
Pelaksanaan Perjanjian Tertutup (*Tying Agreement*) Oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) Pada Area Konsesi Pelabuhan Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Kahfiarsyad Julyan Elevelandy

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Indonesia, Email: kahfiarsyad.julyan@yahoo.com

Article Info

Article History:

Received : 07-09-2020
Revised : 30-09-2020
Accepted : 12-10-2020
Published : 08-11-2020

Keywords:

Monopoly
Port
Tying Agreement

Abstract

This study aims to find out about how the monopoly activities including how the implementation of a tying agreement conducted by PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) as a SOE in the perspective of Competition Law. This study is conducted by analyzing the consideration of judges as stated in the Supreme Court of Republic Indonesia Decision No. 302 K/Pdt. Sus-KPPU/2014 and North Jakarta District Court Decision No. 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr. The results of this study indicate that the monopoly activities conducted by PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) in its concession area are a monopoly by law because the monopoly activity refers to Law Number 17 Year 2008 concerning Shipping which regulates that to conduct commercial activities at the port needs a concession agreement that given by the port operator. The implementation of a tying agreement made by PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) is not against the Law Number 5 Year 1999 concerning The Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition because if a rule of reason approach is used in the case, then the positive impact resulting from the implementation of tying agreement is greater than the negative impact.

Informasi Artikel

Histori Artikel:

Diterima : 07-09-2020
Direvisi : 30-09-2020
Disetujui : 12-10-2020
Diterbitkan : 08-11-2020

Kata Kunci:

Monopoli
Pelabuhan
Tying Agreement

Abstrak

Studi ini bertujuan untuk mengetahui mengenai bagaimana kegiatan monopoli termasuk bagaimana pelaksanaan *tying agreement* yang dilakukan oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) sebagai BUMN dalam perspektif hukum persaingan usaha. Penelitian dilakukan dengan cara menganalisis pertimbangan majelis hakim dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 302 K/Pdt.Sus-KPPU/2014 dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No: 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr. Hasil studi ini menunjukkan bahwa kegiatan monopoli tersebut yang dilakukan pada Area Konsesi termasuk dalam kategori *monopoly by law* dikarenakan kegiatan pelayanan jasa kepelabuhanan yang dilakukan merupakan bentuk tindak lanjut dari pelaksanaan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang mengatur bahwa untuk melakukan kegiatan komersial di pelabuhan dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan melalui Perjanjian Konsesi yang diberikan oleh penyelenggara pelabuhan. Pelaksanaan *tying agreement* yang dilakukan oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) bukan termasuk pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dikarenakan apabila digunakan pendekatan *rule of reason*, maka dampak positif yang dihasilkan dalam pelaksanaan *tying agreement* lebih besar dibandingkan dampak negatifnya.

PENDAHULUAN

Sebagai negara kepulauan, Indonesia memiliki potensi yang sangat besar dalam rangka menangkap potensi perdagangan internasional. Industri pelabuhan merupakan salah satu sektor penting dalam mendukung perekonomian Indonesia dalam kaitannya sebagai pintu gerbang masuknya barang dalam perdagangan internasional. Berdasarkan data dari *world economic forum* dalam laporan *the global competitiveness report 2018*, rating pelabuhan Indonesia menduduki peringkat 41 dari 140 negara dengan tingkat efisiensi dari pelabuhan menduduki peringkat 61. Dalam hal ini, Komite Ekonomi dan Industri Nasional (KEIN) menegaskan pentingnya pelabuhan dalam mendukung industri dan perekonomian agar Indonesia dapat menjadi poros maritim dunia.¹ Salah satu pelabuhan di Indonesia yang berkontribusi besar dalam perekonomian Indonesia adalah Pelabuhan Tanjung Priok yang menangani hampir 70% kegiatan ekspor impor di Indonesia,² yang saat ini dikelola oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) (“PT Pelindo II (Persero)”).

PT Pelindo II (Persero) merupakan salah satu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang didirikan untuk menyelenggarakan jasa kepelabuhanan dan jasa terkait dengan kepelabuhanan,³ di mana pelaksanaan kegiatan usahanya mengacu pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Sebagai dasar pelaksanaan kegiatan perusahaan jasa kepelabuhanan, PT Pelindo II (Persero) sebagai Badan Usaha Pelabuhan⁴ (“BUP”) telah mendapatkan konsesi yang dituangkan di dalam Perjanjian dengan Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok dalam melaksanakan kegiatan perusahaan pada pelabuhan yang telah diusahakan oleh PT Pelindo II (Persero).⁵ Dalam Perjanjian Konsesi dimaksud telah diatur mengenai hak PT Pelindo II

¹Siti Nur Azzura, “Pelabuhan Jadi Sektor Pendongkrak Perekonomian Indonesia”, <https://www.merdeka.com/uang/pelabuhan-jadi-sektor-pendongkrak-perekonomian-indonesia.html>, diakses pada tanggal 24 Desember 2019.

²Hendra Wibawa, “Era Baru Pelabuhan Lokal Berstandar Global”, <https://ekonomi.bisnis.com/read/20181031/98/855247/era-baru-pelabuhan-lokal-berstandar-global>, diakses pada tanggal 24 Desember 2019.

³Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Pelabuhan II menjadi Perusahaan Perseroan (PERSERO)*, PP No.57 Tahun 1991, LN Tahun 1991 No. 71, Pasal 2.

⁴Menteri Perhubungan, *Keputusan Menteri Perhubungan tentang Pemberian Izin Usaha Kepada PT. Pelabuhan Indonesia II (Persero) Sebagai Badan Usaha Pelabuhan*, Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KP 936 Tahun 2012.

⁵Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok dan PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), *Perjanjian Konsesi Nomor : HK.107/1/7/OP.TPK-15 dan Nomor : HK.566/11/11/1/PI.II-15 tanggal 11 November 2015 tentang Kegiatan Pengusahaan di Pelabuhan yang Diusahakan Oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero)*.

(Persero) untuk melakukan kerjasama dan atau bermitra dengan pihak lain dalam melakukan kegiatan perusahaan di Area Konsesinya⁶ sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.⁷

Sebelum berlakunya UU 17/2008, badan usaha yang ingin melakukan kegiatan perusahaan jasa kepelabuhanan di Indonesia harus berbentuk Badan Hukum Indonesia dan juga harus bekerjasama dengan PT Pelindo II (Persero) apabila masuk dalam wilayahnya. Kewajiban bekerjasama dengan BUMN tersebut pada dasarnya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran (UU 21/1992), yang mengatur bahwa “Penyelenggaraan pelabuhan umum dilakukan oleh Pemerintah dan pelaksanaannya dapat dilimpahkan kepada BUMN yang didirikan untuk maksud tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan Badan Hukum Indonesia dapat diikutsertakan dalam penyelenggaraan pelabuhan umum atas dasar kerja sama dengan BUMN yang melaksanakan perusahaan pelabuhan.”⁸

Namun dengan diundangkannya UU 17/2008, telah ada perubahan pengaturan mengenai kepelabuhanan di antaranya ketentuan mengenai penghapusan monopoli dalam penyelenggaraan pelabuhan, pemisahan antara fungsi regulator dan operator serta memberikan peran serta pemerintah daerah dan swasta secara proposional di dalam penyelenggaraan kepelabuhanan.⁹ Sebagaimana telah disampaikan sebelumnya bahwa PT Pelindo II (Persero) merupakan BUP, oleh karena itu PT Pelindo II (Persero) berperan sebagai operator yang mengoperasikan terminal dan fasilitas pelabuhan lainnya¹⁰, di mana memiliki kedudukan yang sama dengan badan usaha lainnya yang merupakan BUP.

