diperintahkan untuk mencabut setiap klausul yang mengatur penyerahan kegiatan bongkar muat barang kepada Pelindo II dalam perjanjian sewa lahan di Pelabuhan Teluk Bayur dan mengenakan sanksi denda sebesar Rp4.775.377.781,00 (empat miliar tujuh ratus tujuh puluh lima juta tiga ratus tujuh puluh tujuh ribu tujuh ratus delapan puluh satu rupiah). Selanjutnya, Majelis Komisi merekomendasikan kepada Pemerintah agar segera menyiapkan peraturan tentang syarat-syarat konsesi bagi pelaksanaan BUP dan membuat pengaturan konsesi bagi pelaksanaan BUP dengan mempertimbangkan prinsip-prinsip persaingan usaha sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999.⁸⁷

⁸⁵ PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No. 02/KPPU-I/2013, KPPU, 4 November 2013, 62.

⁸⁶ *Ibid.* 63.

⁸⁷ PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No. 02/KPPU-I/2013, KPPU, 4 November 2013, 73.

Putusan itu mendapat tanggapan dari Pelindo II dengan mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Beberapa alasan keberatan tersebut, antara lain, Pelindo II menilai bahwa (a) KPPU telah mengabaikan dampak positif dari perjanjian sewa lahan dari Pelindo II, (b) KPPU telah dengan sengaja atau setidak-tidaknya lalai dalam pembuktian unsur penting yang meliputi pembuktian pasar bersangkutan dan pelaku usaha *tying* dan *tied product*, dan (c) KPPU telah sengaja atau setidak-tidaknya lalai membuktikan penolakan atau upaya Pelindo II untuk menghalangi pelaku usaha lain.⁸⁸ Selanjutnya, permohonan keberatan Pelindo II dikabulkan dengan dikeluarkannya Putusan No. 01/PDT.KPPU/2013/PN.Jkt.Ut., 13 Februari 2014, yang membatalkan Putusan No. 02/KPPU-1/2013. Hakim berpendapat bahwa Pelindo II merupakan satu-satunya perusahaan bongkar muat yang memiliki keunggulan dalam layanan jasa bongkar muat, meliputi keunggulan teknologi, waktu layanan 24 jam, dan keunggulan SDM. Selain itu, Majelis Hakim memandang bahwa Pelindo II tidak pernah menghalangi atau menolak perusahaan bongkar muat lain untuk melakukan usahanya di Pelabuhan Teluk Bayur.⁸⁹ Atas putusan ini, KPPU pun mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. Namun, upaya keberatan ini harus kandas karena Mahkamah Agung melalui Putusan No.302K/Pdt.Sus-KPPU/2014 menolak permohonan kasasi dari KPPU.⁹⁰

Pertimbangan hukum hakim di atas tampak mengabaikan argumentasi Majelis Komisi, yang menilai bahwa pelabuhan dan segenap infrastrukturnya (termasuk lahan-lahan yang disewakan di wilayah pelabuhan) merupakan *essential facilities*.⁹¹ Berdasarkan ketentuan pasar bersangkutan,⁹² dilihat dari dimensi produk dalam perkara ini adalah jasa bongkar muat barang bagi penyewa lahan Pelindo II. Jasa bongkar muat barang di pelabuhan meliputi kegiatan bongkar muat barang sejak dari dan ke kapal di pelabuhan yang meliputi *stevedoring*,⁹³ *cargodoring*,⁹⁴ dan *receiving/delivery*.⁹⁵ Dari sisi karakteristik produk, Pelindo II jelas menguasai suatu *essential facilities* yang tidak memiliki substitusi karena secara objektif dan rasional

⁸⁸ PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) melawan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, No 01/PDT.KPPU/2013/PN.JKT.UT., 13 Februari 2014.

⁸⁹ Hukum Online, 'Keberatan Pelindo II Dikabulkan, KPPU Berencana Kasasi' (HukumOnline.com, 17 Februari 2014) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/Lt5301ef676e07e/keberatan-pelindo-II-dikabulkan-kppu-berencana-kasasi>> diakses 10 Agustus 2021.

⁹⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha melawan PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No.302K/Pdt.Sus-KPPU/2014.