Bahwa berdasarkan UU 17/2008, Sebagai BUP PT Pelindo II (Persero) dapat melakukan kegiatan perusahaan jasa kepelabuhanan yang meliputi penyediaan dan/atau pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang, yang terdiri atas :¹¹ (i) Penyediaan dan/atau pelayanan jasa dermaga untuk bertambat, (ii) Penyediaan dan/atau pelayanan pengisian bahan bakar dan pelayanan air bersih, (iii) Penyediaan dan/atau pelayanan fasilitas naik turun

⁶*Ibid.*, Pasal 2 angka 4. Area Konsesi didefinisikan sebagai wilayah di dalam Daerah Lingkungan Kerja (DLKr) daratan yang eksisting dikuasai oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) yang dibuktikan dengan sertifikat, atau telah tercatat sebagai aset PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), dan bagian perairan yang digunakan untuk bangunan di atas air dan/atau bawah air sebagai fasilitas kegiatan perusahaan pada masing-masing pelabuhan.

⁷*Ibid.*, Pasal 6 ayat (3) huruf c.

⁸Indonesia, *Undang-Undang Pelayaran*, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992, LN Tahun 1992 No. 98, TLN No. 3493, Pasal 26.

⁹Indonesia, *Undang-Undang Pelayaran*, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, LN Tahun 2008 No. 64, TLN No. 4849, Paragraf 13 Bab I Bagian Penjelasan.

¹⁰Indonesia, *Undang-Undang Pelayaran*, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, Pasal 93.

¹¹ *Ibid.*, Pasal 90 ayat (1), (2), dan (3).

penumpang dan/atau kendaraan, (iv) Penyediaan dan/atau pelayanan jasa dermaga untuk pelaksanaan kegiatan bongkar muat barang dan peti kemas, (v) Penyediaan dan/atau pelayanan jasa gudang dan tempat penimbunan barang, alat bongkar muat, serta peralatan pelabuhan, (vi) Penyediaan dan/atau pelayanan jasa terminal peti kemas, curah cair, curah kering, dan Ro-Ro, (vii) Penyediaan dan/atau pelayanan jasa bongkar muat barang, (viii) Penyediaan dan/atau pelayanan pusat distribusi dan konsolidasi barang, dan/atau (ix) Penyediaan dan/atau pelayanan jasa penundaan kapal.

Dengan adanya Perjanjian Konsesi, maka pelaksanaan kegiatan pelayanan jasa kepelabuhanan pada Area Konsesi PT Pelindo II (Persero) hanya dapat dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero). Oleh karenanya, banyak pelaku usaha yang merupakan kompetitor berkeberatan khususnya kompetitor yang memiliki kegiatan usaha bongkar muat barang karena dengan adanya kewenangan PT Pelindo II (Persero) untuk melakukan kegiatan pelayanan jasa bongkar muat barang berdasarkan Pasal 90 UU 17/2008, maka PT Pelindo II (Persero) dianggap menjadi perusahaan yang paling efisien karena dapat mengatur berbagai hal berkaitan dengan kegiatan bongkar muat barang yang pada akhirnya akan mengakibatkan hilangnya satu demi satu pesaing PT Pelindo II (Persero) dalam pelaksanaan kegiatan bongkar muat barang.¹² Oleh karena itu, maka banyak laporan yang dilakukan oleh kompetitor kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha karena PT Pelindo II (Persero) dianggap telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU 5/1999) khususnya terkait dengan dugaan adanya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 15 yaitu tentang Perjanjian Tertutup (*Tying Agreement*) dalam pelaksanaan kegiatan bongkar muat barang sebagai salah satu bagian dari pelayanan jasa kepelabuhanan dan Pasal 17 yaitu tentang adanya dugaan Kegiatan Monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero).

Berdasarkan hal tersebut maka terdapat beberapa kegiatan usaha yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) dengan mitra kerjasama yang oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (“KPPU”), dianggap sebagai Perjanjian Tertutup (*Tying Agreement*) yang dilarang

¹² Tempo, “Tudingan Monopoli di Teluk Bayur”, https://majalah.tempo.co/read/144048/tudingan-monopoli-di-teluk-bayur&user=register_diakses pada tanggal 24 Desember 2019.

dalam pengaturan mengenai persaingan usaha di Indonesia,¹³ karena hal tersebut dianggap mencegah konsumen memperoleh barang bersaing.¹⁴

Pertimbangan Majelis Hakim dalam beberapa perkara antara PT Pelindo II (Persero) melawan KPPU dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 302 K/Pdt.Sus-KPPU/2014 dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr menarik untuk dibahas. Pokok permasalahan dari kedua perkara tersebut adalah sebagai berikut :

1. Terdapat klausul dalam Perjanjian Sewa Lahan antara PT Pelindo II (Persero) Cabang Teluk Bayur dengan para penyewa lahan di Pelabuhan Teluk Bayur Sumatera Barat yang mengatur bahwa terhadap penyewa lahan dimaksud menggunakan jasa bongkar muat barang yang disediakan oleh PT Pelindo II (Persero); dan
2. PT Pelindo II (Persero) selaku badan usaha pelabuhan, dan anak perusahaannya PT MTI (“Pemohon Keberatan”) selaku operator terminal di Pelabuhan Tanjung Priok menyediakan *crane* darat *Gantry Luffing Crane* (“GLC”). Pemohon Keberatan mengeluarkan surat edaran yang mensyaratkan bagi seluruh pengguna jasa pelabuhan yang menggunakan jasa dermaga untuk sandar kapal di Pelabuhan Tanjung Priok, untuk wajib menggunakan GLC yang telah disediakan tersebut. Menurut KPPU hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU 5/1999”).¹⁵

Monopoli dalam konstruksi pengaturan dalam UU 5/1999 tidaklah dilarang. UU 5/1999 mengartikan monopoli sebagai penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.¹⁶ Dengan kondisi monopoli, barang/jasa tertentu yang diproduksi tidak memiliki barang/jasa substitusi terdekat sehingga seluruh permintaan hanya pada perusahaan tersebut.¹⁷ Hal yang dilarang

¹³Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN Tahun 1999 No. 33, TLN No. 3817, Pasal 15 ayat (2).

¹⁴Azhari Akmal Tarigan, “Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Perspektif Hukum Ekonomi dan Hukum Islam”, *Mercatoria*, Vol.9, No.1 (2016), 60.

¹⁵Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Putusan Nomor 12/KPPU-I/2014.

¹⁶Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, LN Tahun 1999 Nomor 33, TLN No. 3817, Pasal 1 angka 1.

¹⁷ Zuhro Puspitasari, “Rekonsepsi Pengecualian Monopoli yang Diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”, *Jurnal Panorama Hukum*.2, No.2, (2017), 236.

dalam UU 5/1999 adalah praktik monopoli di mana akibat dari tindakan monopoli tersebut menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.¹⁸

Selanjutnya, *Tying Agreement* merupakan salah satu jenis dari Perjanjian Tertutup dan dilarang dalam UU 5/1999, karena pada prinsipnya, seorang pelaku usaha bebas menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli suatu produk di pasar sesuai ketentuan pasar.¹⁹ Namun demikian, *Tying Agreement* dapat membatasi kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri pembeli, penjual, atau pemasok,²⁰ sehingga hal ini dikategorikan sebagai hambatan horizontal (bagi pelaku usaha lainnya).²¹ Andi Fahmi Lubis sebagaimana dikutip oleh Sindi Lusiana Poluan menyimpulkan bahwa terdapat dua alasan yang menyebabkan praktek *tying agreement* dilarang yaitu : (i) Pelaku usaha yang melakukan praktek *tying agreement* tidak menghendaki pelaku usaha lain untuk memiliki kesempatan yang sama dalam persaingan secara *fair* dengan dia terutama pada *tied product*, dan (ii) Pelaku usaha yang melakukan praktek *tying agreement* telah menghilangkan hak konsumen untuk memilih secara merdeka barang yang ingin dibeli.²²

UU 5/1999 bersikap cukup keras terhadap praktik *Tying Agreement*, hal tersebut dapat dilihat dari perumusan pasal yang mengatur mengenai *Tying Agreement* dirumuskan secara *per se illegal*, yang artinya bagi pelaku usaha yang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan suatu praktik *Tying Agreement* tanpa harus melihat akibat dari praktik tersebut muncul, pasal ini sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggarnya.²³ Dengan demikian maka dalam pendekatan tersebut, dampak dari perjanjian tersebut telah dianggap jelas dan pasti mengurangi atau menghilangkan persaingan.²⁴

¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Pasal 1 angka 2.

¹⁹ Diana Fitriana, "Manajemen Risiko Perbankan dan Dugaan Tindakan Perjanjian Tertutup (*Tying Agreement*) dalam Kegiatan Kerjasama Bancassurance antara Bank dan Asuransi". *Jurnal De Jure Muhammadiyah Cirebon*, 1, No.1, (2017), 24.

²⁰ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya* (Jakarta: Kencana, 2012), 213.

²¹ Nanda Cahyaning Din, "Analisa Yuridis Perjanjian Tertutup dan Kegiatan Monopoli oleh PT Forisa Nusapersada". *Juris-Diction* 2 No.1, (2019), 217.

²² Andi Fahmi Lubis sebagaimana dikutip oleh Sindi Lusiana Poluan, "Program *Triple Play* PT Telkom Indonesia (Persero). Tbk Ditinjau Berdasarkan Undang-Undang Republik Indoensia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat". *Lex Et Societatis* 7, No. 9, (2019), 19.

²³ Andi Fahmi Lubis, *et.al, Hukum Persaingan Usaha Ed.2* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2017), 215.

²⁴ Ayup Suran Ningsih, "Implikasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada Pelaku Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM)". *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE* 19, No. 2, (2019), 210.

Apabila melihat dari konsekuensi adanya Perjanjian Konsesi bagi PT Pelindo II (Persero), maka menarik untuk dilakukan penelitian mengenai bagaimana kegiatan monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) sebagai BUMN jasa kepelabuhanan dengan adanya UU 17/2008 dalam perspektif hukum persaingan usaha termasuk mengenai bagaimana pelaksanaan Perjanjian Tertutup (*Tying Agreement*) yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) apabila hal tersebut dilaksanakan dalam rangka melaksanakan kewajibannya sebagai BUP.

KEGIATAN MONOPOLI PT PELINDO II (PERSERO) DENGAN DIUNDANGKANNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2008 TENTANG PELAYARAN

Monopoli merupakan situasi pasar di mana hanya terdapat satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha yang menguasai suatu produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau penggunaan jasa tertentu, yang akan ditawarkan kepada banyak konsumen, yang mengakibatkan pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tadi dapat mengontrol dan mengendalikan tingkat produksi, harga, dan sekaligus wilayah pemasarannya.²⁵ Monopoli terbentuk jika hanya ada satu pelaku usaha yang mempunyai kontrol eksklusif terhadap pasokan barang/jasa di suatu pasar dan juga terhadap penentuan harganya.²⁶ Dalam hal ini, monopoli dapat dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki *monopoly power* yaitu kekuatan untuk mengendalikan pasar bersangkutan dalam kaitannya dengan meningkatkan harga atau menurunkan kualitas dibawah level persaingan.²⁷

Menurut Edward S. Mason, definisi monopoli yang digunakan dalam hukum persaingan bukan untuk digunakan sebagai alat analisis melainkan sebagai standar evaluasi. Dalam hal ini, tidak semua *trust* dianggap sebagai perbuatan monopoli namun hanya *trust* yang buruk, tidak semua hambatan dalam perdagangan itu dihukum kecuali hambatan yang tidak beralasan.²⁸

Begitu juga dalam konteks UU 5/1999, tidak selalu kegiatan monopoli itu di larang, sebagaimana disampaikan oleh Yusuf Qardhawi, monopoli dilarang karena digambarkan

²⁵ Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha*, 226.

²⁶ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 6.

²⁷ Dina Srinivasan, "The Antitrust Case Against Facebook: A Monopolist's Journey Towards Pervasive Surveillance in Spite of Consumers' Preference for Privacy", *Berkeley Business Law Journal* 16, No 1, (2019), 54.