⁹¹ Pelindo II, yang menguasai *essential facilities*, membuat perjanjian sewa lahan yang mewajibkan untuk menyerahkan sepenuhnya kegiatan bongkar muat kepada perusahaan bongkar muat miliknya. Ini berlaku efektif terhadap penyewa lahan atau pihak ketiga, secara tidak langsung meningkatkan pangsa pasar perusahaan bongkar muat Pelindo II.

⁹² Pasal 1 angka 10 UU No. 5 Tahun 1999, mengatur 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."

⁹³ *Stevedoring* yaitu pekerjaan membongkar barang dari kapal ke dermaga/tongkang/truk atau memuat barang dari dermaga/tongkang/truk ke dalam kapal sampai dengan tersusun dalam palka kapal dengan menggunakan derek kapal atau derek darat. PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No.02/KPPU-L/2013, KPPU, 4 November 2013, 46.

⁹⁴ *Cargodoring* yaitu pekerjaan melepaskan barang dari tali/jala-jala (*ex takle*) di dermaga dan mengangkut dari dermaga ke gudang/lapangan penumpukan barang atau sebaliknya. *Ibid.*, 46.

⁹⁵ *Receiving/delivery* yaitu pekerjaan memindahkan barang dari timbunan/tempat penumpukan di gudang/lapangan penumpukan dan menyerahkan sampai tersusun di atas kendaraan di pintu gerbang/lapangan penumpukan atau sebaliknya. *Ibid.*

fasilitas itu tidak dapat diduplikasi.⁹⁶ Selanjutnya dimensi geografis dalam perkara ini adalah wilayah Pelabuhan Teluk Bayur, Sumatera Barat.⁹⁷ Dalam perkara ini perjanjian sewa lahan yang mewajibkan penyerahan sepenuhnya kegiatan bongkar muat kepada perusahaan bongkar muat milik Pelindo II secara tidak langsung meningkatkan pangsa pasar perusahaan bongkar muat Pelindo II. Karenanya, perjanjian sewa lahan yang mengharuskan penunjukan perusahaan bongkar muat demikian itu merupakan upaya penyalahgunaan posisi tawar dominan Pelindo II untuk meningkatkan pangsa pasarnya.⁹⁸ Adanya perjanjian sewa lahan yang dibuat oleh Pelindo II itu jelas bertentangan dengan EFD. Eksistensi perjanjian itu menunjukkan adanya pembatasan akses bagi kompetitor dengan persyaratan yang tidak wajar. Pengadilan Negeri Jakarta Utara dan Mahkamah Agung yang membatalkan Putusan KPPU memberikan peluang kepada Pelindo II untuk tetap mengendalikan *essential facilities*, sehingga potensial memperluas kekuatan monopoli jasa bongkar muat di Pelabuhan Teluk Bayur, Sumatera Barat.

Berbeda dari kasus pertama, kasus kedua justru diputus tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf a dan b UU No. 5 Tahun 1999.⁹⁹ Terlapor dalam kasus ini adalah Pelindo III, yang menyelenggarakan kegiatan usaha jasa kepelabuhan di Pelabuhan Laurentius Say Maumere. Salah satu usaha yang dilakukan Pelindo III di Pelabuhan ini adalah pengelolaan bongkar muat petikemas, yang pelaksanaannya bekerja sama dengan perusahaan pelayaran yang disetujui dalam rapat pembahasan kerja sama bongkar muat petikemas. Dalam kerja sama ini, salah satu kesepakatan antara Pelindo III dengan mitranya adalah pemberlakuan wajib *stack* dalam penanganan petikemas di Pelabuhan Laurentius Say Meumere. Bahkan, penyidik KPPU menemukan suatu dokumen resmi yang menunjukkan bahwa Pelindo III telah memerintahkan kepada semua anak perusahaan dan cabang perusahaannya untuk dengan segera melakukan wajib *stack* 100% untuk kegiatan bongkar muat petikemas di pelabuhan ini. Namun, klausul dan perintah tersebut ditolak pelaku usaha lain karena mengakibatkan timbulnya kerugian tertentu.