²⁸ Edward S. Mason, "Monopoly in law and Economics", *Yale Law Journal* 47, No 11, (1937), 34.

sebagai perbuatan menahan barang agar tidak beredar di pasar dengan harapan harga barang tersebut bisa naik,²⁹ atau dalam bahasa arab disebut dengan *al-ihthikar*.³⁰ Bahkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 telah memberikan hak monopoli untuk negara,³¹ walaupun hak penguasaan tersebut tidak dapat diartikan bahwa negara mempunyai kebebasan sebesar-besarnya tanpa sedikitpun membuka kesempatan bagi pihak swasta.³²

Terkait hal tersebut, untuk dapat mengatakan suatu pelaku usaha telah melakukan monopoli terdapat beberapa kriteria yang dapat dilihat yaitu:³³ (i) Produk barang, jasa, atau barang dan jasa tersebut belum ada penggantinya (substitusinya), (ii) Pelaku usaha lain sulit atau tidak dapat masuk ke dalam persaingan terhadap produk barang, jasa, atau barang dan jasa yang sama (*barrier to entry*), (iii) Pelaku usaha lain tersebut adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar yang bersangkutan, dan (iv) Satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar dari suatu jenis produk barang atau jasa tertentu. Terkait hal tersebut, Badriyah Rifai menyebutkan bahwa UU 5/1999 tidak sepenuhnya menggunakan instrumen kebijakan struktur pasar, sehingga ia tidak membatasi atau mengatur jumlah pangsa pasar tertentu yang boleh dikuasai pelaku usaha. Oleh karena itu maka pada dasarnya dapat dikatakan bahwa UU 5/1999 tidak anti pelaku usaha yang besar.³⁴

Kriteria dalam Pasal 17 ayat (2) UU 5/1999 yang mengatur mengenai kegiatan monopoli sebagai kegiatan yang dilarang,³⁵ dicantumkan dalam bentuk alternatif dengan menggunakan kata “atau” sehingga jika salah satu dari butir-butir yang dicantumkan dalam Pasal tersebut terpenuhi maka pelaku usaha dapat dianggap telah melakukan kegiatan monopoli. Dalam implementasinya, ketentuan yang bersifat alternatif itu dapat menimbulkan ketidakpastian yang menimbulkan konsekuensi dengan digunakannya salah satu ukuran yang ada (seperti mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama) pelaku usaha dapat dianggap melakukan monopoli, padahal

²⁹ Yusuf Qardhawi sebagaimana dikutip dalam Muhammad Djakfar, *Hukum Bisnis: Membangun Wacana Inegrasi Perundangan Nasional dengan Syari'ah* (Malang: UIN-Malang Press, 2009), 321.

³⁰ Eka Junila Saragih, “Konsep Monopoli dalam Tinjauan Bisnis Islam”, *al-Maslahah*, 13, No.2, (2017), 269.

³¹ Tommo Gunawan, “Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Terlarang dalam Hukum Positif menurut UU No. 5 Tahun 1999”, *Lex Crimen* 5 No.6, (2016), 91.

³² Tiara Oliviarizky Toersina dan Anik Tri Haryani, “Pengecualian Monopoli dan/atau Pemusatan Kegiatan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha”, *Sosial* 13 No.2, (2012), 120.

³³ Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha*, 233.

³⁴ Badriyah Rifai, “Mencermati Isi dan Visi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Anti Monopoli”, *Jurnal Hukum*, 8 No. 17, (2001), 76.

³⁵ Marshias Mereapul Ginting, *et.al.*, “Pengecualian Praktek Monopoli yang dilakukan oleh BUMN sesuai Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1999”, *Jurnal Hukum Ekonomi* 2 No. 2, (2013), 3

pelaku usaha tersebut mungkin tidak menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.³⁶

Dalam pasar monopoli, hambatan untuk memasuki industri bersangkutan (*barriers to entry*) dapat dikelompokkan menjadi :³⁷ (i) Hambatan Teknis (*technical barrier to entry*), di mana ketidakmampuan bersaing secara teknis menyebabkan perusahaan lain sulit bersaing dengan perusahaan yang sudah ada. Dalam hal ini terdapat keunggulan bagi perusahaan eksisting secara teknologi, dan (ii) Hambatan Legalitas (*legal barrier to entry*), di mana ketidakmampuan bersaing dapat dikarenakan karena adanya pemberian hak khusus bagi suatu pelaku usaha berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk melakukan kegiatan usaha tertentu atau karena adanya hak paten atau hak cipta yang diberikan kepada suatu pelaku usaha sehingga pelaku usaha lain tidak dapat memproduksi barang yang sama.

Sebagaimana telah disampaikan pada bagian pendahuluan di atas, bahwa dengan telah diundangkannya UU 17/2008, kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan dilaksanakan tidak lagi oleh BUMN tertentu namun dilaksanakan oleh Badan Usaha Pelabuhan (BUP) yang dilaksanakan berdasarkan konsesi atau bentuk lainnya dari Otoritas Pelabuhan yang dituangkan dalam Perjanjian.³⁸ Dengan demikian, maka semua pelaku usaha yang ditetapkan sebagai BUP dapat melakukan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan sepanjang diberikan konsesi oleh Otoritas Pelabuhan selaku penyelenggara pelabuhan.

Keberadaan PT Pelindo II (Persero) telah ada sebelum berlakunya UU 17/2008, maka keberadaannya tetap diakui dalam undang-undang tersebut, di mana terhadap BUMN yang selama ini telah menyelenggarakan kegiatan perusahaan pelabuhan tetap dapat menyelenggarakan kegiatan yang sama dengan mendapatkan pelimpahan kewenangan Pemerintah, dalam upaya meningkatkan peran BUMN guna mendukung pertumbuhan ekonomi.³⁹ Hal inilah yang kemudian melandasi adanya ketentuan Pasal 344 ayat (3) UU 17/2008 yang menyatakan bahwa “*kegiatan perusahaan di pelabuhan yang telah*

³⁶ Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha*, 244.

³⁷ Catur Agus Saptono, *Hukum Persaingan Usaha: Economic Analysis of Law dalam Pelaksanaan Merger* (Depok: Kencana, 2017), 15.

³⁸ Indonesia, *Undang-Undang Pelayanan*, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, Pasal 92.

³⁹ *Ibid.*, Paragraf 15 Bab I Bagian Penjelasan.

*diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara tetap diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dimaksud”.*⁴⁰

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian pendahuluan di atas, PT Pelindo II (Persero) telah mendapatkan konsesi yang dituangkan di dalam Perjanjian dengan Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok dalam melaksanakan kegiatan perusahaan pada pelabuhan yang telah diusahakan oleh PT Pelindo II (Persero), di mana maksud dari disusunnya Perjanjian Konsesi adalah dalam rangka menegaskan ketentuan Pasal 344 ayat (3) UU 17/2008 serta memberikan kepastian hukum atas kegiatan perusahaan yang dilakukan oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) pada Area Konsesi.⁴¹ Selain itu, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 92 UU 17/2008 bahwa “*kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan yang dilaksanakan oleh Badan Usaha Pelabuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) dilakukan berdasarkan konsesi atau bentuk lainnya dari Otoritas Pelabuhan, yang dituangkan dalam Perjanjian*”.