Majelis Komisi pada kasus kedua secara tegas menyatakan bahwa Pelindo III harus menghentikan kebijakan wajib *stack* 100% itu. Pertimbangan dari Majelis Komisi adalah bahwa kebijakan itu tidak dapat dipaksakan seperti pada umumnya yang diberlakukan pada Terminal Petikemas, mengingat Pelabuhan Laurentius Say Maumere merupakan terminal *multipurpose*.¹⁰⁰ Dalam pertimbangan selanjutnya, Majelis Komisi juga menegaskan bahwa kebijakan wajib *stack* 100% itu merupakan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Ini pun berdampak pada inefisiensi proses bisnis karena terjadi kenaikan atas biaya normal yang ditanggung oleh pengguna jasa dan/atau konsumen, serta terjadi pembatasan akses yang dilakukan Pelindo III. Hal yang disebutkan terakhir itu menurut Majelis Komisi dapat merugikan kepentingan pengguna jasa dan/atau konsumen.¹⁰¹

Jika diperhatikan secara seksama, maka terlihat bahwa struktur fakta kasus pada kasus pertama, Pelindo II, dan kasus kedua, Pelindo III, adalah identik. Dalam

⁹⁶ Produk tersebut juga memiliki peran sangat penting sebagai instrumen bagi pelaku usaha untuk bersaing baik di pasar hulu maupun hilir.

⁹⁷ PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No.02/KPPU-I/2013, KPPU, 4 November 2013, 46-50.

⁹⁸ *Ibid.*, 62-63.

⁹⁹ PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), No.15/KPPU-L/2018, KPPU, 23 Agustus 2019, 323.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 294.

¹⁰¹ *Ibid.*, 313.

hal ini, baik Pelindo II maupun Pelindo III, keduanya sama-sama membentuk suatu kebijakan yang berakibat pada pembatasan akses pelaku usaha lain atas suatu bidang usaha. Namun, Majelis Komisi dalam kedua kasus tersebut membaca fakta demikian dengan cara yang berbeda. Dalam kasus pertama, Majelis Komisi secara langsung mengaplikasikan EFD dalam pertimbangan hukumnya dan menyatakan bahwa Pelindo II terbukti melanggar Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1999. Sedangkan kasus kedua, Majelis Komisi tampak tidak secara langsung dan tegas mengaplikasikan EFD, pertimbangannya tampak mengabaikan suatu aspek penting yaitu bahwa Pelindo III telah menutup akses terhadap pelaku usaha lain dengan syarat yang tidak wajar berupa kebijakan *stack* 100%.¹⁰² Penguasaan pasar oleh BUMN pada kasus ini seolah berbasis pada amanah Pasal 33 UUD NRI 1945, sehingga dapat dikategorikan sebagai *monopoly by law*.¹⁰³ Padahal, dengan pertimbangan liberalisasi pasar, utilitas menampilkan sejumlah *essential facility*; sementara itu, terdapat keterbatasan anggaran pemerintah dalam membangun infrastruktur baru sehingga memerlukan dana yang berasal dari investasi swasta. Maka dari itu, konsep EFD semakin penting untuk diterapkan dalam sejumlah keputusan otoritas persaingan.¹⁰⁴ Apalagi bila kegiatan usaha BUMN dalam melaksanakan amanah Pasal 33 UUD NRI 1945 tidak berjalan efektif untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana tafsir “penguasaan oleh negara” dalam Putusan MK No. 36/PUU-X/2012. Dalam kondisi demikian, secara filosofis, pelaksanaan amanah Pasal 33 UUD NRI 1945 menjadi tidak mutlak dan konsep EFD sudah seharusnya diterapkan.

PENUTUP

Penguasaan pasar oleh BUMN dapat dilihat dari tiga aspek, yakni posisi dominan yang dimiliki oleh BUMN dalam melaksanakan kegiatan usahanya yang sebagian besar justru berasal dari peraturan pemerintah, BUMN memiliki *market power* signifikan yang awalnya juga berasal dari amanah undang-undang untuk memonopoli sektor tertentu, dan BUMN memiliki faktor-faktor produksi yang tidak dimiliki oleh kompetitor (*essential facilities*). Penguasaan pangsa oleh BUMN dapat berasal dari peraturan pemerintah dengan menciptakan aturan main yang tidak setara (*uneven playing field*) antara BUMN dan perusahaan swasta di pasar bersangkutan. Penerbitan peraturan demikian adakalanya dilatarbelakangi oleh

¹⁰² Dalam kasus yang disebutkan pertama, Majelis Komisi secara tegas mempertimbangkan “Pelabuhan dan segenap infrastrukturnya merupakan *essential facility*.” PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) melawan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, No. 01/PDT.KPPU/2013/PN.JKT.UT., 13 Februari 2014, 62. Berbeda dengan kasus yang disebut terakhir, Majelis Komisi tidak secara tegas menyebut Pelabuhan sebagai *essential facility*. Namun, dengan mempertimbangkan pendapat ahli yang menyatakan BUMN diberikan hak monopoli untuk fasilitas penting bagi masyarakat, Majelis Komisi tampak mengikuti pendapat ini tanpa memberikan penjelasan lebih lanjut tentangnya. PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), No.15/KPPU-L/2018, KPPU, 23 Agustus 2019, 310.