Adanya pemberian konsesi tersebut, maka PT Pelindo II (Persero) memiliki kewenangan untuk dapat melakukan penyediaan jasa kepelabuhanan pada Area Konsesinya dan dalam hal terdapat pihak lain yang akan melakukan kegiatan perusahaan dan/atau kegiatan usaha lainnya di Area Konsesi harus dilaksanakan melalui kerjasama dengan PT Pelindo II (Persero).⁴²

Terlihat bahwa dalam Area Konsesinya, PT Pelindo II (Persero) menguasai penggunaan jasa tertentu yaitu jasa kepelabuhanan kepada pengguna jasanya sehingga dalam hal ini terdapat *barrier to entry* secara legalitas, di mana pihak lain tidak dapat masuk untuk melakukan kegiatan usaha di wilayah Area Konsesi PT Pelindo II (Persero) karena di wilayah tersebut yang diberikan konsesi adalah PT Pelindo II (Persero). Agar pelaku usaha lain dapat masuk di wilayah Area Konsesi PT Pelindo II (Persero) maka pelaku usaha tersebut harus terlebih dahulu bekerjasama dengan pemegang konsesi.

⁴⁰ Dalam Penjelasan Pasal tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “tetap diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara” adalah Badan Usaha Milik Negara yang didirikan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 1991 (Pendirian PT Pelabuhan Indonesia I (Persero)), Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 1991 (Pendirian PT Pelabuhan Indonesia II (Persero)), Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1991 (Pendirian PT Pelabuhan Indonesia III (Persero)), dan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 1991 (Pendirian PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero)), tetap menyelenggarakan kegiatan usaha di pelabuhan.

⁴¹ Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok dan PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), Perjanjian Konsesi Nomor : HK.107/1/7/OP.TPK-15 dan Nomor : HK.566/11/11/1/PI.II-15, Bagian Menimbang huruf c dan d.

⁴² *Ibid.*, Pasal 6 ayat (3) huruf e.

Terkait dengan pemberlakuan hukum persaingan usaha di Indonesia juga dikenal adanya pengecualian (*exception*) yang mengatur bahwa suatu aturan hukum dinyatakan tidak berlaku bagi jenis pelaku usaha tertentu terhadap perilaku/kegiatan tertentu.⁴³ Salah satu bentuk monopoli yang dikecualikan dalam UU 5/1999 adalah sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 50 huruf a yaitu *monopoly by law*, yang berarti monopoli yang dilakukan untuk melaksanakan perintah peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁴ Terkait dengan penafsiran mengenai ketentuan tersebut, KPPU telah menerbitkan Peraturan Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom 5/2009).

Di dalam lampiran keputusan tersebut diatur mengenai instrumen hukum yang menjadi dasar pengecualian yaitu pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan ketentuan hierarki peraturan perundang-undangan, yang berarti apabila dikecualikan mengenai suatu masalah yang diatur dalam undang-undang, maka perjanjian yang dilaksanakan juga harus ditentukan dalam undang-undang atau dalam bentuk instrument hukum lain tetapi berdasarkan delegasi secara tegas dari undang-undang.⁴⁵ Pelaksanaan kegiatan monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) dalam Area Konsesinya, dilaksanakan untuk menindaklanjuti ketentuan dalam UU 17/2008 yang mengatur bahwa untuk melakukan kegiatan komersial di pelabuhan diperlukan adanya Perjanjian Konsesi, walaupun memang dalam Pasal 344 ayat (3) kemudian dipertegas bahwa kegiatan perusahaan jasa kepelabuhanan yang telah dilaksanakan oleh PT Pelindo II (Persero) sebelum berlakunya UU 17/2008 tetap dapat dilaksanakan. Apabila dikaitkan dengan hal tersebut, maka monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) pada Area Konsesinya didasarkan pada Perjanjian Konsesi sesuai dengan amanat Pasal 344 ayat (3) jo. Pasal 92 UU 17/2008 sehingga monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) pada Area Konsesi dapat dikatakan sebagai *monopoly by law* karena memang itu dikehendaki oleh hukum.⁴⁶

⁴³ Dani Amran Hakim, "Pengecualian Perjanjian Hak Kekayaan Intelektuan dalam Hukum Persaingan Usaha", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, 9, No.4, (2015), 412.

⁴⁴ Muhammad Annas, "Kegiatan Usaha PT Pelabuhan Indonesia Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha", *Justitia Jurnal Hukum* 1 No. 2, (2017), 357.

⁴⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan Nomor 5 Tahun 2009, BAB II butir b Lampiran Peraturan.

⁴⁶ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Anti Monopoli* (Jakarta: Rajawali Pers, 1999), 5.

PELAKSANAAN PERJANJIAN TERTUTUP (*TYING AGREEMENT*) OLEH PT PELINDO II (PERSERO) DALAM RANGKA PELAKSANAAN KEWAJIBANNYA SEBAGAI BUP

Perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan adalah perjanjian yang dapat mengakibatkan mengurangi keinginan inovatif, terjadinya dominasi pasar ataupun berupaya membatasi masuknya pesaing baru.⁴⁷ *Tying Agreement* merupakan salah satu dari Perjanjian tertutup atau *exclusive dealing*, yang diartikan sebagai suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa,⁴⁸ yang terdiri dari *Exclusive distribution agreements*, *Tying Agreement*, *Vertical Agreement on Discount*.

Berdasarkan hal tersebut, maka *Tying Agreement* dapat diartikan sebagai perjanjian yang dilarang di mana terjadi apabila suatu perusahaan mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha lainnya yang berada pada level yang berbeda dengan mensyaratkan penjualan ataupun penyewaan suatu barang atau jasa hanya akan dilakukan apabila pembeli atau penyewa tersebut juga akan membeli atau menyewa barang lainnya,⁴⁹ atau setidaknya setuju bahwa ia tidak akan membelu produk itu dari pemasok lain manapun.⁵⁰ *Tying Agreement* ini pada umumnya dianggap sebagai alat untuk menahan suatu perdagangan,⁵¹ dan dapat melakukan perluasan kekuatan monopoli.⁵²

Pada prinsipnya, seorang pelaku usaha bebas menentukan sendiri pihak penjual atau pembeli suatu produk di pasar sesuai ketentuan pasar.⁵³ *Tying Agreement* dapat membatasi

⁴⁷ Binoto Nadapdap, *Hukum Persaingan Usaha Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) versus Tembok Kartel* (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2019), 27.

⁴⁸ Philip Clarke dan Stephen Coronos, *Competition Law and Policy: Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2000), 376.

⁴⁹ Andi Fahmi Lubis, *et.al*, *Hukum Persaingan Usaha Ed.2* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2017), 126.

⁵⁰ Joseph P. Bauer, "A Simplified Approach to Tying Arrangements: A Legal and Economic Analysis", *Vanderbilt Law Review* 33, No 2, (1980), 284.

⁵¹ Ward S. Bowman Jr., "Tying Arrangements and the Leverage Problem", *The Yale Law Journal* 67 No.19, (1957), 19.

⁵² Pradipta Braja Negara, "Tinjauan Yuridis Tying Agreement dalam Penggunaan Gantry Luffing Crane Terhadap Kegiatan Bongkar Muat di Pelabuhan Tanjung Priok (Putusan Nomor 12/KPPU-I/2014)", *Diponegoro Law Journal*, 6, No. 2, (2017), 5.