¹⁰³ Dalam hal ini, frasa *monopoly by law* dijelaskan sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945, yang mengatur bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Lihat, PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), No.15/KPPU-L/2018, KPPU, 23 Agustus 2019, 222.

¹⁰⁴ Siclen (n 23) 71. Di samping itu, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN telah memfasilitasi bahwa peningkatan intensitas persaingan usaha terutama di sektor-sektor yang terdapat monopoli merupakan salah satu upaya untuk menyehatkan BUMN. Lihat, Pasal 71 ayat (1) dan Pasal 73 huruf b (1) UU No.19/2003.

keinginan untuk memastikan agar BUMN berhasil merealisasikan tujuannya, yang berkaitan dengan amanah Pasal 33 UUD NRI 1945. Agar tidak melawan hukum persaingan usaha, pengelolaan usaha BUMN, terutama yang memiliki kontrol atas suatu *essential facility*, seyogyanya menyediakan akses terhadap kompetitor dengan persyaratan yang wajar, dalam hal ini terutama adalah harga yang “wajar” (*reasonable price*). Pemberian akses ini merupakan kewajiban sesuai dengan EFD. Kepatuhan atas kewajiban pemberian akses ini dilakukan untuk mencegah monopoli yang mengendalikan *essential facilities* memperluas kekuatan monopoli dari satu tahap produksi ke tahap produksi lainnya, dan dari satu pasar ke pasar lainnya.

DAFTAR REFERENSI

Buku

- Areeda PE dan Turner DF, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (Little Brown & Co. 1978).
- Asch P, *Industrial Organization and Antitrust Policy* (ed. Rev, John Wiley and Sons 1983).
- Fahmi A, dkk, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks* (Creative Media 2009).
- Hansen K, dkk, *Undang-Undang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Katalis 2001).
- Jones A dan Sufrin B, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press 2014).
- Kintner EW, *Federal Antitrust Law* (Anderson Publishing Co. 1980).
- Motta M, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2004).
- Scherer FM, *Industrial Market Structure and Economic Performance* (ed. 2, Rand McNally College Pub. Co. 1980).
- Schmalensee R, *Standards for Dominant Firm Conduct: What can Economics Contribute?* (ed. Rev, Basil Blackwell 1985).
- Sirait NN, Fahmi A, dan Wulandari HW (ed), *Hukum Persaingan Usaha. Buku Teks* (ed. 2, Komisi Pengawas Persaingan Usaha 2017).
- Sullivan ET dan Hovenkamp H, *Antitrust Law, Policy and Procedure: Cases, Materials, and Problems* (ed. 1, Michie Publishing Co. 1984).

Jurnal

- Carlton DW, ‘A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal: Why Aspen and Kodak are Misguided’ (2001) 68 (3) NBER Working Paper Series.
- Chang FB, ‘Financial Market Bottlenecks and the “Openness” Mandate’ (2015) 23 (1) George Mason Law Review.
- Day G, ‘The Necessity in Antitrust Law’ (2021) 78 (4) Washington and Lee Law Review.
- Graef I, ‘Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy’ (2019) 53 (1) Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal.
- Gundlach GT dan Bloom PN, ‘The ‘Essential Facility’ Doctrine: Legal Limits and Antitrust Considerations’ (1993) 12 (2) Journal of Public Policy & Marketing.