⁵³ Diana Fitriana, "Manajemen Risiko Perbankan dan Dugaan Tindakan Perjanjian Tertutup (*Tying Agreement*) dalam Kegiatan Kerjasama Bancassurance antara Bank dan Asuransi". *Jurnal De Jure Muhammadiyah Cirebon*, Vol.1, No.1, (2017), 24.

kebebasan pelaku usaha tertentu untuk memilih sendiri pembeli, penjual, atau pemasok,⁵⁴ sehingga hal ini dikategorikan sebagai hambatan horizontal (bagi pelaku usaha lainnya).⁵⁵

UU 5/1999 bersikap cukup keras dalam praktik *Tying Agreement* yang terlihat dari perumusan pasal *Tying Agreement* secara *per se* (*per se illegal*), dalam hal ini tanpa perlu dilihat akibat dari praktik *tying agreement*, pasal yang mengatur mengenai *tying agreement* sudah secara sempurna dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggarnya.⁵⁶ Pendekatan *per se* harus memenuhi dua syarat, *pertama*, harus ditujukan kepada “pelaku usaha” dari pada situasi pasar, karena keputusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut, *kedua*, adanya identifikasi secara cepat dan mudah mengenai praktik atau batasan perilaku yang terlarang.⁵⁷

Terkait dengan pelaksanaan *Tying Agreement* yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero), dalam hal ini terdapat 2 (dua) perkara yang diperiksa oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yaitu terkait dengan : (i), Terdapat klausul dalam Perjanjian Sewa Lahan antara PT Pelindo II (Persero) Cabang Teluk Bayur dengan para penyewa lahan di Pelabuhan Teluk Bayur Sumatera Barat yang mengatur bahwa terhadap penyewa lahan dimaksud menggunakan jasa bongkar muat barang yang disediakan oleh PT Pelindo II (Persero), dan (ii) Terdapat Surat Edaran bagi pengguna jasa di Pelabuhan Tanjung Priok untuk wajib menggunakan jasa bongkar muat PT Pelindo II (Persero) dan PT Multi Terminal Indonesia (Anak Perusahaan PT Pelindo II (Persero)) dengan menggunakan alat bongkar muat PT Pelindo II (Persero) yaitu *Gantry Luffing Crane* dan lain sebagainya.

Terhadap adanya perkara tersebut, KPPU telah menyatakan bahwa PT Pelindo II (Persero) terbukti melakukan pelanggaran berupa adanya *Tying Agreement* sehingga diputus bersalah. Namun demikian putusan tersebut pada akhirnya dibatalkan oleh pengadilan melalui beberapa putusan sebagai berikut : (i) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 302 K/Pdt.Sus-KPPU/2014, sehubungan dengan adanya upaya kasasi KPPU atas Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No: 01/PDT.KPPU/2013/PN.JKT.UT tanggal 13 Februari 2014,⁵⁸ dan (ii)

⁵⁴ Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha*, 213.

⁵⁵ Din, “*Analisa Yuridis Perjanjian*”, 217.

⁵⁶ Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha*, 215.

⁵⁷ Cesi Puspariti, “Analisis Yuridis Terhadap Perjanjian Tertutup yang dilakukan oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) di Pelabuhan Teluk Bayur Sumatera Barat (Studi Kasus Terhadap Putusan Perkara Nomor 02/KPPU-I/2013)”. *JOM Fakultas Hukum* 2 No. 1, (2015), 5.

⁵⁸ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara dimaksud mengabulkan permohonan PT Pelindo II (Persero) dan membatalkan Putusan KPPU No:02/KPPU-I/2013 tanggal 4 November 2013 yang menyatakan pada pokoknya bahwa PT Pelindo II (Persero) telah melakukan pelanggaran ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU 5/1999.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor : 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr, sehubungan dengan adanya upaya keberatan dari PT Pelindo II (Persero) dan PT Multi Terminal Indonesia (selaku Para Pemohon Keberatan) yang meminta hakim untuk dapat membatalkan Putusan KPPU Nomor : 12/KPPU-I/2014 tanggal 20 Maret 2015.

Pada pemeriksaan perkara-perkara tersebut, Majelis Hakim mempertimbangkan ketentuan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom 5/2011).⁵⁹ Dalam Perkom 5/2011 disebutkan bahwa pelaku usaha tidak dapat dihukum hanya karena membuat perjanjian tertutup, bilamana perjanjian tertutup tersebut memberikan dampak positif. Hal tersebut dapat diketahui dengan (i) mempelajari latar belakang atau alasan mengapa pelaku usaha membuat perjanjian tertutup, dan (ii) menganalisis akibat/dampak dari dibuatnya perjanjian tertutup tersebut.⁶⁰ Dengan adanya perkom tersebut maka, pendekatan *tying agreement* dapat dilihat secara *rule of reason*,⁶¹ di mana dalam hal ini pertimbangan mengenai keadaan dalam suatu kasus sangat penting untuk menentukan apakah perbuatan tersebut melanggar atau tidak.⁶² Sehingga dalam hal ini, unsur materiil dari perbuatan suatu pelaku usaha sangat penting untuk dibuktikan.⁶³

Perkara di Pelabuhan Teluk Bayur, majelis hakim mempertimbangkan motif dan tujuan PT Pelindo II (Persero) Cabang Teluk Bayur dalam membuat perjanjian sewa lahan yang juga mencantumkan persyaratan penggunaan jasa bongkar muat PT Pelindo II (Persero) di mana menurut majelis hakim muncul manfaat-manfaat baik secara ekonomi maupun manfaat sosial bagi pengguna jasa maupun masyarakat seperti (i) PT Pelindo II (Persero) dapat menjamin bahwa benar pelaku usaha yang menyewa lahan benar-benar merupakan pemilik barang dan penggunaan lahan diperuntukkan sesuai dengan Rencana Induk

⁵⁹ Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Putusan Nomor 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr.

⁶⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan Nomor 5 Tahun 2011, Bab IV angka 2 Lampiran Peraturan.

⁶¹ Nina Cornelia Santoso, Edmond Makarim dan Ditha Wiradiputra, "Tying Agreement dalam Hukum Persaingan Usaha (Analisis Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tentang Dugaan Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Penyediaan Jaringan Telekomunikasi dan Implementasi e-POS di Bandar Udara Soekarno-Hatta)". *Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, (2014), 2.

⁶² Meita Fadhilah, "Penegakan Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Kerangka Ekstrateritorial". *Wawasan Yuridika*.3 No.1, (2019), 2.

⁶³ Ayup Suran Ningsih, "Implikasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada Pelaku Usah Mikro Kecil dan Menengah (UMKM)", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19 No.2, (2019), 210.

Pelabuhan, (ii) Standar dan kualitas pelayanan bongkar muat barang yang disediakan PT Pelindo II (Persero) sesuai dengan keinginan penyewa lahan karena didukung SDM yang berkualitas, (iii) murahnya biaya operasional di pelabuhan karena adanya biaya paket pelayanan jasa kepelabuhanan yang berdampak pada penurunan biaya logistik, (iv) penjualan berbagai produk secara bersamaan akan mengurangi biaya transaksi, terutama dalam proses pengumpulan informasi, negosiasi dan manajemen logistik.⁶⁴

Sedangkan dalam perkara di Pelabuhan Tanjung Priok, majelis hakim juga mempertimbangkan adanya dampak positif dengan adanya kewajiban penggunaan *Gantry Luffing Crane* (GLC). Dalam hal ini, majelis hakim berpendapat bahwa kewajiban penggunaan GLC (walaupun terdapat pilihan *crane* lainnya) dikarenakan GLC milik PT Pelindo II (Persero) memiliki keunggulan dalam hal kecepatan, lebih produktif dan efisien sehingga dampak positif atas kewajiban penggunaan GLC jauh lebih besar dibandingkan dengan dampak negatif yang timbul. Lebih lanjut, majelis hakim melihat bahwa dampak positif ini untuk jangka panjang di mana dengan melihat status kepemilikan PT Pelindo II (Persero) dan PT Multi Terminal Indonesia, maka keuntungan yang dihasilkan akan dipergunakan oleh Pemerintah Indonesia untuk kepentingan rakyat banyak. Selain itu, penggunaan GLC juga dapat menjamin terpenuhinya standar operasional pelabuhan sesuai dengan yang telah ditetapkan oleh penyelenggara pelabuhan⁶⁵

Alasan utama mengapa PT Pelindo II (Persero) membuat *Tying Agreement* salah satunya adalah dalam rangka memastikan terpenuhi standar operasional pelabuhan. Sebagai BUP, PT Pelindo II (Persero) *memiliki* kewajiban untuk memenuhi standar kinerja pelayanan operasional pelabuhan yang ditetapkan oleh penyelenggara pelabuhan. Dalam hal ini, terdapat konsekuensi jika PT Pelindo II (Persero) tidak dapat memenuhi standar yang ditentukan seperti contohnya pada standar kinerja yang ditetapkan oleh Otoritas Pelabuhan Tanjung Priok. Dalam standar kinerja dimaksud disebutkan bahwa jika PT Pelindo II (Persero) tidak dapat memenuhi standar kinerja pelayanan operasional pelabuhan maka dapat dikenakan sanksi administratif berupa : (i) peringatan tertulis, dan (ii) penurunan dan penundaan kenaikan tarif jasa kepelabuhanan.⁶⁶

⁶⁴ Mahkamah Agung RI, Putusan Nomor : 302 K/Pdt.Sus-KPPU/2014.

⁶⁵ Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Putusan Nomor: 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr.

⁶⁶ Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok, *Peraturan Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok Standar Kinerja Pelayanan Operasional Pelabuhan Tanjung Priok*, Peraturan Nomor: UM.008/36/4/OP.TPK 2018, Pasal 14.

Mengingat terdapat potensi tersebut, maka dalam melaksanakan kegiatan perusahaan pelabuhan, sebagai penanggungjawab, PT Pelindo II (Persero) haruslah dapat memastikan terpenuhinya standar tersebut. Karena jika tidak, maka akan berdampak pada dapat dikenakannya sanksi administratif yang salah satunya adalah penurunan dan penundaan kenaikan tarif jasa kepelabuhanan yang dapat berdampak pada munculnya kerugian Negara, mengingat jika standar operasional pelabuhan dapat dilaksanakan dengan baik, maka pastinya, Otoritas Pelabuhan sebagai penyelenggara pelabuhan tidak akan memberikan sanksi kepada PT Pelindo II (Persero) yang berakibat pada berkurangnya tarif jasa kepelabuhanan yang diterima.

Penerapan *rule of reason* dalam membuktikan pelanggaran terhadap pemberlakuan *Tying Agreement* sesuai dengan Teori Realisme Hukum (*Legal Realism*) yang melihat bahwa apa yang dikehendaki hukum harus dikaitkan dengan fakta-fakta dalam kehidupan sosial dan tidak hanya dari ketentuan hukum semata.⁶⁷ Selain itu, dalam kaitannya dengan Teori *Economic Analysis of Law* untuk mengetahui terjadinya atau tidak terjadinya pelanggaran dalam kaitannya dengan pemberlakuan *Tying Agreement* haruslah mengutamakan prinsip-prinsip ekonomi (melihat asas manfaat) sebagai pilihan-pilihan rasional untuk menganalisa persoalan hukum.⁶⁸ Sehingga dapat diketahui apakah penerapan *Tying Agreement* tersebut berdasar atau tidak berdasar.

KESIMPULAN

Pelaksanaan kegiatan monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) dalam melakukan kegiatan usaha jasa kepelabuhanan pada Area Konsesinya, dilaksanakan untuk menindaklanjuti ketentuan dalam UU 17/2008 yang mengatur bahwa untuk melakukan kegiatan komersial di pelabuhan dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan melalui Perjanjian Konsesi yang diberikan oleh penyelenggara pelabuhan, walaupun memang dalam Pasal 344 ayat (3) kemudian dipertegas bahwa kegiatan perusahaan jasa kepelabuhanan yang telah dilaksanakan oleh PT Pelindo II (Persero) sebelum berlakunya UU 17/2008 tetap dapat dilaksanakan (hal ini yang kemudian membuat Perjanjian Konsesi disusun sebagai bentuk penegasan terhadap ketentuan tersebut). Apabila dikaitkan dengan hal tersebut, maka monopoli yang dilakukan oleh PT Pelindo II (Persero) pada Area Konsesinya termasuk dalam

⁶⁷ Arfin dan Leonarda Sambas K., *Teori-Teori Hukum Klasik & Kontemporer* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2016), 40.

⁶⁸ Erman Rajagukguk, *Filsafat Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2017), 179.

kategori *monopoly by law* sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 50 huruf a, yang berarti monopoli yang dilakukan untuk melaksanakan perintah peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Di dalam memeriksa pelanggaran terkait dengan *Tying Agreement*, hakim perlu untuk menggunakan pendekatan *rule of reason* dengan terlebih dahulu melihat latar belakang serta alasan disusunnya *Tying Agreement*. Apabila dampak positif yang dihasilkan dalam pelaksanaan kegiatan tersebut lebih besar dibandingkan dampak negatifnya, maka pelaksanaan *Tying Agreement* tidak dapat dihukum. Dalam hal ini, *Tying Agreement* yang dilaksanakan oleh PT Pelindo II (Persero) dalam kasus dimaksud bukanlah merupakan pelanggaran terhadap ketentuan UU 5/1999 karena berdasarkan fakta yang terungkap dalam persidangan, ditemukan bahwa manfaat yang diterima pengguna jasa dengan penggunaan fasilitas bongkar muat barang dari PT Pelindo II (Persero) lebih besar. Selain itu, dengan adanya pelayanan bongkar muat yang dilaksanakan oleh PT Pelindo II (Persero), maka PT Pelindo II (Persero) dapat lebih memastikan agar standar kinerja operasional di pelabuhan tetap dipenuhi sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh Otoritas Pelabuhan sebagai penyelenggara pelabuhan.