- Hay GA, 'Horizontal Agreements: Concept and Proof' (2006) 51 (4) *Antitrust Bulletin*.
- _____, 'Market Power in Antitrust' (1992) 60 (3) *Antitrust Law Journal*.
- Hou L, 'Excessive Price within EU Competition Law' (2011) 7 (1) *European Competition Journal*.
- Jain N, 'Defining Dominance: An Analysis of the Competition Act, 2002' (2014) 8 *Nuans Law Journal*.
- Lang JT, 'Defining Legitimate Competition: Companies' Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities' (1999) 18 (2) *Fordham International Law Journal*.
- Lao M, 'Search, Essential Facilities, and the Antitrust Duty to Deal' (2013) 11 (5) *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*.
- Lipsky AB dan Sidak JG, 'Essential Facilities' (1999) 51 (5) *Stanford Law Review*.
- Maurer SM, Scotchmer S, 'The Essential Facilities Doctrine: the Lost Message of Terminal Railroad' (2014) 5 *California Law Review Circuit*.
- Opi SB, 'The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Still Sacrosanct?' (2001) 11 (409), *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*.
- Parluhutan D, 'Analisis Hukum Kompetisi terhadap "Big Data" dan Doktrin "Essential Facility" dalam Transaksi Merger di Indonesia' (2021) 1 (1) *Jurnal Persaingan Usaha*.
- Pitofsky R, dkk, 'The Essential Facilities Doctrine under United States Antitrust Law' (2002) 70 *Antitrust Law Journal*.
- Posner RA dan Landes WM, 'Market Power in Antitrust Cases' (1981) 94 (5) *Harvard Law Review*.
- Pramoediyanto FL, 'Essential Facilities Doctrine untuk Membatasi Hak Eksklusif Paten' (2020) 5 (2) *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*.
- Price RG, 'Market Power and Monopoly in Antitrust Analysis' (1989) 75 (1) *Cornell Law Review*.
- Purcell JM 'The "Essential Facilities" Doctrine in the Sunlight: Staking Patented Genetic Traits in Agriculture' (2011) 85 (3) *St. John's Law Review*.
- Spulber DF & Yoo CS, 'Mandating Access to Telecom and the Internet: the Hidden Side of Trinko' (2007) 107 *Columbia Law Review*.
- Wentz DE, 'Monopoly Power in Completed and Attempted Monopolization Litigation: The Convergence of Law and Economics' (1985) 90 (2) *Dickinson Law Review*.

Working Paper

- Humped C & Cyril Ritter, 'Refusal to Deal' (2015) *Global Competition Law Research Paper*, Global Competition Law Center, College of Europe.
- Goyal Y, Malik J, dan Sharma G, 'Essential Facilities Doctrine' (2013) *Briefing Paper* Centre for Competition, Investment & Economic Regulation.

Website

- F. Hilmer, M. Rayner dan G. Taperell, 'The National Competition Policy: Report by the Independent Committee of Inquiry, Canberra' (australiancompetitionlaw.org, 1993)

- <<https://www.australiancompetitionlaw.org/reports/1993hilmer.html>> diakses 25 Juni 2021.
- Hukum Online, 'Keberatan Pelindo II Dikabulkan, KPPU Berencana Kasasi' (HukumOnline.com, 17 Februari 2014) <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/Lt5301ef676e07e/keberatan-pelindo-II-dikabulkan-kppu-berencana-kasasi>> diakses 10 Agustus 2021.
- Massimiliano Vatiere, 'Power in the Market: on the Dominant Position' (ec.europa.eu, 2006) <<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/005.pdf>> diakses 25 Juni 2021.
- OECD, 'Competition Assessment Toolkit Volume 2 Guidance' (OECD 2019) 82. <<https://www.oecd.org/daf/competition/45544507.pdf>, > diakses 25 Juni 2021.
- OECD, 'Refusals to Deal Policy Roundtables, DAF/COMP/WD 100' (OECD, 2007) 10 <<https://www.oecd.org/daf/43644518.pdf>> diakses 25 Juni 2021.
- Sally Van Sclen, 'The Essential Facilities Concept 1996, Policy Roundtables' (OCDE, 1996) 7 <<http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>>diakses 25 Juni 2021.
- Thomson Reuters, 'Dominant Position' (Glossary, uk.practicallaw.thomsonreuters.com) <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-6144?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-107-6144?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)> diakses 30 Juni 2021.
- US Departement of Justice, 'the 1984 Merger Guidelines' (justice.gov, 1984) <<https://www.justice.gov/archives/atr/1984-merger-guidelines>> diakses 25 Juni 2021.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 huruf d.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2009 tentang Pedoman Penerapan Pasal 1 angka 10 tentang Pasar Bersangkutan.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 1991 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Pelabuhan II Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).
- Keputusan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor KP 98 Tahun 2011.