DAFTAR PUSTAKA

- Amran, Dani Hakim, "Pengecualian Perjanjian Hak Kekayaan Intelektuan dalam Hukum Persaingan Usaha", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, .9, No.4, (2015).
- Annas Muhammad, "Kegiatan Usaha PT Pelabuhan Indonesia Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha", *Justitia Jurnal Hukum* 1 No. 2, (2017).
- Arfin dan Leonarda Sambas K. *Teori-Teori Hukum Klasik & Kontemporer*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2016.
- Azzura, Siti Nur. "Pelabuhan Jadi Sektor Pendongkrak Perekonomian Indonesia". diakses pada tanggal 24 Desember 2019. <https://www.merdeka.com/uang/pelabuhan-jadi-sektor-pendongkrak-perekonomian-indonesia.html>.
- Bauer, Joseph P. "A Simplified Approach to Tying Arrangements: A Legal and Economic Analysis", *Vanderbilt Law Review* 33, No 2, (1980).
- Clarke, Philip dan Stephen Corones. *Competition Law and Policy: Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 2000.

- Din, Nanda Cahyaning. “Analisa Yuridis Perjanjian Tertutup dan Kegiatan Monopoli oleh PT Forisa Nusapersada”. *Juris-Diction* 2, No.1, (2019).
- Djakfar, Muhammad. *Hukum Bisnis: Membangun Wacana Integrasi Perundangan Nasional dengan Syari'ah*, Malang: UIN-Malang Press, 2009.
- Fitriana, Diana. “Manajemen Risiko Perbankan dan Dugaan Tindakan Perjanjian Tertutup (Tying Agreement) dalam Kegiatan Kerjasama Bancassurance antara Bank dan Asuransi”. *Jurnal De Jure Muhammadiyah Cirebon* 1, No.1, (2017).
- Gunawan, Tommo. “Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Terlarang dalam Hukum Positif menurut UU No. 5 Tahun 1999”, *Lex Crimen* 5 No.6, (2016).
- Irianto, Sulistyowati dan Sidharta. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indoensia, 2017).
- Jr., Ward S. Bowman. “Tying Arrangements and the Leverage Problem”, *The Yale Law Journal* 67 No. 19, (1957).
- Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok. *Peraturan Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok Standar Kinerja Pelayanan Operasional Pelabuhan Tanjung Priok*, Peraturan Nomor: UM.008/36/4/OP.TPK 2018.
- Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Tanjung Priok dan PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), Perjanjian Konsesi Nomor: HK.107/1/7/OP.TPK-15 dan Nomor: HK.566/11/11/1/PI.II-15 tanggal 11 November 2015 tentang Kegiatan Pengusahaan di Pelabuhan yang Diusahakan Oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero).
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 12/KPPU-I/2014.
- Lubis, Andi Fahmi, et.al. *Hukum Persaingan Usaha Ed.2*, Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2017.
- Mahkamah Agung RI, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 302 K/Pdt.Sus-KPPU/2014.
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Mason, Edward S. “Monopoly in law and Economics”, *Yale Law Journal* 47 No. 11, (1937).
- Menteri Perhubungan. *Keputusan Menteri Perhubungan tentang Pemberian Izin Usaha Kepada PT. Pelabuhan Indonesia II (Persero) Sebagai Badan Usaha Pelabuhan*, Keputusan Menteri Perhubungan Nomor: KP 936 Tahun 2012.
- Nadapdap, Binoto. *Hukum Persaingan Usaha Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) versus Tembok Kartei*, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2019.

- Negara, Pradipta Braja. “Tinjauan Yuridis Tying Agreement dalam Penggunaan Gantry Luffing Crane Terhadap Kegiatan Bongkar Muat di Pelabuhan Tanjung Priok (Putusan Nomor 12/KPPU-I/2014)”, *Diponegoro Law Journal* 6, No. 2 (2017)
- Ningsih, Ayup Suran. “Implikasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada Pelaku Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM)”, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE* 19, No. 2, (2019)
- Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Puspariti, Cesi. “Analisis Yuridis Terhadap Perjanjian Tertutup yang dilakukan oleh PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) di Pelabuhan Teluk Bayur Sumatera Barat (Studi Kasus Terhadap Putusan Perkara Nomor 02/KPPU-I/2013)”. *JOM Fakultas Hukum* 2 No. 1, (2015)
- Puspitasari , Zuhro, “Rekonsepsi Pengecualian Monopoli yang Diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”, *Jurnal Panorama Hukum*.2, No.2, (2017).
- Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No: 1/Pdt/KPPU/2015/PN Jkt.Utr. tanggal 30 Juni 2015.
- Rajagukguk, Erman. *Filsafat Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2017.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang Pelayaran*, Undang-Undang No. 21 Tahun 1992, LN Tahun 1992 No. 98, TLN No. 3493.
- _____. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN Tahun 1999 No. 33, TLN No. 3817.
- _____. *Undang-Undang Pelayaran*, UU No. 17 Tahun 2008, LN Tahun 2008 No. 64, TLN No. 4849.
- _____. *Peraturan Pemerintah Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Pelabuhan II menjadi Perusahaan Perseroan (PERSERO)*, PP No.57 Tahun 1991, LN Tahun 1991 No. 71.
- Rifai, Badriyah, “Mencermati Isi dan Visi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Anti Monopoli”, *Jurnal Hukum* 8 No. 17, (2001).
- Saptono, Catur Agus. *Hukum Persaingan Usaha: Economic Analysis of Law dalam Pelaksanaan Merger*, Depok: Kencana, 2017.

- Saragih, Eka Junila. "Konsep Monopoli dalam Tinjauan Bisnis Islam", *al-Maslahah* 13, No.2, (2017)
- Srinivasan, Dina. "The Antitrust Case Against Facebook: A Monopolist's Journey Towards Pervasive Surveillance in Spite of Consumers' Preference for Privacy", *Berkeley Business Law Journal* 16 No. 1, (2019)
- Tarigan, Azhari Akmal. "Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Perspektif Hukum Ekonomi dan Hukum Islam", *Mercatoria* 9 No.1, (2016)
- Toersina, Tiara Oliviarizky dan Anik Tri Haryani. "Pengecualian Monopoli dan/atau Pemusatan Kegiatan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha", *Sosial* 13 No.2, (2012)
- "Tudingan Monopoli di Teluk Bayur". *Tempo*. diakses pada tanggal 24 Desember 2019. <https://majalah.tempo.co/read/144048/tudingan-monopoli-di-teluk-bayur&user=register>
- Wibawa, Hendra. "Era Baru Pelabuhan Lokal Berstandar Global". diakses pada tanggal 24 Desember 2019. <https://ekonomi.bisnis.com/read/20181031/98/855247/era-baru-pelabuhan-lokal-berstandar-global>