Putusan Pengadilan

- PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) melawan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, No 01/PDT.KPPU/2013/PN.JKT.UT., 13 Februari 2014.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha melawan PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No.302K/Pdt.Sus-KPPU/2014.
- PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), No. 02/KPPU-I/2013, KPPU, 4 November 2013.

- PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), No.15/KPPU-L/2018, KPPU, 23 Agustus 2019.
- Apartment Source of Philadelphia vs. Philadelphia Newspapers*, Civ. Action No. 98-5472, WL 191649, 1999.
- Aspen Highlands Skiing Corp vs. Aspen Skiing Co*, 738 F.2d 1509, 10th Cir., 1984.
- Aspen Skiing Co. vs. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 596 n.20, 1985.
- Ball Memorial Hosp., Inc. vs. Mutual Hosp. Ins., Inc.*, 784 F.2d 1325, 1334-35, 7th Cir. 1986.
- Ball Memorial Hosp., Inc. vs. Mutual Hosp. Ins., Inc.*, 784 F.2d 1325, 1334-35, 7th Cir. 1986.
- Broadway Delivery Corp. vs. United Parcel Service of Am., Inc.*, 651 F.2d 122, 126-27, 2d Cir., cert. denied, 454 U.S. 968, 1981.
- Case T-321/05 AstraZeneca vs. Commission, 6 Desember 2012.
- General Leaseways, Inc. vs. National Truck Leasing Ass'n*, 744 F.2d 588, 596, 7th Cir. 1984.
- GTC Communications Corp.*, 77 F. Supp. D. Me., 1999.
- Hecht vs. Pro-Football, Inc.*, 570 F.2d 982, DC. Cir, 1977, 992-993, *Cert. Denied*, 436 U.S. 956, 9178.
- Int'l Audiotext Network, Inc. vs. AT&T Co.*, 893 F. Supp. 1207, 1213, S.D.N.V., 1994;
- Jefferson Parish Hosp. Dist. vs. Hyde*, 466 U.S. 2, 1984.
- Kramer vs. Pollock-Krasner Found.*, 890 F. Supp. 250, 257, S.D.N.V., 1995;
- MCI Comm. Corp. vs. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F.2d 1081, 7th Cir. 1983, *Cert. Denied*, 464 U.S. 891, 1983.
- Metro Net Servs. Corp. v. Qwest Corp.*, 383 F.3d 1124, (9th Cir. 2004).
- Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. Commission* (322/81) E.C.R 3461, 1983.
- Northern Pacific Railway Co. vs. United States*, 356 U.S. 1, 5, 1958.
- Novell, Inc. v. Microsoft Corp.*, 731 F.3d 1064, 1074 (10th Cir. 2013).
- Otter Tail Power Co. vs. United States*, 410 US 366, 1973.
- Pennsylvania Dental Ass'n vs. Medical Serv. Ass'n*, 745 F.2d 248, 261, 3d Cir., 1984.
- Polk Bros., Inc. vs. Forest City Enters., Inc.*, 776 F.2d 185, 191, 7th Cir. 1985.
- Polk Bros., Inc. vs. Forest City Enters., Inc.*, 776 F.2d 185, 191, 7th Cir. 1985.
- Supermarket of Homes, Inc. vs. San Fernando Valley Bd. of Realtors*, 786 F.2d 1400, 1404, 9th Cir., 1986.
- Swift & Co. vs. United States*, 196 U.S. 375, 1905.
- TCA Building Co. v. Nw. Resources Co.*, 873 F. Supp. 29, 39 (S.D. Tex. 1995).
- TCA Building Co.*, 873 F. Supp. at 39.
- United States v. Dentsply International*, 399 F.3d 181, 3d Cir., 2005.
- United States v. Dentsply Int'l, Inc.*, 399 F.3d 181, (3d Cir. 2005).
- United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, D.C. Cir. 2001.

United States v. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383, 1912

United States vs. E.I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 391; 1956.

Verizon Communications Inc. v. Trinko, 540 U.S. 398, 2004.

Viacom Int'l Inc. vs. Time Inc., 785 F. Supp. 371, 376 n.12, S.D.N.V., 1992.

Williamsburg Wax Museum vs. Historic Figures, Inc., 810 F.2d 243, 252, D.C. Cir. 1987.